

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	9
<i>Obergericht/Handelsgericht</i>	
I. Zivilrecht	
A. Familienrecht	21
B. Erbrecht.....	30
C. Nachbarrecht (EGZGB)	36
D. Das Grundbuch	39
II. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.....	45
III. Zivilprozessrecht	
A. Zivilprozessordnung	49
B. Anwaltsrecht	66
IV. Strafrecht.....	69
V. Strafprozessrecht	73
VI. Gemeinderecht/Strafbefehl.....	89
VII. Opferhilfegesetz.....	95
<i>Versicherungsgericht</i>	
I. Prozessrecht	103
II. Kinderzulagen.....	107
<i>Verwaltungsgericht</i>	
I. Normenkontrolle	115
II. Gesundheitswesen.....	127
III. Lebensmittelpolizei	147
IV. Schulrecht.....	155
V. Strassenverkehrsrecht	161
VI. Straf- und Massnahmenvollzug.....	167
VII. Abgaben.....	177
VIII. Kantonales Steuerrecht	191
IX. Fürsorgerische Freiheitsentziehung.....	213
X. Denkmalschutz	237

XI. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht	245
XII. Submissionen	311
XIII. Verwaltungsrechtspflege	363
<i>Steuerrekursgericht</i>	
I. Kantonale Steuern	
A. Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen vom 13. Dezember 1983 (aStG).....	395
<i>Landwirtschaftliche Rekurskommission</i>	
I. Direktzahlungen.....	425
II. Pachtrecht	433
III. Güterregulierung	437
<i>Schätzungskommission nach Baugesetz</i>	
I. Enteignungsrecht.....	441
II. Umlegungsrecht.....	449
III. Erschliessungsabgaben	451
IV. Ausgleichsabgaben gemäss Waldgesetz.....	467
<i>Rekursgericht im Ausländerrecht</i>	
I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht	477
II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Fremdenpolizei	485
<i>Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz</i>	
I. Entschädigung.....	511
<i>Personalrekursgericht</i>	
I. Nichtwiederwahl	517
<i>Verwaltungsbehörden</i>	
I. Gemeinderecht	545
II. Fremdenpolizeirecht	555
III. Notariatsrecht	563
IV. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht	575
V. Tierschutz.....	597
VI. Stipendienwesen.....	603

VII. Schulrecht	607
VIII. Strafvollzug	611
IX. Opferhilfe	627
<i>Sachregister</i>	635
<i>Gesetzesregister</i>	743

Abkürzungen

aAsylG	Asylgesetz vom 5. Oktober 1979
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)
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
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
AHI	AHI-Praxis
AHVG	Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 (SR 831.10)
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101)
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)
AR	Abwasserreglement
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
aStG	Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen) vom 13. Dezember 1983 (SAR 651.100)
aStGV	Vollziehungsverordnung zum aStG vom 5. Januar 1967
aStGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 13. Juli 1984 (SAR 651.111)
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)
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 (SR 837.02)
AWA	Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau
AWaD	Dekret zum Waldgesetz des Kantons Aargau (Walddekret) vom 3. November 1998 (SAR 931.110)
AWaG	Waldgesetz des Kantons Aargau vom 1. Juli 1997 (SAR 931.100)
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
BDE	Entscheid des Baudepartements
BFA	Bundesamt für Ausländerfragen
BFF	Bundesamt für Flüchtlinge
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBB	Bundesgesetz über das bauerliche 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	Bundesratsbeschluss
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)
BSV	Bundesamt für Sozialversicherung
BüG	Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (SR 141.0)
BV	Bundesverfassung vom 18. April 1999 (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)
BVG	Bodenverbesserungsgenossenschaft
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 die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung) vom 7. Dezember 1998 (SR 910.13)
EFTA	European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation)
EG	Einführungsgesetz
EG BBG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 8. November 1983 (SAR 422.100)
EG KVG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 5. September 1995 (SAR 837.100)
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
EU	Europäische Union
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
EWaG	Entwurf gemäss Botschaft zum Bundesgesetz über Walderhaltung und Schutz vor Naturereignissen vom 29. Juni 1988 (BBl 1988 III 173 ff.)
FAT	Eidgenössische Forschungsanstalt für Betriebswirtschaft und Landtechnik
FFE	Fürsorgerische Freiheitsentziehung
FG	Gesetz über das Feuerwehrewesen 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)
FPoIG	Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902

FPoIV	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)
GesG	Gesundheitsgesetz vom 10. November 1987
GG	Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindengesetz) 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
HRegV	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-, Gewerbe- und Arbeitsamt 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)
KVG	Bundesgesetz vom 18. August 1994 über die Krankenversicherung (SR 832.10)
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 vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz) (SR 817.0)
LMV	Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995 (SR.817.02)
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) mit weiteren Hinweisen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MBVR	Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen
MKG	Militärkassationsgericht
MKGE	Entscheide des Militärkassationsgerichts
MKV	Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsverordnung) vom 7. Dezember 1998 (SR 916.350.1)
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 Militärfpflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
MPV	Verordnung über den Militärfpflichtersatz 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 (SAR 785.110)
NO	Notariatsordnung vom 28. Dezember 1911 (SAR 295.110)
NSV	Verordnung über den Schutz der einheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer Lebensräume (Naturschutzverordnung) vom 17. September 1990 (SAR 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)
ÖLN	Ökologischer Leistungsnachweis
ÖVD	Dekret über die Beteiligung von Kanton und Gemeinden an den Kosten des öffentlichen Verkehrs vom 11. März 1997 (SAR 995.150)
ÖVG	Gesetz über den öffentlichen Verkehr vom 2. September 1975, mit Änderungen vom 5. März 1996 (SAR 995.100)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz) vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
OGÉ	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 (SAR 333.110)
PersG	Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts vom 16. Mai 2000 (SAR 165.100)
PKK	Psychiatrische Klinik Königsfelden
PLV	Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 (SAR 165.111)
PO	Promotionsordnung für die Volksschulen vom 16. Juli 1990 (SAR 421.351)

Pra	Praxis des Bundesgerichts
PVG	Praxis des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden
PZV	Verordnung über die Bemessung des landwirtschaftlichen Pachtzinses (Pachtzinsverordnung, PZV) vom 11. Februar 1987 (SR 221.213.221)
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)
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (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)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)

StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StipV	Stipendienverordnung vom 3. April 1969 (SAR 471.111)
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 Vergebung 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)
SVV	Strukturverbesserungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 913.1)
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)
TVAV	Technische Verordnung über die amtliche Vermessung vom 10. Juni 1994 (SR 211.432.21)
UD	Dekret über das Verfahren bei Landumlegungen und Grenzbereinigungen in Baugebieten (Umlegungsdekret) vom 9. Oktober 1974
URP	Umweltrecht in der Praxis
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
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (SR 961.01)
VASStG	Verordnung zum Aktiensteuergesetz vom 27. März 1972 (SAR 653.111)
VAV	Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992 (SR 211.432.2)

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
VO-ZAS	Verordnung über die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt vom 19. Januar 1965 (SR 142.261)
VoLPG	Verordnung zum LPG vom 29. September 1986 (SAR 913.331)
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)
VSS	Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute
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 22.229.1)

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/Handelsgericht

I. Zivilrecht

A. Familienrecht

1 Art. 146 f. ZGB.

Honorar des anwaltlichen Kinderbeistandes:

- Die Kosten für die Vertretung des Kindes sind Gerichts-, nicht Unterhaltskosten (§ 196f Abs. 2 ZPO) (Erw. 3a).
- Rechtsmittel, wenn der Kinderbeistand ausschliesslich die Festsetzung seines Honorars beanstandet (Erw. 3b).
- Bemessung des Honorars des anwaltlichen Kinderbeistandes: Direkte Anwendung des Anwaltstarifs (§ 3 Abs. 1 lit. b AnwT); das zum Grundhonorar des Anwalts in einer Scheidung ohne Streitwert in Beziehung zu setzende Grundhonorar des anwaltlichen Kinderbeistandes beträgt - aussergewöhnliche Fälle vorbehalten - Fr. 2'500.-- (Erw. 3c).

Mediation zwischen den Eltern ist nicht Aufgabe des Kinderbeistandes (Erw. 3c/dd).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 26. September 2001 in Sachen K. J.-T. gegen Ph. J.

Aus den Erwägungen

3. a) Bezüglich der Kosten schreibt das Bundesrecht lediglich vor, dass das Kind nicht mit Gerichts- und Parteikosten belastet werden darf (Art. 147 Abs. 3 ZGB). Im Übrigen richtet sich die Regelung der Kosten der Kindesvertretung nach kantonalem Recht (Spühler, Neues Scheidungsverfahren, Zürich 1999, S. 46 f.; Bähler, Die Vertretung des Kindes im Scheidungsprozess, Beistandschaft nach Art. 146 ZGB, ZVW 2001 S. 196). Bei der Kindesvertretung handelt es sich faktisch um eine Kindesschutzmassnahme, weshalb für die Entschädigung der Kindesvertretung die Grundsätze des Vormundschaftsrechts zur Anwendung kommen (Botschaft vom

15. November 1995 zum neuen Scheidungsrecht, S. 148). Einige Autoren vertreten deshalb die Auffassung, die Kosten seien - soweit sie die Tätigkeit des Beistandes und nicht das Verfahren seiner Einsetzung betreffen - von den Eltern als Unterhaltskosten i.S.v. Art. 276 Abs. 1 ZGB, d.h. entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit, zu tragen (Reusser, Die Stellung der Kinder im neuen Scheidungsrecht, in: Hausheer [Hrsg.], Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Bern 1999, Rz. 4.97; Hausheer, Die wesentlichen Neuerungen des neuen Scheidungsrechts, ZBJV 1999 S. 29 f.). Der überwiegende Teil der Lehre hält hingegen dafür, dass die Kosten der Kindesvertretung unter Einschluss der durch die Vertretung ausgelösten Folgekosten (Gutachten, Zeugenbefragungen etc.) aufgrund des überwiegenden prozessualen Konnexes als Verfahrenskosten zu qualifizieren sind, welche vom Gericht - wie die Kosten eines Prozesses über den Familienstand (Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, N 42 zur Art. 276 ZGB) - nach dem Prozessausgang, oder, falls dies nicht möglich ist, weil z.B. die Kindesvertretung gegen ein von den Eltern akzeptiertes Urteil appelliert, nach Billigkeitgesichtspunkten zu verlegen sind (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, N 59 zu Art. 146/147 ZGB; Freiburghaus, Auswirkungen der Scheidungsrechtsrevision auf die Kinderbelange und die vormundschaftlichen Organe, ZVW 1999 S. 148; Sutter-Somm, Das neue Scheidungsrecht als Schwerpunkt der Änderung des Zivilgesetzbuches vom 26. Juni 1998, ZZW 1998 S. 355; PraxisKommentar/Schweighauser, Basel 2000, N 46 ff. zu Art. 147 ZGB; Breitschmid, Kind und Scheidung der Elternehe, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, S. 134; Steck, Die Vertretung des Kindes im Prozess der Eltern, AJP 1999 S. 1566; Bähler, a.a.O., S. 196). Der Qualifikation als Unterhaltskosten wird vorab entgegengehalten, dass in diesem Fall die Kosten durch die Vormundschaftsbehörde festgesetzt und von den Eltern mittels vormundschaftlicher Aufsichtsbeschwerde angefochten werden müssten, was zu einer unnötigen Komplizierung des Rechtsweges führe (Sutter-Somm, a.a.O., S. 355; Freiburghaus, a.a.O., S. 148; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 59 zu Art. 146/147 ZGB). Bereits in der Botschaft zum neuen Scheidungsrecht war darauf hingewiesen worden, dass die Kosten, die direkt

oder indirekt wegen der Vertretung des Kindes entstehen, zu den Gerichtskosten geschlagen und den Parteien je nach Ausgang des Verfahrens ganz oder teilweise auferlegt werden können. Mit Schreiben vom 26. März 1999 empfahl sodann das Bundesamt für Justiz den Kantonen, aus prozessökonomischen Gründen eine Regelung zu schaffen, wonach im Scheidungsurteil die Höhe der Vertretungskosten festgesetzt und über deren Verteilung entschieden wird, um im Interesse des Rechtsfriedens ein separates vormundschaftliches Streitverfahren im Nachgang zur Scheidung zu vermeiden.

Der Kanton Aargau hat - wie die meisten Kantone (Freiburghaus/Leuenberger/Sutter-Somm, Übersicht über die kantonale Einführungsgesetzgebung zum neuen Scheidungsrecht, FamPra 2000 S. 396) - diese Lösung gewählt und in § 196f Abs. 2 ZPO bestimmt, dass die Kosten für die Vertretung des Kindes im Prozess Bestandteil der Gerichtskosten bilden. Laut Botschaft des Regierungsrates vom 8. September 1999 zum Entwurf der entsprechenden Änderung der Zivilprozessordnung war für die vorgeschlagene - und vom Grossen Rat alsdann diskussionslos angenommene - Regelung ausschlaggebend, dass der Beistand vor allem Vertretungsaufgaben im Prozess wahrnimmt und die Einschätzung seiner Kosten als Verfahrenskosten ermöglicht, dass das Gericht im Scheidungsurteil über deren Höhe und Verlegung befindet und zudem die unentgeltliche Rechtspflege gewähren kann (Botschaft, S. 15). Damit ist gleichzeitig gesagt, dass der Richter im Scheidungsurteil gesamthaft und abschliessend über die direkten und indirekten (z.B. durch eine beantragte Expertise oder Zeugenbefragungen entstandenen) Kosten der Kindesvertretung entscheidet. Eine separate Rechnungsstellung der Vormundschaftsbehörde gegenüber den Eltern mit Überprüfungsmöglichkeit auf dem vormundschaftlichen Beschwerdeweg findet nicht statt (Sutter/Freiburghaus, N 59 und 62 zu Art. 146/147 ZGB; Bähler, a.a.O., S. 196; Schreiben des Bundesamtes für Justiz vom 26. März 1999, S. 4). Der Hinweis in der Botschaft des Regierungsrates vom 8. September 1999, dass der Kindervertreter künftig zwei Rechnungen zu führen habe, nämlich eine für die Leistungen im Rahmen des ordentlichen Kindesschutzes und eine zweite für die im Rahmen der prozessualen Interessenwahrnehmung notwendigen Leistungen (Bot-

schaft, S. 15), kann sich aufgrund der Entstehungsgeschichte sowie von Sinn und Zweck der in § 196f Abs. 2 ZPO getroffenen Regelung nur auf ein allfälliges Doppelmandat des Beistandes i.S.v. Art. 308 und 146 f. ZGB beziehen, das in der Praxis wohl nicht selten anzutreffen sein dürfte (vgl. dazu Steck, Die Vertretung des Kindes - erste praktische Erfahrungen, ZVW 2001 S. 102 ff.).

b) Das Rechtsmittel gegen die im ordentlichen Verfahren ergangenen Endentscheide des Bezirksgerichtes ist die Appellation (§ 317 ZPO). Gegen Endentscheide über die Tragung und Festsetzung der Prozesskosten ist indes das Rechtsmittel der Beschwerde einzulegen, wenn nicht in der Sache selbst Appellation erklärt wird oder die Kostenbeschwerde i.S.v. § 94 GOG gegeben ist (§§ 121 Abs. 3 i.V.m. 335 lit. c ZPO). Letzteres ist der Fall, wenn eine Partei nur die Festsetzung der Gerichtskosten bemängelt (AGVE 1962 S. 73; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N 1 der Vorbemerkungen zu §§ 100-134 ZPO, N 17 zu § 121 ZPO). Die Verteilung der Gerichtskosten oder die Zusprechung und Festsetzung der Parteikostenersatzforderung ist hingegen mit der Beschwerde i.S.v. § 335 lit. c ZPO zu rügen (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 17 zu § 121 ZPO). Diese ist im ordentlichen Verfahren innert 20 Tagen einzureichen (§ 336 Abs. 1 ZPO; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 1 zu § 336 ZPO).

Da die Kosten für die Vertretung des Kindes im Scheidungsprozess Bestandteil der Gerichtskosten (§ 196f Abs. 2 ZPO) bilden, wäre deren Festsetzung nach den vorab dargelegten Grundsätzen grundsätzlich mit der Kostenbeschwerde i.S.v. § 94 GOG zu rügen. Die Kostenbeschwerde ist Verwaltungsbeschwerde, da die Einforderung von Kostenvorschüssen und die Erhebung der tarifgemässen Gebühren und Barauslagen dem Gericht übertragene Verwaltungstätigkeit darstellt und im Streit um die Höhe dieser Kosten die Partei dem Staat gegenübersteht (AGVE 1962 S. 73 ff.; Botschaft des Regierungsrates vom 8. Dezember 1980 zum Gesetz über die Organisation der ordentlichen richterlichen Behörden, GOG, S. 17). Verlangt aber der Kindesvertreter i.S.v. Art. 146 f. ZGB eine Erhöhung seiner Entschädigung, so wirkt sich die allfällige Gutheissung seines Begehrens direkt zum Nachteil der - nach § 196f Abs. 2 ZPO kosten-

pflichtigen - Parteien des Scheidungsprozesses aus. Die prozessuale Interessenlage bei der Anfechtung des Honorars des Kindesvertreters entspricht damit viel eher derjenigen der Beschwerde i.S.v. § 335 lit. c ZPO, mit welcher die Festsetzung der Parteikostenersatzforderung zu rügen ist, als der Kostenbeschwerde i.S.v. § 94 GOG. Es kann auch nicht gesagt werden, der Kindesvertreter habe seine allfällige Mehrforderung - wie der vom Gericht eingesetzte Sachverständige - gegenüber dem Staat auf dem Weg der verwaltungsgerichtlichen Klage geltend zu machen (Pra 1990 S. 241 Erw. 2c; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 3 zu § 261 ZPO). Denn im Gegensatz zum - als Gehilfe des Richters eingesetzten (BGE 114 Ia 462 ff. Erw. 2b = Pra 1990 S. 241; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. A., Bern 1999, Kapitel 10 Rz. 154) - Sachverständigen ist der Kindesvertreter Parteivertreter, dessen Entschädigung vom Scheidungsrichter endgültig und abschliessend festgesetzt wird (Erw. 3a hievor). Ein Begehren um Erhöhung oder Herabsetzung der mit den Gerichtskosten festgesetzten Entschädigung der Kindesvertretung ist daher mit der Beschwerde i.S.v. § 335 lit. c ZPO gegen das Scheidungsurteil geltend zu machen. Vorliegend kommt hinzu, dass die Beiständin nicht nur im Kostenpunkt, sondern auch in weiteren Punkten gegen das Scheidungsurteil appelliert hat. Auch wenn auf die diesbezüglichen Anträge nicht eingetreten werden kann (Erw. 2 hievor), ist ihr Antrag auf Änderung des vorinstanzlichen Kostenentscheidendes gleichwohl im Rahmen des dadurch ausgelösten Appellationsverfahrens zu überprüfen und nicht in ein separates Beschwerdeverfahren zu verweisen.

Die Postulationsfähigkeit des Kindesvertreters ist gemäss Art. 147 Abs. 2 ZGB auf Anträge und Rechtsmittel in Bezug auf die Zuteilung der elterlichen Sorge, grundlegende Fragen des persönlichen Verkehrs und Kindesschutzmassnahmen beschränkt. Da dem Kind durch die Einsetzung einer Kindesvertretung i.S.v. Art. 146 ZGB im Rahmen der beschränkten Kompetenzen von Art. 147 Abs. 2 ZGB im Scheidungsprozess seiner Eltern zumindest parteiähnliche Stellung zukommt (Erw. 2b) und die Kosten seiner Vertretung im Scheidungsurteil abschliessend festgesetzt und verlegt werden (Erw. 3a), muss der Vertreter aber auch bei der Anfechtung des Kos-

tenpunktes als postulationsfähig betrachtet werden (PraxisKommentar/Schweighauser, a.a.O., N 53 zu Art. 147 ZGB).

c) aa) (...)

bb) In Bezug auf die Höhe des Honoraranspruches des Beistandes enthält das Gesetz keine Vorgaben. Aufgrund der Vergleichbarkeit der Vertretung mit einer Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 bzw. 309 ZGB kommen diesbezüglich die Grundsätze des Vormundschaftsrechts zur Anwendung (Botschaft zum neuen Scheidungsrecht, S. 148). Damit ist die Regelung der Entschädigung grundsätzlich Sache der Kantone (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 61 zu Art. 146/147 ZGB; PraxisKommentar/Schweighauser, a.a.O., N 50 zu Art. 147 ZGB; Freiburghaus, a.a.O., S. 149; Reusser, a.a.O., N. 4.97; Bähler, a.a.O., S. 196). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind dabei kantonale Tarifordnungen für Berufsgruppen zu berücksichtigen, wobei die festsetzende Behörde eine gewisse Ermessensfreiheit behält, die es ihr erlaubt, je nach den Umständen das gemäss Tarif geschuldete Honorar herabzusetzen oder von diesem sogar abzuweichen (BGE 116 II 399 ff. = Pra 1991 861 ff.). In der Lehre wird mehrheitlich eine Entschädigung des Kindesvertreters nach Massgabe des konkreten Aufwandes und unter Berücksichtigung der für die entsprechende Berufsgruppe üblicherweise anwendbaren Ansätze befürwortet (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 61 zu Art. 146/147 ZGB; PraxisKommentar/Schweighauser, N 50 ff. zu Art. 147 ZGB; Sutter-Somm, a.a.O., S. 358 f. FN 61; Bähler, a.a.O., S. 196; a.M. Breitschmid [a.a.O., S. 134], der die Auffassung vertritt, die Vertretung durch einen Anwalt sei nur dann nach dem entsprechenden Tarifansatz zu entschädigen, wenn das konkrete Mandat den Beizug eines Anwaltes als solchen erfordert habe). Schweighauser empfiehlt, auf die Festlegung eines starren Kostenrahmens zu verzichten, und spricht sich auch gegen eine Abstufung des Stundenaufwandes nach Tätigkeit am oder ausserhalb des Gerichtes aus; wegen der Beschränkung auf kinderrelevante Fragen erachtet er einen um 50 % reduzierten Zeitaufwand gegenüber dem Aufwand des Scheidungsanwaltes als angemessen (Die Vertretung der Kindesinteressen im Scheidungsverfahren - Anwalt des Kindes, Diss. Basel 1998, S. 282 f.).

cc) Mit der Einsetzung einer Kindesvertretung wollte der Gesetzgeber die verfahrensrechtliche Position des Kindes stärken. Der Prozessbeistand soll, soweit es um die Zuteilung der elterlichen Sorge, um grundlegende Fragen des persönlichen Verkehrs oder um Kindeschutzmassnahmen geht (Art. 147 Abs. 2 ZGB), für die bestmögliche Wahrung des Kindeswohles sorgen, wobei er - soweit tunlich - die Meinung des Kindes berücksichtigt (Art. 301 Abs. 2 ZGB). Dazu ist erforderlich, dass er über umfassende Aktenkenntnis verfügt, mit dem Kind und allenfalls mit weiteren involvierten Personen in direkten Kontakt tritt, an der Gerichtsverhandlung teilnimmt und sich mündlich oder schriftlich im Verfahren äussert sowie das Kind über den Gang des Verfahrens informiert und in gewisser Weise im Prozess begleitet (PraxisKommentar/Schweighauser, N 18 ff. zu Art. 147 ZGB; Reusser, a.a.O., N. 4.98 ff.; Steck, a.a.O. [AJP 1999], S. 1562 f; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 46 f. zu Art. 146/147 ZGB; Bähler, a.a.O., S. 190 f.). Die Vertretung des Kindes ist nicht Anwälten vorbehalten. Das Gesetz spricht lediglich von einer in fürsorglichen und rechtlichen Fragen erfahrenen Person, die von der Vormundschaftsbehörde zu ernennen ist (Art. 147 Abs. 1 ZGB). Es kommen somit unter anderem auch Sozialarbeiter oder Psychologen mit entsprechenden Kenntnissen im Scheidungs-, Kindschafts- und Prozessrecht in Frage. Der Kindesvertreter wird aber gerade aufgrund seiner besonderen fachlichen Qualifikation zur Ausübung dieses Mandates berufen. Für die Bemessung seiner Entschädigung sind daher die für seine Berufsgruppe geltenden Ansätze zu berücksichtigen (vgl. BGE 116 II 403 f. = Pra 1991 S. 864 Erw. 4c).

Ausgangspunkt bildet, dass der Kinderbeistand im Rahmen eines Scheidungsverfahrens tätig wird. Deshalb ist die Honorierung des als Kinderbeistand eingesetzten Anwalts grundsätzlich in Beziehung zu setzen zum Honorar, das einem Anwalt in Scheidungen zugesprochen wird. Gemäss AGVE 1996 S. 83 beträgt das Grundhonorar (für Aktenstudium, Instruktion, Korrespondenz, Telefonate, Abfassen einer Rechtsschrift und Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung; § 6 AnwT) für durchschnittliche Scheidungen nach § 3 Abs. 1 lit. b AnwT Fr. 3'300.-- bzw. unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich erfolgten Teuerungsanpassung Fr. 3'630.--, sofern nicht

zufolge eines güterrechtlichen Streitwerts gemäss § 3 Abs.1 lit. a AnwT ein höheres Grundhonorar resultiert (§ 3 Abs. 1 lit. c AnwT). Dieses Grundhonorar von Fr. 3'630.-- setzt den Rahmen für die Honorierung des *anwaltlichen* Kinderbeistandes. Zu beachten ist allerdings, dass im Scheidungsverfahren regelmässig mehr als bloss einzelne Kinderbelange streitig sind und der Scheidungsanwalt daher in der Regel einen erheblich höheren Zeitaufwand zu verzeichnen hat als der Kindesvertreter. Unter diesen Umständen erscheint es in Anwendung von § 3 Abs. 1 lit. b AnwT gerechtfertigt, bei einem als Kindesvertreter bzw. -beistand im Sinne Art. 146 f. ZGB tätigen Anwalt ein Grundhonorar von Fr. 2'500.-- für die in § 6 Abs. 1 AnwT aufgeführten Bemühungen (Aktenstudium, Instruktion, Korrespondenz, Telefonate, Abfassen einer Rechtsschrift und Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung) einzusetzen. Diese schliesst - wie beim Scheidungsanwalt - ein höheres Grundhonorar in Einzelfällen, die von der Bedeutung und/oder Schwierigkeit des Mandates her vom Durchschnitt deutlich abweichen, nicht aus.

dd) [Die Kinderbeiständin machte im konkreten Verfahren geltend, wegen eines entsprechenden Mandats des Bezirksgerichtspräsidenten habe die Vermittlung zwischen den Parteien die primäre Aufgabe der Kinderbeiständin gebildet.]

Eine solche Auffassung der Prozessbeistandschaft, welche die Konfliktbereinigung zwischen den Eltern in den Vordergrund stellt, widerspricht aber der gesetzlichen Konzeption einer unabhängigen Vertretung des Kindes, die einzig dessen wohlverstandenen Interessen verpflichtet ist (vgl. für das vergleichbare Institut des Verfahrenspflegers gemäss § 50 des deutschen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit Motzer, Die neueste Entwicklung von Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Gebiet von Sorge- und Umgangrecht, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht FamRZ 2001 S. 1043). Zwar ist es nicht ausgeschlossen, dass der Beistand im Streit der Eltern eine gewisse Vermittlungsfunktion wahrnimmt (PraxisKommentar/Schweighauser, N 24 zu Art. 147 ZGB; Steck, a.a.O. [AJP 1999] S. 1563), doch darf dadurch niemals seine primäre und eigentliche Aufgabe - die Kindesvertretung - beeinträchtigt werden oder in den Hintergrund treten (Schweighauser, a.a.O. [Diss.], S. 223; Pra-

xisKommentar/Schweighauser, N 16 zu Art. 147 ZGB; Steck, a.a.O. [AJP 1999], S. 1563; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 35 i.f. zu Art. 146/147 ZGB). Schlechterdings ausgeschlossen ist aber auf jeden Fall eine Weisung des Gerichts oder der Vormundschaftsbehörde über die inhaltliche Mandatsausführung (Sutter/Freiburghaus, a.a.O., N 52 zu Art. 146/147 ZGB; PraxisKommentar/Schweighauser, N 8 ff. zu Art. 147 ZGB).

Dass aus einer zu weit ausgelegten Vermittlungsaufgabe mit einer sachgerechten Kindesvertretung nicht mehr vereinbare Interessenkollisionen und Widersprüchlichkeiten entstehen können, wird aus der Eingabe vom 3. November 2000 deutlich, mit welcher die Beiständin dem Gericht Antrag auf dringliche Abklärung und therapeutische Begleitung der Kinder wegen erheblichen Verdachts auf sexuelle Ausbeutung durch den Kindsvater stellt und in gleichem Zug eine gemeinsam mit den Eltern erarbeitete Vereinbarung über ein das übliche Mass weit übersteigendes Besuchsrecht des Kindsvaters (jedes 2. Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend) zur Genehmigung einreicht.

B. Erbrecht

- 2 **Art. 517 Abs. 1 ZGB, Art. 398 Abs. 3 OR; Willensvollstrecker**
Der Erblasser muss die Bezeichnung des Willensvollstreckers selbst vornehmen. Zulässig ist die Ernennung eines Ersatzwillensvollstreckers durch den Erblasser für den Fall, dass der erstgenannte Kandidat das Amt nicht übernehmen kann oder will bzw. vor Beendigung ausscheidet. Die fragliche Person muss klar bestimmt oder bestimmbar sein (Erw. 1a). Die Substitution der Mandatsführung an einen Dritten i.S.v. Art. 398 Abs. 3 OR ist zulässig, wenn der Willensvollstrecker durch die Umstände dazu genötigt ist. Eine Abtretung der Willensvollstreckerstellung ist hingegen nicht statthaft (Erw. 1b).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 26. März 2001 i.S. C.S. gegen Verfügung des Gerichtspräsidiums X.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss Art. 517 Abs. 1 ZGB kann der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung eine oder mehrere handlungsfähige Personen mit der Vollstreckung seines Willens beauftragen. Der Erblasser muss die Bezeichnung des Willensvollstreckers selbst vornehmen; er kann nicht nur die Willensvollstreckung als solche anordnen und die Bezeichnung der Person einem Dritten übertragen. Eine solche Delegation widerspricht dem Prinzip der höchstpersönlichen Natur der Testamentsabfassung und damit der erforderlichen Selbständigkeit des erblasserischen Willens (Karrer, Basler Kommentar, Basel 1998, N 5 zu Art. 517 mit Hinweis auf BGE 81 II 28, 100 II 102 [= Pra 1975 Nr. 8]; ZR 1992/93 238; Picononi, ZBGR 1969 S. 165; Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Band IV/1 Basel/Stuttgart 1978, S. 156; Wetzel, Interessenkonflikte des Willensvollstreckers, Zürich 1985, N 42 bis 46; Hux, Die Anwendbarkeit des Auftragsrechts auf die Willensvollstreckung..., Zürich 1985, S. 26; Druey, Grundriss des

Erbrechts, 4. A., Bern 1997, N 23 f. zu § 8; a.M. Jost, Der Willensvollstrecker, Zürich 1953, N 12). Nicht erforderlich ist, dass eine bestimmte Person namentlich bezeichnet wird; sie muss aber klar bestimmbar sein. So ist es z.B. zulässig, den „Anwalt (...) oder seinen Büronachfolger“ zu ernennen, sofern dieser Nachfolger eindeutig bestimmbar ist (Karrer, a.a.O. mit Hinweis auf BGE 91 II 182; ZR 1990 163, 1992/93 237).

Zulässig ist die Ernennung eines oder mehrerer Ersatzwillensvollstrecker durch den Erblasser für den Fall, dass der erstgenannte Kandidat das Amt nicht übernehmen kann oder will bzw. vor Beendigung ausscheidet. Auch hier gilt aber das Prinzip der klaren Bestimmung bzw. Bestimmbarkeit der fraglichen Person oder Personen (Künzle, Der Willensvollstrecker, Zürich 2000, S. 147; Karrer, a.a.O., N 6 zu Art. 517 ZGB mit Hinweis auf BGE 91 II 182; ZR 1992/93 237; Jost, a.a.O., N 14, Piotet, a.a.O., S. 156).

b) Der Willensvollstrecker ist in der Regel zur persönlichen Erfüllung der Aufgabe verpflichtet. Wegen der Zulässigkeit eines bestimmbareren Willensvollstreckers, den der Erblasser nicht notwendigerweise zu kennen braucht, kann die Aufgabe aber nicht als höchstpersönlich gelten. In analoger Anwendung von Art. 398 Abs. 3 OR kann der Willensvollstrecker - solange das Willensvollstreckermandat andauert - bei Bedarf Hilfspersonen beiziehen, wenn er Fachleute benötigt, oder Dritte mit der Erledigung von Routinearbeiten beauftragen. Nach Art. 398 Abs. 3 OR ist grundsätzlich auch die Substitution der konkreten Mandatsführung an einen eigenverantwortlichen Dritten zulässig. Mit Hinblick auf die Vertrauensstellung des Willensvollstreckers kann dieses Substitutionsrecht aber nicht „übungsgemäss als zulässig“ (Art. 398 Abs. 3 OR) betrachtet werden, sondern kommt nur in Frage, wenn der Willensvollstrecker aus objektiven Gründen zur Substitution „durch die Umstände genötigt“ ist, z.B. wegen allgemein ungenügender Fachkenntnis, Krankheit oder Arbeitsüberlastung. Das Recht zum Beizug von Fachleuten und Hilfspersonen bzw. zur Substitution ergibt sich aus Art. 398 OR und gilt auch dann, wenn der Erblasser in der letztwilligen Verfügung weder dieses Recht erwähnt noch einen möglichen Ersatzvollstrecker bezeichnet hat (Karrer, a.a.O., N 15 zu Art. 518 ZGB mit Hinwei-

sen). Bei befugter Übertragung der Geschäftsbesorgung haftet der Willensvollstrecker einzig für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Substituten (Art. 399 Abs. 2 OR). Jener kann hingegen, solange er Substitut bleibt, nur von seinem Auftraggeber, dem eingesetzten Willensvollstrecker, Vergütung (Art. 394 Abs. 3 OR) sowie Auslagenersatz und Befreiung von Schadenersatz (Art. 402 OR) fordern (Gautschi, Berner Kommentar, 1971, N 45d zu Art. 398 OR).

Von der Substitution nach Art. 398 Abs. 3 OR zu unterscheiden ist die Abtretung der Willensvollstreckerfunktion als solcher, d.h. die Ernennung eines Nachfolgers durch den Willensvollstrecker selbst und die Übertragung der gesamten Funktion auf diesen. Eine solche „Abtretung“ der Willensvollstreckerstellung ist nicht möglich, weder nach Art. 517 ZGB noch nach Art. 398 OR. Die Ernennung des Ersatzwillensvollstreckers hat durch den Erblasser zu erfolgen und kann von diesem nicht an einen Dritten delegiert werden, auch nicht an den ernannten Willensvollstrecker. Will oder muss der ernannte Willensvollstrecker ausscheiden, so tritt er zurück und sein Mandat erlischt. Ist kein Ersatzvollstrecker bezeichnet, so hat der Erblasser von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht; der ernannte Willensvollstrecker hat kein eigenständiges Recht, selbständig einen Nachfolger zu bezeichnen und ihm diese Aufgabe zu übertragen (Karrer, a.a.O., N 15 zu Art. 518 ZGB; Urteil des Bundesgerichts vom 13. März 1995 i.S. X./Y. c. F, in: AJP 1996 S. 84 f.; Breitschmid, in: AJP 1996 S. 89; a.M. Giger, in Festschrift für Anton Heini, Zürich 1995, S. 140).

2. a) Es ist unbestritten, dass der von der Erblasserin eingesetzte Willensvollstrecker das Willensvollstreckermandat aufgrund der gegebenen Umstände nicht persönlich ausüben kann. Damit wäre eine Substitution des Mandates - sofern und solange der Willensvollstrecker dieses (noch) innehat - gestützt auf Art. 398 Abs. 3 OR grundsätzlich möglich. Im vorliegenden Verfahren geht es indes nicht um die Frage der Zulässigkeit der Substitution, mithin um die blossе Befugnis des Beschwerdeführers zur Mandatsbesorgung für den eingesetzten Willensvollstrecker. Der Beschwerdeführer verlangt vielmehr die Anerkennung als neuer Willensvollstrecker an Stelle des

von der Erblasserin ernannten und die Ausstellung des entsprechenden Legitimationsausweises. Er stützt sich dabei auf ein Schreiben des eingesetzten Willensvollstreckers vom 20. Juni 2000, worin dieser mitteilt, dass er sämtliche zukünftigen Willensvollstreckermandate bis auf schriftlichen Widerruf an den Beschwerdeführer abgetreten habe, und dieser damit ermächtigt sei, diese Mandate auf eigenen Namen und eigene Rechnung eigenständig auszuführen. Damit liegt aber eine Abtretung der Willensvollstreckerstellung durch den Willensvollstrecker selbst vor, welche nach dem zuvor Ausgeführten (Erw. 1b, in fine) aufgrund der höchstpersönlichen Natur der letztwilligen Verfügung nicht statthaft ist.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei als Büronachfolger des Willensvollstreckers zur Ausübung des Willensvollstreckermandates berechtigt. Zutreffend ist, dass die Erblasserin für den Verhinderungsfall des eingesetzten Willensvollstreckers den Eintritt des Büronachfolgers in dessen Funktion verfügt hat. Es handelt sich hierbei um die Einsetzung eines Ersatzvollstreckers durch den Erblasser selbst, welche zulässig ist, sofern die fragliche Person klar bestimmbar ist. Je nach den konkreten Umständen kann der „Büronachfolger“ als genügend eindeutig bestimmt gelten (Erw. 1a hievor; kritisch das Urteil des Bundesgerichts vom 13. März 1995, in AJP 1996 S. 85; ebenso Künzle, a.a.O., S. 147). Der Beschwerdeführer hat allerdings laut eigener Angabe vom eingesetzten Willensvollstrecker lediglich die Willensvollstreckermandate übertragen erhalten. Damit fehlt es aber an der für die Bestimmbarkeit des Ersatzvollstreckers vorweg erforderlichen Rechtsnachfolge im Betrieb.

3 Art. 570 ZGB; Ausschlagung der Erbschaft

Die Protokollierung der Ausschlagungserklärung verfolgt Informationszwecke und entfaltet keine rechtsbegründende Wirkung. Der zuständige Richter ist nur ausnahmsweise befugt, die Gültigkeit der Ausschlagungserklärung zu prüfen, wenn die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis offensichtlich oder anerkannt ist bzw. wenn sich an die Ausschlagungserklärung weitere Massnahmen anschliessen. Aus der Protokollierung oder Nichtprotokollierung der Ausschlagungserklärung kann nicht auf deren bestehende oder fehlende Rechtsbeständigkeit geschlossen werden.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 22. Januar 2001 i.S. S.H. und S.H. gegen Verfügung des Gerichtspräsidiums X.

Aus den Erwägungen

2. Mit dem Tode des Erblassers erwerben die Erben die Erbschaft als Ganzes. Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers gehen unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen ohne weiteres auf sie über, und die Schulden des Erblassers werden zu persönlichen Schulden der Erben (Art. 560 ZGB). Sowohl die gesetzlichen wie auch die eingesetzten Erben haben jedoch die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB). Die Ausschlagung ist dabei innert drei Monaten seit Kenntnis des Todesfalls bzw. - bei den eingesetzten Erben - seit Zustellung der amtlichen Mitteilung von der Verfügung des Erblassers zu erklären (Art. 567 ZGB).

Gemäss Art. 570 Abs. 3 ZGB hat die zuständige Behörde über die Ausschlagungen ein Protokoll zu führen. Die Protokollierung verfolgt Informationszwecke, ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit und entfaltet keine rechtsbegründende Wirkung. Gemäss einhelliger Lehre hat der zuständige Richter nach Art. 570 ZGB die Ausschlagserklärung entgegenzunehmen und zu protokollieren, ohne dass er befugt wäre, die Gültigkeit - und namentlich die Rechtzeitigkeit - der ihm eingereichten Ausschlagserklärung zu prüfen. Nur ausnahmsweise, wenn die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis

anerkannt oder offenkundig ist, darf er Erklärungen zurückweisen. Unerlässlich ist eine einstweilige Prüfung der Gültigkeit in den Fällen, wo sich an die Ausschlagungserklärung weitere Massnahmen der Behörde anschliessen, so etwa im Falle der konkursamtlichen Liquidation des Nachlasses oder der bereits beantragten Erbschein-ausstellung. Aus der Protokollierung oder Nichtprotokollierung der Ausschlagungserklärung kann aber nicht auf deren bestehende oder fehlende Rechtsbeständigkeit geschlossen werden (vgl. zum Ganzen: Peter Tuor/Vito Picononi, Berner Kommentar, 2. A., Bern 1964, N 5 zu ZGB 570; Arnold Escher, Zürcher Kommentar, 3. A., Zürich 1960, N 16 zu ZGB 570; Ivo Schwander, Basler Kommentar, Basel 1998, N 14 zu ZGB 570; Roger Weber, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, in: AJP 1997 S. 558; ZR 96/1997 S. 81). Zudem sagt das Protokoll nichts darüber aus, ob die Erbschaft aus anderen Gründen, wie beispielsweise infolge offensichtlicher Überschuldung der Erbschaft, von Gesetzes wegen als ausgeschlagen gilt (vgl. Art. 566 Abs. 2 ZGB).

C. Nachbarrecht (EGZGB)

4 § 88 und 89 EGZGB

Apfelbäume, die unter der Schere gehalten werden, so dass sie nicht höher als drei Meter werden, sind als Zwergbäume zu betrachten, die bis auf die Entfernung von einem Meter von der Grenze gepflanzt werden dürfen (Erw. 2.c).

Ein Kirschlorbeer darf bis 0,4 Meter an eine auf der Grenze zwischen zwei Grundstücken verlaufende tote Einfriedung gesetzt werden, wenn er auf einer Höhe von 1,8 Meter sowie in einem Abstand von 0,1 Meter von der Grenze unter Schnitt gehalten wird (Erw. 3.c).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 23. August 2001 i.S. K.V.M. und G.M. gegen H.M. und U.A.M.

Aus den Erwägungen

2.c) (...) Apfelbäume zählen zu den Obstbäumen und dürfen deshalb gemäss § 88 Abs. 2 EG ZGB nur in einer Entfernung von drei Meter von der Grenze gepflanzt werden. In Analogie zur Rechtsprechung des Obergerichts (AGVE 1988 S. 23 f.) müssen Apfelbäume, die unter der Schere gehalten werden, so dass sie nicht höher als drei Meter werden, als Zwergbäume betrachtet werden, welche bis auf die Entfernung von einem Meter von der Grenze gepflanzt werden dürfen. So wie man Linden, die naturgemäss zu den hochstämmigen Bäumen gehören, durch die Schere zu Zierbäumen machen kann, kann man Apfelbäume, die naturgemäss zu den Obstbäumen zählen, durch die Schere zu Zwergbäumen machen, mit der Folge, dass für sie nicht die Abstandsvorschriften für hochstämmige Bäume respektive Obstbäume, sondern diejenigen für Zier- respektive Zwergbäume gelten. Entgegen der Auffassung der Kläger ist dabei von sekundärer Bedeutung, ob die Bäume von Natur aus die gesetzlich zulässige Maximalhöhe nicht erreichen oder ob sie unter

der Schere gehalten werden müssen (AGVE 1988 S. 24 mit Hinweisen). Entscheidend ist vielmehr die Höhe der Bäume, da diese massgebend für Lichtentzug, Aussicht, Schattenwurf, das Übergreifen von Wurzeln und Ästen sowie ähnliche Beeinträchtigungen ist und der Zweck der gesetzlichen Abstandsvorschriften darin besteht, dass höhere Pflanzen mit Rücksicht auf ihre störenden Einwirkungen grössere Abstände zum Nachbargrundstück einhalten müssen (AGVE 1988 S. 24). Mit der Vorinstanz ist deshalb festzustellen, dass Obstbäume als Zwergbäume gelten, wenn sie auf einer Höhe von maximal drei Meter unter der Schere gehalten werden und diesfalls bis auf ein Meter an die Grundstücksgrenze gepflanzt werden dürfen. Es genügt somit, die Beklagten und Widerkläger zu verpflichten, die Apfelbäume auf maximal drei Meter unter der Schere zu halten. Die Appellation der Kläger ist in diesem Punkt abzuweisen.

(...)

3.c) (...) Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann der Kirschlorbeer wie der Feigenbaum im Entscheid AGVE 1997 S. 61 f. wie ein Heckenstrauch geschnitten und muss daher nicht zwingend als Baum qualifiziert werden. Dies drängt sich im Übrigen auch nicht aufgrund des Aussehens des Kirschlorbeers auf, da sich dessen Stamm bereits kurz nach dem Austreten aus dem Boden verzweigt. Der Kirschlorbeer darf deshalb bis 0,4 Meter an eine auf der Grenze zwischen zwei Grundstücken verlaufende tote Einfriedung gesetzt werden, wenn er auf einer Höhe von 1,8 Meter sowie in einem Abstand von 0,1 Meter von der Grenze unter Schnitt gehalten wird. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist § 89 EG ZGB auch nicht nur auf aneinandergrenzende Gärten, sondern auch auf aneinandergrenzende Baugrundstücke anwendbar (AGVE 1990 S. 253). Nicht zu entscheiden ist die Frage, ob es sich bei der Hauswand an der Grenze der Parzellen 1627 und 1628 um eine Einfriedung im Sinne von § 89 EG ZGB handelt. Die Kläger haben gestützt auf § 89 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 89 Abs. 1 EG ZGB und die dazu ergangene Rechtsprechung des Obergerichts das Recht, eine Einfriedung, die nicht höher ist als 1,8 Meter, bis an die Grenze ihres Grundstücks zu setzen. Sie haben zudem gestützt auf die zitierte Rechtsprechung des

Obergerichts das Recht, als Einfriedung anstelle einer ganzen Hecke lediglich einen einzelnen Strauch zu pflanzen. Für einen einzelnen Strauch anstelle einer Hecke sind lediglich die gesetzlichen und von der Rechtsprechung entwickelten Regeln für Grünhecken einzuhalten, das heisst neben der Beachtung der Maximalhöhe muss die Grünhecke bzw. der Strauch soweit von der Grenze entfernt gepflanzt werden, dass bei seiner regelmässigen Pflege keine dauernde Beanspruchung des Nachbargrundstücks Platz greift. Nach der Rechtsprechung des Obergerichts muss dieser Abstand 40 Zentimeter ab Stockmitte gemessen betragen und zudem muss die Pflanze, um ein schnelles Hinüberwachsen ins Nachbargrundstück zu vermeiden, in einem Abstand von zehn Zentimeter vor der Grenze im Schnitt gehalten werden (AGVE 1997 S. 62). (...)

D. Das Grundbuch

- 5 **Art. 950 und Art. 9 ZGB, § 19 GVD; Amtliche Vermessung**
Gegenstand und Verfahren der amtlichen Vermessung (Erw. 1 und 3b)
Wesen und Inhalt der zivilrechtlichen Klage nach § 19 GVD; Passivlegitimation (Erw. 2a und 3b)
Allfällige Fehler des Geometers oder der Vermessungskommission bilden im zivilrechtlichen Verfahren lediglich Vorfrage, können aber je nach Ausgang eine Berichtigung des Vermessungswerkes oder des Grundbucheintrages erfordern (Erw. 3b)
Die rechtskräftige Vermessung erbringt für die durch sie bezeugten Tatsachen nur solange vollen Beweis, als nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist. Dem Grundeigentümer ist es unbenommen, vor dem Zivilrichter vorbehaltlich des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers das Eigentum bis zu der von ihm als richtig nachgewiesenen Grenze zu erstreiten. Ein Stillschweigen im Vermessungsverfahren kann ihm nicht entgegengehalten werden (Erw. 3c).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 26. Februar 2001 i.S. E.S. gegen Einwohnergemeinde X.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss Art. 950 ZGB erfolgt die Aufnahme und Beschreibung der einzelnen Grundstücke im Grundbuch auf Grund eines Planes, der in der Regel auf einer amtlichen Vermessung beruht (Abs. 1). Der Bundesrat bestimmt, nach welchen Grundsätzen die Pläne anzulegen sind (Abs. 2). Gestützt auf diese Bestimmung hat der Bundesrat in der Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992 (VAV) Grundsätze über den Inhalt der Vermessung, die Vermarkung sowie die Ersterhebung, Erneuerung und Nachführung der Vermessung erlassen; der Erlass weiterer Ausfüh-

rungsvorschriften wurde den Kantonen übertragen (vgl. z.B. Art. 12 und 28 Abs. 3 VAV).

b) Die amtliche Vermessung gliedert sich in die Vermarkung und die eigentliche Vermessung. Die Vermarkung umfasst die Grenzfeststellung und das Anbringen von Grenzzeichen (Art. 11 VAV). Sie wird gemäss § 11 des kantonalen Dekretes über die Grundbuchvermessung vom 5. März 1915 (GVD) unter Aufsicht des Geometers und unter Mitwirkung der Vermessungskommission vorgenommen (Abs. 1). Den Grundeigentümern wird anschliessend eine allgemeine Einspruchsfrist von 30 Tagen eröffnet (Abs. 3). Soweit die Vermarkung nicht innert der Einspruchsfrist durch Klage beim zuständigen Richter angefochten wird, gilt sie als anerkannt und rechtskräftig (Abs. 4). Der Vermarkung folgt die Parzellarvermessung (§ 15 GVD). Die vom kantonalen Vermessungsamt verifizierten Vermessungswerke sind während einer peremptorischen Frist von 30 Tagen zur Geltendmachung allfälliger Einsprachen öffentlich aufzulegen (Art. 28 Abs. 1 VAV; § 17 Abs. 1 GVD). Einsprachen sind dem Gemeinderat einzureichen, der eine mündliche Verhandlung durchführt (§ 18 GVD). Kann keine Einigung erzielt werden, hat der Einsprecher binnen 30 Tagen seine Begehren durch Klage beim zuständigen Zivilrichter geltend zu machen (§ 19 Abs. 2 GVD). Nach Durchführung der gemeinderätlichen Vermittlungsverhandlung genehmigt das Departement des Innern, - unter Vorbehalt der bestrittenen und gerichtlich zu erledigenden Fälle - das Vermessungswerk (§ 22 GVD).

2. a) Mit Einsprache gegen die Parzellarvermessung hatte der Kläger die Rückversetzung des Grenzmarksteins von seiner Parzelle 4624 um 10 cm zur Nachbarparzelle 4625 (neu 6289) hin verlangt. Nach erfolglos verlaufener Vermittlungsverhandlung vor dem Gemeinderat X. machte er das gleichlautende Begehren mit Zivilklage beim Bezirksgericht Y. anhängig. Dieses Begehren zielt auf eine Verschiebung der durch den streitigen Grenzstein ausgewiesenen Grundstücksgrenze in Richtung der Nachbarparzellen 4625/6289 ab, was bei Gutheissung eine Verkleinerung der letzteren respektive eine Vergrösserung der klägerischen Parzelle 4624 zur Folge hätte.

Die im Vermessungswerk dargestellten Eigentumsgrenzen entfalten - im Gegensatz zu Angaben rein tatsächlicher Natur, wie z.B.

über die Art der Bodennutzung oder die Lage von Bauten etc. - Rechtswirkungen für Dritte. Dem Interesse des Klägers an der Berichtigung des angeblich fehlerhaft ausgewiesenen Grenzverlaufes steht somit das Interesse desjenigen gegenüber, der durch diese Korrektur in seiner Rechtsstellung verschlechtert werden könnte. Die Behebung solcher Fehler mit Rechtswirkungen für Dritte darf deshalb von den Vermessungsorganen nur mit Zustimmung der durch das betreffende Recht berührten Personen oder - falls deren Einwilligung nicht vorliegt - aufgrund eines gegen diese gerichteten Urteiles vorgenommen werden. Die zivilrechtliche Klage hat sich daher nicht gegen das kommunale Vermessungsorgan, d.h. vorliegend gegen die Einwohnergemeinde X., sondern gegen die betroffenen Eigentümer der anderen Grundstücke und die daran dinglich Berechtigten zu richten (RBOG 1983 Nr. 16; Friedrich, Fehler in der Grundbuchvermessung, ihre Folgen und ihre Behebung, in ZBGR 1977 S. 131 ff., insb. S. 149 ff.; Homberger, Zürcher Kommentar, 1938, N 5 zu Art. 950 ZGB).

(...)

3. a) Der vorinstanzliche Richter hat die Klage abgewiesen, weil der streitige Grenzmarkstein in den Jahren 1995 und 1996 vermarktet worden sei, ohne dass der Kläger damals Einsprache erhoben habe. Das Vermessungswerk stütze sich auf diese rechtskräftige Vermarkung und sei daher bezüglich der Lage des Marksteins nicht mehr anfechtbar. Der Kläger bestreitet in der Appellation, dass eine Vermarkung des fraglichen Grenzzeichens mit öffentlicher Auflage und Eröffnung der Einsprachefrist erfolgt sei; das Vermarkungsverfahren sei entweder überhaupt nicht oder rechtsfehlerhaft durchgeführt worden.

b) Einsprachen gegen das Vermessungswerk werden in einem Verwaltungsverfahren beurteilt; Gegenstand dieses Verfahrens bildet nicht die Eigentumsfeststellung, sondern die richtige Übernahme der Vermarkung in das Vermessungswerk (Schmid, Basler Kommentar, 1998, N 20 zu Art. 950). So können unrichtige Eintragungen in den aufgelegten Plänen und Akten gerügt werden (§ 19 GVD), namentlich eine unzutreffende Flächenermittlung oder eine planerisch falsche, d.h. nicht mit der rechtsverbindlichen Vermarkung überein-

stimmende Aufnahme des Grenzverlaufs; hingegen kann in diesem Verfahren kein Begehren um Änderung einer längst rechtsverbindlich gewordenen Grenzvermarkung gestellt werden (AGVE 1999 S. 32).

(...)

Der Einsprecher, über dessen Einsprache gegen das Vermessungswerk keine gütliche Einigung erzielt wird, kann gemäss § 19 GVD einzig Klage beim Zivilrichter erheben, da der Kanton Aargau den in Art. 28 Abs. 3 lit. e VAV vorgeschriebenen Beschwerdeweg gegen Einspracheentscheide im Auflageverfahren eines Vermessungswerkes bis anhin nicht geschaffen hat. Dabei richtet sich die Klage nicht gegen die Vermessungsorgane, sondern gegen die durch die angebehrten Änderungen in ihren dinglichen Rechten betroffenen Dritten (Erw. 2a hievor). Je nach gestelltem Begehren handelt es sich dabei um eine Grenzscheidungsklage (zur Feststellung einer - z.B. infolge von Bodenverschiebungen oder mangelhafter Grundbuchunterlagen - ungewiss gewordenen Grenze), um eine Eigentumsklage (zur Erlangung des Eigentums am strittigen Grenzstreifen; Art. 641 ZGB), um eine Grundbuchberichtigungsklage (zur Korrektur eines bereits erfolgten falschen Grundbucheintrages; Art. 975 ZGB) oder um eine Kombination dieser Klagen (zum Ganzen: Rey, Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I, 2. A., Bern 2000, S. 489 ff; Tschümperlin, Grenze und Grenzstreitigkeiten im Sachenrecht, Diss. Freiburg 1984, S. 161 ff., 173 ff.). Allfällige Fehler des Geometers oder der Vermessungskommission bilden in diesen zivilrechtlichen Verfahren lediglich Vorfrage, können aber je nach Ausgang eine Berichtigung des Vermessungswerkes oder des Grundbucheintrages erfordern (vgl. § 21 Abs. 3 GVD).

(...)

c) Der rechtskräftigen Vermessung kommt die Beweiskraft öffentlicher Urkunden i.S.v. Art. 9 ZGB zu (Art. 29 Abs. 2 VAV). Gemäss Art. 668 ZGB werden die Grenzen durch die Grundbuchpläne und durch die Abgrenzungen auf dem Grundstücke selbst angegeben (Abs. 1), wobei die Richtigkeit der Grundbuchpläne vermutet wird, wenn sich diese und die Abgrenzungen widersprechen (Abs. 2; Rey, Basler Kommentar, 1998, N 1 ff. zu Art. 668; Haab, Zürcher Kom-

mentar, 1977, N 7 zu Art. 668/669). Die grössere Glaubwürdigkeit des Grundbuchplanes ist deshalb gerechtfertigt, weil Grenzzeichen leicht verschoben werden können, während die unberechtigte Änderung des Planes erschwert ist (Rey, a.a.O., N 10 zu Art. 668). Öffentliche Urkunden erbringen aber gemäss Art. 9 ZGB für die durch sie bezeugten Tatsachen nur solange vollen Beweis, als nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist (Abs. 1); dieser Nachweis ist an keine besondere Form gebunden (Abs. 2). Dem Grundeigentümer ist es daher unbenommen, vor dem Zivilrichter vorbehaltlich des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers (Art. 973 ZGB) das Eigentum bis zu der von ihm als richtig nachgewiesenen Grenze zu erstreiten; insbesondere kann ihm ein allfälliges Stillschweigen im Vermessungsverfahren nicht entgegengehalten werden, denn nach der im Bundesrecht abschliessend geregelten Ordnung des Erwerbs von Grundeigentum gibt es keine Eigentumsübertragung von einem Nachbarn auf den anderen durch Unterlassen einer Einsprache bei der (fehlerhaften) Grundbuchvermessung (ZGBR 1991 S. 263 ff., PKG 1981 S. 59 ff.; Schmid, a.a.O., N 28 zu Art. 951 ZGB; Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht, Diss. Freiburg 1994, S. 96; teilweise abweichend: AGVE 1999 S. 32). Dem Kläger kann daher mit dem Hinweis auf eine rechtskräftige Vermarkung nicht verwehrt werden, im zivilrechtlichen Verfahren gegen seinen Nachbarn einen davon abweichenden Grenzverlauf nachzuweisen, es sei denn jener habe sein Eigentum in gutgläubigem Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbucheintrages erworben.

II. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

- 6 **Art. 80 ff. SchKG, Art. 265a SchKG; Rechtsöffnung**
Die Einrede "kein neues Vermögen" ist zu beseitigen, bevor über die Rechtsöffnung entschieden werden kann. Das Betreibungsamt muss den Rechtsvorschlag von Amtes wegen dem dafür zuständigen Richter vorlegen. Der Rechtsöffnungsrichter hat nicht vorfrageweise zu prüfen, ob die Einrede in formeller Hinsicht zulässig ist (Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 88 f.; ZR 96 Nr. 56; a.M. Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Basel 1998, N 8 zu Art. 84 SchKG).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 23. April 2001 i.S. W.G. gegen H.J.

- 7 **Art. 80 SchKG; definitive Rechtsöffnung**
In der Betreibung für rückständige Alimentenforderungen muss es für den Rechtsöffnungsrichter genügen, wenn sich aus dem gesamten rechtzeitig eingebrachten Prozessstoff ergibt, für welche Periode die Betreibung eingeleitet wurde, auch wenn diese im Zahlungsbefehl nicht ausdrücklich bezeichnet ist (Präzisierung der in AGVE 1987, S. 56 publizierten Rechtsprechung).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 22. Oktober 2001 i.S. M.E. gegen U.Z.

Aus den Erwägungen

1. a) Im Verfahren betreffend der definitiven Rechtsöffnung hat der Richter von Amtes wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit gemäss Art. 80 SchKG aufgrund der eingelegten Urkunden erfüllt sind. Die Rechtsöffnung ist nur dann zu erteilen,

wenn die im Zahlungsbefehl bezeichnete Forderung fällig und zweifelsfrei identisch ist mit derjenigen, die durch den Rechtsöffnungstitel ausgewiesen ist. Damit die in Betreuung gesetzte Forderung überhaupt bestimmt werden kann, muss der Forderungsgrund im Zahlungsbefehl angegeben werden. Es ist nicht notwendig, dass der Forderungstitel im Betreibungsbegehren bezeichnet wird, solange die Forderung eindeutig identifiziert werden kann (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 189). Nach einem in AGVE 1987, S. 56 publizierten Entscheid ist bei der Betreuung für rückständige Alimenterforderungen deshalb erforderlich, dass sich der Zahlungsbefehl darüber ausspricht, für welchen Zeitraum die Unterhaltsbeiträge verlangt werden (vgl. auch Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Basel 1998, N 37 und 40 zu Art. 80 SchKG). Diese Praxis ist insoweit zu präzisieren, als es für den Rechtsöffnungsrichter genügen muss, wenn sich aus dem gesamten rechtzeitig eingebrachten Prozessstoff - d.h. auch unter Berücksichtigung der schuldennerischen Stellungnahme - eindeutig ergibt, für welche Periode die Betreuung eingeleitet wurde, auch wenn diese im Zahlungsbefehl nicht ausdrücklich aufgeführt ist.

b) Die Klägerin hat im Zahlungsbefehl vom 6. Juni 2001 einzig vermerken lassen, bei der in Betreuung gesetzten Forderung handle es sich um eine Alimenterforderung in der Höhe von Fr. 4'620.70, und hat es damit unterlassen, die betriebene Periode näher zu bezeichnen. Indessen hat sie im Rechtsöffnungsbegehren vom 23. Juli 2001 ausgeführt, der Beklagte habe die Alimente für den Monat Juni 2001 nicht bezahlt, da er sich auf den Standpunkt stelle, die im Ehescheidungsurteil festgehaltene Rentenzahlungspflicht ruhe ab dem 3. Mai 2001. Für die Mai-Alimente sei bereits ein Rechtsöffnungsverfahren angestrengt worden. Die Alimente für den Monat Juni in Höhe von Fr. 4'620.70 seien ebenfalls geschuldet und noch offen. Aufgrund dieser Darstellung war auch für den Beklagten offenkundig, dass es sich bei der vorliegend betriebenen Alimenterforderung um diejenige für den Monat Juni 2001 handelt.

8 Art. 85a SchKG.

Die Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG kann der Betriebene auch dann erheben, wenn auf die Aberkennungsklage wegen Nichtleistung der Sicherheit für die Parteikosten nicht eingetreten worden ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 23. August 2001 i.S. Ch.P. gegen I. GmbH

Aus den Erwägungen

1. Die Partei, die als Kläger oder Widerkläger auftritt, hat der Gegenpartei auf deren Begehren für die Parteikosten Sicherheit zu leisten, wenn gegen sie ein Konkursverfahren hängig ist, Verlustscheine bestehen, oder wenn sie aus anderen Gründen als zahlungsunfähig erscheint (§ 105 lit. b ZPO). Ist eine Partei mit der Leistung der ihr bei Prozesseinleitung auferlegten Sicherheit säumig, wird nach Ansetzung einer letzten Frist auf ihre Klage nicht eingetreten (§ 110 Abs. 1 ZPO).

2.a) Die Nichtleistung der Sicherheit gemäss §§ 105 ff. ZPO ist ein Prozesshindernis, bei dessen Vorliegen, wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, das Verfahren durch ein Prozessurteil zu erledigen ist. Die Klage wird in solchen Fällen materiell nicht behandelt (vgl. Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2.A., N. 13 zu § 284). Gemäss Art. 85a SchKG kann der Betriebene jederzeit vom Gericht des Betreibungsortes feststellen lassen, dass die Schuld nicht oder nicht mehr besteht oder gestundet ist. Diese Klage kann nach der Lehre insbesondere auch dann erhoben werden, wenn die Aberkennungsklage verspätet eingereicht und ein Wiederherstellungsgesuch rechtskräftig abgewiesen wurde (vgl. Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1997, N. 8 ff. zu Art. 85a). Entgegen der Vorinstanz muss deshalb der Betriebene auch dann gemäss Art. 85a SchKG vorgehen können, wenn er die Aberkennungsklage zwar rechtzeitig erhoben, die Frist zur Leistung der Sicherheit für die Parteikosten aber verpasst hat.

b) Zusammenfassend kann, entgegen der Vorinstanz, das Nichteintreten auf die Aberkennungsklage wegen Nichtleistens der Sicherheit für die Parteikosten nicht einer Abweisungsentscheid in jenem Verfahren gleichgestellt werden, da im ersteren Fall keine materielle Beurteilung des Anspruches erfolgt und es sich daher im Resultat so verhält, wie wenn die Aberkennungsklage gar nicht erhoben worden wäre. Wie dargelegt bleibt ausserdem die Klage nach Art. 85a SchKG auch in solchen Fällen möglich.

III. Zivilprozessrecht

A. Zivilprozessordnung

- 9 §§ 16 und 19 ZPO; §§ 3 Abs. 1 und 4 AnwT. Bemessung des Grundhonorars in Scheidungssachen.
- **Der in der Klage respektive Widerklage festgelegte Streitwert bleibt grundsätzlich für das ganze Verfahren massgebend, unabhängig davon, ob die Parteien in dessen Verlauf eine Scheidungskonvention abschliessen.**

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 25. Oktober 2001.

Aus den Erwägungen

3. In seiner Beschwerde vom 7. März 2001 beantragt der Beschwerdeführer die Zusprechung eines (streitwertabhängigen) Honorars von total Fr. 14'015.85 statt des angewiesenen Honorars von Fr. 5'297.--. Strittig und im vorliegenden Verfahren vorab zu prüfen ist die Frage, ob es sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Streitsache gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT oder um eine solche ohne vermögensrechtliche Wirkungen gemäss § 3 Abs. 1 lit. b AnwT handelt.

a) Familienrechtliche Prozesse, wie eine Scheidungsklage, sind grundsätzlich nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten (Habscheid Walther, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2.A. Basel 1990, N. 783). Aus einer familienrechtlichen Beziehung kann ein Vermögen entstehen, welches als Nebenfolge des Gestaltungsurteils geregelt wird, wie der Unterhaltsanspruch oder die güterrechtlichen Ansprüche. Der aargauische Anwaltstarif sieht in § 3 Abs. 1 lit. d ausdrücklich vor, dass die Festsetzung familienrechtlicher Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge als nicht vermögensrechtliche Streitsache gilt, währenddem für güter-

rechtliche Ansprüche lit. a und c zur Anwendung kommen, wonach sich das Honorar nach dem Streitwert bemisst.

b) Gemäss § 4 Abs. 1 AnwT sowie § 16 und 19 ZPO bestimmt sich der Streitwert grundsätzlich nach den gestellten Begehren in der Klage respektive Widerklage (Guldener M., Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A. Zürich 1979, S. 109 f.). Vorliegend verlangten beide Parteien in ihren Rechtsbegehren, es sei die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen, ohne hierzu konkrete Anträge zu stellen (Klagebegehren, Ziff. 7 / Widerklagebegehren Ziff. 7). Daraus darf nicht ohne weiteres geschlossen werden, dass keine vermögensrechtliche Streitsache vorliegt, geht doch sowohl aus den Anträgen als auch den Ausführungen in Klage und Widerklage eindeutig hervor, dass beide Parteien güterrechtliche Ansprüche erhoben und diese streitig waren.

c) Die Vorinstanz vertritt im Weiteren die Ansicht, aufgrund des Abschlusses einer Scheidungskonvention zwischen den Parteien, worin sie sich als beim damaligen Besitzstand güterrechtlich auseinandergesetzt erklärten, sei die vermögensrechtliche Natur der Streitsache vorliegend entfallen. Wie oben ausgeführt, ist für die Streitwertberechnung auf die in der Klage respektive Widerklage gestellten Begehren abzustellen. Der damit festgelegte Streitwert bleibt grundsätzlich für den ganzen Prozess massgebend, Teilanerkennungen, -rückzüge oder -vergleiche sind ohne Einfluss auf die Streitwertberechnung (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, N 6 zu §§ 16/17). Dies entspricht auch dem Sinn von § 4 Abs. 1 AnwT, der auf die beim Prozessbeginn gestellten Begehren abstellt. Somit kann es für die Streitwertberechnung nicht darauf ankommen, ob die Parteien sich im Verlauf des Prozesses über die streitigen Ansprüche einigen. Mit Ziff. 6 der Scheidungskonvention (act. 93) erklärten die Parteien denn auch lediglich, dass sie sich über ihre güterrechtlichen Ansprüche geeinigt haben, und nicht, dass diese nicht bestanden hätten, weil nichts (mehr) zu teilen gewesen wäre.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Streitsache handelt und das Honorar des

Beschwerdeführers sich demgemäss grundsätzlich nach dem Streitwert berechnet, unter Vorbehalt von § 3 Abs. 1 lit. c AnwT.

10 § 101 ff. ZPO.

Eine obsiegende Partei kann im Rechtsmittelverfahren nicht die Zusprechung des vor Vorinstanz nicht verbrauchten Gerichtskostenvorschusses für die eigenen Parteikosten verlangen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 27. April 2001 in Sachen Nachlass B.A. gegen M.Z.

Aus den Erwägungen

3. Der Beklagte verlangt die Zusprechung des vor Vorinstanz nicht verbrauchten Kostenvorschusses.

Die Zivilprozessordnung unterscheidet im Abschnitt Sicherstellung der Prozesskosten zwischen den Gerichtskosten in der Marginalie A (§§ 101 - 104 ZPO) und den Parteikosten in der Marginalie B (§§ 105 - 110 ZPO). Gemäss § 101 Abs. 1 ZPO hat die Partei, die als Kläger oder Widerkläger auftritt in jedem kostenpflichtigen Verfahren einen angemessenen Anteil der mutmasslichen Gerichts- und Kanzleigeühren vorzuschüssen. Nach Rechtskraft des Urteils sind die Kostenvorschüsse einer nicht kostenpflichtigen Partei zurückzuerstatten (§ 104 ZPO). Mit Kostenpflicht in § 104 ZPO können - im Gegensatz zur Regelung im Kanton Zürich - aufgrund einer systematischen Auslegung nur die Gerichtskosten gemeint sein. Eine Parteikostensicherheit ist gestützt auf §§ 105 ff. ZPO nur auf einen ein Kostensicherheitsbegehren einer Partei gutheissenden Entscheid des Instruktionsrichters hin zu leisten. Diesfalls ist ein Betrag bei der Gerichtskasse zu hinterlegen, der für die gegnerischen Parteikosten im Falle des Unterliegens haftet und der Gegenpartei bei Zusprechung einer Parteientschädigung von der Gerichtskasse auszurichten ist.

11 § 103 Abs. 1 ZPO.

Wird von der Partei, die Appellation erhoben hat, der verlangte Kostenvorschuss innert der Nachfrist von § 103 Abs. 1 ZPO nicht bezahlt und das stattdessen gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in der Folge abgewiesen, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 20. Juni 2001 i.S. I. AG gegen G.G.

Aus den Erwägungen

5. Gemäss § 101 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 ZPO hat die Partei, die ein Rechtsmittel einlegt, bei dessen Einreichung einen angemessenen Anteil der mutmasslichen Gerichts- und Kanzleigeühren sowie Auslagen innert einer vom Instruktionsrichter festzusetzenden Frist vorzuschliessen. Ist eine Partei, die ein Rechtsmittel eingereicht hat, mit der Leistung des auferlegten Kostenvorschusses säumig, setzt ihr der Instruktionsrichter eine letzte Frist von 10 Tagen an mit der Androhung, dass auf das Rechtsmittel nicht eingetreten werde (§ 103 Abs. 1 ZPO).

Mit Verfügung vom 9. Januar 2001 wurde dem Gesuchsteller und Beklagten eine Frist von 10 Tagen zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 20'000.-- angesetzt. Das darauf eingegangene Gesuch um Bewilligung von Ratenzahlungen wurde mit Präsidialverfügung vom 4. Mai 2001 abgewiesen und dem Gesuchsteller und Beklagten eine letzte Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses unter Androhung des Nichteintretens angesetzt. Darauf reagierte der Gesuchsteller und Beklagte mit dem vorstehend behandelten Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, bezahlte aber den Kostenvorschuss bis heute nicht. Nachdem nun das gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen ist und auch die zweite gesetzliche und damit nicht erstreckbare (§ 86 Abs. 3 ZPO) (Nach)frist zur Leistung

des Kostenvorschusses verstrichen ist, kann auf die Appellation und die Beschwerde des Beklagten gemäss ständiger Praxis androhungsgemäss nicht eingetreten werden (anstatt vieler: OGE vom 28.4.2000 i.S. M.P. gegen I. GmbH).

12 § 105 lit. b ZPO; Sicherstellung von Parteikosten

Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung während der Hängigkeit des Konkursverfahrens ist beschränkt auf Klagen des Konkursiten; die Konkursmasse ist daher nicht per se sicherstellungspflichtig. Dies schliesst nicht aus, dass die Konkursmasse aus anderen Gründen als zahlungsunfähig erscheint (Erw. 1a).

Zahlungsunfähigkeit der Konkursmasse kann gegeben sein, wenn diese vermutlich nicht über genügend Aktiven verfügt, um die Prozesskosten zu decken. Aus der Anordnung des summarischen Konkursverfahrens darf nicht ohne weiteres auf die Zahlungsunfähigkeit der Konkursmasse geschlossen werden (Erw. 1a und b).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 26. Februar 2001 i.S. Konkursmasse der U. AG in Liquidation gegen R.E.

Aus den Erwägungen

1. Gemäss § 105 lit. b ZPO hat eine Partei, die als Kläger oder Widerkläger auftritt, der Gegenpartei für die Parteikosten auf deren Begehren Sicherheit zu leisten, wenn gegen sie ein Konkursverfahren hängig ist, Verlustscheine bestehen oder wenn sie aus anderen Gründen als zahlungsunfähig erscheint. Sicherstellungspflichtig ist grundsätzlich jede natürliche und juristische Person. Das Bundesrecht lässt es zudem zu, auch der Konkursmasse eine Parteikostensicherstellung aufzuerlegen (BGE 105 Ia 252 ff. Erw. 2d; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aarg. Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau 1998, N 2 zu § 105 ZPO).

a) Während der Hängigkeit des Konkursverfahrens ist die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung beschränkt auf Klagen des Konkursiten (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 13a. zu § 105 ZPO).

Unter Konkursit ist nur eine natürliche Person zu verstehen, so dass eine Konkursmasse durch Eröffnung des Konkursverfahrens nicht per se sicherstellungspflichtig wird (LGVE 1998 I Nr. 27). Dies schliesst aber nicht aus, dass die Konkursmasse aus anderen Gründen als zahlungsunfähig erscheint und deshalb die Parteikosten sicherzustellen hat. Die Generalklausel der "Zahlungsunfähigkeit aus anderen Gründen" gestattet, in Fällen, die nicht unter die qualifizierten Tatbestände (hängiges Konkursverfahren, Verlustscheine) fallen, doch eine Sicherstellung anordnen zu können (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 13c. zu § 105 ZPO).

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn die betreffende Partei weder über Mittel noch über Kredite verfügt, fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen. Die Zahlungsunfähigkeit ist von der Partei zu beweisen, die Sicherheit von der Gegenpartei verlangt (AGVE 1992 S. 86 f.; SJZ 91 [1995] S. 96 ff.). Eine Zahlungsunfähigkeit der Konkursmasse im vorstehenden Sinn kann gegeben sein, wenn diese vermutlich nicht über genügend Aktiven verfügt, um die Prozesskosten zu decken (LGVE 1998 I Nr. 27; RBOG 1991 Nr. 23).

b) Der Beklagte machte im Sicherstellungsgesuch geltend, am 21. Mai 1999 sei gestützt auf die Überschuldungsanzeige der Revisionsstelle der Klägerin gemäss Art. 729b Abs. 2 OR der Konkurs eröffnet worden. Weiter gab er unter Hinweis auf die Anzeige im Amtsblatt und die Akten des Konkursverfahrens an, dass das summarische Konkursverfahren durchgeführt werde. Die Zahlungsunfähigkeit sei aufgrund des laufenden und summarischen Konkursverfahrens als erwiesen zu betrachten. Weitere Ausführungen zur Zahlungsunfähigkeit der Klägerin machte der Beklagte nicht.

Die Prozesskosten stellen, wie weitere von der Konkursmasse nach Eröffnung des Konkurses eingegangene Verpflichtungen, Masseverbindlichkeiten dar, die aus dem Verwertungserlös der Aktivmasse vorweg zu begleichen sind. Reicht der Erlös des inventarisierten Vermögens voraussichtlich zur Deckung der Kosten aus oder leistet ein Gläubiger Sicherheit, wird das ordentliche Konkursverfahren durchgeführt (Art. 231 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 SchKG). Werden die Kosten des ordentlichen Verfahrens voraussichtlich nicht gedeckt oder sind die Verhältnisse einfach, sind die Bestimmungen

über das summarische Konkursverfahren anwendbar (Art. 231 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG). Dass vorliegend das summarische Konkursverfahren angeordnet wurde, kann somit durchaus in einfachen, rasch überblickbaren Verhältnissen begründet sein. Jedenfalls darf daraus nicht ohne weiteres auf Zahlungsunfähigkeit der Konkursmasse geschlossen werden. Diese ist vielmehr im Verfahren um Sicherstellung vom Antragsteller zu substantizieren und nachzuweisen.

Der Beklagte hat den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit der Klägerin nicht erbracht. Insbesondere genügt sein pauschaler Hinweis auf die Durchführung des summarischen Konkursverfahrens und auf die Konkursakten nicht. Er hätte vielmehr darlegen müssen, weshalb beispielsweise die inventarisierten Aktiven zur Deckung der Massekosten nicht ausreichen oder aus welchen Gründen die Konkursverwaltung das summarische Konkursverfahren eröffnet hat. Auch aus der Tatsache der Konkursöffnung aufgrund einer Überschuldungsanzeige der Revisionsstelle kann im Übrigen nicht auf Zahlungsunfähigkeit der Klägerin geschlossen werden. Die Überschuldungsanzeige bedeutet nur, dass Aktiven und Passiven in einem Missverhältnis stehen, nicht aber, dass unzureichende Aktiven vorhanden sind, um die Kosten des Konkursverfahrens zu decken.

Die Klägerin kann nach dem Gesagten mangels Nachweises ihrer Zahlungsunfähigkeit nicht zur Sicherstellung der Parteikosten des Beklagten verhalten werden. Ihre Anschlussbeschwerde ist deshalb gutzuheissen.

13 § 116 ZPO

Für die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit kann alternativ darauf abgestellt werden, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, wie der Prozess bei materieller Beurteilung mutmasslich ausgegangen wäre oder bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben. Hat die Beklagte zwei dieser drei Kriterien zu vertreten und erweist sich das dritte Kriterium als unpraktikabel, so sind diese Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen.

Aus dem Entscheid des Handelsgerichts vom 4. April 2001 in Sachen C. AG gegen X. Holding AG

Aus den Erwägungen

1. Das vorliegende Verfahren ist unstreitig gegenstandslos geworden. Streitig ist lediglich die Kostenverteilung. Gemäss § 116 ZPO entscheidet der Richter bei Gegenstandslosigkeit eines Prozesses nach Ermessen über die Kostentragung. Nach der aargauischen Rechtsprechung zu dieser Bestimmung ist je nach der Lage des Einzelfalles für die Kostenverteilung auf unterschiedliche Kriterien abzustellen; nämlich darauf:

- Welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat.
- Wie der Prozess bei materieller Beurteilung mutmasslich ausgegangen wäre.
- Bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben.

(vgl. Bühler, in: Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau 1998, N 1 zu § 116)

Diese drei Kriterien sind alternativ und entgegen der Auffassung der Beklagten nicht kumulativ anzuwenden. Dies bedeutet, dass der Richter sie je nach Sach- und Rechtslage des Einzelfalles unterschiedlich gewichten und dem einen oder anderen Kriterium den Vorrang vor den beiden andern beimessen darf. Zu beachten ist überdies, dass es mitunter schwierig sein kann, den mutmasslichen Prozessausgang verlässlich zu prognostizieren, sei es, dass dies - bei

unklarer Sach- oder Beweislage - überhaupt nur nach Durchführung eines Beweisverfahrens möglich ist, sei es, dass die sich stellenden Rechtsfragen per se heikel sind oder wegen der fehlenden sachlichen Klarheit noch gar nicht schlüssig beantwortet werden können.

2. a) Im vorliegenden Fall hat die Beklagte sowohl zur Klage Anlass gegeben als auch die Gegenstandslosigkeit verursacht. Einmal hat sie bei ihrer Gründung mit dem Firmennamen „X. Holding AG“ eine Firma gewählt, die mit derjenigen der Klägerin klarerweise kollidiert. Ob sie vorgängig die möglichen Kollisionen mit prioritäts-älteren Firmennamen sorgfältig abgeklärt hat oder nicht, ist belanglos, da die gemäss Art. 951 Abs. 2 OR verpönte Verwechselbarkeit von kollidierenden Firmen verschuldensunabhängig zu beurteilen ist. Die Gegenstandslosigkeit hat die Beklagte durch die im Laufe des Prozesses vorgenommene Umfirmierung verursacht. Dass die hierfür massgebenden Gründe nicht firmenrechtlicher Natur waren, ist ebenfalls unerheblich.

Was das Kriterium des mutmasslichen Prozessausganges betrifft, liegt hier ein firmenrechtlicher Streit vor, dessen Ausgang nur schwer zu prognostizieren ist. Denn nicht zu Unrecht wird bereits die Firmenwahl als "Vabanquespiel" bezeichnet (Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. A., Zürich 1998, § 7 N 147). Bei Durchsicht der Rechtsprechung zu Art. 951 Abs. 2 OR kommt man überdies hin und wieder nicht um den Eindruck herum, es wohne ihr ein aleatorisches Moment inne.

Hat aber die Beklagte zwei der drei für die Kostenverteilung massgebenden Kriterien zu vertreten und erweist sich der Dritte der drei relevanten Gesichtspunkte im vorliegenden Fall als unpraktikabel, so sind die Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen.

14 § 284 ZPO. Res iudicata.

Mit einem Vergleich können Parteien auch Streitfragen rechtskräftig erledigen, welche nicht Prozessgegenstand bilden. Deshalb muss sich ein Kläger einen in einem früheren gerichtlichen Verfahren geschlossenen Vergleich entgegenhalten lassen, der in Überschreitung des damaligen Streitgegenstandes den mit der zweiten Klage ins Recht gesetzten Anspruch mit erfasste, dies selbst dann, wenn jenes frühere Verfahren als

zufolge Klagerückzugs statt Vergleichs erledigt abgeschlossen wurde. Denn der Charakter eines Endentscheides (Sachurteil, Abschreibungsbeschluss, Prozessurteil) richtet sich nach der wirklichen Rechtslage und nicht nach der allenfalls falschen Formulierung im Dispositiv.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 29. Juni 2001 in Sachen W. M.-R. gegen A. K.

Aus den Erwägungen

2. Der Kläger macht mit der Appellation geltend, die Vorinstanz sei zu Unrecht wegen Vorliegens einer res iudicata nicht auf die Klage eingetreten. Das frühere Verfahren sei zufolge Klagerückzugs und nicht zufolge Vergleichs erledigt worden.

Der Klagerückzug ist wie die Klageanerkennung eine einseitige Parteierklärung an eine gerichtliche Instanz, welcher zivilrechtliche wie prozessuale Wirkungen zukommt. Ein Prozessvergleich ist demgegenüber die gegenseitige Einigung der Parteien über die im Rechtsstreit auszutragende Differenz nach Prozesseinleitung (Walder, Zivilprozessrecht, 4. A. Zürich 1996, § 25 Rz. 14 ff.; ders. Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung, Zürich 1966, S. 142 Fn 2). Gegenseitiges Nachgeben gilt als Begriffsmerkmal des Vergleichs (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2.A. Aarau 1998, N 1 zu § 285; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A. Bern 2000, N 2b zu Art. 207 BE ZPO; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6.A. Bern 1999, 9. Kap. N. 52; BGE 121 III 404 Erw. 2c; 105 II 277 Erw. 3a). Der Vergleich als gegenseitige Parteierklärung macht die Fortsetzung des Prozesses und den richterlichen Entscheid unnötig. Ein zivilrechtlicher Vertrag tritt an dessen Stelle, erfährt aber deshalb, weil der Prozess eingeleitet ist, die Bekräftigung durch einen gerichtlichen Beschluss. Materiell liegt kein Vergleich vor, wenn eine Klage zurückgezogen oder anerkannt wird, die Parteien aber eine Abweichung mit Bezug auf die Kostentragung vereinbaren (Walder, Prozesserledigung, a.a.O.,

S. 142 Fn. 2). Der Vergleich ist nicht auf den Gegenstand des Prozesses beschränkt, es können damit vielmehr auch gleichzeitig vorhandene Pendenzen erledigt werden (BGE 110 II 49 f.; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 7 zu Art. 285 ZPO; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 393). Der auf Grund eines Vergleichs ergangene Abschreibungsbeschluss des Gerichts schafft einen Vollstreckungstitel für jede einzelne Verpflichtung des Vergleichs, unabhängig davon, ob sie Gegenstand des Rechtsstreits gebildet hat oder nicht (Walder, Prozess erledigung, a.a.O., S. 155). Auch einer solchen Verpflichtung in einem gerichtlichen Vergleich kommt die volle Rechtskraftwirkung eines gerichtlichen Vergleichs zu (Walder, Prozess erledigung, a.a.O., S. 142 Fn. 1a).

b) In der von den Parteien vor Gerichtspräsidium K. abgeschlossenen Vereinbarung vom 19. Februar 1998 ist der Passus enthalten, dass der Kläger die Klage und die Betreuung vorbehaltlos zurückziehe. Des Weiteren erklären die Parteien gegenseitig Verzicht auf weitere Ansprüche aus den Arbeiten am Ausbau des klägerischen Dachgeschosses, soweit es sich nicht um verdeckte Mängel handelt. Die Vereinbarung regelt schliesslich die Tragung der Prozesskosten.

Im Dispositiv des Abschreibungsbeschlusses und zweimal in den Erwägungen (Ziff. 5.2 und Ziff. 5.3) ist immer nur die Rede von Klagerückzug. Es wurde auch von keiner Partei eine Berichtigung des Urteilsdispositivs verlangt. Aufgrund des Wortlauts liegt ein Klagerückzug vor. Materiell handelt es sich demgegenüber um einen Vergleich, da nicht nur die Klage zurückgezogen wurde, sondern die Parteien darüber hinaus vereinbarten, dass sie aus den Arbeiten betreffend Dachgeschoss in der Liegenschaft des Klägers keinerlei gegenseitige Ansprüche mehr haben. Dadurch haben die Parteien eine Vereinbarung in einem Streitpunkt getroffen, der nicht Gegenstand des Prozesses gewesen ist. Ausserdem haben sie eine Regelung betreffend Tragung der Prozesskosten getroffen. Inhaltlich wurde demnach mehr vereinbart als ein blosser Klagerückzug. Es handelt sich deshalb materiell klarerweise um einen Vergleich und keinen Klagerückzug.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass eine Divergenz zwischen dem Dispositiv des Abschreibungsbeschlusses (Klagerückzug) und den Erwägungen (Vergleich) vorliegt, wobei es sich bei der Bezeichnung im Dispositiv als Klagerückzug um einen klaren Fehler handelt. Ein solcher Fehler rein formaler Art bezüglich des Grundes des Abschreibungsbeschlusses ändert nichts am Charakter des Beschlusses vom 19. Februar 1998 als Abschreibungsbeschluss infolge gerichtlichen Vergleichs. In diesem Sinn hat auch das Bundesgericht bei der Beurteilung einer ähnlichen Problematik entschieden, indem es ausführte, dass nicht die Bezeichnung des Entscheides massgeblich sei, ob ein Prozess- oder ein Sachurteil vorliege, sondern allein der Gehalt des Entscheides. Ein Prozessurteil ändere seinen Charakter nicht, wenn im Dispositiv eine Klage fälschlicherweise abgewiesen, anstatt wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung auf sie nicht eingetreten werde (BGE 115 II 187 E. 3b). Gleich verhält es sich im vorliegenden Fall, so dass die fehlerhafte Bezeichnung "Klagerückzug" nichts daran ändert, dass das Verfahren infolge Vergleichs abgeschrieben wurde.

15 § 321 Abs. 4 ZPO.

Das kantonale Prozessrecht bestimmt in Ehescheidungs- und Ehetrennungssachen den genauen Zeitpunkt, bis zu dem im Appellationsverfahren die nach Art. 138 Abs. 1 ZGB zulässigen neuen Tatsachen und Beweismittel bzw. darauf gestützte neue Rechtsbegehren vorgebracht werden können. Im Kanton Aargau sind solche Noven und neuen Rechtsbegehren in der Begründung von Appellation und Anschlussappellation sowie in der Antwort auf diese vorzubringen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 16. März 2001 in Sachen L. H.-S. gegen D.M. H.

Aus den Erwägungen

3. An der Appellationsverhandlung stellte die Klägerin neu das Begehren, der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin aus Güterrecht Fr. 289'998.40 zu bezahlen.

Nach Art. 138 Abs. 1 ZGB müssen in der oberen kantonalen Instanz neue Rechtsbegehren zugelassen werden, sofern sie durch neue Tatsachen und Beweismittel veranlasst worden sind. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um einen bundesrechtlich vorgeschriebenen Minimalstandard. Die Modalitäten des Rechtsmittelverfahrens richten sich grundsätzlich nach kantonalem Recht. Dies gilt auch für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt innerhalb des Rechtsmittelverfahrens neue Tatsachen, neue Beweismittel und neue Rechtsbegehren geltend gemacht werden können. So kann das kantonale Recht vorschreiben, dass Noven nur in der ersten Rechtsschrift bzw. im ersten Parteivortrag in das Verfahren eingebracht werden können und nachher ausgeschlossen sind (Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 21 zu Art. 138

ZGB). In Einklang mit Art. 138 Abs. 1 ZGB bestimmt das aargauische Recht in § 321 Abs. 4 ZPO, dass neue Tatsachen und Beweismittel uneingeschränkt und neue Rechtsbegehren unter der Voraussetzung von Art. 138 ZGB, d.h. sofern sie durch neue Tatsachen oder Beweismittel veranlasst worden sind, nur in der schriftlichen Begründung von Appellation und Anschlussappellation sowie der Antwort auf diese vorgebracht werden können. Das neue Begehren der Klägerin zum Güterrecht, das erst nach Abschluss des Schriftenwechsels vorgebracht wurde, ist somit verspätet, und es kann nicht darauf eingetreten werden. Dazu kommt, dass von der Klägerin keine neuen Tatsachen vorgebracht werden, auf die sich das neue Begehren stützt.

16 Untersuchungsmaxime im Verfahren über die unentgeltliche Rechtspflege.

Die Geltung der Untersuchungsmaxime im Verfahren über die unentgeltliche Rechtspflege bedeutet nicht, dass der Richter uneingeschränkt verpflichtet ist, die nötigen Berichte einzuholen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 23. August 2001 i.S. A.V. gegen J.B.

Aus den Erwägungen

1.a) Im Verfahren über die unentgeltliche Rechtspflege gilt die *Offizialmaxime* (AGVE 1982, S. 67). Diese Prozessmaxime steht im Gegensatz zur *Verhandlungs-* und *Eventualmaxime* (Alfred Bühler, *Das Novenrecht im neuen Aargauischen Zivilprozessrecht*, 1986, S. 47). Sie besagt, dass die Sammlung des Prozessstoffs neben den Parteien auch dem Gericht obliegt. Das Gericht darf und soll die erforderlichen Beweise von Amtes wegen erheben, insbesondere kann es auch von Amtes wegen Beweise auferlegen. Die *Offizialmaxime* (genauer: die *Untersuchungsmaxime*) ist indessen nicht dahin zu verstehen, dass sich die Parteien an der Sammlung des Prozessstoffs nicht beteiligen müssen. Auch unter dem Regime des Untersu-

chungsgrundsatzes haben vorrangig die Parteien das in Betracht fallende Tatsachenmaterial dem Gericht zu unterbreiten und die Beweismittel zu nennen. So gesehen darf ihre Tragweite nicht überschätzt werden (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 169).

b) Dem Richter wird durch § 129 Abs. 1 ZPO die Befugnis eingeräumt, unter anderem weitere Berichte einzuholen. Eine Verpflichtung dazu besteht nach dem Gesetzeswortlaut und den obgenannten Grundsätzen indessen nicht uneingeschränkt. Der mit dem aargauischen Prozessrecht vertraute Anwalt des Gesuchstellers weiss aufgrund seiner Praxis, welche Anforderungen an die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt werden. Es liegt nicht der Fall vor, dass eine unbeholfene, rechtsunkundige Partei ein Gesuch ohne Beilegung irgendwelcher Unterlagen einreichte.

c) Der Beklagte hat mit der Einreichung der Appellation vom 5. Februar 2001 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Appellationsverfahren nur rudimentär und ungenügend begründet und darauf verwiesen, dass das vollständig begründete Gesuch nach Erhalt der vollständigen Unterlagen separat nachgereicht würde. Dies hat er bis zum heutigen Tag unterlassen. Aus der Tatsache, dass der rechtskundige Anwalt für den Gesuchsteller ein derart rudimentäres Gesuch einreichte, ohne die in Aussicht gestellten Unterlagen nachzuliefern, ist zu schliessen, dass keine weiteren Unterlagen existieren, welche die Bedürftigkeit des Gesuchstellers ausweisen. Es erübrigt sich folglich, dem Gesuchsteller Frist für die Einreichung zusätzlicher Unterlagen anzusetzen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist hierin nicht zu erblicken.

Der Verweis in der Appellation auf ein steuerbares Einkommen aus dem Jahre 1997/98 ist für die Feststellung der Bedürftigkeit im Jahre 2001 untauglich. Das Gesuch ist deshalb mangels Substanziierung abzuweisen.

- 17 **Die Tatsache, dass eine in Betreuung gesetzte Forderung auf Urteilen des nunmehr mit der Rechtsöffnung befassten Gerichtspräsidiums beruhen, begründet für sich allein keinen Ausstandsgrund (§§ 2 und 3 ZPO). Das Gerichtspräsidium amtete vormals als Sachrichter und jetzt als Voll-**

streckungsrichter. Die sich stellenden Rechtsfragen in den beiden Verfahren sind nicht dieselben. In Bezug auf die zu beurteilenden Fragen kann das Verfahren daher als offen und nicht vorbestimmt angesehen werden. Dies gilt zufolge des im Zivilprozess- wie auch im Schuldbetreibungsrecht geltenden Wohnsitzprinzips auch für Fälle, in denen es um die Betreuung der Prozesskosten geht, die das Gerichtspräsidium im früheren Prozess dem Schuldner auferlegte und für die dessen Gerichtskasse im Namen des Kantons Aargau den Schuldner nun selbst betreibt.

Entscheid der Inspektionskommission vom 5. April 2001.

18 Vorbefassung (§ 2 lit. c. ZPO)

Keine Vorbefassung des Gerichtspräsidenten im ordentlichen Verfahren zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, wenn dieser bereits zuvor das Summarbegehren um vorsorgliche Vormerkung des Pfandrechts beurteilt hat.

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 21. September 2001 i.S. X.

Aus den Erwägungen

4. Die Gesuchsteller rügen, Gerichtspräsident X. und damit alle Richter seien aufgrund der Vorkommnisse im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts voreingenommen. Eine Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann dann entstehen, wenn der Richter sich bereits in einem früheren Zeitpunkt mit der Angelegenheit befasste. Ausschlaggebend ist in solchen Fällen von Vorbefassung, dass das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu beurteilenden Fragen gleichwohl als offen erscheint und kein Anschein der Vorbestimmtheit erweckt wird (BGE 119 Ia 221 E. 3 S. 226, 120 Ia 184 E. 2 S. 187).

a) Art. 839 Abs. 2 ZGB verlangt die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts innert 3 Monaten nach Vollendung der Arbeiten.

Das mit dem Hauptprozess befasste Gericht muss die Rechtmässigkeit und Rechtzeitigkeit der Anmeldung zur Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechts prüfen. Gegenstand des Summarverfahrens ist die vorsorgliche Vormerkung des Pfandrechts, wobei der Bauhandwerker seinen Anspruch auf Eintragung lediglich glaubhaft zu machen hat. Gegenstand des ordentlichen Verfahrens hingegen ist die Prüfung des Anspruches auf die Werklohnforderung und die entsprechende definitive Eintragung des Pfandrechts, das Vorliegen von deren Voraussetzungen hat der Bauhandwerker nunmehr zu beweisen. Der Gegenstand der beiden Verfahren ist somit nicht identisch. Die Konstellation, dass ein Gerichtspräsident im Summarverfahren einen Sachverhalt provisorisch beurteilen muss und nachher im ordentlichen Verfahren wiederum mit der Sache befasst ist, stellt zudem keine Besonderheit dar (vgl. Präliminar- und Scheidungsverfahren, Vermittlungsverhandlung im Arbeitsgerichtsverfahren, Privatstrafverfahren) und begründet für sich auch keinen Ablehnungsgrund (BGE 114 Ia 50 E. 3d S. 57 f.). Eine Vorbefassung liegt dementsprechend nicht vor.

B. Anwaltsrecht

- 19 **Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen durch einen Anwalt, insbesondere Verbot des Parteiwechsels (§ 15 AnwG)**

Aufgrund der Treuepflicht (§ 15 AnwG) ist dem Anwalt im Allgemeinen untersagt, widerstreitende Interessen zu vertreten. Ausschlaggebend ist nicht die Verwirklichung einer tatsächlichen Interessenkollision, vielmehr ist es schon verpönt, den Anschein einer solchen durch die reine Übernahme des Mandates zu begründen. Fall eines Anwaltes, der im Rahmen eines Bauhandwerkerprozesses ein Mandat des Bauhandwerkers übernommen hat, obwohl er in einem früheren Bauhandwerkerprozess betreffend dieselbe Überbauung einen Eigentümer vertreten hat, der zwar nicht als Gegenpartei in der von ihm neu verfassten Klageschrift aufgeführt ist, gegen den der Bauhandwerker aber gleichzeitig mit der vom Anwalt verfassten, gegen die anderen Eigentümer gerichteten Klage eine selbst unterzeichnete, dem Wortlaut entsprechende Rechtschrift eingereicht hat.

Entscheid der Anwaltskommission vom 16. August 2001

- 20 **Doppelvertretungsverbot (§ 14 Abs. 2 Satz 1 AnwG)**

Die Tätigkeit des Anwaltes als Vermittler oder Vertreter zweier Parteien ist zulässig, sofern beide Parteien zustimmen und jede Benachteiligung einer Partei ausgeschlossen ist (§ 11 Abs. 2 Standesregeln).

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 27. August 2001

Aus den Erwägungen

3. c) Im Weiteren ist zu prüfen, ob der beschuldigte Anwalt gegen die Interessen seiner Mandantin gehandelt hat. Der Anwalt hat die Interessen der Mandantschaft gewissenhaft und nach Recht und Billigkeit zu wahren (§ 14 Abs. 2 Satz 1 AnwG) und darf nicht Per-

sonen mit sich widersprechenden Interessen dienen (§ 11 Abs. 1 der Standesregeln). Das Verbot der Vertretung gegensätzlicher Interessen gründet in der anwaltlichen Treuepflicht. In der Anzeige wird die Frage nach dem Vorliegen eines persönlichen Interessenkonfliktes sowie einer verpönten Doppelvertretung aufgeworfen. Ob die übertragenen Interessen den eigenen oder anderen, dem beschuldigten Anwalt ebenfalls zur Wahrung übertragenen Interessen zuwiderlaufen, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen (vgl. zum Ganzen: Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 93 ff.).

(...)

dd) Vorliegend hatte der beschuldigte Anwalt zu beiden Parteien vorbestehende anwaltliche Beziehungen. Eine Vertretung von zwei Vertragsparteien durch denselben Anwalt erfordert stets besonders sorgfältiges anwaltliches Vorgehen, weil der Anwalt nie den Eindruck erwecken darf, er habe die eine Partei gegenüber der anderen bevorzugt. Daher ist ein solches Doppelmandat nur dann nicht zu beanstanden, wenn keine Interessenkollision daraus entsteht. Gerade bei reinen Beratungsmandaten ist die Doppelvertretung in der Regel zulässig, sofern beide Parteien die Aufgabe auf den Anwalt übertragen und dieser nicht bereits vorher eine Partei in derselben Sache vertreten hat (vgl. Testa, a.a.O., S. 93 und S. 104).

Die Standesregeln erklären in § 11 Abs. 2 die Tätigkeit des Anwaltes als Vermittler oder Vertreter zweier Parteien als zulässig, sofern beide zustimmen und jede Benachteiligung einer Partei ausgeschlossen ist. In diesem Sinn kann auch § 14 Abs. 2 AnwG ausgelegt werden. Solange die Tätigkeit für beide Parteien (z.B. als Vermittler eines Darlehensvertrages wie vorliegend) den Interessen beider Parteien gerecht wird, d.h. keine der Parteien dadurch benachteiligt wird, und auch beide Parteien einverstanden sind, ist dagegen nichts einzuwenden.

Dass Frau X. benachteiligt worden wäre, ist, wie vorerwähnt, nicht ersichtlich. Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass der beschuldigte Anwalt Frau X. nicht über die vorbestehenden anwaltlichen oder geschäftlichen Beziehungen zum Darlehensnehmer

in Kenntnis gesetzt hatte. Dies gab sie am 27. Juni 2001 zu Protokoll, und auch der beschuldigte Anwalt räumte - im Widerspruch zu seiner Stellungnahme vom 10. August 2001 (S. 2) - ein, es sei gut möglich, dass er ihr nicht gesagt habe, dass er Mandate vom Darlehensnehmer habe (Protokoll, S. 9). Daraus ist zu schliessen, dass Frau X. dachte, zwischen dem beschuldigten Anwalt und dem Darlehensnehmer bestünde „lediglich“ eine freundschaftliche Beziehung, und nicht wusste, dass der beschuldigte Anwalt auch gegenüber dem Darlehensnehmer in die anwaltlichen Treuepflichten eingebunden war und nach wie vor ist. Selbstredend kann die Zustimmung zum Doppelmandat nur in Kenntnis der zweiseitigen Anwaltstätigkeit und einer möglichen, damit einhergehenden Interessenkollision erfolgen. Da Frau X. nicht wusste, dass der beschuldigte Anwalt *vorbestehende* anwaltliche Beziehungen zu beiden Vertragsparteien hatte, konnte sie die notwendige Zustimmung zum Doppelmandat gar nicht erteilen. Dass dies ihrer eigenen Aussage zufolge nichts an ihrer Zustimmung zum Darlehensvertrag geändert hätte, vermag diesen Mangel nicht zu heilen, liegt doch die Pflichtverletzung des Anwaltes darin, sie nicht darüber informiert zu haben.

IV. Strafrecht

21 Art. 217 StGB, Vernachlässigung von Unterhaltspflichten.

Wenn sich der Angeklagte als Unterhaltsschuldner bei einer gegen ihn gerichteten Pfändung die Unterhaltsbeiträge ins Existenzminimum einrechnen lässt, ohne diese effektiv zu leisten, so wird angenommen, dass er die erforderlichen Mittel zur Verfügung gehabt hätte. Wenn für diese Beiträge in der Folge eine weitere Pfändung vorgenommen wird, hat der Angeklagte seine Leistungsunfähigkeit zu vertreten, weil er es unterliess, die einberechneten Beträge zu leisten. Zudem hätte er sich mit betreibungsrechtlichen Mitteln gegen die Pfändung wehren müssen.

Auszug aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 23. Oktober 2001 i.S. P.B.

Aus den Erwägungen

Für die Monate *August und September 1999* hat sich der Angeklagte die an seine geschiedene Ehefrau zu leistenden Unterhaltsbeiträge in das Existenzminimum einrechnen lassen, ohne diese effektiv zu leisten. Es ist deshalb festzustellen, dass er in den genannten beiden Monaten die Mittel zur Erfüllung der Unterhaltsbeiträge ohne weiteres gehabt hätte. Der objektive Tatbestand bezüglich der Monate August und September 1999 ist somit erfüllt.

Auch für den Monat *Oktober 1999* wurde dem Angeklagten durch das Betreibungsamt X. ein Existenzminimum von Fr. 4'390.--, mithin unter Einrechnung der zu leistenden Unterhaltsbeiträge, angerechnet. Jedoch wurde allein aufgrund des Umstandes, dass die Anzeigerin die in den Vormonaten in das Existenzminimum eingerechneten nicht geleisteten Unterhaltsbeiträge in Betreuung setzte, eine weitere Pfändung vorgenommen. Der Angeklagte hätte also auch im Oktober 1999 über die zur Erfüllung der Unterhaltsansprüche seiner

geschiedenen Ehefrau erforderlichen Mittel verfügt, wenn er in den Vormonaten die Unterhaltsbeiträge bezahlt hätte. Überdies hätte er sich mit betreibungsrechtlichen Mitteln gegen die Pfändung, die ihm die Möglichkeit zur Leistung der vorrangig zu erfüllenden Unterhaltsansprüchen nahm, wehren müssen. Die Tilgung unterhaltsrechtlicher Verpflichtungen geht jener von übrigen Schulden vor. Der Angeklagte kann sich nicht darauf berufen, durch die zusätzliche Pfändung nicht mehr in der Lage gewesen zu sein, die seiner ehemaligen Frau geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Auch bezüglich des Oktobers 1999 ergibt sich somit, dass die objektiven und subjektiven Voraussetzungen von Art. 217 Abs. 1 StGB erfüllt sind.

(...)

Das Existenzminimum betrug gemäss den Angaben des Betreibungsamts X. während der ganzen Zeit Fr. 2'830.--, so dass im November und Dezember 1999 Fr. 1'600.-- und ab Januar 2000 Fr. 1'700.-- zufolge der Lohnpfändung an das Betreibungsamt gingen. Grundsätzlich ergibt sich, dass der Angeklagte bei einem Einkommen von rund Fr. 4'500.-- und einem Existenzminimum von Fr. 2'830.-- in der Lage gewesen wäre, die Unterhaltszahlungen zu leisten, wenn nicht zufolge der Lohnpfändung Fr. 1'600.-- bzw. Fr. 1'700.-- an das Betreibungsamt abgeführt worden wären. Der Umstand, dass die Lohnpfändung erfolgte, ist auf das Verschulden des Angeklagten zurückzuführen, der es unterliess, solange ihm die Unterhaltsbeiträge ins Existenzminimum eingerechnet wurden, diese auch zu leisten, wozu er bekanntlich in der Lage gewesen wäre. Ebenso ist ihm - wie bereits für den vorhergehenden Zeitraum angeführt - vorzuwerfen, dass er sich trotz ihm bewusster laufender Unterhaltsverpflichtungen nicht mit betreibungsrechtlichen Mitteln gegen die Lohnpfändung wehrte. Dies kann entgegen der Auffassung des Angeklagten in der Berufung keinesfalls als "Kunstgriff" des Gerichts bezeichnet werden. Genauso, wie einem Unterhaltsverpflichteten, der schuldhaft sein Einkommen reduziert und dadurch nicht mehr in der Lage ist, die Unterhaltsbeiträge zu leisten, ein hypothetischer Betrag aufgerechnet wird, ist dies demjenigen gegenüber zu tun, der keine Bemühungen zur Leistung der Beiträge unternimmt und es ohne Ergreifung von Rechtsvorkehren (Beschwerde

gegen die Pfändung oder Revisionsbegehren) zulässt, dass durch Pfändung andere Schulden vor jenen dem Unterhaltsberechtigten gegenüber getilgt werden. Auch bezüglich der Monate November 1999 bis Oktober 2000 ist der objektive und subjektive Tatbestand somit erfüllt.

V. Strafprozessrecht

22 § 18 GOG.

Dritte sind nur ausnahmsweise berechtigt, in Strafakten oder in ein Strafurteil Einsicht zu nehmen. Beispiel einer Interessenabwägung. (Die Fragen einer öffentlichen Urteilsverkündung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK stehen hier nicht zur Diskussion und bleiben vorbehalten)

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 17. August 2000 i.S. Staatsanwaltschaft gegen X.

Sachverhalt

Nach Abschluss des Berufungsverfahrens, in welchem X. zu einer Zuchthausstrafe von 2½ Jahren und einer Busse von Fr. 1'000.-- verurteilt wurde, ersuchte die Universität Y. mit Eingabe vom 20. Juni 2000 um Zustellung eines begründeten Urteils und führte aus, sie möchte prüfen, ob seitens der Universität ein Disziplinarverfahren gegen den bei ihr studierenden Verurteilten eingeleitet werden müsse.

Aus den Erwägungen

3. Nach § 18 GOG sind Dritte in der Regel nicht berechtigt, Gerichtsakten einzusehen (Abs. 1). Der Regierungsrat wird angewiesen, in einer Verordnung die Einsichtnahme in Gerichtsakten durch Behörden und durch Dritte zu regeln, die ein berechtigtes Interesse nachweisen (Abs. 2).

Eine regierungsrätliche Verordnung über das Akteneinsichtsrecht ist bisher nicht ergangen. Immerhin kann dem Gesetz aber entnommen werden, dass Behörden und Dritte, die ein berechtigtes

Interesse nachweisen, in Gerichtsakten Einsicht nehmen können. Die Aushändigung eines Urteils ist eine Variante des Akteneinsichtsrechts und gleich zu behandeln. Es ist vorliegend zwischen den Interessen der Universität an der Abklärung des Sachverhalts zwecks Prüfung einer Disziplinierung und den Interessen des Verurteilten an der Geheimhaltung abzuwägen.

4. Die Universität kann u.a. ein Disziplinarverfahren gegen einen Studenten durchführen, der wegen schwerwiegender Straftaten, durch welche die Interessen der Universität beeinträchtigt oder gefährdet werden, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde (§ 7 lit. f der Disziplinarordnung). Als Disziplinarmaßnahmen sind neben einem schriftlichen Verweis oder dem Ausschluss von Lehrveranstaltungen (§ 8 lit. a, b) auch der Ausschluss vom Studium oder von Prüfungen und von beidem für die Dauer von einem bis zu sechs Semestern vorgesehen, wobei bei Verfehlungen gem. § 7 lit. f auch ein Ausschluss für die Dauer der Strafverbüßung ausgesprochen werden kann (§ 8 lit. c der Disziplinarordnung).

Auch wenn vorliegend die Verfehlungen des Verurteilten in keinem direkten Zusammenhang mit seinem Studium stehen, besteht ein berechtigtes Interesse der Universität auf Kenntnis der Personalien des Täters, des Sachverhalts und der strafrechtlichen Verurteilung. Mit der bedingungslosen Zulassung von Studenten, die sich derartig schwere Straftaten haben zuschulden kommen lassen, zum Studium und zu den Abschlussprüfungen, wird das Ansehen der Universität beeinträchtigt. Das Interesse der Universität an der Zustellung eines Strafurteils zwecks Abklärung allfälliger Disziplinierungsmöglichkeiten ist vorliegend höher einzustufen als das Geheimhaltungsinteresse des Verurteilten. Dem Ersuchen vom 20. Juni 2000 ist folglich stattzugeben.

23 § 49 Abs. 1, 3 und 4 StPO.

Zustellung von Vorladungen und anderen Gerichtsurkunden an den Beschuldigten im Strafverfahren.

Die Zustellung strafprozessualer Gerichtsurkunden hat durch deren Übergabe an den Beschuldigten persönlich oder an einen mit ihm im gleichen Haushalt lebenden urteilsfähigen über 16 Jahre alten Familienge-

nossen zu erfolgen und ist mit der Aushändigung der Urkunde an eine Person am Arbeitsplatz des Beschuldigten selbst dann nicht rechtsgültig vorgenommen, wenn dieser, ohne dort eine bestimmte Person zur Entgegennahme der für ihn bestimmten Postsendungen ermächtigt zu haben, die Zustellung am Arbeitsort verlangt hat.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 23. August 2001 i.S. U.W.

Aus den Erwägungen

1. Vorliegend stellt sich die Frage, ob der Strafbefehl, der an die Adresse des Arbeitgebers des Beschuldigten zugestellt wurde (Restaurant S., B.), als ordnungsgemäss zugestellt gelten kann. Er wurde offensichtlich nicht dem Beschuldigten persönlich, sondern offenbar einer thailändischen Hilfskraft des Restaurants ausgehändigt; die Unterschrift auf der Zustellungsbescheinigung vom 9. August 2000 stimmt offensichtlich mit derjenigen des Beschuldigten auf dem Pass, dem Schreiben vom 9. November 2000 und der Vollmacht von Advokat O. nicht überein, wobei allerdings auch diese Unterschriften variieren.

2. Gemäss § 49 Abs. 1, 3 und 4 StPO sind Zustellungen persönlich vorzunehmen, können aber bei Abwesenheit des Zustellungsberechtigten auch einem urteilsfähigen, über 16 Jahre alten Familienmitglied übergeben werden. Die Zustellung an andere Personen ist zwar dem Postbeamten bei Fehlen gegenteiliger Weisungen erlaubt (Art. 2.3.5 der Post-AGB), kann aber für strafprozessuale Gerichtsurkunden nicht als ordnungsgemässe Zustellung gelten, auch wenn der Beschuldigte selbst die Zustellung an seinen Arbeitsort verlangt hat.

Der Nachweis, dass der Beschuldigte vor der Woche vom 23. Oktober 2000 Kenntnis vom Strafbefehl erhalten hat, ist folglich nicht erbracht. Die mit Postaufgabe vom 10. November 2000 eingereichte Einsprache hat daher als fristgemäss (§ 197 Abs. 1 StPO) zu gelten. Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft stellt sich

hier die Frage einer fiktiven Zustellung nicht, da keine Abholungseinladung ausgestellt worden, sondern die Zustellung an eine nicht bezugsberechtigte Person erfolgt ist.

- 24 § 85 Abs. 1^{bis} StPO, Verwendung beschlagnahmter Vermögenswerte.
Die genannte Bestimmung erlaubt sinngemäss auch die Verwendung der zur Sicherung von Bussen, Verfahrens- und Vollzugskosten beschlagnahmten Vermögenswerte zu diesem Zweck. - Die Beschlagnahme findet ihre Grenze im betriebsrechtlichen Existenzminimum des Schuldners.

Auszug aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 18. Mai 2001 i.S. M.T.

Aus den Erwägungen

2. Die Vorinstanz stellt zu Recht fest, dass es sich bei den fraglichen Geldern nicht um Vermögenswerte handelt, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind. Eine Einziehung ist folglich gestützt auf Art. 59 StGB nicht möglich.

Gestützt auf den in Art. 44 SchKG enthaltenen Vorbehalt kantonalen Rechts zur Verwertung von Gegenständen, welche aufgrund strafrechtlicher oder fiskalischer Gesetze mit Beschlagnahme belegt sind, und die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 76 I 28 und seitherige Praxis) ist die Beschlagnahme und Verwertung von Vermögenswerten zur Deckung von Bussen, Verfahrens- und Vollzugskosten möglich. § 85 Abs. 1^{bis} StPO erklärt zwar vom Wortlaut her nur die Beschlagnahme von Vermögenswerten zur Sicherung von Bussen, Verfahrens- und Vollzugskosten als zulässig, doch ist über den Wortlaut hinaus zu folgern, dass die beschlagnahmten Vermögenswerte auch zur Deckung dieser Bussen und Kosten verwendet werden dürfen. Andernfalls wäre die Bestimmung von § 85 Abs. 1^{bis} StPO unnötig und sinnlos.

Die Möglichkeit der Beschlagnahme von Vermögenswerten gemäss § 85 Abs. 1^{bis} StPO findet jedoch ihre Grenze im betriebsrechtlichen Schutz des Schuldners gemäss Art. 92 ff. SchKG.

Ein Eingriff in das betriebsrechtliche Existenzminimum steht dem Staat zur Deckung von Bussen, Verfahrens- und Vollzugskosten nicht zu (OGE, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 5. Februar 2001 i.S. F.W., Erw. 2b; vgl. auch ZR 90 [1991] Nr. 31 S. 103 ff.). Die Bestimmung ist zudem auch dann nur mit Zurückhaltung anzuwenden, wenn mit der Beschlagnahme die Resozialisierung eines Betroffenen akut gefährdet würde, indem dieser dadurch in eine finanzielle Notlage gelangen würde (vgl. dazu auch Brühlmeier, Aargauische Strafprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1980, S. 220).

25 §§ 164 Abs. 1 Satz 2, 198 Abs. 2 StPO; § 94 GOG. Kostenaufgabe beim Rückzug der Einsprache gegen einen Strafbefehl.

- Bei einem Rückzug der Einsprache gegen einen Strafbefehl ist bei der Bemessung der Gerichtsgebühr, die zusätzlich zu den Strafbefehlskosten zu bezahlen ist, auf den bis zum Rückzug angefallenen Aufwand abzustellen.
- Kostenbefreiung i.S.v. § 164 Abs. 1 Satz 2 StPO kann wegen Rechtsunkenntnis nicht gewährt werden.

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 25. April 2001 i.S. Z.

Aus den Erwägungen

3. Die Kostenaufgabe im Urteil des Bezirksgerichts Z. vom 29. Juni 2000 stützt sich auf § 198 Abs. 2 StPO, wonach beim Rückzug der Einsprache gegen einen Strafbefehl *die entstandenen Mehrkosten* dem Einsprecher aufzuerlegen sind. Vorliegend zu prüfen ist, ob die Gerichtsgebühr von Fr. 400.-- im Hinblick auf diese Bestimmung gerechtfertigt ist.

a) Der Beschwerdeführer bringt einerseits vor, die vom Bezirksamt Z. verhängte Busse sei für sich allein schon viel zu hoch bemessen. Allein, die Beurteilung dieser Frage entzieht sich der Zuständigkeit der Inspektionskommission als Aufsichtsbehörde; dafür wäre der Rechtsmittelweg zu beschreiten. Durch den Rückzug der

Einsprache liess der Beschwerdeführer die Busse aber rechtskräftig werden. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, dass die „Kostenaufgabe“ als Ganzes (Beschwerde, S. 3), mithin die Busse und die Gerichtskosten zusammen, nach Ansicht des Beschwerdeführers zu hoch ist, auch wenn nicht zu verkennen ist, dass sich der Beschwerdeführer letztlich an diesem Gesamtbetrag stösst. Zu überprüfen ist vorliegend nach dem Gesagten lediglich die Höhe der Gerichtskosten.

b) (...)

Dass im Strafverfahren in der Regel nur bei einem Freispruch Kostenbefreiung für den Angeklagten resultiert, entspricht sodann § 164 StPO. Das Gericht kann allerdings aus besonderen Gründen auch bei einer Verurteilung von einer Kostenaufgabe ganz oder teilweise absehen (§ 164 Abs. 1 Satz 2 StPO). Zu denken ist hier an Ausnahmefälle; die Materialien zur StPO sprechen von Fällen zahlungsunfähiger Verurteilter respektive von Verurteilten, die seit langem von der öffentlichen Hand unterstützt werden (vgl. Protokoll der 7. Sitzung der Grossrats-Kommission für das Gesetz über die Strafrechtspflege vom 2. Juli 1956, S. 3, Bemerkungen zu § 159 des Entwurfes). Eine (teilweise) Kostenbefreiung wegen Rechtsunkenntnis aber lässt sich mit der ratio legis von § 164 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht vereinbaren. Der Antrag des Beschwerdeführers, die Kosten der Urteilsbegründung seien auf die Staatskasse zu nehmen, ist daher abzuweisen.

c) Der Beschwerdeführer rügt sodann, dass die Gerichtsgebühr sich im Vergleich zur Praxis an anderen Bezirksgerichten wie auch im Verhältnis zu anderen Fällen als übersetzt erweise. Als Beispiel führt er dabei das Bezirksgericht B. auf, welches für Einsprachen dieser Art Richtlinien erarbeitet habe, wonach bei Rückzug während der Hauptverhandlung (vgl. Berichtigung vom 7. November 2000) eine Gerichtsgebühr von nur Fr. 250.--, bei vollständiger Durchführung des Verfahrens aber eine Gebühr von Fr. 500.-- auferlegt werde.

Die Praxis anderer Bezirksgerichte zur Festsetzung der Gerichtskosten kann nicht ausschlaggebend sein. Das Verfahrenskostendekret vom 24. November 1987/1. Januar 1999 (VKD, SAR 221.150) sieht für die Festsetzung der Gerichtsgebühr für das Straf-

verfahren vor Bezirksgericht einen Kostenrahmen von Fr. 120.-- bis 6'000.-- vor (§ 17 Abs. 1 VKD), wobei die Gebühr bei einem Rückzug der Einsprache bis auf Fr. 24.-- gesenkt werden kann (§ 19 VKD). Das Gericht ist in der Festlegung der Gerichtsgebühr weitgehend frei. Immerhin darf aufgrund des verfassungsmässigen Anspruchs auf Rechtsgleichheit (Art. 8 BV; § 10 KV) sowie des Anspruchs auf willkürfreies staatliches Handeln (Art. 9 BV; § 22 KV) erwartet werden, dass ein Gericht für gleichgelagerte Fälle nach Massgabe der Gleichheit eine gleich hohe Gerichtsgebühr festsetzt respektive ungleiche Fälle nach Massgabe ihrer Ungleichheit kostenmässig ungleich behandelt (vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, N 401, 410 f.). Der Beschwerdeführer rügt denn auch eine solche Gleichbehandlung zweier ungleicher Fälle. Einerseits rechtfertige sich eine volle Kostenaufgabe in casu deshalb nicht, weil dem Gericht durch den Rückzug eine freie halbe Stunde für ein anderes Geschäft zur Verfügung gestanden habe, andererseits weil dadurch derjenige, der eine Einsprache zurückziehe, schlechter gestellt sei als derjenige, der auf der Durchführung des Verfahrens beharre, weil ersterer zusätzlich zu den (vollen) Gerichtskosten die rechtskräftig gewordenen Kosten des Strafbefehls zu bezahlen habe, wohingegen dem zweiten nur die Kosten des Gerichtsverfahrens anfielen.

aa) Bei einem Rückzug der Einsprache sind die Kosten nach dem durch die Einsprache entstandenen (Mehr-)Aufwand zu verlegen (§ 198 Abs. 2 StPO). Da bei einem Rückzug dem Gericht regelmässig weniger Aufwand anfällt als bei vollständiger Durchführung des Verfahrens, rechtfertigt es sich in der Regel auch nicht, eine volle Gerichtsgebühr aufzuerlegen, wobei allerdings auf den Verfahrensstand abzustellen ist. Im vorliegenden Fall ist dem Bezirksgericht Z. durch die Einsprache in Form des Aktenstudiums sowie der Verhandlungsvorbereitung, der Besprechung über den zu fällenden Beschluss und schliesslich der Ausfertigung des Urteils Aufwand entstanden. Es steht im Ermessen des Bezirksgerichts, diese Umstände bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr zu würdigen. Diesen Umständen hat das Bezirksgericht Z. bei seiner Entscheid vom 29. Juni 2000 genügend Rechnung getragen, indem es ausführte, im Ergebnis

seien annähernd die gleichen Kosten entstanden wie bei einer Durchführung der Verhandlung und Fällung eines Urteils, weshalb dem Angeklagten *keine weitere Reduktion* der Gerichtsgebühr gewährt werden könne (begründeter Beschluss vom 29. Juni 2000 Ziff. 2). Diesem Wortlaut ist zu entnehmen, dass entgegen der Annahme des Beschwerdeführers eine gewisse Gebührenreduktion gewährt und daher dem Rechtsgleichheitsgebot durchaus entsprochen wurde. Da der Rückzug erst am Tag der Hauptverhandlung erfolgte, obwohl die Mandatierung bereits rund einen Monat zuvor stattgefunden hatte (vgl. Mitteilung vom 30. Mai 2000/act. 17), ist die durch den Rückzug entstandene Aufwandsparnis indessen gering. Dass dem Bezirksgericht Z. vorliegend eine Pause entstand, die es anderweitig nutzen konnte, stellt im Weiteren eine reine Vermutung des Beschwerdeführers dar.

bb) Der weitere Einwand des Beschwerdeführers schliesslich, er sei massiv schlechter gestellt als bei vollständiger Verfahrensdurchführung durch das Gericht, ist nicht zu hören. Die Materialien zur StPO vom 11. November 1958 enthalten keinen Hinweis, dass § 198 Abs. 2 StPO in der Gesetzesberatung oder Vernehmlassung Grund zur Diskussion gegeben hätte. Eine historische Auslegung scheidet daher mangels entsprechender Aussagen. Also ist im Sinn einer teleologischen Auslegung nach dem Sinn von § 198 Abs. 2 StPO zu forschen. Ratio dieser Bestimmung kann nur sein, dass der Angeklagte, der durch die Einsprache gegen den Strafbefehl das gerichtliche Verfahren selbst in Gang setzt und dann durch den Rückzug der Einsprache dennoch den Strafbefehl rechtskräftig werden lässt, für die dadurch entstehenden Kosten aufzukommen hat. Wie oben ausgeführt, ist dabei auf die bis dahin entstandenen Kosten abzustellen. Dass die Strafbefehlskosten bei dieser Konstellation zusätzlich zu bezahlen sind, entspricht der gesetzlichen Ordnung (§ 198 Abs. 1 StPO).

d) Der Vorwurf, dass das Bezirksgericht Z. vorliegend gegen das Rechtsgleichheitsgebot verstossen hätte, erweist sich somit als unbegründet. Den Gerichten kommt bei der Gebührenfestsetzung innert des weiten Rahmens gemäss VKD ein erhebliches Ermessen zu, in das das Obergericht nicht ohne Not eingreift. Dieses Ermessen

hat das Bezirksgericht Z. weder überschritten noch missbraucht. Vielmehr steht die vom Bezirksgericht Z. bestimmte Gerichtsgebühr im Einklang mit dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip.

26 § 164 Abs. 3 i.V.m. § 140 Abs. 3 StPO, Frist für die Stellung des Entschädigungsbegehrens im gerichtlichen Verfahren.

Der Gesuchsteller hat die Frist in jedem Fall gewahrt und das Begehren ist als Entschädigungsbegehren zu betrachten, wenn er bereits im Hinblick auf den zu ergehenden Gerichtsentscheid neben dem Antrag auf Freispruch auch einen solchen auf Parteikostenersatz stellt.

Auszug aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 26. Oktober 2001 i.S. E.St.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss § 167 Abs. 2 Ziff. 4 StPO hat der Richter den Entscheid über die Entschädigung bereits mit dem Entscheid über die Einstellung oder den Freispruch zu treffen. Im Kreisschreiben des Obergerichts vom 8. Juni 1962 (KS C I 12.2) wird festgehalten, dass einem Angeklagten im gerichtlichen Verfahren gestützt auf § 164 Abs. 3 i.V.m. § 140 Abs. 3 StPO (zusätzlich) eine 30-tägige Nachfrist zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen zusteht, wie sie auch dem Beschuldigten bei der Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft zuerkannt wird.

b) Nach der gesetzlichen Regelung des § 140 Abs. 3 StPO ist das Begehren innert 30 Tagen einzureichen, seitdem dem Beschuldigten die Einstellungsverfügung zugestellt wurde oder, sofern eine schriftliche Einstellungsverfügung nicht erlassen wird, seitdem er vom Verzicht auf die Weiterverfolgung Kenntnis erhalten hat. Auf das gerichtliche Verfahren bezogen hält das Kreisschreiben fest, dass die Frist von 30 Tagen beim Freispruch durch das Bezirksgericht von der Zustellung des Dispositivs an zu laufen beginnt, beim Freispruch durch das Obergericht hat ein Angeklagter seine Ansprüche innert 30 Tagen seit der Zustellung des Urteils beim Bezirksgericht geltend

zu machen. Die richtige Form für den Entscheid über ein solches Begehren ist das Ergänzungsurteil (KS a.a.O.).

c) Nach dem klaren Wortlaut von § 140 Abs. 3 StPO beginnt bei einer Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft die Frist zur Stellung eines Entschädigungsbegehrens nicht erst mit dem unbenützten Ablauf der Beschwerdefrist gegen die Einstellungsverfügung beziehungsweise dem Beschwerdeentscheid des Obergerichts zu laufen (vgl. § 141 StPO), sondern bereits mit der Zustellung der Einstellungsverfügung. Im gerichtlichen Verfahren ist die Regelung gemäss § 140 Abs. 3 StPO gestützt auf den Verweis in § 164 Abs. 3 StPO ebenfalls anwendbar (vgl. oben Ziff. 2 a). Es ist nun nicht einsehbar, weshalb sich die Sache im gerichtlichen Verfahren anders verhalten soll als bei der Beendigung des Vorverfahrens durch die Staatsanwaltschaft; im Kreisschreiben des Obergerichts wird denn klar darauf hingewiesen, dass die Frist bei einem Freispruch (und damit auch bei einer Einstellung des Verfahrens) von der Zustellung des *Dispositivs* an zu laufen beginnt. Einzig wenn das Obergericht einen vorinstanzlichen Entscheid aufhebt und einen Freispruch erlässt, muss dem Angeklagten nachträglich noch die Möglichkeit geboten werden, seine Entschädigungsansprüche innert 30 Tagen seit Zustellung des obergerichtlichen Urteils geltend machen zu können. So wenig wie bei einer Einstellungsverfügung durch die Staatsanwaltschaft für den Lauf der 30-tägigen Frist deren Rechtskraft (hinsichtlich der beurteilten Zulässigkeitsfrage) massgebend ist, ist im gerichtlichen Verfahren auf die Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheids abzustellen.

3. a) Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Gesuchsteller bereits mit Schreiben vom 20. Januar 2000 und mit Schreiben vom 18. Februar 2000 – im Hinblick auf den zu ergehenden Gerichtsentscheid – neben dem Antrag auf Freispruch auch einen solchen auf Parteikostenersatz stellte. Die Vorinstanz hat in ihrem Einstellungsentscheid vom 2. März 2000 zwar über die Verfahrenskosten und die Parteikosten für das Adhäsionsverfahren befunden. Den Antrag des Angeklagten auf Parteikostenersatz für das Strafverfahren hat sie aber nicht behandelt, obwohl sie darüber hätte entscheiden müssen (§ 167 Abs. 2 Ziff. 4 StPO).

b) Es kann festgehalten werden, dass der Gesuchsteller sein Gesuch um Entschädigung der Parteikosten rechtzeitig, nämlich noch vor Urteilsfällung seitens des Bezirksgerichts X., eingereicht hat. Es wäre Sache des Gerichts gewesen, beim Vertreter des damaligen Angeklagten entsprechend dem Ausgang des Verfahrens die Kostennote einzuverlangen und auch über die Frage der Entschädigung gemäss § 167 Abs. 2 Ziff. 4 StPO zu befinden.

Das Entschädigungsgesuch war in zeitlicher Hinsicht vor dem Einstellungsentscheid des Bezirksgerichts X. bei diesem eingereicht worden; das nachträglich mit Datum vom 13. Dezember 2000 vom Gesuchsteller eingereichte Entschädigungsbegehren war zur Einhaltung der Frist demnach nicht mehr nötig. Zusätzliche Ausführungen zur Frage, ob die 30-tägige Frist gemäss § 140 Abs. 3 StPO eingehalten wurde, erübrigen sich deshalb, und ebenso kann offen bleiben, ob über die Parteikosten unabhängig vom Vorliegen eines Antrags von Amtes wegen zu entscheiden ist oder ob dazu ein ausdrückliches Begehren gemäss § 164 Abs. 3 i.V.m. § 140 Abs. 1 StPO gestellt werden muss.

27 § 197 Abs. 1, § 146 Abs. 1 und 2, § 198 Abs. 2 StPO; Einsprache des Geschädigten.

- Voraussetzungen zur Einspracheerhebung durch den Geschädigten.
- Prüfung der Einsprache durch das Gericht.
- Kostenaufgabe bei Rückzug der Einsprache durch den mangels Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche gar nicht einspracheberechtigten Geschädigten zu Lasten des Staates.

Auszug aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 23. Oktober 2001 i.S. S.B.

Aus den Erwägungen

2. a) Ein Einspracherückzug, der erst nach Eingang der Anklage beim Bezirksgericht erfolgt, zieht Kostenfolgen nach sich; neben den dem Beschuldigten im Strafbefehl rechtskräftig auferlegten Kosten

für das Strafbefehlsverfahren sind zusätzliche Kosten für die der Einsprache nachfolgenden Schritte entstanden. Grundsätzlich hat diejenige Partei die Kosten zu tragen, die mit ihrem Begehren unterliegt oder das Rechtsmittel beziehungsweise den Rechtsbehelf zurückzieht. Gemäss § 198 Abs. 2 StPO sind solche durch den Rückzug der Einsprache vor der Urteilsfällung entstandenen Mehrkosten dem Einsprecher aufzuerlegen.

Es ergibt sich demnach, dass bei einem Rückzug der vom Geschädigten erhobenen Einsprache grundsätzlich dieser (und nicht der Angeklagte) die entstandenen Mehrkosten zu tragen hat.

b) aa) Gemäss § 56 StPO sind Parteien im Strafverfahren der Beschuldigte oder Angeklagte, die Staatsanwaltschaft und der Verletzte oder Geschädigte, wenn er privatrechtliche Ansprüche aus der strafbaren Handlung geltend macht und als Zivilkläger auftritt (Ziff. 3). Letzterer kann, soweit er privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht hat, gegen einen Strafbefehl innert 20 Tagen seit Zustellung beim Bezirksamt Einsprache erheben (§ 197 Abs. 1 StPO). Die Einsprache bewirkt die Aufhebung des Strafbefehls.

bb) Ein Verletzter oder Geschädigter ist nur dann zur Einsprache berechtigt, wenn er als Zivilkläger am Strafbefehlsverfahren teilgenommen hat (vgl. dazu Urteil der 2. Strafkammer vom 16. Januar 2001, StA und C.D.M. gegen S.H., S. 4; vgl. auch Gomm/Stein/Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, N 13 f. zu Art. 8). Er muss seine privatrechtlichen Ansprüche vor der Ausfällung des strafbefehlsrichterlichen Entscheids beziffert und eingeklagt haben (vgl. für das ordentliche Rechtsmittelverfahren Beat Brühlmeier, Aargauische Strafprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1980, N 5 e zu § 206 StPO). Fehlt dem Verletzten oder Geschädigten die Zivilklägereigenschaft, weil er seine Forderung überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig eingeklagt hat, geht ihm auch die Legitimation zur Einsprache ab (Mark Schwitter, Der Strafbefehl im aargauischen Strafprozess, Aarau 1996, S. 294).

3. a) Der Geschädigte hat bis zum Zeitpunkt der Ausfällung des Strafbefehls nie privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht; auch anlässlich seiner Befragungen vom 30. Dezember 1999 und 3. Januar 2000 hat er mit keinem Wort darauf hingewiesen, dass er Forderun-

gen gegenüber dem Angeklagten geltend machen wolle. Der daraufhin erlassene Strafbefehl wurde dem Geschädigten deshalb bloss in Form einer Mitteilung zugestellt, war er doch infolge fehlender Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche nicht Partei im Sinne von § 56 Ziff. 3 StPO.

b) Gemäss § 146 Abs. 1 und 2 StPO hat das Bezirksgericht nach Anklageerhebung, vor der Verhandlung und dem Entscheid in der Sache, den rechtlichen Bestand der Einsprache zu prüfen. Unter anderem ist abzuklären, ob eine Einsprache gegen einen Strafbefehl gültig ist, das heisst insbesondere, ob sie von einem Einspracheberechtigten erhoben worden ist. Ist die Einsprache ungültig, liegt mit dem Strafbefehl eine rechtskräftige Entscheidung in der betreffenden Strafsache vor.

c) aa) Bei korrekter Prüfung hätte das Gericht zum Schluss kommen müssen, dass der Geschädigte infolge fehlender Legitimation nicht zur Einsprache berechtigt war, diese demnach ungültig war. Das Bezirksgericht hätte somit ein Prozessurteil erlassen müssen, indem es das Verfahren für erledigt erklärt und die Rechtskraft des Strafbefehls festgestellt hätte.

bb) Gestützt auf den Umstand, dass der rechtliche Bestand der Einsprache durch das Gericht von Amtes wegen als Prozessvoraussetzung hätte geprüft werden müssen, dass die Vorinstanz die Ungültigkeit der Einsprache rechtzeitig hätte bemerken können und das Verfahren dementsprechend ohne Beweiserhebung hätte einstellen müssen (§ 146 Abs. 2 StPO), können dem Einsprecher grundsätzlich nur gerade jene Verfahrenskosten auferlegt werden, die er hätte tragen müssen, wenn das Gericht die Ungültigkeit der Einsprache rechtzeitig bemerkt hätte. Die übrigen Prozesskosten sind auf die Staatskasse zu nehmen. Dasselbe muss bezüglich der Parteikosten gelten (der Angeklagte hat sich erst nach Erhalt der Vorladung zur Hauptverhandlung einen Anwalt genommen).

cc) Ein Einspracherückzug, der erst nach Eingang der Anklage beim Bezirksgericht erfolgt, zieht, wie oben dargelegt, Kostenfolgen nach sich (§ 198 Abs. 2 StPO). Nur wenn ein Einsprecher den Rückzug seiner Einsprache erklärt, bevor die Staatsanwaltschaft die Sache

durch Einreichung der Anklage beim Bezirksgericht rechtshängig gemacht hat, hat er grundsätzlich keine Kosten zu tragen.

Aufgrund der Tatsache, dass das Gericht zur Beweisverhandlung vorgeladen hat und die für das Anhandnehmen des Verfahrens durch das Bezirksgericht angefallenen Verfahrenskosten als gering einzustufen sind, rechtfertigt es sich, keine Aufteilung der Verfahrenskosten vorzunehmen und die gesamten angefallenen Kosten dem Staat aufzuerlegen.

28 § 222 Abs. 1 und 219 Abs. 2 StPO.

- **Ist eine Freiheitsstrafe von über 18 Monaten oder eine freiheitsentziehende Massnahme in Teilrechtskraft erwachsen und nur der Zivilpunkt mit Berufung angefochten worden, ist eine Parteiverhandlung vor Obergericht nicht obligatorisch (Erw. 2).**
- **Haben von mehreren Zivilklägern nur einzelne Berufung erhoben, kann nur diesbezüglich Anschlussberufung eingereicht werden (Erw. 3).**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 25. Oktober 2001 i.S. Staatsanwaltschaft und verschiedene Zivilkläger gegen T.-M. H.

Aus den Erwägungen

2. Gemäss der am 1. März 1998 in Kraft getretenen Fassung von § 222 Abs. 1 StPO wird eine Parteiverhandlung nur in Fällen durchgeführt, in denen im angefochtenen Urteil eine Freiheitsstrafe von über 18 Monaten oder eine freiheitsentziehende Massnahme ausgesprochen oder mit der Berufung oder Anschlussberufung beantragt wurde. Da die aargauische Strafprozessordnung die Teilrechtskraft kennt (§ 221 StPO), hätte eine wörtliche Auslegung dieser Bestimmung zur Folge, dass auch dann eine Parteiverhandlung durchzuführen wäre, wenn das vorinstanzliche Urteil im Straf- bzw. Massnahmepunkt in Rechtskraft erwachsen ist. Dies kann nun aber nicht dem Sinn dieser Bestimmung entsprechen. So ist nicht einzusehen, weshalb etwa im Falle eines Streites über den Zivilpunkt die Frage

der Durchführung einer Parteiverhandlung von der im selben Verfahren ausgesprochenen Strafe abhängig sein soll, die im Übrigen möglicherweise gar nur mit einem von mehreren verübten Delikten zusammen hängt. In Fällen, in welchen die verhängte Freiheitsstrafe bzw. die freiheitsentziehende Massnahme in Rechtskraft erwachsen ist, ist demnach grundsätzlich keine Parteiverhandlung durchzuführen. Folglich entscheidet des Obergericht im vorliegenden Fall ohne Berufungsverhandlung.

3. Mit seiner Anschlussberufung verlangte der Angeklagte die Herabsetzung der Genugtuungsforderung der Zivilklägerin S.B., obwohl diese keine Berufung erhoben hatte.

Die aargauische Strafprozessordnung sieht in § 219 Abs. 2 lediglich vor, dass mit der Berufungsantwort eine begründete Anschlussberufung eingereicht werden kann, spricht sich aber über deren Umfang nicht aus. Während ein Teil der Kantone der Anschlussberufung unbegrenzte Wirkung in dem Sinne zumessen, dass sie nicht an den Umfang der Hauptberufung gebunden ist, sehen andere eine teilweise Beschränkung der Anschlussberufung vor (ROBERT HAUSER/ERHARD SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4.A., Basel/ Frankfurt a.M. 1999, § 99 N. 15). Einzig mit dieser Frage befasst sich BRÜHLMEIER in seinem Werk an den vom Angeklagten angegebenen Stellen (BEAT BRÜHLMEIER, Aargauische Strafprozessordnung, 2.A., Aarau 1980, Ziff. 5 und 8 zu § 219 Abs. 2). Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, wie es sich im Falle der Anfechtung des Zivilpunktes durch nur einen von mehreren Zivilklägern verhält.

Im vorliegenden Verfahren wurde der Angeklagte mehrerer Straftaten gegen verschiedene Kinder schuldig gesprochen. Verfahrensrechtlich betrachtet bildet nun der geltend gemachte Zivilanspruch jedes dieser Kinder ein eigenes Adhäsionsverfahren, woran die Tatsache des gemeinsam durchgeführten Verfahrens nichts zu ändern vermag. Mit Berufung wurde weder der Schuldpunkt bezüglich der Verfehlungen des Angeklagten gegen S.B. noch ihr Zivilanspruch angefochten, so dass diese zusammen hängenden Punkte in Rechtskraft erwachsen sind und mit Anschlussberufung gegen die Berufung anderer Zivilkläger nicht mehr angefochten werden kön-

nen. Soweit die Anschlussberufung den Zivilanspruch von S.B. betrifft, ist folglich auf sie nicht einzutreten.

VI. Gemeinderecht/Strafbefehl

29 §§ 38 und 112 Abs. 1, 2 und 3 Gemeindegesetz. Strafkompetenz des Gemeinderats.

Beschlüsse des Gemeinderats, mit denen einer Strafanzeige nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt oder die Freisprechung der beanzeigten Person angeordnet wird, sind endgültig und nicht mit strafprozessualer Beschwerde anfechtbar.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 23. August 2001 i.S. M.G. und Mitbeteiligte.

Sachverhalt

1. Am 1. Juli 2000 richtete die Lebenspartnerin des H.-P. H. in O. in einem auf der Nachbarparzelle von dessen Grundstück aufgestellten Zelt ihr Geburtstagsfest für rund 60 geladene Gäste mit einer dafür engagierten Musikkapelle und Sängerin aus. Das Fest, in dessen Verlauf H. gegen 22.00 Uhr eine durch Lautsprecher übertragene Rede hielt, dauerte bis gegen Morgen des 2. Juli 2000.

Um etwa 02.00 Uhr nachts erschien die zuvor um 23.00 Uhr durch einen Beschwerdeführer herbeigerufene Kantonspolizei und mahnte zur Ruhe, worauf die Lautstärke zurückgestellt wurde. Kurz darauf ging ein Gewitter nieder, und etwa die Hälfte der Gäste verliess das Fest. Danach spielte die Musikkapelle nicht mehr auf.

2. Ebenfalls am 1. Juli 2000 fand auf dem F.-Areal in O. ein Disco-Anlass der Jugendorganisation Mutschellen statt.

Sodann fand am Wochenende vom 8./9. Juli 2000 auf der Nachbarparzelle von H.s. Grundstück in O. ein von der Familie W. organisiertes Fest mit Musik im Discostil mit tiefen Bässen statt.

3. Mit Eingabe vom 10. Juli 2000 an den Gemeinderat O. erstatteten die Beschwerdeführer Anzeige wegen Nachtruhestörung in

der Nacht zum 2. Juli 2000 gegen einen im Quartier "A." wohnhaften "Herrn H." als Verursacher der Nachtruhestörung mit dem Begehren "um Bestrafung des Nachtlärmverursachers."

4. Der Gemeinderat O. ermittelte als einzige im Quartier "A." wohnhafte männliche Person mit dem Nachnamen "H." H.-P. H. und erliess nach dessen Vernehmung und Abklärung des Sachverhalts den Beschluss vom 11. September 2000:

"Aufgrund der vorgenommenen Abklärungen, welche keinen rechtsgenügend überführbaren Verursacher ergaben, wird die eingeleitete Untersuchung eingestellt."

Dieser Beschluss wurde, versehen mit der Rechtsmittelbelehrung, dass dagegen binnen 20 Tagen seit seiner Mitteilung beim Departement des Innern des Kantons Aargau Beschwerde eingelegt werden könne, am 13. September 2000 an die Beschwerdeführer versandt.

4. Mit Postaufgabe vom 29. September 2000 erhoben die Beschwerdeführer gegen die Verfahrenseinstellung fristgerecht Beschwerde an das Departement des Innern, das diese mit Schreiben vom 13. Juni 2001 zuständigkeitshalber an die Beschwerdekammer in Strafsachen weiterleitete. Diese trat mit Entscheid vom 23. August 2001 darauf nicht ein.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdeführer haben mit Eingabe vom 10. Juli 2000 an den Gemeinderat O. Anzeige gegen den von ihnen als Nachtruhestörer ausgemachten und der Ruhestörung bezichtigten H.-P. H. erstattet.

a) Die Nachtruhe, deren Störung die Beschwerdeführer mit dieser Anzeige geahndet haben wollen, ist in dem gestützt auf § 20 Abs. 2 Bst. i Gemeindegesetz (GG; SAR 171.100) erlassenen allgemeinen Polizeireglement der Gemeinde O. (PR) unter dem Titel "Ruhestörung" geregelt. Danach ist in Wohngebieten in der Zeit von 22.00 Uhr bis 07.00 Uhr im Freien sowie auch in schlecht isolierten Räumen oder bei offenem Fenster jeglicher Lärm, der den Schlaf der

Mitmenschen stören könnte, verboten (Abs. 2) und auf das Ruhebedürfnis der Nachbarschaft immer Rücksicht zu nehmen (Abs. 7). Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften dieses Reglements werden gemäss dessen § 25 "vom Gemeinderat mit Geldbussen im Rahmen der gemeinderätlichen Strafkompetenz gemäss § 38 Gemeindegesetz bestraft", wobei auch die fahrlässige Übertretung strafbar (§ 27 PR) und die Geldbusse durch Strafbefehl des Gemeinderats auszufällen ist (§ 31 PR), in besonders leichten Fällen jedoch von der Ausfällung einer Busse abgesehen und eine Verwarnung ausgesprochen werden kann (§ 26 PR).

b) Gemäss § 38 GG kann der Gemeinderat gemäss Polizeireglement Geldbussen bis Fr. 200.-- (Abs. 1) durch Strafbefehl (Abs. 2 Satz 1) aussprechen, wobei "das Verfahren ... in § 112 geregelt" ist (Abs. 2 Satz 2). Nach dieser Vorschrift kann der Gebüsste gegen einen solchen Strafbefehl beim Gemeinderat unter Ausschluss der Verwaltungsbeschwerde innert 20 Tagen schriftliche Einsprache erheben, durch die der Strafbefehl aufgehoben wird (Abs. 1). Danach ist der Einsprecher zu einer Verhandlung vor den Gemeinderat oder ein von diesem bestimmtes Mitglied vorzuladen und anschliessend vom Gemeinderat ein begründeter Entscheid zu fällen (Abs. 2). Dabei kann ein Strafentscheid innert 20 Tagen nach Eröffnung mit schriftlicher Beschwerde an das Bezirksgericht weitergezogen werden, das darüber endgültig entscheidet (Abs. 3).

2. a) Das Gemeindegesetz mit dem darauf abgestützten Polizeireglement regelt damit die Ahndung von Gesetzes- und Reglementsübertretungen abschliessend und lässt in seiner abschliessenden Regelung ausdrücklich nur die Anfechtung von Strafbefehlen des Gemeinderats mit darin ausgefallter Busse (bis zum zulässigen Höchstbetrag von Fr. 200.--; § 38 Abs. 1 GG) durch Einsprache und deren Erledigung in einem Verfahren vor dem Gemeinderat durch begründeten Entscheid (§ 112 Abs. 1 und 2 GG) mit Weiterziehungsmöglichkeit eines Strafentscheids durch Beschwerde binnen 20 Tagen an das Bezirksgericht zu, das darüber endgültig entscheidet (§ 112 Abs. 3 GG). Diese Regelung sieht für Verstösse gegen das Gemeindegesetz und das darauf abgestützte Polizeireglement, anders als die in AGVE 1984 Nr. 42 S. 136 und 1975 Nr. 41 S. 121 angewandte

Regelung des alten Baugesetzes (aBauG vom 2. Februar 1971; AGS 8 S. 125) für dessen Übertretungen in dessen § 221 aBauG, nicht die Zuständigkeit der strafrichterlichen Behörden für die Untersuchung und Beurteilung und Anwendbarkeit der StPO (§ 221 Abs. 1 aBauG) vor. Deren Anwendung ist übrigens in dem § 221 aBauG entsprechenden § 162 des geltenden Baugesetzes (BauG vom 19. Januar 1993; SAR 713.100) für die Ahndung von dessen Übertretungen mit dem ausdrücklichen Verweis auf die Vorschriften der Gemeindegesetzgebung für das Verfahren zur Ausfällung von Bussen bis Fr. 500.-- durch Strafbefehl des Gemeinderats und der Bestimmung, dass in Fällen einer in Frage kommenden Busse von über Fr. 500.-- Anzeige an das Bezirksamt zu erstatten ist (Abs. 2), auch nicht mehr vorbehaltlos vorgeschrieben (vgl. Abs. 1 und 2) und kommt danach nur noch in diesen Fällen eines vom Bezirksamt als Untersuchungsbehörde (§ 2 Abs. 1 und 2 StPO) durchzuführenden Verfahrens zum Zuge.

b) Sieht das Gemeindegesetz mit dem gestützt darauf erlassenen Polizeireglement in seiner Regelung zur Ahndung von dessen Übertretungen in § 112 GG ausdrücklich "unter Ausschluss der Verwaltungsbeschwerde" nur die Anfechtung von Strafbefehlen des Gemeinderats durch Einsprache und deren Erledigung in einem eigens dafür geregelten Verfahren vor dem Gemeinderat (Abs. 1 und 2) sowie die Anfechtung von Strafentscheiden des Gemeinderats durch Beschwerde an das hierüber endgültig urteilende Bezirksgericht (Abs. 3) vor, so ist damit die Anfechtung anderer Entscheide des Gemeinderats im Sinne des § 112 Abs. 2 GG, d.h. solcher, mit denen nach erfolgter Einsprache das Verfahren eingestellt oder die Freisprechung des Einsprechers angeordnet wird, ausgeschlossen. Ebenso ist die Anfechtung von Nichteintretens- und Einstellungsbeschlüssen des Gemeinderats, mit denen einer Anzeige nicht stattgegeben bzw. das Verfahren ohne Tatbeurteilung eingestellt wird, gemäss klarer Gesetzesregelung des § 112 GG ausgeschlossen, die dafür keinen Raum lässt.

3. a) Demnach ist der Beschluss des Gemeinderats O. vom 11. September 2000, womit das Verfahren gegen H.-P. H. wegen Verdachts auf Übertretung des § 11 Abs. 2 PR durch Nachtruhestörung

am 1./2. Juli 2000 eingestellt wurde, endgültig, nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar, die dagegen von den Beschwerdeführern eingelegte Beschwerde nicht zulässig und das Obergericht zu deren Beurteilung nicht zuständig. Daran vermag die diesem Gemeinderatsbeschluss beigefügte, dem klaren Wortlaut des § 112 Abs. 1 GG zuwiderlaufende unzutreffende Rechtsmittelbelehrung, dass dagegen Verwaltungsbeschwerde an das Departement des Innern (Gemeindeabteilung) geführt werden könne, nichts zu ändern, weil eine solche falsche Rechtsmittelbelehrung dem Betroffenen nicht zu einem ihm gemäss Gesetz nicht offen stehenden Rechtsmittel verhelfen kann (BGE 92 I 77, 100 Ib 119/120). Auf diese Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

VII. Opferhilfegesetz

- 30 Art. 8 Abs. 2 OHG , Information des Opfers durch die Behörden.
- Die Zivilkläger, welche zugleich Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes sind, sind im Gerichtsverfahren darauf hinzuweisen, dass die Anfechtung des Strafurteils die Geltendmachung von Zivilansprüchen voraussetzt.
 - Wenn die Zivilkläger die Verweisung der Zivilansprüche auf den Zivilweg verlangen, geben sie ihre Parteistellung im hängigen Strafverfahren auf. Allein weil das Verschulden im Strafverfahren erst festgestellt werden muss, kann nicht davon gesprochen werden, dass die Stellung von Genugtuungsansprüchen im Voraus unzumutbar ist.
 - Das Bundesrecht sieht keine ausdrückliche Sanktion für die Verletzung der Informationspflicht durch die Behörden vor. Die fehlende Rechtsmittelbelehrung zeitigt nur dann Rechtsfolgen, wenn die Partei auch bei gebührender Aufmerksamkeit die Anfechtungsmöglichkeit nicht richtig erkennen konnte. Von einem Anwalt wird bei einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung nur die Konsultation des Gesetzestextes, nicht jedoch der Rechtsprechung und Literatur verlangt.

Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 26. Oktober 2001 i.S. M.K.

Aus den Erwägungen

1. Die Zivilkläger machen mit ihrer Berufung geltend, die Auffassung der Vorinstanz, ohne adhäsionsweise Stellung einer Zivilforderung seien sie nicht Partei und damit nicht zur Stellung des Begehrens um Motivierung des gefällten Urteils berechtigt, hätte in einer Rechtsbelehrung formuliert werden müssen.

Gemäss Art. 8 Abs. 2 1. Satz OHG informieren die Behörden das Opfer in allen Verfahrensabschnitten über seine Rechte. Mit die-

ser Bestimmung wird die Vermutung der Kenntnis des Gesetzes umgestossen (BGE 123 II 244 = Pra 86 Nr. 148). Die Pflicht der Behörde zur Information besteht von Amtes wegen und setzt keinen Antrag des Opfers voraus. Zur Information verpflichtet sind alle mit der Strafverfolgung befassten Behörden, d.h. die Polizei-, Untersuchungs- und Gerichtsbehörden (Eva Weishaupt, Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes, Zürich 1998, S. 69). Sie haben das Opfer auch auf seine Rechte gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a bis c OHG sowie die Voraussetzungen zu deren Wahrung hinzuweisen und es somit u.a. darüber zu informieren, dass das Recht zur Anfechtung eines Gerichtsentscheides gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG grundsätzlich - nämlich soweit zumutbar - die adhäsionsweise Geltendmachung der Zivilansprüche voraussetzt (BGE 120 IV 54; 120 Ia 106; Pra 84 Nr. 131, S. 422; Weishaupt a.a.O., S. 70).

Den Zivilklägern wurde im Ermittlungsverfahren vom so genannten "Opferhilfe Informationsblatt" Kenntnis gegeben, welches keine Angaben über die Geltendmachung der Zivilansprüche enthält. Im Gerichtsverfahren wurden sie einzig darauf hingewiesen, dass sie allfällige Ansprüche vor oder in der Verhandlung geltend machen könnten und die dafür nötigen Beweismittel vorzulegen hätten. Eine ausreichende Information über die Rechte gemäss Art. 8 Abs. 1 OHG erfolgte somit nicht. Insbesondere wurden sie nicht darauf hingewiesen, dass die Anfechtung des Strafurteils die Geltendmachung der Zivilansprüche voraussetzt. Die sinngemäss behauptete Verletzung der behördlichen Informationspflicht liegt demnach vor.

2. Die Opfer bringen im Weiteren vor, auch ohne Erhebung von Zivilansprüchen stehe ihnen aufgrund des Opferhilfegesetzes das Recht zur Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils zu, da sich dieses auf die Beurteilung ihrer Ansprüche auswirken könne.

Gemäss Art. 8 Abs. 1 OHG kann sich das Opfer am Strafverfahren beteiligen. Es kann insbesondere seine Zivilansprüche geltend machen (lit. a), den Entscheid eines Gerichts verlangen, wenn das Verfahren nicht eingeleitet oder wenn es eingestellt wurde (lit. b), und den Gerichtsentscheid mit den gleichen Rechtsmitteln anfechten wie der Beschuldigte, wenn es sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat und soweit der Entscheid seine Zivilansprüche betrifft oder

sich auf deren Beurteilung auswirken kann (lit. c). Gegen das Strafurteil, durch das der Angeschuldigte beispielsweise freigesprochen wird, kann das Opfer Rechtsmittel im Strafpunkt also nur dann erheben, wenn es, soweit zumutbar, seine Zivilansprüche aus strafbarer Handlung im Strafverfahren geltend gemacht hat. Das Strafverfahren darf nicht nur ein Vehikel zur Durchsetzung von Zivilforderungen in einem Zivilprozess sein, den das Opfer erst nach Abschluss des Strafprozesses, je nach dessen Ausgang anzustrengen gedenkt. Das Opfer soll nach der Konzeption des Opferhilfegesetzes nicht sozusagen mit Hilfe eines von ihm allenfalls erst im Rechtsmittelverfahren erstrittenen günstigen Strafurteils erstmals in einem gesonderten Zivilprozess Zivilansprüche einbringen, sondern es soll, soweit zumutbar, seine Zivilansprüche aus strafbarer Handlung im Strafverfahren geltend machen (BGE 120 IV 53 f.; Gomm/Stein/Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, N. 14 zu Art. 8).

Die Zumutbarkeit der Geltendmachung von Zivilansprüchen im Strafprozess hängt von den Umständen des konkreten Falles ab. Steht beispielsweise während des Strafprozesses, und zwar auch noch im Hauptverfahren, noch nicht fest, ob infolge des Gegenstandes des Verfahrens bildenden Verhaltens des Angeschuldigten überhaupt ein Schaden entstanden ist, oder lässt sich die Höhe des Schadens noch nicht zuverlässig abschätzen, kann die Legitimation des Opfers zur Ergreifung von Rechtsmitteln im Strafpunkt nicht davon abhängen, ob es im Strafverfahren adhäsionsweise Zivilansprüche geltend gemacht hat (BGE 120 IV 53 ff.; 120 Ia 106 f.; Gomm/Stein/Zehntner a.a.O.).

Die Zivilkläger haben an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung die Verweisung der Zivilansprüche auf den Zivilweg beantragt. Sie verlangten folglich sinngemäss, dass sich das Bezirksgericht im Rahmen des Strafverfahrens mit ihren Ansprüchen nicht befassen sollte. Damit gaben sie ihre Parteistellung im hängigen Strafverfahren auf, setzt diese doch grundsätzlich voraus, dass die Geschädigten im Strafverfahren einen Zivilanspruch geltend machen (Beat Brühlmeier, Aargauische Strafprozessordnung, 2.A., Aarau 1980, Ziff. 3 zu § 164 Abs. 4), es sei denn, die Stellung solcher Anträge wäre ihnen nicht zumutbar. Die Zivilkläger haben zwar sinngemäss behauptet,

dies sei der Fall gewesen, weil ihre Genugtuungsansprüche verschuldensabhängig seien und das Verschulden im Strafverfahren erst festgestellt werden müsse. Dass das Verschulden des Angeklagten anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung noch ungeklärt war, stellt aber keine Besonderheit des vorliegenden Falles dar. Die Geltendmachung von Zivilansprüchen ist den Zivilklägern nicht erst dann zuzumuten, wenn sämtliche Voraussetzungen dieser Ansprüche gerichtlich festgestellt sind. Inwiefern ihnen im vorliegenden Fall die Stellung von Zivilansprüchen nicht hätte zugemutet werden können, ist deshalb nicht ersichtlich.

3. Es steht somit einerseits fest, dass sich die Zivilkläger nicht in der vom Gesetz geforderten Art und Weise am Strafverfahren beteiligt haben und sie damit an sich ihre Legitimation zur Anfechtung des ergangenen Strafurteils verloren haben. Andererseits haben die Behörden ihre in Art. 8 Abs. 2 OHG statuierte Informationspflicht dadurch verletzt, dass sie die Zivilkläger nur unzureichend über ihre Rechte informiert haben.

Das Bundesrecht sieht keine ausdrücklichen Sanktionen für die Verletzung der Informationspflicht durch die Behörden vor (BGE 123 II 244 = Pra 86 Nr. 148, S. 797; Corboz Les droits procéduraux découlant de la LAVI, in: SJ 1996, S. 84; Gérard Piquerez, La nouvelle loi sur l'aide au victimes d'infractions: quels effets sur la RC et la procédure pénale?, in: Revue Jurassienne de Jurisprudence 1996 S. 31). Die Folgen hängen nach Meinung des Bundesgerichts von der Art des Rechts ab, über welches das Opfer nicht informiert wurde (BGE 122 IV 78). Nach Auffassung der Lehre kann dem Opfer im Falle mangelnder Information der Behörden die Befugnis zur Anfechtung des Gerichtsentscheides gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a OHG nicht mit der Begründung abgesprochen werden, es habe die dafür erforderliche Geltendmachung der Zivilansprüche unterlassen. Sie betrachtet deshalb in solchen Fällen die Voraussetzung der vorgängigen Beteiligung ohne weiteres als entbehrlich (Gomm/Stein/Zehntner a.a.O., N. 21 zu Art. 8; Gilbert Kolly, Zu den Verfahrensrechten der Opfer von Straftaten [Art. 8 OHG] im freiburgischen Strafprozess, in: FZR/RFJ 1994 S. 48; Bernard Corboz a.a.O., S. 79, Weishaupt a.a.O., S. 78, 299 und 304 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat im

Falle einer fehlenden Information über die Frist zur Stellung eines Gesuchs um Entschädigung und Genugtuung nach Art. 16 Abs. 3 OHG hingegen entschieden, es sei auf die im Bereich der Sozialversicherung entwickelte Rechtsprechung abzustellen, gemäss welcher die Wiederherstellung von Verwirkungsfristen zugelassen werde, wenn der Gläubiger ohne Verschulden nicht in der Lage gewesen sei, rechtzeitig zu handeln (BGE 123 II 245 = Pra 86 Nr. 148, S. 798). Der Fall einer fehlenden Information über die Verfahrensrechte des Opfers weist nun aber weniger Ähnlichkeiten mit demjenigen der Wiederherstellung einer Verwirkungsfrist als mit dem einer fehlenden oder unrichtigen Rechtsmittelbelehrung auf. Allerdings stützt sich die dazu bestehende Praxis in beiden Fällen im Wesentlichen auf den Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt (BGE 112 V 119 = Pra 76 Nr. 13, S. 36; Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2.A., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, N. 6 zu § 279). Die fehlende Rechtsmittelbelehrung zeitigt dementsprechend nur dann Rechtsfolgen, wenn die Partei auch bei gebührender Aufmerksamkeit die Anfechtungsmöglichkeit nicht (richtig) erkennen konnte. Von einem Anwalt wird wie bei einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung in diesem Zusammenhang nur die Konsultation des Gesetzestextes, nicht jedoch der Rechtsprechung und Literatur verlangt werden können (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N. 20 f. zu GVG § 158). Das Bundesgericht hat selbst ausgeführt, dass sich aus Art. 8 Abs. 1 lit. c OHG nicht deutlich ergebe, dass das Opfer im Strafpunkt nur ein Rechtsmittel erheben kann, wenn es seine Zivilansprüche im Strafverfahren geltend gemacht hat. Es hat diesen Schluss denn auch nur aus Sinn und Zweck von Art. 8 und 9 OHG gezogen, wie diese im Schlussbericht der Studienkommission und der bundesrätlichen Botschaft beschrieben werden (BGE 120 IV 53).

Wie unter Ziffer 2 hievor festgestellt, haben die Zivilkläger trotz anwaltlicher Vertretung darauf verzichtet, die adhäsionsweise Beurteilung ihrer Zivilansprüche zu verlangen. Da sie jedoch seitens des Bezirksgerichts nicht rechtzeitig darüber belehrt worden sind, dass

ihre Parteistellung im weiteren Verfahren von der Geltendmachung solcher Ansprüche abhängt und dies auch nicht ohne weiteres dem Gesetzestext zu entnehmen ist, muss ihnen die Möglichkeit zur Anfechtung des ergangenen, freisprechenden Strafurteils eingeräumt werden. Gelegenheit zur nachträglichen Stellung von Zivilansprüchen wird ihnen hingegen nicht zu geben sein. Eine Anfechtung des Strafurteils setzt voraus, dass das ergangene Urteil vorab begründet wird. Das Motivierungsbegehren der Zivilkläger ist demnach gutzuheissen.

Versicherungsgericht

I. Prozessrecht

31 § 32 EG KVG

Das Versicherungsgericht ist für Streitigkeiten über die freiwillige Krankentaggeldversicherung nach KVG und die Zusatzversicherungen zuständig.

Für Streitigkeiten zwischen dem Versicherten und der Krankenkasse betreffend Taggeldleistungen nach Versicherungsvertragsgesetz (VVG) ist der Zivilrichter zuständig (Erw. 5)

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 2. Kammer, vom 30. Mai 2001 in Sachen Z. gegen Krankenkasse Z.

Aus den Erwägungen

2. a) Z. hat bei der Krankenkasse Z. ein Kranken- bzw. Unfalltaggeld in der Höhe von Fr. 200.-- versichert. Dabei handelt es sich einerseits um eine freiwillige Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG (Versicherungsdeckung: Fr. 30.--) sowie um eine solche gemäss Versicherungsvertragsgesetz (Versicherungsdeckung: Fr. 170.--).

b) Im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und der freiwilligen Taggeldversicherung gemäss Art. 67 ff. KVG sind die Krankenkassen befugt und verpflichtet, bei Streitigkeiten mit Versicherten auf Verlangen Verfügungen zu erlassen (Art. 80 Abs. 1 KVG). Gegen eine eröffnete Verfügung kann zunächst Einsprache beim Versicherer (Art. 85 Abs. 1 KVG) und sodann Beschwerde beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht (Art. 86 Abs. 1 KVG) erhoben werden. Insofern ist im Bereich der sozialen Krankenversicherung das Beschwerdeverfahren anwendbar.

Mit der am 16. November 1999 ergangenen Verfügung konnte die Krankenkasse Z. gemäss den vorstehenden Ausführungen nur

über Leistungen der sozialen Krankenpflegeversicherung bzw. der freiwilligen Taggeldversicherung nach KVG entscheiden, was sie in der Verfügung auch ausdrücklich festhielt. Entsprechend beurteilte sie im Einspracheentscheid vom 21. Dezember 1999 auch nur die Taggeldansprüche des Versicherten nach Art. 67 ff. KVG.

(...)

5. Der Beschwerdeführer beantragt in seiner Beschwerdeschrift, es seien ihm die Taggeldleistungen gemäss der Versicherungspolice auszurichten. Insofern verlangt er die Ausrichtung der versicherten Taggeldleistungen gemäss KVG wie auch derjenigen nach VVG. Diesbezüglich stellt sich vorab die Frage, ob das Versicherungsgericht für die Beurteilung der Streitsache betreffend Taggeldversicherung nach VVG zuständig ist.

Das KVG selber erwähnt die Taggeldversicherung nach VVG nirgends. Gemäss § 32 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EG KVG; SAR 837.100) ist das kantonale Versicherungsgericht im Rahmen des KVG für die Entscheidung von Streitigkeiten der Versicherer unter sich, mit Versicherten oder Dritten zuständig. Gemäss § 32 Abs. 2 EG KVG ist es auch für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenversicherung zuständig. Diese Bestimmung entspricht Art. 47 Abs. 2 und 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG), wonach die Kantone für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ein kostenloses, einfaches und rasches Verfahren vorsehen, in dem der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt.

Gemäss Art. 12 Abs. 3 KVG unterliegen die Zusatzversicherungen, welche von den Krankenkassen zusätzlich zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung angeboten werden können, dem VVG (materiell), für entsprechende Klagen (nicht Beschwerden) ist jedoch gemäss § 32 Abs. 2 EG KVG das Versicherungsgericht zuständig.

Eine § 32 Abs. 2 EG KVG entsprechende Regelung betreffend Taggeldversicherungen nach VVG fehlt. Das Versicherungsgericht hat denn auch wiederholt festgehalten, dass Taggeldversicherungen

nach VVG keine Zusatzversicherungen im Sinne von Art. 12 KVG bzw. § 32 EG KVG darstellen (a.M. Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, S. 30 Rz 57). Dies ergibt sich bereits aus der Systematik des KVG selber, welches im 2. Titel über die Obligatorische Krankenpflegeversicherung die Zusatzversicherungen erwähnt und im 3. Titel die freiwillige Taggeldversicherung (nach KVG) regelt. Bei der Taggeldversicherung nach VVG handelt es sich nicht um eine Sozialversicherung (Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel und Frankfurt a.M. 1996, S. 107), sondern um ein rein privatrechtliches Rechtsverhältnis, weshalb gemäss Art. 47 Abs. 1 VAG i.V.m. § 32 EG KVG der Zivilrichter für diesbezügliche Streitigkeiten zuständig ist. Das angerufene Versicherungsgericht ist daher für die Streitsache betreffend Taggeldversicherung nach VVG nicht zuständig, weshalb auf diesen Teil des Begehrens nicht einzutreten ist.

II. Kinderzulagen

32 § 2 Abs. 2 KZG

Die Vorschrift, dass der im Betrieb des Ehegatten mitarbeitende Ehegatte nicht als Arbeitnehmer im Sinne des KZG gilt, ist bundesverfassungswidrig (Erw. 1c).

Für die Anspruchsberechtigung massgebend ist die ahv-rechtliche Qualifikation als Arbeitnehmer (AGVE 2001 35 110).

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. November 2001 in Sachen R.H. gegen AHV-Ausgleichskasse X.

Aus den Erwägungen

1. c) Gemäss § 2 Abs. 2 KZG gilt der im Betrieb des Ehepartners mitarbeitende Ehegatte nicht als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes. Mit Urteil vom 18. August 1998 hat das Versicherungsgericht des Kantons Aargau in Sachen N. gegen SVA entschieden, dass diese Bestimmung gegen Art. 4 Abs. 1 der Bundesverfassung (heute: Art. 29 BV) verstosse und dementsprechend insoweit nicht anwendbar sei, als auch im Betrieb des Ehegatten mitarbeitende Personen, die einen massgebenden Lohn im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG erzielen würden, vom Anspruch auf Kinderzulagen ausgeschlossen seien. Der Entscheid steht in Übereinstimmung mit einem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern (BVR 1991 S. 283 ff.) und des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn (AHI 1997 S. 270 ff.).

33 § 4 Abs. 3 KZG, § 7 Abs. 1 KZV

Ausländische Arbeitnehmer haben Anspruch auf Kinderzulagen. Dies gilt sowohl für ihre in der Schweiz lebenden wie auch für ihre im Ausland wohnenden ehelichen und ausserehelichen Kinder sowie Adoptivkinder

unter 16 Jahren. Ehe und Adoption müssen in der Schweiz gültig anerkannt sein; bei ausserehelichen Kindern hat der ausländische Arbeitnehmer den Beweis der Vaterschaft zu erbringen.

§ 27 Abs. 1 KZV

Der Arbeitnehmer ist für die seinen Anspruch begründenden Tatsachen beweispflichtig. Die von der UNMIK (United Nations Interim Mission in Kosovo) als von der UNO eingesetzte, vorübergehende Administration ausgestellten Dokumente sind geeignet, diesen Nachweis zu erbringen.

Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 18. September 2001 in Sachen R.R. gegen Ausgleichskasse P.

34 § 26^{quinquies} KZG

Wird die Verfassungswidrigkeit einer anspruchsausschliessenden Norm festgestellt, finden die Regeln über die Rückwirkung keine Anwendung und der Anspruch auf Kinderzulagen ist ohne deren Anwendung zu beurteilen (Erw. 3c und d).

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 13. Januar 2001 in Sachen E. und A.S. gegen SVA

Aus den Erwägungen

3. c) Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin handelt es sich beim Grundsatzurteil des Versicherungsgerichts vom 18. August 1998 (vgl. AGVE 2001 32 107) nicht um eine Praxisänderung und auch nicht um eine Gesetzesänderung. Vielmehr wurde im damaligen Verfahren die Norm eines kantonalen Gesetzes (§ 2 Abs. 2 KZG) überprüft. Dieses sogenannte akzessorische Prüfungsrecht führt nicht zur formellen Aufhebung von Rechtsnormen. Es gibt dem Gericht lediglich die Befugnis, den betreffenden Rechtssatz als rechtswidrig zu erklären und ihm in dem zu beurteilenden Fall die Anwendung zu versagen. Die Norm wird also durch ein negatives Prüfungsergebnis nicht aufgehoben, doch kann ihre Rechtswidrigkeit in jedem weiteren Anwendungsfall geltend gemacht werden; der negative Entscheid

wirkt somit faktisch wie eine Ungültigerklärung (Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1998, S. 594, N 1798). Die formelle Aufhebung der für rechtswidrig erklärten Rechtsnorm ist jedoch ausschliesslich Sache der zuständigen Rechtssetzungsorgane.

Eine Praxisänderung kann schliesslich nur dann vorliegen, wenn vorgängig über längere Zeit eine gefestigte Gerichtspraxis bestanden hat, d.h. ein Gericht muss in mehreren Fällen jeweils gleich entschieden haben und so eine Vertrauensbasis auch für zukünftige Fälle begründet haben. Im vorliegenden Fall bestand vor dem Urteil vom 18. August 1998 aber keine Praxis des aargauischen Versicherungsgerichts, wonach § 2 Abs. 2 KZG verfassungskonform und demzufolge uneingeschränkt anwendbar sei. Mit dem Entscheid von 1998 konnte denn auch keine gefestigte Praxis geändert werden.

d) Da somit weder eine Gesetzes- noch eine Praxisänderung vorliegt, sind die von der Lehre und Rechtsprechung aufgestellten (und von der Beschwerdegegnerin zur Begründung ihres Entscheides beigezogenen) Grundsätze bezüglich der Rückwirkung bei derartigen Fällen der Änderung der Rechtsgrundlage in concreto nicht anwendbar. Allein massgebend ist, dass § 2 Abs. 2 KZG als verfassungswidrig erklärt wurde und daher keine Anwendung finden darf. Das Begehren der Beschwerdeführerin ist demzufolge gestützt auf das KZG, jedoch ohne Beachtung der genannten Norm zu beurteilen. Soweit sich durch die Nichtanwendbarkeit dieser Norm eine Gesetzeslücke ergibt, so ist dieser Mangel gestützt auf die allgemeinen Grundsätze der Lückenfüllung zu lösen; die angesprochene Rückwirkungsproblematik stellt sich mithin in diesem Zusammenhang gar nicht.

35 § 32 KZG, Art. 84 Abs. 1 AHVG**Beschwerdelegitimation der Ehefrau (Erw. 1)****§ 4 Abs. 2 KZG, Art. 5 Abs. 2 AHVG**

- **Die Bezugsberechtigung für Kinderzulagen beschränkt sich auf die Arbeitnehmer der dem Gesetz unterstellten Arbeitgeber. Der Arbeitnehmerbegriff beurteilt sich nach den ahv-rechtlichen Regelungen (Erw. 2a und c).**
- **Qualifikation als selbständigerwerbende Personen im Falle von Personengesamtheiten (Erw. 2b).**

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 18. Dezember 2001 in Sachen I. und B.M. gegen Sozialversicherungsanstalt

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss § 32 Abs. 1 und § 35 des aargauischen Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer vom 23. Dezember 1963 i.V.m. Art. 84 Abs. 1 AHVG sind die von einer Verfügung Betroffenen sowie Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie (und Geschwister des Rentenansprechers) zur Beschwerde legitimiert (vgl. dazu auch Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 535 ff. und 576).

b) Weil grundsätzlich ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den für beide Ehegatten verlangten Kinderzulagen (für den gleichen Zeitraum) besteht, in casu Arbeitsverhältnisse beim gleichen Arbeitgeber reklamiert werden und die Ehefrau auch unter dem Aspekt der Vertretungsbefugnis zur Beschwerde legitimiert wäre, wird die Beschwerdelegitimation beider Ehegatten angenommen. Auf die Beschwerde ist somit auch bezüglich der Ehefrau einzutreten.

2. a) Gemäss § 4 Abs. 2 i.V.m. § 1 Abs. 1 KZG haben Arbeitnehmer, deren Arbeitgeber im Kanton Aargau einen Wohn- oder Geschäftssitz haben oder eine Zweigniederlassung oder eine Betriebsstätte unterhalten, Anspruch auf Kinderzulagen.

Der Anspruch auf Kinderzulagen entsteht und erlischt mit dem Lohnanspruch (§ 5 Abs. 1 KZG). Die Kinderzulage beträgt mindestens Fr. 150.-- im Monat für jedes Kind, welches das 16. Altersjahr noch nicht vollendet hat (§ 7 Abs. 1 und 3 KZG). Kinderzulagen sind durch Einreichen einer Anmeldung bei der zuständigen Familienausgleichskasse geltend zu machen. Nicht bezogene Zulagen können für die letzten fünf Jahre vor Geltendmachung des Anspruchs nachgefordert werden (§ 12 Abs. 1 Sätze 1 und 2 KZG).

Gegen die aufgrund des KZG erlassenen Verfügungen der Familienausgleichskasse kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde geführt werden (§ 32 KZG). Zuständig ist das Versicherungsgericht (§§ 52 und 42 Abs. 3 GOD).

b) Gemäss § 35 KZG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 3 AHVV beurteilt sich der Status selbständigerwerbender Personen nach den ahvrechtlichen Regelungen. Nach diesen sind für die Alters- und Hinterlassenenversicherung beitragspflichtig: Eigentümer, Nutzniesser und Pächter gemäss Art. 20 Abs. 1 AHVV sowie die Teilhaber von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie von anderen auf einen Erwerbzweck gerichteten Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit (Art. 20 Abs. 3 AHVV). Während bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaften ein wirtschaftlicher Zweck vermutet wird, somit alle Teilhaber unabhängig von ihrer tatsächlichen persönlichen Mitarbeit und Mitverantwortung beitragspflichtig sind, gelten Teilhaber anderer Personengesamtheiten ohne juristische Persönlichkeit nur soweit als beitragspflichtig, als diese einen Erwerbzweck verfolgen (vgl. zum Ganzen: Hanspeter Käser, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, Rz. 7.5 mit Hinweisen).

c) In den kantonalen Zulagenordnungen wird nur die Unterhaltspflicht gegenüber Kindern als Familienlast anerkannt. Diese gibt in allen Kantonen Anspruch auf Kinderzulagen, sofern die Eltern Arbeitnehmer/-innen sind; bei selbständigerwerbenden Eltern in nichtlandwirtschaftlichen Berufen wird - meist mit Einkommengrenzen bei den Eltern - die Unterhaltspflicht als anspruchsauslösender Tatbestand nur in neun Kantonen anerkannt (Luzern, Uri,

Schwyz, Zug, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden und Innerrhoden, St. Gallen, Graubünden und Genf). Schliesslich wird in drei Kantonen (Freiburg, Wallis und Jura) unter bestimmten Voraussetzungen auch bei nichterwerbstätigen Eltern die Unterhaltspflicht gegenüber Kindern berücksichtigt. Die Arten und Ansätze dieser kantonrechtlichen Familienzulagen werden vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) regelmässig veröffentlicht, letztmals mit Stand vom 1. Januar 2001 in AHI 2001/1, insbes. S. 6 (vgl. auch Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., S. 100; Gertrud Bollier, Leitfaden Schweizerische Sozialversicherung, 1997, S. 169 ff.).

Der Kanton Aargau hat - wie oben in Ziff. 2a festgehalten - in § 4 Abs. 2 KZG nur die Arbeitnehmer (der dem Gesetz unterstellten Arbeitgeber) als kinderzulagenberechtigt erklärt. Für den vom Gesetz selber nicht definierten Arbeitnehmerbegriff wird zwar nicht ausdrücklich auf das AHVG verwiesen, doch wird in § 35 KZG - wie schon mehrfach erwähnt - das AHVG für alle Fragen sinngemäss als anwendbar erklärt, für die das KZG keine Regelung enthält. Es ist daher auch beim aargauischen KZG für den Arbeitnehmerbegriff auf denjenigen des AHVG abzustellen. Auch nach aargauischem KZG kann daher nur anspruchsberechtigt sein, wer massgebenden Lohn im Sinne der AHV-Gesetzgebung erzielt (Art. 5 Abs. 2 AHVG; vgl. auch Urteil des Versicherungsgerichts i.S. N.C. vom 18. August 1998 [BE.98.00101], Erw. 2d). Auf welche Gründe sich schliesslich der aargauische Gesetzgeber bezüglich der Beschränkung des Kinderzulagenanspruchs auf Arbeitnehmer gestützt hat, ist den Materialien zum KZG nicht zu entnehmen (Sitzungsprotokoll der Grossratssitzung vom 19. Februar und 30. April 1963); doch ist die Regelung in jedem Fall klar und kommt der Einbezug von Selbständigerwerbenden nicht in Frage, da eben gerade keine gesetzliche Grundlage vorliegt.

Anzumerken ist, dass nach dem aargauischen KZG auch keine freiwillige Unterstellung der Selbständigerwerbenden mit entsprechender Beitragszahlungspflicht besteht.

Verwaltungsgericht

I. Normenkontrolle

36 Brandschutz; inzidente Normenkontrolle.

- § 90 Abs. 4 KV hat den Sinn eines "Verwerfungsmonopols" (Erw. 4/a).
- Prüfung von § 48 Abs. 2 BSV auf seine Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit: Gesetzliche Vorgaben zum baulichen und betrieblichen Brandschutz (Erw. 4/b/bb); § 48 Abs. 2 BSV als Ausnahmeregelung für Büro- und Schulbauten (Erw. 4/b/cc/aaa); Begründung für die schematisierende Festlegung eines Grundflächen-Schwellenwerts hinsichtlich der Zulassung offener Treppenanlagen (Erw. 4/b/cc/bbb); die Differenzierung zwischen Büro- und Schulbauten in Bezug auf das Grundflächenkriterium ist vor dem Hintergrund der unterschiedlichen mobilen Brandbelastung sachlich gerechtfertigt (Erw. 4/b/cc/aaa).
- Rechtsanwendung: Ausbildung eines Treppenhauses mit Fluchtfunktion als Brandabschnitt nach Massgabe von § 48 Abs. 1 Satz 1 BSV (Grundvariante; Erw. 5/a); keine Ersatzmassnahmen nach § 6 Abs. 2 und 3 BSG, weil der Personenschutz die Bereitstellung eines zweiten Fluchtwegs erfordert (Erw. 5/b); Erstellung einer zweiten aussenliegenden Fluchttreppe als Alternativvariante (Erw. 5/c).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 6. Juni 2001 in Sachen F. AG gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. a) Gegenstand des Verfahrens bildet die Bewilligungsfähigkeit des Projektänderungsgesuchs der Beschwerdeführerin I vom 2. Juni 1998 unter dem Gesichtspunkt des Brandschutzes. Ursprünglich war vorgesehen, im viergeschossigen Büroneubau ein gegen die Büroräumlichkeiten und gegen den Lichthof als Brandabschnitt aus-

gebildetes Treppenhaus zu erstellen. Neu sollen nun anstelle eines geschlossenen, innenliegenden Treppenhauses ein offenes, mit dem Lichthof kombiniertes Treppenhaus sowie zusätzlich an der Nordfassade eine Aussentreppe erstellt werden. Mit Verfügung vom 6. Juli 1998 wies das AVA dieses Gesuch zurück.

(...)

4. Die Beschwerdeführerinnen verlangten schon vor dem Baudepartement und verlangen auch vor Verwaltungsgericht, dass § 48 Abs. 2 BSV einer inzidenten Normenkontrolle zu unterziehen sei, soweit er Büro- und Schulbauten hinsichtlich der zulässigen Grundfläche ungleich behandle.

a) Das Baudepartement hat zum erwähnten Begehren ausgeführt, der Regierungsrat nehme praxisgemäss eine Normenkontrolle nur vor, wenn eine untergeordnete Verwaltungsstelle ernsthafte Zweifel an der Rechtmässigkeit der von ihr anzuwendenden Norm habe; solche Zweifel bestünden im vorliegenden Falle nicht. Die Beschwerdeführerinnen erblicken hierin eine Gehörsverweigerung, welche die Aufhebung des Baudepartementsentscheids nach sich ziehen müsse.

Gemäss § 90 Abs. 4 KV ist der Regierungsrat gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen. Während die akzessorische Normenkontrollgewalt allen kantonalen Gerichten zukommt, ist sie in der Exekutive beim Regierungsrat konzentriert. Ziel dieser Regelung ist es, u.a. zu vermeiden, dass vom Regierungsrat erlassene Rechtssätze durch untergeordnete Verwaltungsstellen unanwendbar erklärt werden (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 90 N 22). Dieser ratio entspricht die untergeordnete Verwaltungsstelle, solange sie die in Frage stehende Norm - wie im vorliegenden Fall - als verfassungskonform beurteilt; das „Verwerfungsmonopol“ des Regierungsrats wird damit nicht tangiert. Ein subjektiver Anspruch auf inzidente Normenkontrolle durch den Regierungsrat kann aus § 90 Abs. 4 KV nicht abgeleitet werden (Eichenberger, a.a.O., § 90 N 19; vgl. auch den VGE III/113 vom 26. August 1999 [BE.97.00243] in

Sachen R. u. M., S. 7 f.). Damit kann dem Baudepartement auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs angelastet werden.

b) aa) Gemäss § 95 Abs. 2 KV sind die Gerichte gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (vgl. dazu Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1801; Eichenberger, a.a.O., § 95 N 21 ff.). Zu überprüfen ist im vorliegenden Falle § 48 BSV, der, soweit hier wesentlich, folgenden Wortlaut trägt:

„¹Als Fluchtweg dienende Treppenhäuser sind als Brandabschnitte mit dem für das Tragwerk erforderlichen Feuerwiderstand, aber mindestens F 60 zu erstellen. Treppenläufe und Podeste sind nichtbrennbar zu erstellen. Zweigeschossige Bauten, welche der kommunalen Bewilligungspflicht unterstehen, sind von dieser Bestimmung ausgenommen.

²In Bürobauten mit höchstens 4 Geschossen und nicht mehr als 600 m² Grundfläche sowie in Schulbauten mit höchstens 4 Geschossen ungeachtet der Grundfläche sind offene Treppenanlagen (Korridore ohne Brandabschlüsse gegen das Treppenhaus) zulässig.

(...)“

bb) Die Kompetenz zum Erlass von § 48 BSV ergibt sich aus § 3 Abs. 2 BSG; danach erlässt der Regierungsrat Vorschriften über die erforderlichen Massnahmen zur Sicherstellung des baulichen und betrieblichen Brandschutzes. Die materiellen Vorgaben zum baulichen und betrieblichen Brandschutz finden sich in Abs. 1 und Abs. 3 von § 3 BSG, die wie folgt lauten:

„¹Gebäude, Lager und andere Anlagen sind zusammen mit den Betriebseinrichtungen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass

- a) der Entstehung von Bränden und Explosionen sowie der Ausbreitung von Flammen, Hitze und Rauch ausreichend vorgebeugt wird;
- b) die Sicherheit von Personen gewährleistet ist;
- c) Umwelt- und Gesundheitsschäden als Folge von Bränden vermieden werden;
- d) Tiere und Sachgüter genügend geschützt sind;
- e) eine wirksame Brandbekämpfung ermöglicht wird.

(...)

³Für die Art und den Umfang der Massnahmen bei Gebäuden sind in erster Linie massgebend:

- a) Zahl und Schutzbedürftigkeit der Personen, die sich im Gebäude aufhalten,
- b) Zweckbestimmung und Bauart des Gebäudes, seine Lage und die Zugänglichkeit für die Feuerwehr,
- c) Grösse (Grundfläche und Höhe),
- d) Brandbelastung, Brennbarkeit der Materialien und Verqualmungsgefahr,
- e) Gefahr der Bildung gefährlicher chemischer Verbindungen unter Hitzeeinwirkung,
- f) Korrosionsgefahr,
- g) Aktivierungsgefahr (Zündquellen),
- h) Brandbekämpfungsmöglichkeiten.“

cc) Die Beschwerdeführerinnen wenden sich gegen die Vorschrift in § 48 Abs. 2 BSV, wonach offene Treppenanlagen, d.h. Korridore ohne Brandabschlüsse gegen das Treppenhaus, in (maximal viergeschossigen) Bürobauten nur zulässig sind, wenn die Grundfläche nicht mehr als 600 m² beträgt.

aaa) Vertikalverbindungen wie Treppenhäuser sind in Brandabschnitte abzutrennen (§ 32 Abs. 2 lit. d BSV). Dient das betreffende Treppenhaus - wie im vorliegenden Falle - als Fluchtweg, so ist es als Brandabschnitt zudem mit dem für das Tragwerk erforderlichen Feuerwiderstand, aber mindestens F 60 zu erstellen (§ 48 Abs. 1 Satz 1 BSV). § 48 Abs. 2 BSV stellt vor dem Hintergrund dieser Bestimmungen eine Ausnahmeregelung dar, aufgrund derer bei Bürobauten (begrenzt auf maximal vier Geschosse und maximal 600 m² Grundfläche pro Geschoss) und Schulbauten (begrenzt auf maximal vier Geschosse) eine nicht als separater Brandabschnitt konzipierte Treppenanlage als Fluchtweg anerkannt wird. Diese Privilegierung der Büro- und Schulbauten stellt eine spezifische Aargauer Regelung dar; in den Brandschutzvorschriften der VKF findet man sie nicht (vgl. Art. 18 der Brandschutznorm, Ausgabe 1993).

bbb) Mit der Festlegung des Schwellenwerts von 600 m² enthält § 48 Abs. 2 BSV eine schematisierende Regelung. Derartige Sche-

matismen sind auch in andern Rechtsgebieten häufig anzutreffen, etwa im öffentlichen Abgaberecht. Schematisierungen und Pauschalierungen werden dort vom Bundesgericht im Interesse der Praktikabilität seit jeher als zulässig erachtet (BGE 125 I 196, 201 mit Hinweisen). Sie dienen letztlich der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit (AGVE 1985, S. 322, betreffend die Bedeutung von Verwaltungsrichtlinien) sowie einer beförderlichen Fallerledigung (BGE 108 Ib 55), müssen aber andererseits sachlich nachvollziehbar sein und dürfen keine rechtlichen Unterscheidungen treffen, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist (BGE 121 I 51; AGVE 1987, S. 150 f.; VGE III/77 vom 25. November 1976 in Sachen F. AG, S. 31 f.). Deshalb muss im Einzelfall unter Umständen eine vom Schema abweichende Lösung getroffen werden (AGVE 1999, S. 206, betreffend die Handhabung technischer Normalien). Es steht nichts entgegen, auch auf dem Gebiet des öffentlichen Brandschutzes im erwähnten Sinne nach schematischen, aufgrund der Durchschnittserfahrung aufgestellten Massstäben Recht zu setzen, wo es opportun erscheint.

Der innere Grund für die Festlegung des Schwellenwerts bei 600 m^2 hat offensichtlich einerseits mit der Brandbelastung und andererseits mit der Fluchtweglänge zu tun. § 48 Abs. 2 BSV verlangt wie erwähnt (Erw. aaa hievor) entgegen der Regel kein als Brandabschnitt ausgebildetes Treppenhaus; demzufolge erscheint es logisch und konsequent, mit der Begrenzung der Geschossfläche auch die damit korrelierende Brandbelastung zu limitieren. Im Weiteren kann bei einem konventionellen Grundriss mit einer Grundfläche von maximal 600 m^2 in der Regel von jedem Punkt aus die Norm-Fluchtweglänge von höchstens 35 m gemäss § 46 Abs. 3 Satz 1 BSV eingehalten werden. Das Problem stellt sich analog im Zusammenhang mit der erforderlichen Anzahl der Treppenanlagen, die sich ebenfalls nach der Geschossfläche richtet (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. a der Brandschutznorm der VKF in Verbindung mit den einschlägigen Skizzen auf S. 33 der Brandschutzrichtlinie „Schutzabstände, Brandabschnitte, Fluchtwege“ der VKF [Ausgabe 1993], die beispielhaft auf einem Geschoss mit einer Länge von 40 m und einer Breite von 15 m basieren). Namentlich die erwähnten Skizzen zeigen, dass der

Schwellenwert von 600 m² auch mit der Fluchtwegsituation zusammenhängt. Insgesamt beruht dieser Wert somit auf einer plausiblen Begründung. Es erscheint demnach gerechtfertigt, den Normalfall aufgrund des Flächenkriteriums zu beurteilen. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle führt dies zu sachgerechten Entscheiden. Der „Einzelfallgerechtigkeit“ kann in ausreichendem Mass mit der bereits in den einschlägigen Erlassen angelegten Möglichkeit Rechnung getragen werden, statt der vorgeschriebenen Standardmassnahme(n) Ersatzmassnahmen zu realisieren. § 6 BSG (in der Fassung vom 18. Juni 1996) bestimmt diesbezüglich unter dem Randtitel „Normalfall und Abweichungen“:

„¹Die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen gehen von derjenigen Brandgefahr aus, die im Normalfall zu erwarten ist.

²An die Stelle vorgeschriebener Massnahmen können Alternativen treten, soweit sie für das Einzelobjekt gleichwertig sind.

³Weicht die Brandgefahr im Einzelfall so vom Normalfall ab, dass die gesetzlich vorgesehenen Massnahmen als ungenügend oder als unverhältnismässig erscheinen, können die zu treffenden Massnahmen angemessen erweitert oder reduziert werden.“

In verfahrensmässiger Hinsicht ergänzt § 2 BSV wie folgt:

„³Im Brandschutzgesuch ist darzustellen, mit welchen Massnahmen der gesetzliche Brandschutz erfüllt wird. Sind Alternativmassnahmen zu den vorgeschriebenen Massnahmen vorgesehen, hat der Gesuchsteller schriftlich in ausreichender Weise aufzuzeigen, dass sein Konzept als gleichwertig erachtet werden kann.“

ddd) Die Beschwerdeführerinnen erblicken darin, dass § 48 Abs. 2 BSV bei Schulbauten keine Grundflächenbeschränkung vorsieht, eine ungerechtfertigte Privilegierung.

aaaa) Das AVA begründet die Differenzierung mit der unterschiedlich hohen mobilen Brandbelastung, und zwar nicht in den Korridoren, welche unabhängig von der Nutzung nur minimale Brandbelastungen aufweisen dürften, sondern in den angrenzenden Räumen; aus einer in den „Begriffserläuterungen“ (Anhang zur BSV) reproduzierten Tabelle gehe hervor, dass in Schulen mit einer mobilen Brandbelastung von 300 MJ/m², in Büros hingegen mit 600-800 MJ/m² zu rechnen sei. Das Baudepartement hat daraufhin durch

die G. AG gutachtlich abklären lassen, ob es zutreffe, dass Schulhäuser im Bereich der Schulzimmer und der Fluchtwege wesentlich geringere Brandlasten und Aktivierungsgefahren aufwiesen, als dies bei Bürobauten der Fall sei. Die Expertin führte in der Folge in acht aargauischen Schulhäusern Brandlastenerhebungen durch, wobei sie sich auf die mobilen Brandlasten konzentrierte, weil sich Schulhäuser und Bürogebäude bezüglich der immobilien Brandlasten nach § 48 Abs. 5 BSV (Verkleidung von Wänden und Decken mit nicht-brennbaren Materialien, für Bodenbeläge je nach Nutzung brennbare Materialien) kaum unterschieden. Festgestellt wurde dabei in den Schulzimmern eine Brandbelastung zwischen 350 und 570 MJ/m² (Minimalwert 170 MJ/m², Maximalwert 1'140 MJ/m²), wogegen die SIA-Dokumentation 81 für technische Büroräume eine Brandbelastung von 600 MJ/m², für kaufmännische Büros eine solche von 800 MJ/m² angebe. In den Fluchtkorridoren von Schulhäusern gebe es neben schwer entzündlichen Materialien (Bänke, Anschlagbretter, Stellwände, Ausstellungsvitrinen, Kleider usw.) auch Schränke, Stühle und Tische; von einer minimalen Brandbelastung könne hier nicht gesprochen werden. In den Korridoren von Bürobauten seien ebenfalls Schränke, Kopiergeräte usw. aufgestellt, die eine beträchtliche Brandbelastung bewirkten. Gesamthaft betrachtet wiesen Schulhäuser effektiv kleinere Risiken auf als Bürobauten in einer vergleichbaren Umgebung, weshalb eine Erleichterung bei der Ausbildung der Fluchtwege gerechtfertigt sei.

bbbb) Die Beschwerdeführerinnen bestreiten in keiner ihrer Eingaben, dass die durchschnittlichen Brandbelastungen in Schulhäusern geringer sind als in Bürobauten. Auch für das Verwaltungsgericht ist nicht erkennbar, weshalb den diesbezüglichen Feststellungen der Expertin, die einerseits auf eigenen Untersuchungen, andererseits auf anerkannten Erfahrungswerten basieren, nicht sollte gefolgt werden können. Stellung zu nehmen ist lediglich noch zum Einwand, sowohl in Bezug auf die Ausgestaltung der Korridore als auch in Bezug auf die konkrete Brandbelastung entspreche das Bürogebäude der Beschwerdeführerin 2 eher einem Schulhaus, was mit einem Augenschein belegt werden könne. Dem ist entgegenzuhalten, dass es hier in erster Linie um die *mobilen* Brandlasten geht und sich

Schulhäuser und Bürogebäude bezüglich der *immobilen* Brandlasten kaum unterscheiden (vgl. § 48 Abs. 5 BSV und die „Begriffserläuterungen“ im Anhang zur BSV [Stichwort „Brandbelastung“]). Die mobile Brandbelastung ist nun aber naturgemäss Schwankungen unterworfen, weshalb diesbezüglich Schematisierungen unausweichlich sind; eine „Momentaufnahme“, wie sie die Beschwerdeführerinnen mit ihrem Beweisantrag auf Durchführung eines Augenscheins vorschlagen, brächte nichts, weshalb füglich davon abgesehen werden darf. Im Übrigen lässt sich die unterschiedliche Behandlung von Büro- und Schulbauten auch damit rechtfertigen, dass die „schleichende“ Umnutzung eines Bürogebäudes erfahrungsgemäss erheblich wahrscheinlicher ist als jene eines Schulhauses.

cccc) Die von den Beschwerdeführerinnen in Frage gestellte Differenzierung in Bezug auf das Grundflächenkriterium kann sich demgemäss auf triftige, ernsthafte Gründe stützen; sie ist sachlich begründet (vgl. BGE 121 I 100 mit Hinweisen). § 48 Abs. 2 BSV verletzt daher den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) nicht, weshalb er sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen als anwendbar erweist.

5. a) Mit 674 m² Grundfläche (pro Geschoss) übersteigt das in Frage stehende Bürogebäude unbestrittenermassen den Schwellenwert von 600 m² gemäss § 48 Abs. 2 BSV. Die ausnahmsweise Zulassung einer (gegen die Korridore) offenen Treppenanlage kommt daher hier nicht in Betracht. Vielmehr ist das - als Fluchtweg dienende - Treppenhaus nach Massgabe von § 48 Abs. 1 Satz 1 BSV als Brandabschnitt mit einem Feuerwiderstandswert von mindestens F 60 zu erstellen, wie es im ersten Projekt auch vorgesehen war. Realisiert wurden statt dessen - nach Massgabe des Projektänderungsgesuchs - eine offene Treppenanlage sowie eine zusätzliche aussenliegende Fluchttreppe. Die Beschwerdeführerinnen sind der Meinung, als Alternativmassnahme müsse dies den Brandschutzanforderungen ebenfalls genügen, wenn die bereits installierte Brandmeldeanlage mit berücksichtigt werde. Die Fluchtwegsituation werde trotz der Grundflächenüberschreitung von 12% wesentlich verbessert, indem nun ein zweiter Fluchtweg existiere. Qualitativ sei die Alternativlösung wesentlich besser als die Standardmassnahme ge-

mäss § 48 Abs. 2 BSV. Sämtliche Räume im Erdgeschoss hätten - unabhängig vom Hauptkorridor - einen separaten Ausgang direkt ins Freie. Die Länge des Fluchtwegs dürfe im vorliegenden Falle gemäss § 46 Abs. 3 Satz 2 BSV 50 m nicht übersteigen. 83,3% der Grundfläche liege nun aber im Fluchtwegbereich von 35 m der Aussentreppe, und die offene Treppenanlage decke mit dem 35 m-Abstand die ganze Grundfläche ab. Im fraglichen Bürogebäude werde mit der Brandmeldeanlage ein Brandsicherheitsquotient von 3,85 erreicht, wogegen Schulhäuser bis 700 m² Grundfläche lediglich einen Quotienten von 2,20 aufwiesen. Im Eventualfall könnte, sofern dies notwendig sei, was bestritten werde, eine zweite identische Aussentreppe auf der Südseite des Gebäudes angebracht werden.

Das AVA lehnt die Projektänderungsvariante mit folgender Begründung ab: Unter Verweisung auf § 46 BSV wird ausgeführt, mit der realisierten aussenliegenden Wendeltreppe an der Nordfassade stehe lediglich *ein* vorschriftsgemässer Fluchtweg zur Verfügung. Stünden wie im vorliegenden Falle die vier übereinanderliegenden Bürogeschosse untereinander über einen zu den Korridoren nicht abgetrennten Lichthof in offener Verbindung, so müsse die erforderliche Anzahl von mit Feuerwiderstand F 60 abgetrennten Treppenhäusern vorhanden sein. Einzig die Aussentreppe biete, weil sie im Freien liege, eine ausreichende, einem abgetrennten Treppenhaus entsprechende Sicherheit, während die Benutzbarkeit der offenen Treppenanlage im Gebäudeinnern durch ein Ereignis an einer beliebigen Stelle im zusammenhängenden Brandabschnitt Korridore/Lichthof/Treppenanlage/Anmeldung beeinträchtigt werde. Die eine Aussentreppe würde nur ausreichen, wenn sie unter Einhaltung der maximal zulässigen Fluchtwegdistanz, die gemäss § 46 Abs. 3 BSV bei Vorhandensein nur *einer* Treppenanlage 35 m betrage, von jeder Stelle aus erreicht werden könnte. Die effektive Fluchtweglänge betrage nun aber 44 m.

b) Brandschutz ist in erster Linie Personenschutz; Gebäude usw. sind so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass die Sicherheit von Personen gewährleistet ist (§ 3 Abs. 1 lit. b BSG; vgl. AGVE 1996, S. 328). Die rechtsanwendenden Behörden haben es bisher zu Recht nicht zugelassen, dass in Bezug auf diesen Schutz

substantielle Abstriche vorgenommen werden (vgl. VGE III/3 vom 26. Februar 1986 in Sachen E., S. 10 [Hotelbetrieb]; VGE III/79 vom 15. November 1988 in Sachen A. SA, S. 13 [Geschäftshaus mit Teppichlager und -ausstellung]; Entscheide des Regierungsrats vom 26. Juni 1989 [Art. Nr. 1554] in Sachen Einwohnergemeinde W., S. 8 [Asylantenunterkunft], und vom 10. Juli 1989 [Art. Nr. 1696] in Sachen Einwohnergemeinde A., S. 11 f. [Altersheim]; ferner Bundesgericht, in: ZBl 88/1987, S. 264). Als Grundpfeiler des Personenschutzes können dabei im Bereich des baulichen Brandschutzes die Prinzipien der Brandabschnittsbildung und der Fluchtwegsicherung bezeichnet werden (vgl. die §§ 32 ff. und 44 ff. BSV; Art. 32 ff. und 44 ff. der Brandschutznorm der VKF).

Vor diesem Hintergrund erweist sich die behördliche Forderung nach einem zweiten normgerechten Fluchtweg als verhältnismässig. Die Bereitstellung von Fluchtwegen gehört wie erwähnt zu den wesentlichen Personenschutzmassnahmen. Eine Brandmeldeanlage rechtfertigt darum keine Erleichterungen, weil sie den Brandschutz nicht auf der gleichen Ebene gewährleistet wie ein Fluchtweg. Dieser ermöglicht es den von einem Brand Überraschten im Sinne einer baulichen Direktmassnahme, innert nützlicher Frist ins Freie zu gelangen und sich dort in Sicherheit zu bringen. Demgegenüber wird mit der Brandmeldeanlage nur eine frühzeitige Alarmierung im Gebäude bewirkt. Die Expertin weist zu Recht darauf hin, dass die gefährdeten Personen damit noch nicht in Sicherheit sind; der Alarm muss verstanden werden und eine zeitgerechte Evakuierung möglich sein. Es bedarf also zusätzlicher organisatorischer Massnahmen innerhalb des Betriebs, deren Vollzug wesentlich davon abhängt, ob der Betrieb seine Eigenverantwortlichkeit permanent wahrnimmt; die Auflage, einen Fluchtweg bereitzustellen, ist frei von derartigen Unsicherheiten und Unwägbarkeiten und namentlich deshalb wesentlich einfacher durchzusetzen. Abgesehen davon lässt sich ein technisches Versagen des Alarmierungssystems nie gänzlich ausschliessen. Die Argumentation der Beschwerdeführerinnen vermag gegen diese Überlegungen nicht aufzukommen; sie krankt im Wesentlichen daran, dass die offene Treppenanlage nach Massgabe von § 46 Abs. 4 sowie § 48 Abs. 1 und 2 BSV die brandschutzrechtlichen An-

forderungen an einen Fluchtweg eben nicht erfüllt. Die vorgeschlagene Ersatzmassnahme ist damit nicht „für das Einzelobjekt gleichwertig“ (§ 6 Abs. 2 BSG). Daran ändert auch nichts, dass das abgeänderte (und realisierte) Projekt mit 3,85 einen höheren Brandsicherheitsquotienten aufweist als das vom AVA am 16. März 1998 bewilligte Projekt mit 2,85 und dass die mit dem Verfahren gemäss SIA-Dokumentation 81 bewertete allgemeine Brandsicherheit auch höher ist als bei vergleichbaren Bürobauten, bei denen ein Brandsicherheitsquotient von 2,4 bis 3,6 angestrebt wird; die Fluchtwege gehören wie bereits erwähnt zu den wesentlichen Personenschutzmassnahmen, deren vorschriftsgemässe Realisierung zu den Grundvoraussetzungen gehört. Die SIA-Dokumentation sagt dazu Folgendes aus (S. 6):

„Die vorliegende Publikation beschreibt eine Methode für die quantitative Beurteilung des Brandrisikos und der Brandsicherheit nach einheitlichen Bewertungsgrundlagen.

Das Verfahren setzt voraus, dass allgemeine Sicherheitsbestimmungen wie Schutzabstände zu benachbarten Objekten *und vor allem die Massnahmen zum Personenschutz wie Fluchtwege, Notbeleuchtung und dgl. sowie die einschlägigen Sicherheitsvorschriften für die technischen Einrichtungen eingehalten sind. Diese können nicht durch andere Massnahmen ersetzt werden.*“

Eine Anwendung von § 6 Abs. 2 und 3 BSG fällt somit ausser Betracht.

c) Subsubeventualiter verlangen die Beschwerdeführerinnen, die kantonale Brandschutzbewilligung sei unter der Bedingung zu erteilen, dass eine zweite identische aussenliegende Fluchttreppe auf der Südseite des Gebäudes erstellt wird. Das AVA hat bereits in seinem Schreiben vom 16. Juni 1998 Hand zu einer solchen Variante geboten („Je endständig eine Aussentreppe zusätzlich zur offenen Treppe anordnen“). Die Vorschrift von § 46 Abs. 3 Satz 2 BSV, welche den Fluchtweg auf maximal 50 m festsetzt, wenn die Fluchtwege zu mindestens zwei voneinander entfernten Treppenanlagen bzw. Ausgängen ins Freie führen, kann so eingehalten werden; die Fluchtweglänge beträgt unbestritten 44 m. Der Subsubeventualantrag kann daher gutgeheissen werden.

II. Gesundheitswesen

- 37 **Führung von Privatapotheken durch Ärzte (Selbstdispensation).**
- **Verfassungsmässigkeit von § 32 Abs. 2 GesG (Erw. 1): Aspekt der Wirtschaftsfreiheit (Erw. 2); Tragweite von Art. 37 Abs. 3 KVG (Erw. 3); öffentliches Interesse am Verbot bzw. an der Einschränkung der Selbstdispensation (Erw. 4); Verhältnismässigkeit dieser Grundrechtsbeschränkungen (Erw. 5).**
 - **Voraussetzung, dass zur Beschaffung eines Medikaments in der nächsten öffentlichen Apotheke unter Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel mehr als eine Stunde aufgewendet werden muss, nicht erfüllt (Erw. 6/a).**
 - **Aktualisierung eines Widerrufsvorbehalts in der Bewilligung zur Selbstdispensation (Erw. 6/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 27. Juni 2000 in Sachen F. gegen Regierungsrat.

Sachverhalt

Mit Verfügung vom 20. März 1981 bewilligte das Gesundheitsdepartement Dr. med. F., in seiner Praxis in X. eine Privatapotheke zu führen. Die Verfügung enthielt u. a. die folgende Nebenbestimmung:

"Falls in einem späteren Zeitpunkt im Umkreis von 4 km eine öffentliche Apotheke gegründet werden sollte, würde die Bewilligung zur Selbstdispensation dahinfallen."

Nachdem das Gesundheitsdepartement am 27. März 1997 der eidg. dipl. Apothekerin J. die Betriebsbewilligung zur Führung einer Apotheke in X. erteilt hatte, entzog es F. am 11. Februar 1998 die Selbstdispensationsbewilligung mit sofortiger Wirkung, unter Ein-

räumung einer Übergangsfrist zur Liquidation des Medikamentenlagers bis Ende Januar 1999.

Der Regierungsrat wies eine von F. erhobene Verwaltungsbeschwerde am 26. August 1998 ab. Nach Durchführung einer Verhandlung bestätigte das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 27. Juni 2000 den vorinstanzlichen Entscheid.

Aus den Erwägungen

1. Im Kanton Aargau ist die sog. Selbstdispensation grundsätzlich verboten. Dies ergibt sich aus § 26 in Verbindung mit § 32 GesG (vgl. AGVE 1993, S. 240; Verwaltungsgericht Aargau, in: ZBl 89/1988, S. 52 f., 55). § 32 GesG legt diesbezüglich unter dem Randtitel "Medikamentenabgabe" Folgendes fest:

¹Ärzten und Zahnärzten ist die unmittelbare Anwendung sowie in Notfällen auch die Abgabe von Medikamenten gestattet.

²Das Gesundheitsdepartement kann Ärzten die Führung einer Privatapotheke in Ortschaften ohne öffentliche Apotheke bewilligen, wenn die rasche und für jedermann mögliche Versorgung mit Medikamenten nicht durch eine öffentliche Apotheke einer nahe gelegenen Ortschaft gewährleistet ist.

³(...)"

Vorab ist die Verfassungsmässigkeit dieser Einschränkung der Selbstdispensation umstritten. (...)

2. Die in Art. 27 BV normierte Wirtschaftsfreiheit gewährleistet - wie früher schon Art. 31 Abs. 1 aBV in Bezug auf die Handels- und Gewerbefreiheit - ein Individualrecht auf freie Wahl, Aufnahme und Ausübung jeder privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit in der Schweiz (BGE 125 I 269; 124 I 313 f.; 123 I 217; Fritz Gygi/Paul Richli, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern, 1997, S. 55 f.; René Rhinow, Die neue Bundesverfassung, Basel, 2000, Art. 31 N 27). Die Tätigkeiten von Arzt und Apotheker fallen grundsätzlich in den Schutzbereich von Art. 27 BV. Die Wirtschaftsfreiheit ist insbesondere für die Herstellung und den Verkauf von Heilmitteln garantiert und erstreckt sich auch auf die nebenberufliche oder bloss gelegent-

liche Erwerbstätigkeit (BGE 118 Ia 176 f.; 111 Ia 186). Einschränkungen und Abweichungen von der Wirtschaftsfreiheit sind - auch nach den Bestimmungen der neuen BV - sowohl auf Bundesebene als auch auf kantonaler Ebene möglich (vgl. die Botschaft des Bundesrates zu einer neuen Bundesverfassung [im Folgenden: Botschaft BV] vom 20. November 1996, in: BBl 1997, S. 194 ff.). Auf kantonaler Ebene sind gestützt auf Art. 36 und 94 Abs. 4 BV insbesondere im öffentlichen Interesse begründete polizeiliche Massnahmen zulässig (Botschaft BV, a.a.O., S. 296 f.). Solche Einschränkungen können dem Schutz der öffentlichen Ordnung, der Gesundheit, Sittlichkeit und Sicherheit oder von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr dienen (BGE 124 I 313; 118 Ia 176 f.; 114 Ia 36; Botschaft BV, a.a.O., S. 175). Unzulässig sind wirtschafts- oder standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb behindern, um gewisse Gewerbebezüge oder Bewirtschaftungsformen zu sichern oder zu begünstigen. Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit bedürfen im Übrigen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sowie der Rechtsgleichheit (namentlich im Sinne der Wettbewerbsneutralität) wahren (Art. 36 BV; vgl. BGE 125 I 269; 124 I 313; 123 I 15 und 217).

3. a) Zu beachten ist zunächst, dass der Gesetzgeber auch auf eidgenössischer Ebene eine die Selbstdispensation der Ärzte betreffende Regelung getroffen hat. Der einschlägige Art. 37 Abs. 3 KVG vom 18. März 1994 lautet:

"Die Kantone bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Ärzte und Ärztinnen mit einer kantonalen Bewilligung zur Führung einer Apotheke den zugelassenen Apothekern und Apothekerinnen gleichgestellt sind. Sie berücksichtigen dabei insbesondere die Zugangsmöglichkeiten der Patienten und Patientinnen zu einer Apotheke."

Da dem Verwaltungsgericht eine Überprüfung der Verfassungsmässigkeit von Art. 37 Abs. 3 KVG nach Massgabe von Art. 191 BV (unter der früheren Ordnung: Art. 113 Abs. 3 aBV), wonach Bundesgesetze für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind, verwehrt ist, stellt sich die Frage, welches die Tragweite von Art. 37 Abs. 3 KVG ist.

b) Art. 37 Abs. 3 KVG weist die Kantone an, die Zulassung von Ärzten zur Führung einer Apotheke zu regeln. Dabei wird das Hauptkriterium dieser Regelung vorgegeben, nämlich die Möglichkeit des Zugangs von Patienten zu einer öffentlichen Apotheke. Weitere Aufschlüsse zum Gehalt der fraglichen Bestimmung ergeben sich aus den Beratungen der eidgenössischen Räte. Die Tragweite von Art. 37 Abs. 3 KVG war dort zwar - nachdem der Vorschlag des Bundesrates, die Selbstdispensation auf Bundesebene zu ordnen (vgl. BBl 1992, S. 165; Art. 31 des Entwurfs), verworfen worden war – umstritten. Die Debatte ging indessen nicht dahin, die Aufgabenteilung zwischen Ärzten und Apothekern auf eine neue Grundlage zu stellen. Vielmehr zeugen die in der Gesetzesberatung abgegebenen Voten von der Absicht der Parlamentsmehrheit, ein breites Netz an Apotheken beizubehalten und die Selbstdispensation (nur) in Notfällen sowie dann zuzulassen, wenn der Weg zur öffentlichen Apotheke zu lang oder zu umständlich ist (Amtliches Bulletin Ständerat 1992, S. 1306 f.; 1993, S. 1059 f.; Amtliches Bulletin Nationalrat 1993, S. 1848 f.; 1994, S. 19 f. und 358 f.).

Es kann unter Umständen angezeigt sein, Materialien zu Gesetzen, die noch nicht in Kraft getreten sind, für die Auslegung einer Norm beizuziehen, hauptsächlich, wenn das geltende System nicht grundsätzlich geändert und der bestehende Rechtszustand lediglich konkretisiert oder Lücken des geltenden Rechts ausgefüllt werden sollen (BGE 125 II 336, 124 II 201, mit Hinweisen). Dies muss auch zulässig sein, wenn der Gesetzgeber in einer mit der auszulegenden Norm verwandten Materie legiferiert und dabei auf eben diese Norm Bezug nimmt. In den eidgenössischen Räten wird gegenwärtig über die Einführung eines Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) debattiert. Die Regelung der Selbstdispensation bildet allerdings nicht Gegenstand dieses Gesetzes (Botschaft des Bundesrates vom 1. März 1999, BBl 1999, S. 3511). Aufschlussreich ist aber dennoch nachfolgendes Zitat aus eben dieser Botschaft zu Art. 24 Heilmittelgesetz: „Die Selbstdispensation mag Auswirkungen auf die Gesundheitskosten haben, allerdings ist umstritten in welcher Richtung. Es besteht somit für den Bund kein Anlass, die Selbstdispensation im Rahmen des Heilmittel-

gesetzes näher zu regeln. Soweit eine bundesrechtliche Richtungsweisung geboten ist, findet sie sich bereits im Bundesgesetz über die Krankenversicherung“ (BBl 1999, S. 3511).

Vor diesem Hintergrund steht für das Verwaltungsgericht fest, dass eine Freigabe der Medikamentenabgabe ohne Einschränkungen, welche nach Auffassung des Beschwerdeführers eine Folge des fehlenden öffentlichen Interesses ist, nicht den Intentionen des Bundesgesetzgebers entspricht. Wie erwähnt, kristallisierte sich während der Beratungen zum KVG mehrheitlich die Meinung heraus, die Selbstdispensation müsse im Interesse der Beibehaltung einer ausreichenden Zahl öffentlicher Apotheken beschränkt werden. Erklärt man dabei, wie dies Art. 37 Abs. 3 KVG tut, die Zugangsmöglichkeiten der Patienten zum massgebenden Kriterium, so ist eine für die Ärzteschaft weniger weit gehende Regelung, als sie in § 32 Abs. 2 GesG verankert ist und durch die von der Praxis entwickelte Ein-Stunden-Regel konkretisiert wird (AGVE 1993, S. 246 mit Hinweisen), schlechterdings nicht denkbar. So gesehen steht aber dem Begehren des Beschwerdeführers auf inzidente Normenkontrolle von § 32 Abs. 2 GesG, dessen Nichtanwendung indirekt auf eine Überprüfung der Verfassungskonformität von Art. 37 Abs. 3 KVG hinausliefe, bereits Art. 191 BV entgegen (vgl. Erw. a hievor). Wie sich im Übrigen aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, führt auch die Überprüfung von § 32 Abs. 2 GesG auf seine Verfassungskonformität zu einem positiven Resultat.

4. a) Das öffentliche Interesse, dem mit dem Verbot bzw. der Beschränkung der Selbstdispensation Rechnung getragen werden soll, ist die regional gute Versorgung mit Apotheken, die der Gesundheitspflege besser dient als die (auf kleine Sortimente beschränkte und mit andern Nachteilen - z. B. Wegfall der doppelten Kontrolle - verbundene) Selbstdispensation durch Ärzte (nicht publizierter BGE vom 29. Oktober 1996 in Sachen S., Erw. 2; BGE 118 Ia 179 f., 111 Ia 189 f.). Der Apotheker nimmt aufgrund seiner besonderen fachlichen Ausbildung eine wichtige Beratungs- und Triagefunktion gegenüber dem Konsumenten wahr; oftmals fungiert er - nicht zuletzt auch als Folge der Franchise der Krankenversicherungen - als erste Anlaufstelle bei Erkrankungen oder Unfällen und kann

auf dem Wege der Selbstmedikation Arzneien der Listen C (Abgabe von Arzneistoffen durch Apotheken ohne ärztliches Rezept) und D (Abgabe von Arzneistoffen durch Apotheken und Drogerien; vgl. Art. 29 des Regulativs vom 25. Mai 1972 zur Ausführung der interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel vom 3. Juni 1971) der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS) abgeben, ohne die Krankenversicherungen kostenmässig zu belasten (vgl. BGE 118 Ia 182 f.; ferner Verwaltungsgericht, in: ZBl 89/1988, S. 58; Wettbewerb und Arzneimittelmarkt - eine Standortbestimmung, herausgegeben vom Verband der schweizerischen Pharmabranche [Sanphar], Genf 1998, S. 13 f.). Der Apotheker nimmt so dann eine Kontrollfunktion wahr; löst der Patient ein ärztlich ausgestelltes Rezept in der öffentlichen Apotheke ein (Arzneistoffe gemäss IKS-Liste A [Abgabe durch Apotheken bei verschärfter Rezeptpflicht] oder B [Abgabe durch Apotheken gegen ärztliches Rezept]), überprüft der Apotheker - oder das unter seiner Aufsicht und Kontrolle arbeitende Fachpersonal -, ob die Anweisungen betreffend dieses Medikament richtig verstanden wurden, und erklärt, wie das Mittel eingenommen oder angewendet werden soll. Er kann auf allfällige Interaktionen mit andern Medikamenten aufmerksam machen, wenn der Patient selber noch zusätzliche Arzneimittel einnimmt oder ihm solche von einem anderen Arzt verschrieben worden sind (vgl. BGE 111 Ia 190). Im Idealfall ist dem Apotheker der Patient und dessen Umfeld - analog dem Hausarztmodell - seit mehreren Jahren bekannt. Er weiss um den Gesundheitszustand des Patienten, bei welchen Ärzten dieser in Behandlung ist und welche Mittel neben den ärztlichen Verschreibungen zusätzlich eingenommen werden. Er kann im persönlichen Kontakt auch feststellen, ob der Patient (z. B. bei der wiederholten Verschreibung von Beruhigungsmitteln), verwirrt oder retardiert reagiert, und kann bei nachlassender Gedächtnisleistung im Alter seine Beratung intensivieren und mit dem Arzt, mit Angehörigen oder Hauspflegediensten zusammenarbeiten. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Schwelle der Patienten, sich wegen allfälliger Beschwerden zunächst beim Apotheker beraten zu lassen, unter Umständen kleiner ist als für eine Konsultation beim Arzt. Dies gilt auch für die Zeit

einer ärztlich verordneten medikamentösen Therapie (Christine von Arx, Vertriebssysteme von Arzneimitteln unter Aspekten der Handels- und Gewerbefreiheit, in: Paul Richli [Herausgeber], Auf dem Weg zu einem eidgenössischen Heilmittelgesetz, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Gesundheitspolitik [SGGP], Nr. 53, Bern 1997, S. 145 f., 153).

b) aa) Gemäss der Stellungnahme des Kantonsapothekers vom 23. April 1998 im vorinstanzlichen Verfahren hat die Zahl der öffentlichen Apotheken im Kanton Aargau von 71 (1980) auf 108 (1997) zugenommen. Im Verhältnis zur - ebenfalls gewachsenen - Bevölkerung standen 1997 pro 100'000 Einwohner 20,2 Apotheken (1980: 15,7 Apotheken) zur Verfügung, was dem schweizerischen Mittel entspreche. Nach seiner Auffassung liegt die Zunahme der Apotheken in der allgemeinen Entwicklung des Gesundheitswesens begründet. So habe die Zahl von Studienabgängern in der Medizin und damit auch die Zahl von Arztpraxen zugenommen. An Bedeutung gewonnen habe auch die Bedeutung des Medikaments in der ambulanten Therapie. Festsustellen seien auch erhöhte Ansprüche der Bevölkerung an die medizinische Versorgung. Gesamtschweizerisch habe die Anzahl der praktizierenden Ärzte zwischen 1984 und 1994 pro 10'000 Einwohner von 14,1 auf 16,8 zugenommen, die Anzahl Apotheken im gleichen Zeitraum von 2,1 auf 2,3. Auch nach der Stellungnahme des Kantonsarztes vom 22. April 1998 hat sich die Ärztezahl zwischen 1980 (ein Arzt auf 1'343 Einwohner) und 1996 (ein Arzt auf 808 Einwohner) erhöht. Kantone mit umfassendem Verbot der Selbstdispensation weisen den durchschnittlich höchsten Bestand an Apotheken auf (Tessin: 54,7 Apotheken pro 100'000 Einwohner; Genf: 40,4; Waadt: 36,5; Baselstadt: 33,7; Neuenburg: 31,3). Umgekehrt ist in Kantonen mit uneingeschränkter Selbstdispensation der durchschnittlich tiefste Bestand an Apotheken festzustellen (Nidwalden: 5,6 Apotheken pro 100'000 Einwohner; Obwalden: 6,4; Glarus: 7,7; Uri: 8,6; Luzern: 8,8; Schwyz: 9,0; Solothurn: 11,3; Baselland: 13,9 [alle Angaben gemäss dem Statistischen Jahrbuch der Schweiz 1999, S. 370, T. 14.13]). Die mit der Selbstdispensation verbundene Konkurrenz zwischen Ärzten und Apothekern gefährdet grundsätzlich das Ziel einer flächendeckenden

Versorgung des Landes mit Apotheken. Insoweit liegt die Beschränkung der Selbstdispensation im öffentlichen Interesse; dass damit im Ergebnis ein Konkurrenzschutz für Apotheken resultiert, ändert nichts daran, dass die Beibehaltung eines Apothekennetzes einem mit Art. 27 BV bzw. Art. 31 aBV vereinbaren sozialpolitischen Zweck entspringt (BGE 119 Ia 441).

bb) Mit Beschluss vom 31. März 1999 hat der Regierungsrat einem Gesuch der MediService AG, Zuchwil, die mit Arzneimitteln einen Versandhandel betreibt, in dem Sinne entsprochen, als er festgestellt hat, die erwähnte Firma benötige für ihre Tätigkeit als öffentliche Apotheke aufgrund einer im Kanton Solothurn erwirkten Betriebsbewilligung im Kanton Aargau keine Bewilligung. Dies ergibt sich aus einem Schreiben des Gesundheitsdepartements vom 27. April 1999 an den Aargauischen Apothekerverein, das der Beschwerdeführer ins Recht gelegt hat. Er will damit nachweisen, dass nach heutiger Auffassung der Schutz der Apotheke vor Konkurrenz kein öffentliches Interesse mehr darstelle.

Die MediService AG, ein von der Krankenkasse Helsana beherrschtes Unternehmen, darf gestützt auf eine Bewilligung des Departements des Innern des Kantons Solothurn vom 26. März 1997 eine öffentliche Apotheke betreiben und Medikamente nicht nur in ihrer Offizin verkaufen, sondern auch versenden, wobei der Heilmittelversand nur für ärztlich verschriebene Präparate erlaubt ist und keine Kunden in Kantonen beliefert werden dürfen, in denen der Versand von Heilmitteln verboten ist. Nach dem erwähnten Beschluss des Regierungsrats darf nun die MediService AG gestützt auf Art. 2 und 3 BGBM ihre Tätigkeit auch im Kanton Aargau entfalten. Sicherlich ist mit der Zulassung einer solchen Vertriebsform eine zusätzliche Konkurrenzierung der Apotheken verbunden. Diese Konkurrenzierung findet aber – und dies bildet den massgeblichen Unterschied zur Konkurrenzsituation mit den Ärzten – innerhalb der gleichen Berufsgruppe statt. Die MediService AG betreibt eine öffentliche Apotheke. Es werden nur Medikamente aufgrund von Arztrezepten ausgeliefert. Die Rezeptbestellungen werden unter Aufsicht von Apothekern auf Interaktionen, Mengen und Verschreibung der Dosierung überprüft. Der Grundsatz "Wer rezeptiert, dispensiert

nicht" ist eingehalten, die Doppelkontrolle sichergestellt. Vor diesem Hintergrund kann nicht argumentiert werden, mit der Zulassung des Pharmaversands spiele der mit der Einschränkung der Selbstdispensation bewirkte Konkurrenzschutz der öffentlichen Apotheken nicht mehr. Die Verschärfung der Konkurrenzsituation unter Gewerbegegnossen ist etwas grundsätzlich Anderes als die Konkurrenzierung durch eine andere Berufsgruppe.

c) aa) Ob die Selbstdispensation zu tieferen Medikamentenkosten führt und insoweit das öffentliche Interesse an der Kosteneindämmung im Gesundheitswesen fördert (BGE 110 Ia 105.), ist umstritten. Die zu den Akten gereichten Studien und Expertisen vermitteln alles Andere als ein einheitliches Bild. Während Andreas Dummermuth (Selbstdispensation, Der Medikamentenverkauf durch Ärzte, Cahiers de l'institut de hautes études en administration publique [IDHEAP] Nr. 114, Lausanne 1993, S. 74 mit Hinweisen) aufgrund eines Vergleichs der Kantone Aargau (eingeschränkte Selbstdispensation) und Luzern ("reine" Selbstdispensation, d. h. praktisch jeder Arzt darf Arzneimittel abgeben) tiefere Arzt- und Medikamentenkosten für den Aargau errechnet, gelangen René Gröflin und Christoph Züllig (in: Schweizerische Ärztezeitung, Heft 41/1995, S. 1652 f.) zum Schluss, die Medikamentenkosten seien in Kantonen mit selbstdispensierenden Ärzten - zumindest im ersten Halbjahr 1995 - tiefer als in Kantonen mit Rezeptur. Dem wiederum halten Bernd Schips und Peter Sohre (Ist die Selbstdispensation durch Ärzte tatsächlich kostengünstiger als Rezeptur?) entgegen, in die Beurteilung der Kostensituation müssten auch sozioökonomische Einflussfaktoren einfließen, die das Nachfrageverhalten der Konsumenten beeinflussten, etwa die Leichtigkeit des Zugangs zu medizinischer Versorgung, die Hemmschwelle, medizinische Leistungen in Anspruch zu nehmen, die stark von der Altersstruktur abhängige Krankheitsanfälligkeit und Schwere der Erkrankungen von Patienten sowie kulturelle Unterschiede in Bezug auf die Einstellung zur modernen Medizin. Diese Autoren kommen aufgrund ihrer Untersuchungen zum Schluss, dass sich die Arzneimittelkosten mit erhöhter Ärztedichte, vermehrtem Anteil von Personen über 55 Jahren und zunehmendem Anteil von französisch- und italienischsprachiger

Bevölkerung erhöhen, hingegen mit zunehmendem Anteil von Erwerbstätigen im 1. Sektor abnehmen. Die Kostenunterschiede in den einzelnen Kantonen könnten im Ergebnis zu mindestens 80 % mit den genannten sozioökonomischen Faktoren erklärt werden, hingegen nicht - zumindest nicht signifikant - mit den Unterschieden in den Vertriebssystemen für Arzneimittel (Selbstdispensation und Rezeptur). Bei der Studie Dummermuth können diese sozioökonomischen Faktoren aufgrund der geographischen und demographischen Wahl der Vergleichskantone allerdings kaum Einfluss auf das Resultat gehabt haben.

Einem vom Beschwerdeführer zu den Akten gegebenen Arbeitspapier der Helsana Versicherungen AG ist ebenfalls zu entnehmen, dass es bislang nicht gelungen ist, den Einfluss des Verkaufskanals für Medikamente auf die Arzneimittelkosten nachzuweisen. Wohl hätten Kantone mit tieferen Medikamentenkosten vorwiegend ein System der direkten Medikamentenabgabe. Umgekehrt sei in diesen Regionen eine markant tiefere Ärztedichte zu verzeichnen, was wiederum unmittelbar die Höhe der Kosten und Prämien beeinflusse. Kantone, die von der direkten Medikamentenabgabe zur Rezeptur gewechselt hätten (Schaffhausen, Graubünden, Bern), verzeichneten Kostenschübe, weil Ärzte ihren Einkommensausfall mit zusätzlichen medizinischen Leistungen kompensierten. Entsprechend ist auch der Hinweis von Christoph Bangerter und Michael Egli betreffend den Anstieg der Medikamentenkosten im Kanton Graubünden nach Einschränkung des Rechts zur Selbstdispensation zu relativieren (Der Einfluss des Vertriebskanals auf die Medikamentenkosten, Schweizerische Ärztezeitung, Heft 8/1999, S. 448 f., 451).

Dass zum Zusammenhang zwischen Selbstdispensation und Arzneikosten keine gesicherten Aussagen möglich sind, haben auch die vom Verwaltungsgericht befragten Fachstellen bestätigt. Nach Meinung des Kantonsapothekers ist dies die "ewige Streitfrage". Es liessen sich für beide Seiten Gutachten oder Beweise erbringen. Sicher falsch sei die Behauptung, in den lateinischen Kantonen mit Verschreibungspflicht seien die Medikamentenkosten deswegen höher; die Bereitschaft, die ärztliche Leistung in Anspruch zu nehmen, sei dort grundsätzlich ebenfalls höher. Die Unterschiede der verschiede-

nen Abgabemodelle in Bezug auf die Kosten wirkten sich im Umfeld der Gesundheitsaufwendungen ohnehin kaum relevant aus (vgl. dazu: Wettbewerb und Arzneimittelmarkt - eine Standortbestimmung, a.a.O., S. 5 f.). Auch der Kantonsarzt erachtet die einschlägigen Untersuchungen als nicht schlüssig, teilweise sogar als widersprüchlich.

bb) Im Weiteren ist unter dem Gesichtspunkt der Medikamentenkosten an den potentiellen Interessenkonflikt des selbstdispensierenden Arztes zu denken, der am Umsatz seiner Medikamente wirtschaftlich direkt beteiligt ist und im Rahmen seines begrenzten Arzneimittelangebotes eher ein im Sortiment verfügbares - allenfalls teureres - Medikament abgibt, als das wesentlich grössere - und im Einzelfall eventuell günstigere - Angebot des Apothekers in Betracht zu ziehen (vgl. den zitierten VGE vom 28. Oktober 1986, in: ZBl 89/1988, S. 59). Derartige Konfliktsituationen hält auch der Kantonsarzt für denkbar, doch verweist er andererseits darauf, dass selbstdispensierende Ärzte häufiger Generika anstelle von Originalpräparaten abgaben, was den Konflikt eher relativiere. Immerhin mussten dem Vernehmen nach schon Ärzte wegen übermässiger Medikamentenabgabe zur Rückerstattung bereits bezogener Entschädigungen an die Krankenkasse verpflichtet werden (vgl. Gröflin/Züllig, a.a.O., S. 1654). Zudem bleibt zu bedenken, dass der Arzt bereits seine eigene Dienstleistung gegenüber der Krankenkasse verrechnen kann und nochmals beim Medikamentenverkauf verdient, während die - gesundheitspolizeilich erwünschte - Beratungstätigkeit des Apothekers im Verkaufspreis für das Medikament eingeschlossen ist (BGE 118 Ia 183). Die Selbstdispensation könnte somit (nur) dann nachhaltige kostendämmende Wirkung entfalten, wenn der Arzt die Medikamente wesentlich unter den vom Apotheker verrechneten Verkaufspreisen abgeben würde (vgl. das erwähnte Arbeitspapier der Helsana Versicherungen AG). Es wird sich zeigen, wie sich das neue Abgeltungsmodell für die Abgabe von kassenpflichtigen Medikamenten, das per 1. Januar 2001 in Kraft treten soll und im Wesentlichen vorsieht, die fachlichen (Beratungs-)Leistungen der Apotheker und selbstdispensierenden Ärzte vom Herstellungs- und Vertriebsanteil der Medikamentenkosten zu trennen und tarifgemäss zu vergüten

(Medienmitteilung des Bundesamts für Sozialversicherung vom 24. März 2000), unter dem erwähnten Gesichtspunkt auswirken wird.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der erwähnte Interessenkonflikt auch beim Beschwerdeführer eine namhafte Rolle spielt. Dagegen könnte sprechen, dass der Beschwerdeführer seinen Patienten in Absprache mit dem Aargauischen Krankenkassenverband auf die von ihm abgegebenen Medikamente einen Rabatt von 10 % gewährt. Eine solche Einzelfallsituation kann indessen im vorliegenden Falle schon deshalb nicht von entscheidender Bedeutung sein, weil es um die Prüfung der Verfassungskonformität einer (generell-abstrakten) Rechtsnorm geht und vor diesem Hintergrund eine entsprechend generalisierende und abstrahierende Betrachtungsweise angezeigt ist. Abgesehen davon haben sich aufgrund einer Verbandsvereinbarung offenbar auch die Apotheker verpflichtet, einen Margenanteil von rund 3 % rückzuvorgüten.

cc) Im Arzneimittelmarkt herrscht heute auf allen Stufen - und somit auch zwischen den Apotheken selbst - in vermehrtem Masse Wettbewerb, vorbehaltlich der behördlichen Festsetzung der Publikumspreise für kassenpflichtige Arzneimittel (vgl. Art. 52 KVG und Art. 63 f. KVV; NZZ vom 14. Dezember 1999, S. 29). Dieser Wettbewerb hat auf die Medikamentenpreise wiederum dämpfende Wirkung. Werden die allgemeinen Kosten im Gesundheitswesen nach Leistungserbringer verglichen, so zeigt sich ein prozentual leicht höherer Anstieg der Arztkosten (3,36 Milliarden Fr. im Jahre 1985 gegenüber 6,59 Milliarden Fr. im Jahre 1996 [Faktor 1,96]) im Verhältnis zu den Apothekerkosten (1,41 Milliarden Fr. im Jahre 1985 gegenüber 2,55 Milliarden Fr. im Jahre 1996 [Faktor 1,81]; Statistisches Jahrbuch für die Schweiz 1999, Zürich 1998, S. 372). Vergleicht man die Entwicklung der Kosten für ärztliche Behandlung mit denjenigen der Arzneimittel, so zeigt sich, dass die Kosten für ärztliche Behandlung zwischen 1985 und 1993 stärker angestiegen sind als jene für Arzneimittel (Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1996, Zürich 1995, S. 327). Eine höhere Anzahl von Apotheken belastet die Allgemeinheit nicht unmittelbar mit Mehrkosten, da der Arzt und nicht der Apotheker kassenpflichtige Medikamente verschreibt. Sie begünstigt die Selbstmedikation und vermindert die

Inanspruchnahme der Krankenversicherer; zudem wird dadurch der Wettbewerb zwischen den Apothekern gefördert, was sich - zumindest mit zunehmend entkartellisierter Preisbildung - positiv auf die Kostenentwicklung auswirkt.

dd) Zusammenfassend ist unter diesem Titel festzuhalten, dass die kostendämmende Wirkung der Selbstdispensation nicht nachzuweisen ist und ebenso wenig damit argumentiert werden kann, die beschränkte Zulassung der Selbstdispensation durch Ärzte führe zu höheren Medikamentenkosten. (...)

d) Unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses erscheinen auch die folgenden Hinweise bedeutsam:

aa) (...)

bb) Die eidgenössische Kartellkommission bejahte in ihrer Untersuchung von 1981 ein öffentliches Interesse an einer breiten Streuung von Apotheken (Die Arzneimittelversorgung in der Schweiz, in: Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission 1981, S. 125 ff., 193 ff.). Im Januar 1995 hat sie eine neue Untersuchung über den Arzneimittelmarkt eröffnet. Als Folge der KVG-Revision und im Hinblick auf das neue Heilmittelgesetz sowie unter Berücksichtigung der von der "Reglementation" (heute Sanphar) in Zusammenarbeit mit Apothekern, Ärzten, Importeuren, Grossisten usw. ausgearbeiteten Änderung der geltenden Marktordnung hat sie ihre Untersuchungstätigkeit mit Beschluss vom 22. April 1996 bis Ende 1998 ausgesetzt und die ihr vorgelegten Anpassungsvorschläge, welche unter anderem auf eine Ablösung der bisherigen Margenordnung durch eine Tarifierung der apothekerseits erbrachten Beratungsdienstleistungen hinzielen, akzeptiert. Grundsätzlich neue Positionen zur Aufgabenteilung zwischen Apothekern und Ärzten hat sie bisher nicht vertreten, doch will sie die Rolle der Apotheker und Ärzteschaft bei der Arzneimitteldistribution in Bezug auf neue Tarifierungs- und Abgeltungssysteme untersuchen (Beschluss der Kartellkommission vom 22. April 1996; vgl. auch: Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers 3/1996, S. 213 f.).

Auch die eidgenössische Wettbewerbskommission (Weko) hat in der kürzlich abgeschlossenen Untersuchung, welche im April 1998

gegen die Marktregulierung im Medikamentenvertrieb angestrengt wurde, festgestellt, dass die Margen- und Rabattordnung, die den Vertrieb von Arzneimitteln vom Hersteller bis zum Fachhandel lückenlos geregelt habe, den Wettbewerb erheblich oder gar in kartellgesetzwidriger Weise einschränkt. Entsprechend hat die Weko die vom Branchenverband Sanphar herausgegebene Margen- und Rabattordnung mitsamt den sog. Grossistenbedingungen verboten (NZZ vom 16. Juni 2000, S. 25).

e) Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt, dass hinter der - bereits in Art. 37 Abs. 3 KVG angelegten (Erw. 3 hievor) - Regelung von § 32 Abs. 2 GesG ein gewichtiges öffentliches Interesse steht, weil damit die Schaffung und Sicherung eines dichten Netzes von Medikamentenverkaufsstellen in öffentlichen Apotheken mit einem vielseitigen Angebot und mit fachmännischer Beratung - regelmässig rund um die Uhr - ermöglicht wird. Gefördert wird damit auch die kostendämmend wirkende Selbstmedikation, die Doppelkontrolle bei der Abgabe rezeptpflichtiger Arzneien, die Patientenbegleitung während einer laufenden Therapie und die Beratungstätigkeit zu Gunsten anderer medizinischer Berufsgruppen betreffend Auswahl und Einsatz von Medikamenten. Sodann wird die Arzneimittelversorgung und der Medikamenteneinsatz in Krankenhäusern, Heimen und im Spitex-Bereich sichergestellt. Zudem wird getreu dem - in den Westschweizer Kantonen und im Tessin sowie in weiten Teilen der EU-Staaten selbstverständlichen - Grundsatz "Wer rezeptiert, dispensiert nicht" die Gefahr reduziert, dass aus wirtschaftlichen Gründen dem Patienten mehr oder anderes abgegeben wird, als notwendig oder indiziert ist (Verwaltungsgericht, in: ZBl 89/1988, S. 63; von Arx, a.a.O., S. 152 f. mit Hinweisen; Dummermuth, a.a.O., S. 13, Tab. 6.2).

5. a) Die Verhältnismässigkeit einer Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit misst sich an drei Kriterien: Die Einschränkung muss geeignet sein, das angeführte öffentliche Interesse zu schützen, sie muss zu dessen Schutz erforderlich sein (im Sinn des geringstmöglichen Eingriffs), und sie muss die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne befolgen, mithin ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem gesteckten Ziel und der zu seiner Erlangung notwendigen Freiheits-

beschränkung wahren (vgl. Gygi/Richli, a.a.O., S. 106 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 493 f.).

b) Es wurde bereits ausgeführt, dass die im überwiegenden öffentlichen Interesse liegende Beschränkung der Selbstdispensation zu einer erhöhten Apothekendichte führt, weshalb die Geeignetheit der Massnahme, das im öffentlichen Interesse verfolgte Ziel zu fördern, ausser Zweifel liegt (AGVE 1993, S. 241). Sie ist auch erforderlich, um ein breites Netz an Apotheken mit entsprechender Anzahl an Spezialisten längerfristig zu erhalten, da diese bei zunehmender Konkurrenzierung durch eine steigende Zahl selbstdispensierender Ärzte wirtschaftlich (u.a. hoher Investitionsbedarf aufgrund der gesetzlichen Vorgaben [vgl. die §§ 11 f. der Verordnung über die Apotheken vom 3. April 1958; § 26 Abs. 3 GesG]) nicht mehr in ausreichender Zahl bestehen können.

c) Mildere Massnahmen, das im öffentlichen Interesse liegende Ziel der Schaffung und - insbesondere - der Beibehaltung eines ausreichenden Netzes an öffentlichen Apotheken zu erreichen, als mit der beschränkten - und damit nicht a priori ausgeschlossenen - Selbstdispensation sind weder ersichtlich noch dargetan. Wie das Verwaltungsgericht schon früher aufgezeigt hat, ist die geltende Norm flexibler ausgestaltet als die altrechtliche Regelung gemäss § 22 des Gesundheitsgesetzes vom 28. November 1919 (aGesG; vgl. AGVE 1993, S. 241 f.).

d) Der staatliche Eingriff muss schliesslich durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Eine Massnahme, an der nur ein geringes öffentliches Interesse besteht, die aber tiefgreifende Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Person hat, soll unterbleiben (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 516). Das Bundesgericht hat die Verhältnismässigkeit - im Rahmen seiner zurückhaltenden Prüfung - der Beschränkung des Rechts zur Selbstdispensation wiederholt bejaht (BGE 118 Ia 184; 111 Ia 184 ff., nicht publizierte Erw. 5). Es hielt in den beurteilten Fällen für wesentlich, dass dem Arzt die unmittelbare Anwendung des Medikaments beim Patienten oder bei Hausbesuchen sowie in Notfällen nicht untersagt war und ihn das Verbot zur Führung einer Privatapo-

theke nicht in seiner Haupttätigkeit traf. Auch nach § 32 Abs. 1 GesG ist dem Arzt die unmittelbare Anwendung sowie in Notfällen auch die Abgabe von Medikamenten gestattet. Dass ein eminentes öffentliches Interesse an der Beibehaltung eines breiten Netzes an öffentlichen Apotheken besteht, wurde bereits dargelegt. Dagegen vermag der Beschwerdeführer mit seinen Einkommensinteressen nicht aufzukommen. Er betreibt als Dr. med. mit FMH-Titel eine Arztpraxis, weshalb ihn eine ihn nicht in seiner angestammten Tätigkeit treffende Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit nur bei minder zu gewichtigem öffentlichem Interesse an der Beschränkung der Selbstdispensation unzumutbar treffen kann. Es lässt sich ohnehin fragen, ob der verfassungsmässige Entscheid richtig ist, Ärzte und Apotheker auch in Bezug auf (Neben-)Tätigkeiten, die bereits von Bundesrechts wegen anderen Medizinalpersonen zugeordnet sind, der Wirtschaftsfreiheit zu unterstellen. In den Kerngehalt der Wirtschaftsfreiheit des Arztes wird mit der Beschränkung der Selbstdispensation jedenfalls nicht eingegriffen, ist ihm doch die Erwerbstätigkeit in seinem angestammten Beruf in keiner Art und Weise verwehrt (vgl. René Rhinow/Gerhard Schmid/Giovanni Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Basel 1998, § 5 Rz. 210 f.). Vorliegendenfalls ist zudem zu beachten, dass die Praxis des Beschwerdeführers die einzige in X. ist, einer Gemeinde mit immerhin rund 1'800 Einwohnern.

e) Die Einschränkung der Selbstdispensation erweist sich somit auch als verhältnismässig (vgl. auch AGVE 1993, S. 242).

6. Zu prüfen bleibt, ob die als verfassungsmässig erkannte Bestimmung von § 32 Abs. 2 GesG im vorliegenden konkreten Einzelfall gesetzeskonform angewendet worden ist.

a) Das Verwaltungsgericht hat in AGVE 1993, S. 244 f., die Entwicklungsgeschichte von § 32 GesG nachgezeichnet. Im Unterschied zur früheren Regelung in § 22 Abs. 1 aGesG, welche das Halten einer Privatapotheke davon abhängig machte, dass Ärzte mindestens vier Kilometer von der nächsten öffentlichen Apotheke entfernt oder in einer Gemeinde mit mehr als 2'500 Einwohnern ohne öffentliche Apotheke praktizierten, ist aufgrund der - bereits altrechtlich entwickelten - Praxis massgebend, ob ein Zeitaufwand von nicht

mehr als einer Stunde zur Beschaffung eines Medikaments ausreicht, wobei die Zeitlimite unter Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel erfüllbar sein muss (AGVE 1993, S. 246 mit Hinweisen). Von diesen Grundsätzen geht auch der Regierungsrat zutreffend aus. Nachdem die Beschwerdegegner in X. an der Dorfstrasse gegenüber der Arztpraxis des Beschwerdeführers eine Apotheke eröffnet haben, sind die Voraussetzungen für die Selbstdispensation im heutigen Zeitpunkt zweifellos nicht mehr gegeben, so dass sich die Frage nach der Zulässigkeit des Entzugs stellt.

b) Die Selbstdispensationsbewilligung des Beschwerdeführers vom 20. März 1981 enthält die Nebenbestimmung, dass die Bewilligung dahinfällt, falls in einem späteren Zeitpunkt im Umkreis von 4 km eine öffentliche Apotheke gegründet werden sollte.

aa) Das Verwaltungsgericht hat in seiner publizierten Rechtsprechung eine ähnlich lautende Bestimmung nicht als Resolutivbedingung, sondern als Widerrufsvorbehalt qualifiziert (AGVE 1993, S. 248). Davon geht auch der Regierungsrat aus. Enthält eine Bewilligung einen solchen Vorbehalt, darf sie widerrufen werden, wenn die darin genannten Voraussetzungen erfüllt sind und keine Willkür vorliegt. Der Unterschied zu einer vorbehaltlos erteilten Bewilligung besteht darin, dass bestimmte Widerrufsgründe bereits im 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 - abzuwägen, ob das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts das private (und öffentliche) Interesse an der Rechtssicherheit und am Fortbestand der bisherigen Ordnung im konkreten Fall überwiegt (vgl. René 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/173 vom 17. Dezember 1999 [BE.97.00341] in Sachen F. u. M., 12 f.). Unter Hinweis auf diese Grundsätze verweigerte das Bundesgericht einem Arzt, dem die Bewilligung zur Selbstdispensation ebenfalls unter Widerrufsvorbehalt erteilt worden war, die Berufung auf Treu und Glauben (BGE 111 Ia 184, nicht publizierte Erw. 7).

bb) (...)

cc) Verwaltungsakte, die dem Gesetz nicht oder nicht mehr entsprechen, können grundsätzlich widerrufen werden. Der Widerruf ist allerdings in diesen Fällen nur unter den von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen zulässig. Danach sind das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts und dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit gegeneinander abzuwägen. Dem Postulat der Rechtssicherheit kommt in der Regel dann der Vorrang zu, wenn durch die frühere Verfügung ein subjektives Recht begründet worden ist oder wenn die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die fragliche Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Diese Regel gilt allerdings nicht absolut; ein Widerruf kann auch in einem der drei genannten Fälle in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (vgl. BGE 119 Ia 309 f.; 115 Ib 155). Zudem gelten diese Grundsätze für Verfügungen, die ein einmaliges, nicht wiederkehrendes Verhalten erlauben, insbesondere für Baubewilligungen (BGE 100 Ib 303 f.). Wird dem Privaten aber eine unbefristete Tätigkeit erlaubt, so ist die Bewilligung nicht allein deshalb unwiderruflich, weil von ihr bereits Gebrauch gemacht worden ist. Gerät eine formell rechtskräftige Verwaltungsverfügung aufgrund einer nachträglichen Rechtsänderung oder durch eine Änderung des rechtserheblichen Sachverhalts in Widerspruch zum objektiven Recht, ist sie anzupassen bzw. die Bewilligung gegebenenfalls zu widerrufen, soweit mit der Verfügung nicht wohlervorbene Rechte begründet worden sind (Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Nr. 45, S. 273; Ulrich Meyer-Blaser, Die Abänderung formell rechtskräftiger Verwaltungsverfügungen in der Sozialversicherung, in: ZBl 95/1994, S. 50; vgl. auch BGE 115 Ib 155; 106 Ib 255 f.). Besteht die Änderung des massgebenden Rechts dagegen bloss in einer neuen, gerichtlich bestätigten, Verwaltungspraxis oder in einer neuen Rechtsprechung, so darf die Verfügung über das Dauerrechtsverhältnis grundsätzlich nicht angetastet werden. Anders zu entscheiden ist nur

dann, wenn das Festhalten an der ursprünglichen Verfügung schlechterdings nicht mehr zu rechtfertigen ist, weil die neue Rechtspraxis eine derartige Verbreitung findet, dass ihre Nichtbeachtung in einem einzelnen Fall als dessen stossende Privilegierung und als Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes erscheint (Meyer-Blaser, a.a.O., S. 350 mit Hinweisen).

Eine solche Ausnahmesituation ist im vorliegenden Falle nicht gegeben. Zwar wurde bereits unter dem Regime des früheren, bis zum 30. April 1988 in Kraft stehenden Gesundheitsgesetzes die starre Vier-Kilometer-Regel zunehmend aufgegeben und berücksichtigt, ob die Beschaffung von Medikamenten innert nützlicher Frist und mit zumutbarem zeitlichen und finanziellen Aufwand möglich sei (AVGE 1993, S. 245 f.). Richtig ist wohl auch, dass die rasche und für jedermann mögliche Versorgung mit Medikamenten für die Einwohner von X. schon seit längerem durch die Apotheken in Y. gewährleistet war. Andererseits steht aber auch fest, dass die geänderte Praxis ausschliesslich bei der Behandlung *neuer* Gesuche um Selbstdispensation Anwendung fand und nicht auch zu einer Überprüfung bereits erteilter Bewilligungen oder gar zu deren Widerruf Anlass gab. Dementsprechend kann nicht gesagt werden, dass die dem Beschwerdeführer am 20. März 1981 erteilte Selbstdispensationsbewilligung einzigartig geblieben wäre und aus der damaligen Sicht als stossende Privilegierung des Beschwerdeführers qualifiziert werden müsste. Ein Widerruf der erwähnten Bewilligung konnte daher nach dem Gesagten frühestens ab Inkrafttreten von § 32 GesG am 1. Mai 1988 in Frage kommen, und bei Annahme einer zehnjährigen Verwirkungsfrist - eine kürzere Frist wird seitens des Beschwerdeführers nicht behauptet - erfolgte der Widerruf am 11. Februar 1998 rechtzeitig. Im Übrigen ist durchaus offen, ob es des Rückgriffs auf eine absolute Verwirkungsfrist überhaupt bedürfe. Die Frage, ob die Behörde eine ursprünglich rechtmässig erteilte Bewilligung aufgrund einer nachträglich eingetretenen Rechtsänderung noch nach Jahr und Tag widerrufen kann, entscheidet sich letztlich stets aufgrund einer Abwägung der widerstreitenden Interessen am Vertrauensschutz und der Rechtssicherheit gegen jene an der richtigen Rechtsanwendung (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 812).

dd) Wie bereits ausgeführt, besteht mit Blick auf die vom Gesetzgeber angestrebte Schaffung und Erhaltung eines breiten Netzes von Apotheken ein eminentes öffentliches Interesse an der Durchsetzung von § 32 Abs. 2 GesG. Demgegenüber kommt dem Vertrauensschutzinteresse des Beschwerdeführers angesichts des in der Bewilligung von 1981 enthaltenen Widerrufsvorbehalts untergeordnete Bedeutung zu (vgl. AGVE 1993, S. 249). Es steht auch nicht ein Eingriff in wohlerworbene Rechte des Beschwerdeführers zur Debatte. In gesamthafter Abwägung der sich einander widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen gelangt auch das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass das Gesundheitsdepartement den in der Bewilligung vom 20. März 1981 enthaltenen Widerrufsvorbehalt zu Recht aktualisiert hat.

III. Lebensmittelpolizei

38 Lebensmittelpolizei.

- **Durch das Überkleben des (abgelaufenen) Mindesthaltbarkeitsdatums mit einem neuen Preisschild ("Reduzierter Preis") in einem Lebensmittelgeschäft wird eine Täuschung des Konsumenten im Sinne von Art. 18 Abs. 2 und 3 LMG bewirkt (Erw. 3/b).**
- **Die Anordnung, Lebensmittel mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum mit einem entsprechenden Hinweis zu versehen und auf einer separaten Auslage anzubieten, ist verhältnismässig (Erw. 3/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. Februar 2001 in Sachen X. gegen Gesundheitsdepartement.

Aus den Erwägungen

1. Angefochten ist im vorliegenden Verfahren die Anordnung des Kantonalen Laboratoriums Aargau, dass Lebensmittel, die über das Mindesthaltbarkeitsdatum hinaus zum Verkauf angeboten werden, mindestens mit einem klaren Hinweis auf das abgelaufene Mindesthaltbarkeitsdatum auf einer separaten Auslage zu verkaufen sind und dass die Produkte die gesetzlichen Anforderungen weiterhin erfüllen müssen. (...)

2. (...)

3. a) Das Gesundheitsdepartement legte seinem Entscheid den folgenden Sachverhalt zugrunde:

„Bei der Kontrolle des KL vom 11. Mai 1999 befanden sich im Verkaufsangebot der X. folgende Artikel mit entsprechenden Mindesthaltbarkeitsdaten (im Folgenden: MHD für Mindesthaltbarkeits-Datum):

Schweinsfilet im Teig gefroren, 2. Mai 1999

Fondue Chinoise-Rindfleisch gefroren, 1. Mai 1999

Bier in Dosen, 21. April 1999

Erdnussöl, 7. Mai 1999

Champignonsauce im Beutel, 28. Februar 1999

Das Schweinsfilet im Teig und das Fondue Chinoise-Rindfleisch waren mit einem Kleber ‚Reduzierter Preis‘ versehen (Fondue Chinoise: Fr. 17.15 statt Fr. 20.15; Reduktion knapp 15%; Schweinsfilet im Teig Fr. 21.10 statt Fr. 24.10; Reduktion 12,5%). Sowohl beim Schweinsfilet im Teig als auch beim Fondue Chinoise war das MHD mit dem neuen Preisschild überklebt. Beim Bier-Angebot befand sich eine Tafel mit dem Hinweis ‚Preisabschlag! 50% Rabatt‘.

Dieser Sachverhalt ist durch entsprechende Photos belegt und wird durch die Beschwerdeführerin auch nicht bestritten. Das Gesundheitsdepartement stellt dazu im Wesentlichen fest, mit dem Anbieten von Lebensmitteln nach Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums mache der Verkäufer gegenüber den Konsumenten die sinngemässe Zusage, die angebotene Ware verfüge über gesetzeskonforme Qualität. Damit würden bei den Konsumenten die dieser Zusage entsprechenden, begründeten Erwartungen geweckt; sie seien der Überzeugung, einwandfreie Lebensmittel einzukaufen. Um eine Täuschung der Konsumenten über die Qualität der Lebensmittel zu vermeiden, genüge es nicht, die Preise mehr oder weniger zu reduzieren, da es vielfältige Gründe für Preisreduktionen gebe, welche nicht mit der Qualität der so angebotenen Produkte zusammenhingen. Aus den Photos gehe deutlich hervor, dass die Situation im Laden für die Konsumenten zu wenig übersichtlich sei. Unter den gegebenen Umständen erscheine deshalb ein Hinweis auf die Tatsache, dass das Mindesthaltbarkeitsdatum abgelaufen sei, und das Anbieten der Lebensmittel auf einer separaten Auslage erforderlich. Dies sei mit geringem Aufwand realisierbar. Auch in praktischer Hinsicht werfe die Separierung der betroffenen Produkte keine besonderen Probleme auf. Gekühlte oder tiefgekühlte Waren müssten in den bestehenden Behältnissen lediglich anders plaziert werden; diese separat angebotenen Produkte befänden sich bereits im Angebot und benötigten daher kein weiteres Volumen im Verkaufsraum.

b) aa) Das LMG bezweckt nach dessen Art. 1, die Konsumenten vor Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen zu schützen, welche

die Gesundheit gefährden können (lit. a), den hygienischen Umgang mit Lebensmitteln sicherzustellen (lit. b) und die Konsumenten im Zusammenhang mit Lebensmitteln vor Täuschungen zu schützen (lit. c). Im vorliegenden Falle geht es, wie sich aus der Begründung des angefochtenen Entscheids ergibt, ausschliesslich um die Täuschungsgefahr. Art. 18 LMG bestimmt dazu unter dem Randtitel "Täuschungsverbot":

„¹Die angepriesene Beschaffenheit sowie alle andern Angaben über das Lebensmittel müssen den Tatsachen entsprechen.

²Anpreisung, Aufmachung und Verpackung der Lebensmittel dürfen den Konsumenten nicht täuschen.

³Täuschend sind namentlich Angaben und Aufmachungen, die geeignet sind, beim Konsumenten falsche Vorstellungen über Herstellung, Zusammensetzung, Beschaffenheit, Produktionsart, Haltbarkeit, Herkunft, besondere Wirkungen und Wert des Lebensmittels zu wecken.“

Eine Täuschung beinhaltet eine bewusste Irreführung, die auf Vorstellung und Handeln eines andern (des Konsumenten) in einem bestimmten Sinne (des Kaufentscheids) einwirken soll. Dementsprechend erklärt das Gesetz als Grundsatz die berechnete Erwartung der Konsumenten zum Massstab. Es fällt also nicht jede subjektive oder ausgefallene Erwartung in Betracht, sondern nur die *berechnete*, d. h. jene, die unter Berücksichtigung der in Betracht fallenden Umstände und verständlicher Begründungen vernünftigerweise angenommen werden darf. Dazu gehören Erwartungen bezüglich der vorschriftsgemässen Beschaffenheit, einer gewissen Qualität, allenfalls bestimmter Wirkungen und vorherrschender Verkehrsauffassung (vgl. die bundesrätliche Botschaft zu einem Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 30. Januar 1989, BBl 1989 I 932). Bei der Auslegung von Art. 18 Abs. 3 LMG ist sodann auch der Eigenverantwortung des Konsumenten Rechnung zu tragen; in Fällen wie dem vorliegenden kommt es also darauf an, ob vom durchschnittlich aufmerksamen Konsumenten erwartet werden darf, er werde das auf dem betreffenden Lebensmittel aufgedruckte Datum zur Kenntnis nehmen und in der Lage sein, seinen Kaufentscheid danach zu richten (BBl 1989 I 932, 933, 937).

bb) aaa) Wer Lebensmittel abgibt, informiert Abnehmer auf Verlangen über ihre Herkunft (Produktionsland), ihre Sachbezeichnung und Zusammensetzung (Zutaten) sowie über die weiteren nach Art. 21 vorgeschriebenen Angaben (Art. 20 Abs. 1 LMG). Der Bundesrat bestimmt, ob dem Konsumenten derartige weitere Angaben, namentlich über Haltbarkeit usw. zu machen sind (Art. 21 LMG unter dem Randtitel „Besondere Kennzeichnung“). Diesem Auftrag ist der Bundesrat u. a. in Art. 25 LMV (5. Kapitel: Angaben über Lebensmittel [Kennzeichnung] / 2. Abschnitt: Datierung) nachgekommen, der wie folgt lautet:

„¹Das Mindesthaltbarkeitsdatum eines Lebensmittels ist das Datum, bis zu dem ein Lebensmittel unter angemessenen Aufbewahrungsbedingungen seine spezifischen Eigenschaften behält.

²Das Verbrauchsdatum bezeichnet das Datum, bis zu welchem ein Lebensmittel zu verbrauchen ist. Nach diesem Datum darf das Lebensmittel nicht mehr als solches an Konsumentinnen oder Konsumenten abgegeben werden.

³Auf vorverpackten Lebensmitteln muss das Mindesthaltbarkeitsdatum angegeben werden. Bei vorverpackten, leichtverderblichen Lebensmitteln nach Artikel 12 ist anstelle des Mindesthaltbarkeitsdatums das Verbrauchsdatum anzugeben.

(...)“

bbb) Dadurch, dass im fraglichen Geschäft auf den Packungen zweier Lebensmittel (Schweinsfilet im Teig und Fondue Chinoise-Rindfleisch) das Mindesthaltbarkeitsdatum mit einem neuen Preisschild („Reduzierter Preis“) überklebt worden war, wurde nicht nur die Vorschrift von Art. 25 Abs. 3 Satz 1 LMV unterlaufen, sondern offensichtlich auch im Sinne von Art. 18 Abs. 2 und 3 LMG eine Täuschung der Konsumenten bewirkt. Der durchschnittliche Konsument rechnet mit Sicherheit damit, dass bei vorverpackten Lebensmitteln, die ihm im normalen Sortiment zum Verkauf angeboten werden, das Mindesthaltbarkeitsdatum noch nicht abgelaufen ist (vgl. auch den Entscheid des Oberlandesgerichts Hamm/Deutschland [4. Zivilsenat] vom 28. November 1991 [4U277/91], in: Sammlung Lebensmittelrechtlicher Entscheidungen [LRE], Bd. 27, H. 3/4, S. 237). Durch das Überkleben der Datierung wird ihm eine entspre-

chende Kontrolle verunmöglicht. Der Umstand allein, dass die Preise auf den beiden Lebensmitteln reduziert waren, musste keineswegs zum Schluss führen, das Mindesthaltbarkeitsdatum sei abgelaufen, gibt es doch noch andere Gründe zur Preisreduktion, wie etwa die Durchführung gezielter Aktionen usw.

ccc) Fragen liesse sich höchstens, ob eine objektive Täuschungsgefahr auch darin zu erblicken ist, dass Produkte mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum zusammen mit andern Produkten angeboten wurden, die noch innerhalb des Datums lagen. Auch hier stellt es aber keine Rechtsverletzung dar, wenn die Vorinstanzen die Frage bejahten. Dabei spielt eine wesentliche Rolle, dass andere Grossverteiler Lebensmittel mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum in der Regel nicht mehr zum Verkauf anbieten bzw. dies kurz vor dem Ablauf des Datums zu reduziertem Preis und auf separater Auslage mit entsprechendem Hinweis tun. Diese Praxis ist für die Erwartungshaltung des Konsumenten zumindest stark mitbestimmend. Geprägt durch die erwähnte Erfahrung beim Einkauf im Lebensmittelgeschäft darf der Konsument davon ausgehen, dass Produkte mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum in besonderer Weise gekennzeichnet werden (erwähnter Entscheid des Oberlandesgerichts Hamm/Deutschland, a.a.O., S. 237). Sonst werden bei ihm eben falsche Vorstellungen über die Haltbarkeit des Lebensmittels geweckt (vgl. Art. 18 Abs. 3 LMG). Die Täuschung besteht darin, dass er entgegen seiner Vorstellung nicht ein Produkt erwirbt, welches er noch vor dem Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums verwenden kann. Da es hier um Produkte geht, die grundsätzlich eine längere Haltbarkeit als leichtverderbliche Lebensmittel aufweisen (vgl. zu diesem Begriff Art. 12 Abs. 1 LMV), sind derartige Überlegungen durchaus nachvollziehbar. Zu bedenken ist ferner, dass sich die Enttäuschung des Vertrauens in den Erhaltungszustand des betreffenden Produkts auch auf das Geschmackempfinden auswirken kann, indem solche Ware, auch wenn sie objektiv unverdorben ist, nicht mehr so gut schmeckt wie andere Ware, bei der bezüglich des Mindesthaltbarkeitsdatums keine Bedenken am Platze sind (erwähnter Entscheid des Oberlandesgerichts Hamm/Deutschland, a.a.O., S. 237 f.).

ddd) Die Argumentation der Beschwerdeführerin erachtet das Verwaltungsgericht nicht als stichhaltig. Dass ein Produkt auch nach Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums noch alle seine spezifischen Qualitätseigenschaften aufweisen kann, tut nichts zur Sache; massgebend ist einzig, dass für den Kaufentscheid des durchschnittlichen Konsumenten nicht ohne Bedeutung ist, ob das Mindesthaltbarkeitsdatum bereits abgelaufen ist oder nicht. Der Kaufentscheid hängt insbesondere nicht nur davon ab, ob die Qualitätsverminderung „den Konsumenten in seiner Gesundheit gefährden kann oder dass zumindest die Sensorik des Lebensmittels so erheblich beeinträchtigt ist, dass es nicht mehr konsumierbar ist“. Wie erwähnt spielen hier auch andere Kriterien eine Rolle. Die Ausführungen zu den „Qualitätsanforderungen an Lebensmittel“ gehen daher an der Sache vorbei. Im Weiteren kann man schwerlich an die Eigenverantwortung des Konsumenten appellieren, wenn diesem die Kontrollmöglichkeit (durch Überkleben des Mindesthaltbarkeitsdatums) genommen worden ist.

c) Schliesslich stellt sich noch die Frage, ob die in Ziffer 2 des Einspracheentscheids vom 3. Juni 1999 angeordneten Massnahmen, dass Lebensmittel, die über das Mindesthaltbarkeitsdatum hinaus zum Verkauf angeboten werden, mindestens mit einem klaren Hinweis auf das abgelaufene Mindesthaltbarkeitsdatum zu versehen und auf einer separaten Auslage zu verkaufen sind, rechtmässig sind.

Eine Beschränkung der in Art. 27 BV verankerten Wirtschaftsfreiheit ist verhältnismässig, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln bzw. den zu seiner Verwirklichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen steht (Bundesgericht, in: ZBl 97/1996, S. 372 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 117 Ia 483). Diesen Anforderungen genügen die erwähnten Auflagen. Das Ziel besteht darin, den Konsumenten vor einer Täuschung zu schützen. Der verlangte besondere Hinweis ist zweifellos geeignet, dies zu erreichen. Dass der Einwand, ein Hinweis sei höchstens dann nötig, wenn ein konkretes Lebensmittel nicht mehr die anfängliche Qualität aufweise, im hier zu erörternden Zusammenhang nicht schlüssig sein kann, ist bereits dargelegt worden (Erw. b/bb/ccc und ddd hievor). Es mutet auch eher etwas weltfremd an,

wenn die Beschwerdeführerin davon ausgeht, vom durchschnittlichen Konsumenten dürften Eignungsprüfungen erwartet werden; in aller Regel wird sich der Kunde darauf verlassen, dass bei einem im Laden angebotenen Produkt, das nicht speziell gekennzeichnet ist, das Mindesthaltbarkeitsdatum noch nicht abgelaufen ist. Die Verpflichtung, Lebensmittel mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum auf einer separaten Auslage zu verkaufen, hält der Überprüfung aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips ebenfalls stand. Zunächst ist ohne Weiteres klar, was mit der fraglichen Anordnung gemeint ist: Sämtliche Produkte mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum müssen so plaziert werden, dass sie sich optisch erkennbar von den übrigen Produkten abheben; gekühlte oder tiefgekühlte Waren im Besondern müssen in den bestehenden Behältnissen lediglich anders plaziert werden. Es ist auch nicht unsinnig, beide Massnahmen kumulativ zu verlangen; nur auf diese Weise kann irreführenden Praktiken wie dem Überkleben des Mindesthaltbarkeitsdatum mit dem Hinweis auf den reduzierten Preis (Erw. a hievor) wirksam begegnet werden. Schliesslich pflichtet das Verwaltungsgericht der Auffassung des Gesundheitsdepartements bei, die verlangten Massnahmen seien mit geringem Aufwand realisierbar. Sie erweisen sich unter allen Aspekten als verhältnismässig.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde unbegründet und daher abzuweisen ist.

IV. Schulrecht

- 39 **Anspruch auf Schulgeld für den Besuch einer Privatschule.**
- **Beim Besuch einer Privatschule besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Übernahme der Schulkosten durch das Gemeinwesen (Erw. 2)**
 - **Die Dispensierung eines Schülers im neunten Schuljahr vom Unterricht, eine Ungewissheit von zweieinhalb Wochen über seine schulische Zukunft und ein Schulunterbruch von fünf Wochen können keine Ausnahme für die Übernahme des Schulgeldes durch das Gemeinwesen begründen.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. November 2001 in Sachen C. und A. F. gegen Einwohnergemeinde W.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss § 34 Abs. 1 KV ist der Unterricht an öffentlichen Schulen und Bildungsanstalten für Kantonseinwohner grundsätzlich unentgeltlich. Träger des obligatorischen Unterrichts an den Volksschulen, wozu namentlich die Primarschule, die Real-, die Sekundar- und die Bezirksschule (Oberstufe) sowie Sonderschulen gehören, sind die Gemeinden oder die Gemeindeverbände (§ 29 Abs. 1 KV; § 52 Abs. 1 SchulG).

Der in § 34 Abs. 1 KV statuierte Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Unterrichts an öffentlichen Schulen wird im Schulgesetz konkretisiert. Für Kinder und Jugendliche mit Aufenthalt im Kanton ist der Unterricht an den öffentlichen Volks- und Mittelschulen unentgeltlich (§ 3 Abs. 3 Satz 1 SchulG). Gemäss § 6 SchulG ist die Schulpflicht in der Regel in den öffentlichen Schulen der Wohngemeinde oder des Schulkreises, zu dem die Wohngemeinde gehört, zu erfüllen.

Nach klarem Wortlaut der vorerwähnten Normen bezieht sich das Kriterium der Unentgeltlichkeit ausschliesslich auf den Besuch öffentlicher Schulen am Wohnort des schulpflichtigen Kindes. Die Unentgeltlichkeit ist dabei das notwendige Gegenstück zur öffentlichen Primarschulpflicht (§ 4 Abs. 1 SchulG), denn anders könnte das Schulobligatorium nicht wirksam durchgesetzt werden (Marco Borghi, Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, Stand Juni 1988, Zürich/Basel/Bern, Art. 27 N 53 ff.). Für den entgeltlichen Unterricht an Privatschulen haben die Betroffenen indessen grundsätzlich selber aufzukommen (§ 3 Abs. 3 SchulG e contrario).

b) Soweit Entgeltlichkeit besteht, können jedoch ausserordentliche Situationen Sonderheiten herbeiführen, die namentlich den unterhaltspflichtigen Eltern unverhältnismässige Lasten aufbürden würden. Diese Ausnahmen ergeben sich verfassungsrechtlich aus § 34 Abs. 3 KV, wonach die Träger der Schulen für Kinder, die wegen der Lage ihres Wohnortes, aus sozialen Gründen oder wegen einer Behinderung benachteiligt sind, für ausgleichende Massnahmen zu sorgen haben (§ 34 Abs. 1 und 3 KV; AGVE 1986, S. 143 ff.): Bei abseits gelegenen Wohnorten kann sich aufdrängen, den Schulpflichtigen den Besuch ausserkantonaler Schulen zu ermöglichen. Soziale Benachteiligung oder Invalidität, die insbesondere die Unterrichtung Schulpflichtiger in Sonderschulen und Heimen erfordern, können finanzielle oder reale Hilfe gebieten (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe und Kommentar, Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1986, § 34 N 1 ff.).

c) Ein gesetzlicher Anspruch auf auswärtigen, unentgeltlichen Schulbesuch besteht, wenn die Aufenthaltsgemeinde die betreffende Schulstufe oder den Schultyp nicht führt (§ 52 Abs. 1 SchulG) oder beim Vorliegen triftiger Gründe. Triftige Gründe werden nach der Praxis angenommen, wenn aufgrund besonderer Verhältnisse die Anwendung der allgemeinen Regel des Schulbesuchs am Wohnort (§ 6 Abs. 1 SchulG) nicht sachgerecht erscheint und zu Härten und Unbilligkeiten führen würde. Als triftige Gründe wurden von der Rechtsprechung u.a. eine massive, objektive Störung der Eltern-Lehrer Beziehung anerkannt, wenn diese sich auf das Lehrer-Schüler Verhältnis auswirkt und damit der Unterrichtserfolg und eine gesunde

Persönlichkeitsentwicklung des Kindes in Frage gestellt werden (AGVE 1995, S. 606; zu andern Gründen: AGVE 1996, S. 212 [Alleinerziehender Elternteil ohne genügende Betreuungsmöglichkeit am Wohnort]; AGVE 1989, S. 503 und Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 48/III/1984, S. 263 [Unzumutbarer Schulweg]). Diese Rechtsprechung wurde anlässlich der Schulgesetzrevision vom 17. März 1998 (Inkrafttreten am 1. August 1998) in die gesetzliche Regelung von § 6 Abs. 2 SchulG überführt, wonach der Schulbesuch ausserhalb der Wohn- bzw. Aufenthaltsgemeinde aus *wichtigen Gründen* die Unentgeltlichkeit gemäss § 3 Abs. 3 SchulG nicht aufhebt.

d) S. hat ab dem 9. Dezember 1999 keine öffentliche Schule ausserhalb der Wohngemeinde besucht, sondern eine Privatschule, für die grundsätzlich kein Anspruch auf Schulgelder besteht (vgl. Erw. a hievor). Nach dem Schreiben des Gemeinderates W. vom 16. Dezember 1999 hätte S. ab Januar 2000 die Realschule in U. besuchen können, wofür die Gemeinde eine Kostengutsprache geleistet hätte (Klageantwortbeilage 4). Bleibt zu prüfen, ob im konkreten Fall allenfalls triftige Gründe für die *ausnahmsweise* Übernahme von Schulgeldern einer Privatschule vorlagen.

aa) Die Kläger machen geltend, die Dispensierung S. vom Schulunterricht sei unzulässig gewesen, da sie nicht vom zuständigen Erziehungsdepartement ausgesprochen worden sei.

Tatsächlich ist der Ausschluss eines Schülers vom Unterricht in Pflicht- und Wahlpflichtfächern sowie die Wegweisung von der Schule vor Vollendung der Schulpflicht nur durch das Erziehungsdepartement und nur in Ausnahmefällen zulässig. Für die Dauer eines Verfahrens um Einweisung in ein Erziehungsheim kann das Erziehungsdepartement in Abstimmung mit der Vormundschaftsbehörde auf Antrag der Schulpflege einen Schüler ausschliessen, wenn der ordentliche Schulbetrieb anders nicht gewährleistet werden kann (§ 38a Abs. 2 und 3 SchulG). Auch wenn die Schulpflege S. unzulässigerweise vom Unterricht dispensiert haben sollte (diese Frage ist im vorliegenden Verfahren nicht abschliessend zu klären), hat dies nicht zur Folge, dass die Gemeinde die Kosten für den Privatschulbesuch zu tragen hat. Das adäquate Mittel, sich gegen einen unzuläs-

sigen Dispensierungsentscheid zu wehren, wäre die Beschwerde an den Bezirksschulrat gewesen (§ 77 Abs. 3 SchulG). Da die Kläger statt einer Beschwerde die Lösung einer Privatschule vorgezogen haben, begründet das Vorgehen der Schulpflege keinen wichtigen Grund, die Gemeinde das Schulgeld für den Privatschulbesuch tragen zu lassen.

bb) Die Kläger führen aus, sie hätten bis am 11. Dezember 1999 keinen definitiven Entscheid gehabt, ob S. wieder in eine öffentliche Schule gehen könne. Klar sei einzig gewesen, dass ein Übertritt nicht vor Januar 2000 - mithin rund sechs Wochen nach der Dispensierung - erfolgen könne. Sie seien einzig am 4. Dezember 1999 vom Schulpfleger Z. mündlich informiert worden, dass erste Kontakte mit der Realschule U. stattgefunden hätten. Die Möglichkeit eines Übertrittes sei aber immer als sehr unsicher dargestellt worden. Insofern machen die Kläger geltend, die Zeit, in welcher sie keine Informationen über die schulische Zukunft ihres Sohnes hatten, sei zu lange gewesen, weshalb sie sich nach einer geeigneten Privatschule hätten umsehen müssen.

An der Verhandlung wurde klar, dass, obwohl die Schulpflege unmittelbar nach der Dispensierung von S. Gespräche mit der Schulpflege U. über einen möglichen Übertritt führte, für die Eltern bis zum 11. Dezember 1999 nicht klar war, ob ein Übertritt nach U. tatsächlich klappen würde. Das undatierte Schreiben der Schulpflege an den Gemeinderat, welches bei diesem am 7. Dezember 1999 eingetroffen ist und worin der provisorische Entscheid festgehalten wurde, dass S. auf den 3. Januar 2000 nach U. wechseln könne, ist den Klägern nicht zugestellt worden. Allerdings hat der Schulpfleger Z. den Klägern diese provisorische Zustimmung der Schulpflege U. am 4. Dezember 2001 telefonisch mitgeteilt.

Schon ab dem Tag der Dispensation liefen die Abklärungen und Kontakte zwischen den zuständigen Behörden in W. und U. So konnte schon auf den 11. Dezember 1999 - rund zweieinhalb Wochen nach der Dispensierung - zu einer Sitzung zwischen den zuständigen Behörden und den Lehrkräften eingeladen werden, um das weitere Vorgehen für den Übertritt abzuklären. Der Informationsfluss zwischen den Klägern und der Schulpflege war in dieser Phase zwar

nicht optimal. Dies kann aber nicht allein der Schulpflege angelastet werden. Auch den Klägern kann zugemutet werden, dass sie von sich aus bei den Behörden nachfragen, wie es weitergehen soll, wenn sie keine diesbezüglichen Informationen erhalten. Hätten sie dies getan, so hätten sie erfahren, dass die Abklärungen mit U. schon weit fortgeschritten waren und die Behörden in U. im Grundsatz einer Aufnahme von Stefan zugestimmt hatten. Allein die Tatsache, dass die Kläger in den zweieinhalb Wochen seit der Dispensierung keinen definitiven Entscheid über die Aufnahme von Stefan in U. bekamen, kann somit keinen triftigen Grund für die Übernahme des Privat- schulgeldes bilden.

cc) Weiter bringen die Kläger vor, die allfällige Lösung mit der Realschule in U. hätte frühestens auf Anfang Januar realisiert werden können. Ein Schulunterbruch von sechs Wochen sei aber für S. unzumutbar gewesen, weshalb es sich aufgedrängt habe, nach einer sofortigen Lösung zu suchen. Diese habe sich dann auch mit der Privatschule "H." in B. ergeben, wo S. schon ab dem 9. Dezember 1999 wieder habe zur Schule gehen können.

Nach Abzug der Weihnachtsferien hätte sich die unterrichtsfreie Zeit für S. bis zu einem allfälligen Übertritt nach U. auf fünf Wochen belaufen. Ein Schulunterbruch von fünf Wochen für sich alleine erscheint noch nicht als ausreichend, damit sich der Besuch einer Privatschule aufgedrängt hätte.

Ausserdem hätten die Kläger verlangen können, dass die Dispensierung für die verbleibende Zeit bis zu den Weihnachtsferien aufgehoben würde, nachdem feststand, dass sich bis im Januar keine Lösung abzeichnen würde. Oder sie hätten eine adäquate Aufgabenstellung durch den zuständigen Lehrer verlangen können, damit ein minimaler Unterricht für S. gewährleistet gewesen wäre. Ein Ausnahmetatbestand, welcher die Übernahme des Schulgeldes für die Privatschule rechtfertigen würde, ist durch den Unterbruch von fünf Wochen nicht erfüllt.

V. Strassenverkehrsrecht

40 Wiedererteilung des Führerausweises mit Auflagen.

- Die Auflage bzw. Weisung einer vollständigen Alkoholabstinenz ist eine Nebenbestimmung der Verfügung, die nicht ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen sein muss (Erw. 1c)
- Massgebender Zeitraum für die Einhaltung einer Alkoholabstinenz (Erw. 2c).
- Anforderungen an die Feststellung des weisungswidrigen Verhaltens (Erw. 3).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 3. Mai 2001 in Sachen D.D. gegen Entscheid des Departements des Innern

Aus den Erwägungen

1. a) Ein für längere Zeit entzogener Ausweis kann nach Ablauf von mindestens sechs Monaten bedingt und unter angemessenen Auflagen wieder erteilt werden, wenn angenommen werden darf, die Massnahme habe ihren Zweck erreicht. Die gesetzliche Mindestentzugsdauer darf dabei nicht unterschritten werden. Werden die Auflagen missachtet oder täuscht der Führer in anderer Weise das in ihn gesetzte Vertrauen, so ist der Ausweis wieder zu entziehen (Art. 17 Abs. 3 SVG).

b) Die Wiedererteilung vor Ablauf der ursprünglich festgelegten Entzugsdauer bedeutet keine Aufhebung der rechtskräftig angeordneten Massnahme, sondern nur den Abbruch der verfügten Sanktion, d.h. die Aufhebung der Wirkungen der ursprünglichen Verfügung ex nunc. Die Rechtslage ist vergleichbar mit derjenigen bei der bedingten Entlassung gemäss Art. 38 Abs. 1 StGB (AGVE 1995, S. 158 f.). Die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 17 Abs. 3 SVG sind streng zu prüfen. Die vorzeitige Wiedererteilung darf nicht dazu

benützt werden, zu Recht für längere Zeit ausgesprochene Entzüge systematisch zu verkürzen und kann bedingt und unter angemessenen Auflagen ausgesprochen werden. Sie ist an die Resolutivbedingung geknüpft, dass der Betroffene die Auflagen beachtet und das in ihn gesetzte Vertrauen nicht in anderer Weise täuscht. Als Auflagen kommen grundsätzlich alle zweckdienlichen und verhältnismässigen Verhaltensanweisungen in Betracht. Im Gegensatz zum gewöhnlichen zeitlichen Ablauf des Warnungsentzuges hat der Betroffene ein Gesuch zu stellen und die geeigneten Beweismittel zum Nachweis der Voraussetzungen beizubringen. Die Administrativbehörde ihrerseits hat eine Verfügung darüber zu erlassen, ob und allenfalls mit welchen Auflagen sie eine vorzeitige Wiedererteilung gestattet (René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III: Die Administrativmassnahmen, Bern 1995, Rz. 2468 und 2471 f.).

c) Die Auflage bzw. Weisung einer vollständigen Alkoholabstinenz knüpft die vorzeitige Wiedererteilung des Führerausweises an Bedingungen. Diese stellen Nebenbestimmungen der Verfügung dar. Voraussetzung für die Anordnung von Nebenbestimmungen ist eine gesetzliche Grundlage. Nebenbestimmungen brauchen nicht ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen zu sein; wo eine gesetzliche Grundlage fehlt, kann die Zulässigkeit der Nebenbestimmungen aus dem Gesetzeszweck oder aus einem mit der Hauptanordnung in Sachzusammenhang stehenden öffentlichen Interesse hervorgehen. Sie müssen zudem die Voraussetzungen der Eignung, der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung erfüllen (BGE 121 II 88 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 719, 724 ff.). Bei einer Resolutivbedingung, wie der Einhaltung einer Alkoholabstinenz, endigt die Rechtswirkung der Verfügung mit der Feststellung, dass die Bedingung eingetreten ist.

2. a) und b) (...)

2. c) aa) Des Weiteren bringt der Beschwerdeführer vor, für die Beurteilung der Alkoholabstinenz sei einzig der Zeitraum zwischen dem 7. Oktober 1997 und dem 6. Februar 1998 massgebend. Die Entzugsbehörde könne nicht in der Verfügung vom 27. August 1998,

mit welcher die viermonatige Restentzugsdauer angeordnet wurde, auf den Zeitraum zwischen dem 12. September 1997 und dem 6. Oktober 1997 zurückkommen, nachdem sie ihm den Führerausweis mit Verfügung vom 6. Oktober 1997 bedingt wieder erteilt habe.

bb) Gegen diese Ansicht spricht der eindeutige Wortlaut der Verfügung vom 6. Oktober 1997. Der Führerausweis wurde zwar per sofort aber *bedingt* unter der Auflage der "*Weiterführung* der vollständigen Alkoholabstinenz" wieder erteilt. Die Verfügung war an die Resolutivbedingung geknüpft, dass der Beschwerdeführer die begonnene Totalabstinenz weiterführe. Somit kann sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, dass der Beurteilungszeitpunkt mit Erlass der Verfügung vom 6. Oktober 1997 neu begonnen habe. Abgesehen davon wurden dem Beschwerdeführer vom Strassenverkehrsamt vorgängig im Rahmen des rechtlichen Gehörs die Voraussetzungen und die Möglichkeiten der bedingten Wiedererteilung des Führerausweises vor Ablauf des angeordneten Warnungsentzuges erläutert (Protokoll, S. 15; Aktennotiz vom 28. November 1996, insbesondere Rückseite). Entsprechend hat der Beschwerdeführer in seinem Gesuch um die vorzeitige bedingte Wiedererteilung die Weiterführung der kontrollierten Alkoholabstinenz zugesagt.

3. Zu prüfen ist, ob das Strassenverkehrsamt auf Grund der von Dr. X. eingereichten Unterlagen zu Recht das Nichteinhalten der Weisung zur Totalabstinenz festgestellt und die Verfügung von 6. Oktober 1997 aufgehoben hat.

a) In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Beschwerdeführer sich nach Einreichung des Gesuchs vom 12. September 1997 und nach Erhalt der Verfügung (Empfangsschein 6. Oktober 1997) nicht bei Dr. X. gemeldet hat. Sein Hausarzt musste ihn mit Schreiben vom 30. Oktober 1997 mahnen. Auch wenn die von Dr. X. praktizierten Kontrollen und die konkrete Durchführung der Aufgebote den Anweisungen des Strassenverkehrsamts nicht genügen können, steht fest, dass der Beschwerdeführer sich den regelmässigen kurzfristigen Kontrollen auch nach Eingang der Verfügung nicht unterzogen hat. Aus der Verfügung und den Kenntnissen des Beschwerdeführers über die Kontrollmechanismen und die Handhabung der "Aufgebote" durch Dr. X. kann ohne weiteres auf die Nichteinhaltung dieser Wei-

sung geschlossen werden. Dr. X. hat die Anweisung zu kurzfristigen Aufgeboten und seine Meldepflichten allzu sehr mit Rücksichtnahme auf den Beschwerdeführer gehandhabt. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer selbst diesen milden Anforderungen nicht nachgekommen ist, vermag er nicht dadurch zu entkräften, dass er den Arzt der Nachlässigkeit bezichtigt. Es war auf Grund der Verfügung und seiner Kenntnisse um die Praxis von Dr. X. seine Pflicht, mindestens monatliche Kontrolltermine wahrzunehmen und sich bei Dr. X. zu melden. Auch nach der schriftlichen Mahnung ersuchte er um eine Verschiebung des ersten Kontrolltermins um rund eine Woche. Der Schluss der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer die Kontrollen nicht im erforderlichen Rhythmus eingehalten hat, erweist sich auf Grund der Zeugenbefragung von Dr. X. als zutreffend.

b) Der erste Test erfolgte erst am 14. November 1997, also mehr als einen Monat nach der Verfügung vom 6. Oktober 1997, über drei Monate nach der letzten Kontrolle vom 4. August 1997 und erst nachdem der Beschwerdeführer durch Dr. X. gemahnt wurde. Die drei Bluttests vom 14. November, 12. Dezember 1997 und 5. Januar 1998 ergaben alle GGT-Werte, die über dem Referenzwert von 50 U/l lagen. Erst der letzte Test vom 9. Januar 1998, wies wieder einen Wert innerhalb der Referenz von 48 U/l auf. Im ärztlichen Zeugnis vom 25. Februar 1998 bestätigte Dr. X. eine Alkoholabstinenz vom 14. November 1997 bis am 6. Januar 1998 und legte die Kopie einer "Vino Spumante"-Etikette bei, auf welcher das Datum vom 12. Dezember 1997 (Datum des zweiten Bluttests) vermerkt ist. Die Angaben im ärztlichen Zeugnis hat Dr. X. als Zeuge dahingehend verdeutlicht, dass seine Beurteilung der Alkoholabstinenz auch auf Informationen des Beschwerdeführers zum Trinkverhalten beruht. Die erhöhten Werte hat er in Relation zu diesen Angaben gesetzt. Der Beschwerdeführer habe die erhöhten Werte mit dem "Vino Spumante" erklärt. Medizinisch liessen sich die Werte über der Norm nur durch einen Alkoholabusus erklären, er habe aber die Beurteilung den zuständigen Instanzen überlassen wollen und deshalb die Etikette beigelegt. Auch nach der medizinischen Beurteilung von Dr. X. war der Schluss der Verwaltung, dass der Beschwerdeführer die Totalabstinenz nicht eingehalten hatte, zutreffend. Der Beschwerde-

fürer hat zu seinem Alkoholkonsum widersprüchliche Angaben gemacht. Ob der Beschwerdeführer ab dem 14. November 1997 vollständig alkoholabstinent war, ist nicht entscheidend. Jedenfalls steht fest, dass der GGT – Wert von 77 U/l nur durch einen massiven Alkoholabsturz zwischen dem 4. August 1997 und dem 14. November 1997 erklärbar ist. Der regelmässige Konsum von "Vino spumante" vermag die erhöhten Werte vom 14. November 1997 bis zum 5. Januar 1998 angesichts der durchschnittlichen Normalisierungszeit von 6 bis 8 Wochen nicht zu erklären (H. Jochaim, Klinisch-chemischer Nachweis von chronischem Alkoholabusus, in: Deutsche Medizinische Wochenschrift, 1995, 120:580). Dass sich ein Alkoholvorfall nur im September abgespielt haben soll, wie der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren behauptet, ist nicht nachvollziehbar, nachdem der Beschwerdeführer selbst dies bestreitet und insbesondere in der Phase 1 der Totalabstinenz innert 6 Wochen eine massive Reduktion des GGT-Wertes ausgewiesen ist. Damit war jedenfalls die Weisung der Weiterführung der Totalabstinenz nicht mehr eingehalten.

VI. Straf- und Massnahmenvollzug

41 Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt (Art. 43 StGB).

- Anforderungen an eine Heilanstalt im Sinne von Art. 43 StGB (Erw. 2/c/aa).
- Vorgehen, wenn sich die Durchführung der vom Strafrichter angeordneten Massnahme als unmöglich erweist: analog zur Einstellung einer Massnahme wegen Erfolglosigkeit (Erw. 3/c).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 6. Dezember 2001 in Sachen M.T. gegen Verfügung des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

1. a) Erfordert der Geisteszustand des Täters, der eine vom Gesetz mit Zuchthaus oder Gefängnis bedrohte Tat begangen hat, die damit in Zusammenhang steht, ärztliche Behandlung oder besondere Pflege und ist anzunehmen, dadurch lasse sich die Gefahr weiterer mit Strafe bedrohter Taten verhindern oder vermindern, so kann der Richter Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt anordnen (Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Ziel der Massnahme ist, dass sie auf die Rückfalltendenz einen günstigen Einfluss hat, der Täter also weniger delinquent (BGE 124 IV 251). Dabei dürfen an die Erfolgsaussichten der Behandlung nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden, die Möglichkeit des Erfolgs und gegebenenfalls selbst geringe Erfolgsaussichten genügen (Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkomentar, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 43 N 4).

b) Die Massnahme ist aufzuheben, wenn der Grund weggefallen ist, weil keine Rückfallsgefahr oder psychische Abnormität mehr vorliegt (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 1 StGB; Trechsel, a.a.O., Art. 43 N 23). Ist der Grund der Massnahme nicht vollständig weggefallen, so kann die zuständige Behörde eine probeweise Entlassung aus der Anstalt

anordnen (Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB; Trechsel, a.a.O., Art. 43 N 24). Erweist sich die Behandlung in der Anstalt demgegenüber als erfolglos, so ist sie einzustellen, und der Strafrichter hat zu entscheiden, ob und wie weit aufgeschobene Strafen noch zu vollstrecken sind bzw. ob eine andere sichernde Massnahme angeordnet werden soll (Art. 43 Ziff. 3 Abs. 1 und 3 StGB).

2. a) Der Beschwerdeführer wurde vom Bezirksgericht gestützt auf Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB "zwecks Durchführung einer Psychotherapie durch einen Sexualtherapeuten" in eine Heilanstalt eingewiesen.

b) In der Schweiz bestehen keine auf Sexualtherapie spezialisierte Institutionen. Im Massnahmenzentrum St.Johannsen, das u.a. zur Behandlung von psychisch gestörten Straftätern im Sinne von Art. 43 StGB konzipiert ist, stehen für die psychiatrische und psychotherapeutische/psychologische Betreuung der Eingewiesenen (87 Plätze) zwei (externe) Fachärzte/-innen für Psychiatrie und Psychotherapie und zwei interne Psychologen/-innen zur Verfügung; die Psychotherapie erfolgt in der Regel als Einzeltherapie, bezogen auf die individuellen Bedürfnisse und insbesondere auf die Fähigkeit der betreffenden Person, sich auf die Therapie einzulassen. Dies gilt grundsätzlich auch bei Sexualstraftätern; deren Delikte und sexuelle Probleme stehen nicht im Mittelpunkt der Therapie.

Zur konkreten Situation beim Beschwerdeführer kann den Berichten ... Folgendes entnommen werden. Gespräche mit den Psychiatern gab es nur vereinzelt. Für den Beschwerdeführer zuständiger Psychotherapeut war der Psychologe W. Die Therapiesitzungen mit ihm fanden einmal wöchentlich statt, teils auch mit den Eltern des Beschwerdeführers. Die Delikte und Fragen der Sexualität wurden nur ansatzweise angesprochen; im Zentrum stand vielmehr eine vorwiegend psycho-edukative und strukturierend ausgerichtete Therapie mit dem Ziel, den Beschwerdeführer bei seiner persönlichen Nachreifung, in der Bewältigung von Alltags- und Konfliktsituationen zu unterstützen. Die Delikte und die pädophilen Tendenzen des Beschwerdeführers intensiver anzugehen, wurde durch dessen Abwehr- und Bagatellisierungsverhalten stark erschwert.

c) Es ist erkennbar, dass die Vorinstanz sich bemühte, ihren Vollzugsauftrag im Rahmen der gegebenen Verhältnisse so gut wie möglich zu erfüllen; dies stellt auch der Beschwerdeführer selber nicht in Abrede. Dies allein genügt aber selbstverständlich nicht; massgeblich bleibt, ob gesagt werden kann, dass die Massnahme, so wie sie konkret vollzogen wird, den Vorgaben im Strafurteil entspricht.

aa) In der Doktrin wird verlangt, dass als Heilanstalten im Sinne von Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nur Institutionen unter ärztlicher Leitung, vorab psychiatrische Kliniken, anzuerkennen seien (Trechsel, a.a.O., Art. 43 N 7; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II, Bern 1989, § 11 Rz. 31). Das erkennbar hinter dieser Forderung stehende Bestreben zu verhindern, dass Straf- und Verwahrungsanstalten auch als "Heilanstalten" dienen können, erfordert aber wohl keine derartige Einschränkung. Das Bundesgericht hat vor wenigen Jahren festgehalten, der in Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB verwendete Begriff der ärztlichen Behandlung dürfe angesichts der starken Veränderung des beruflichen Umfelds und des Umgangs mit geistig abnormen Menschen nicht mehr eng ausgelegt werden; denn soweit auch andere Mittel und Wege zur Verhinderung oder Verminderung der Rückfallgefahr führten und somit die Zielsetzung des Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllten, sei ihre Anwendung im Rahmen der ambulanten Massnahmen sachlich angezeigt (BGE 124 IV 251). In analoger Weise lässt sich erwägen, dass die Behandlung psychisch kranker Menschen - selbst eingeschränkt auf diejenigen, bei denen nur eine stationäre Behandlung in Frage kommt - recht unterschiedliche Anforderungen stellen kann, die sich je nachdem auch in anderen Institutionen als "klassischen" psychiatrischen Kliniken und Spitälern erfüllen lassen. Wichtiger als das formale Element der ärztlichen Leitung ist deshalb, dass sich eine Institution der Aufgabe widmet (ausschliesslich oder neben anderen Aufgaben), psychisch kranke Menschen zu behandeln und womöglich zu heilen, und dazu von ihrer personellen und materiellen Ausstattung her auch fähig ist.

Bei einer solchen Betrachtungsweise erscheint das Massnahmenzentrum St.Johannsen nicht von vornherein ungeeignet für

Massnahmen nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, wie der Beschwerdeführer unterstellt. Doch ist die Eignung jeweils bezogen auf den konkreten Einzelfall zu prüfen.

bb) Es bedarf keiner weiteren Begründung, dass die im Massnahmenzentrum St.Johannsen durchgeführte Therapie nicht dem entspricht, was das Bezirksgericht anordnete (Psychotherapie *durch einen Sexualtherapeuten*). Damit soll in keiner Weise angedeutet werden, diese Therapie sei nutzlos gewesen. Ganz im Gegenteil erscheint es angesichts des Zusammenhangs zwischen der tiefgreifenden Entwicklungsstörung und der Pädophilie bzw. Störung der Sexualpräferenz einleuchtend, dass jede positive Veränderung in der persönlichen Entwicklung zumindest indirekt auch der Verminderung des Rückfallrisikos dient.

Es fällt auf, dass überhaupt nie in Erwägung gezogen wurde, die Therapie im Rahmen des stationären Massnahmenvollzugs durch einen externen Sexualtherapeuten durchführen zu lassen. Zugegebenmassen ist es durchaus fraglich, ob ein derartiger Versuch von Erfolg gekrönt gewesen wäre, einerseits wegen der Schwierigkeiten, überhaupt eine geeignete und zu einer Therapie in solchem Rahmen bereite Fachperson zu finden, andererseits angesichts der betonten Abwehr des Beschwerdeführers, über sein deliktisches Verhalten und seine pädophilen Tendenzen zu sprechen. (...)

cc) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die vom Bezirksgericht festgelegte Massnahme nicht bzw. nicht in der angeordneten Form durchgeführt wurde. Damit stellt sich die Frage nach den Folgen.

3. a) Eine Aufhebung der Massnahme kommt nicht in Betracht. Es kann nicht im Ernst behauptet werden, deren Grund sei weggefallen, indem keine Rückfallsgefahr oder keine psychische Abnormalität mehr bestehe.

b) Die bereits erhebliche Dauer der stationären Massnahme, insbesondere im Vergleich mit der ausgefallten Strafe, genügt nicht zur Begründung einer probeweisen Entlassung. Voraussetzung ist nach Art. 43 Ziff. 4 Abs. 2 StGB vielmehr, dass der Grund der Massnahme zwar nicht vollständig, aber doch teilweise weggefallen ist (Stratenwerth, a.a.O., § 11 Rz. 35). Im vorliegenden Fall liesse sich

dies bejahen, wenn konkrete Therapieergebnisse vorlägen, aus denen sich klar auf eine Reduktion der Rückfallgefahr schliessen liesse. An derartigen Ergebnissen fehlt es indessen vollständig.

c) In AGVE 2001 42 172 wurde festgehalten, die Vollzugsbehörde dürfe eine Massnahme nur dann als unwirksam bzw. ungenügend und demzufolge unzweckmässig bezeichnen, wenn sie zuvor ernsthaft versucht habe, sie durchzusetzen. Erst wenn diese Vollzugsbemühungen ohne Erfolg blieben, könne mit Grund argumentiert werden, die ambulante Massnahme sei wirkungs- und nutzlos. Der vorliegende Fall liegt indessen anders, indem es nicht um ungenügende Vollzugsbemühungen geht. Die objektiven Schwierigkeiten, die gerichtlich angeordnete Massnahme zu vollziehen, sind dokumentiert und wurden bereits dargestellt. Vielmehr ist einzugestehen, dass sich die Massnahme in der festgelegten Form nicht durchführen lässt.

Der Sachverhalt, dass sich die Durchführung der Massnahme als unmöglich erweist, ist im Gesetz verständlicherweise nicht geregelt. In den wesentlichen Punkten ist er vergleichbar mit der Einstellung einer Massnahme wegen Erfolglosigkeit; auch dort geht es darum, dass die Massnahme nicht mehr weiterzuführen ist. In beiden Fällen muss darüber befunden werden, wie es weitergehen soll. Der Entscheid über die allfällige Notwendigkeit, eine andere Massnahme anzuordnen, und über die Vollstreckung aufgeschobener Strafen liegt klarerweise beim Strafrichter, nicht bei der Vollzugsbehörde. Es drängt sich deshalb auf, auch hier nach Art. 43 Ziff. 3 Abs. 1 und 3 StGB vorzugehen.

42 Ambulante Behandlung (Art. 43 StGB).

- **Ist nicht einzig deshalb, weil sie nur zusammen mit andern, ausserstrafrechtlichen Massnahmen (FFE) wirksam ist, als unzweckmässig einzustellen (Erw. 2-4/b).**
- **Die Einstellung der ambulanten Behandlung wegen Unzweckmässigkeit ist nicht zulässig, bevor effektiv versucht wurde, sie durchzuführen (Erw. 4/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 20. Juni 2001 in Sachen U.W. gegen Verfügung des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

1. b) Erweist sich die ambulante Behandlung nach Art. 43 Abs. 1 StGB als unzweckmässig oder für andere gefährlich, so ist sie einzustellen; der Richter ordnet die Einweisung in eine Heil- oder Pflegeanstalt an, sofern der Geisteszustand des Täters eine ärztliche Behandlung oder besondere Pflege erfordert, andernfalls prüft er die Anordnung einer anderen zweckmässigeren Massnahme oder den Vollzug der Freiheitsstrafe (Art. 43 Ziff. 3 Abs. 2 und 3 StGB). Unzweckmässig ist die ambulante Massnahme namentlich dann, wenn sie keinen Erfolg mehr verspricht (Erfolgsaussicht ist Voraussetzung für die Anordnung der Massnahme; vgl. BGE 109 IV 75 f.). Dies kann sich darin zeigen, dass der Verurteilte weiterhin delinquierte oder sich der Behandlung entzieht (BGE 109 IV 11 f.), aber auch wenn die ambulante Massnahme in dieser Form nicht (mehr) durchführbar ist, weil - namentlich bei mangelnder Kooperationsbereitschaft des Verurteilten - keine therapeutische Beziehung zustande kommt (Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, Bern 1989, § 11 Rz. 112; Ursula Frauenfelder, Die ambulante Behandlung geistig Abnormer und Süchtiger als strafrechtliche Massnahme nach Art. 43 und 44 StGB, Diss. Zürich 1978, S. 223). Ob eine ambulante Behandlung als unzweckmässig einzustellen sei, ist aufgrund der gesamten Umstände zu entscheiden (BGE 109 IV 11 f.; Stratenwerth, a.a.O., § 11 Rz. 112).

2. Die Vorinstanz führt aus, dass die ambulante Massnahme unzweckmässig sei, da die psychische Erkrankung des Beschwerdeführers eine langfristige dauernde medikamentöse Behandlung erfordere. Aufgrund der fehlenden Krankheitseinsicht entziehe sich der Beschwerdeführer innerhalb von wenigen Monaten seit der Entlassung aus der psychiatrischen Klinik der Behandlung, was zwangsläufig zu einer Verschlechterung seines Zustandes, zu Verwahrlosung, Selbst- und/oder Fremdgefährdung und zur erneuten Klinikeinweisung mittels FFE führe. Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, dass er sich im Grossen und Ganzen an die ärztliche Behandlung gehalten habe und in Krisensituationen mit der FFE ein adäquates Mittel zur Verfügung stehe. Nach der Entlassung aus der Klinik habe das Wissen um das Bestehen einer strafrechtlichen Massnahme jeweils stark stützend gewirkt. Die ambulante Massnahme sei daher zweckmässig.

Die Unzweckmässigkeit der ambulanten Massnahme wird durch die Vorinstanz also insbesondere damit begründet, dass eine regelmässige Depotmedikation unumgänglich sei, um weitere Straftaten zu verhindern, und dass die medikamentöse Behandlung nur im stationären Vollzug sichergestellt werden könne; eine ambulante Behandlung oder die Möglichkeit, mittels FFE zu reagieren, wenn der Beschwerdeführer die Medikamente absetze, reiche dazu nicht aus.

3. Das Verwaltungsgericht hat 1998 aufgrund der Abklärungen und Erfahrungen die folgenden Sachverhaltselemente als nachgewiesen erachtet (AGVE 1998, S. 173 f.):

- Der Beschwerdeführer leidet an einer chronischen Schizophrenie.
- Aus ärztlicher Sicht ist die Dauerbehandlung mit Neuroleptika angezeigt.
- Während der Behandlung mit Neuroleptika waren der Zustand und das Verhalten des Beschwerdeführers markant weniger auffällig als bei Unterbruch der medikamentösen Behandlung.
- Solange die ärztliche und medikamentöse Behandlung angeordnet war, hielt sich der Beschwerdeführer jedenfalls in den

letzten Jahren zuverlässig daran. Er versuchte indessen immer wieder durch entsprechende Begehren, die Anordnung der Depotmedikation aufheben zu lassen.

Hinsichtlich der ersten drei Punkte hat sich seither nichts geändert, zum vierten ergibt sich Folgendes. (Die Vorinstanz und die behandelnden Ärzte gingen ab 1999 aufgrund eines Missverständnisses davon aus, es dürfe keine medikamentöse Behandlung gegen den Willen des Beschwerdeführers mehr erfolgen. In der Folge verweigerte er die Depotmedikation. Dies hatte die Verschlechterung seines Zustands zur Folge und führte im Jahre 2000 zweimal zur Klinikeinweisung mittels FFE.)

4. a) Die Delikte, die dem Urteil des Bezirksgerichts B. vom 25. Februar 1993 zugrunde liegen, datieren von 1990/91. Seither sind die Handlungen des Beschwerdeführers vom 4. Juli 1997 die einzigen erwähnenswerten Delikte mit strafrechtlichen Folgen. Dieser Vorfall darf nicht auf die leichte Schulter genommen werden. Der Beschwerdeführer war damals in begreiflicher Erregung über die vorgesehene Einweisung in die PKK, was zwar das Verschulden zu mildern mag, nicht aber die objektive Gefährlichkeit, die vorliegend im Vordergrund steht. Einzig der Umstand, dass er den Polizeibeamten tatsächlich nicht verletzte, könnte darauf schliessen lassen, dass doch noch eine gewisse Hemmschwelle vorhanden war und er nicht mit aller Entschiedenheit zuzustechen versuchte, denn sonst wäre dies dem kräftigen Beschwerdeführer in der von den Polizeibeamten geschilderten Situation wohl gelungen.

An weiteren *konkreten* Hinweisen, dass der Beschwerdeführer für andere gefährlich sei oder sonstwie namhafte Delikte drohen könnten, fehlt es. Die letzten Klinikeinweisungen erfolgten wegen massiver Belästigungen der unmittelbaren Umgebung, aber primär im eigenen Interesse des Beschwerdeführers, um seinen Zustand mittels Medikamenten wieder zu verbessern und ihm so erneut ein Leben ausserhalb der Klinik zu ermöglichen. Bei einer erheblichen Verschlechterung seines psychischen Zustands kann die Gefahr neuer Delikte zwar nicht ausgeschlossen werden; die Akten rechtfertigen aber kaum, von regelmässiger wiederkehrender Selbst- und/oder Fremdgefährdung zu sprechen - abgesehen davon, dass für die Voll-

zugsbehörde nur die Rückfallsgefahr, also nur Fremdgefährdung in einem weiten Sinn, massgeblich sein kann.

b) Eine Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung neuer Delikte fällt, über die letzten 10 Jahre gesehen, recht gut aus, wenn man die psychischen Voraussetzungen, die der Beschwerdeführer nun einmal mitbringt, als gegeben akzeptiert. Von einem Scheitern der ambulanten Behandlung kann jedenfalls keine Rede sein. Die Vorinstanz scheint denn auch eher der Meinung zu sein, zum Ergebnis habe die strafrechtliche Massnahme zu wenig beigetragen und es habe jeweils der FFE bedurft, um Verschlechterungen des Zustands, wenn der Beschwerdeführer die Medikamente abgesetzt habe, zu begegnen. Indessen ist die FFE das vorgesehene Mittel, um psychisch Kranken in ihrem eigenen Interesse zu helfen, wenn weniger einschneidende Massnahmen keinen Erfolg versprechen (vgl. Art. 397 a Abs. 1 ZGB). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts entspricht es dem Sinn von Art. 43 StGB, die Zweckmässigkeit (im Sinn der Deliktverhinderung) der strafrechtlich angeordneten ambulanten Behandlung zusammen mit den weiteren, ausserhalb des Strafrechts liegenden Behandlungs- und Eingriffsmöglichkeiten zu beurteilen. Soweit der Zweck insgesamt erreicht wird, ist auch die strafrechtliche Massnahme als Teil des ganzen Konzepts legitimiert. Ob es nötig ist, einen Teil des Erfolgs nachweisbar der strafrechtlichen Massnahme zuzuschreiben (und, wenn ja, wie gross dieser Teil sein muss), kann im vorliegenden Fall aus den nachfolgend darzustellenden Gründen offen gelassen werden.

c) aa) Das Bezirksgericht L. schob den Vollzug der in seinem Urteil vom 28. Januar 1999 ausgefallten Freiheitsstrafe gestützt auf Art. 43 StGB zugunsten der bereits laufenden Massnahme auf. (...) Die Auflage des Bezirksgerichts bezog sich somit auf die regelmässige ärztliche Behandlung *einschliesslich der Verabreichung von Neuroleptika-Depotspritzen*. (...) Als das Departement des Innern anfangs Februar 2000 den Vollzugauftrag für das Urteil des Bezirksgerichts erhielt, erkannte es offenbar nicht, dass dieses bei genauer Interpretation eine ambulante Massnahme mit Depotmedikation angeordnet hatte. (Stattdessen ging das Departement des Innern

davon aus, mit der "bereits laufenden Massnahme" sei bloss die Weisung zu regelmässiger ärztlicher Behandlung gemeint.)

bb) Eine ambulante Massnahme kann nur dann als unwirksam bzw. ungenügend und folglich unzweckmässig bezeichnet werden, wenn die Vollzugsbehörde zuvor ernsthaft versucht hat, sie durchzusetzen (vgl. Frauenfelder, a.a.O., S. 223). Darunter ist im konkreten Fall etwa zu verstehen, dass dem behandelnden Arzt klare Erläuterungen über den Inhalt der angeordneten Massnahme und über seine Behandlungsbefugnisse gegeben werden und dass die Wahl des behandelnden Arztes nicht einfach dem Beschwerdeführer überlassen, sondern nur ein Arzt akzeptiert wird, der sich ausdrücklich bereit erklärt, der Vollzugsbehörde umgehend zu melden, wenn die Behandlung nicht mehr ordnungsgemäss verläuft. Erst wenn auch derartige Vollzugsbemühungen ohne Erfolg bleiben, kann mit Grund argumentiert werden, die ambulante Massnahme sei wirkungs- und nutzlos. Dies gilt umso eher, als sich der Beschwerdeführer in aller Regel an klar festgesetzte und bekannt gegebene Auflagen hält. Dass er jeweils nach einer gewissen Zeit versucht, mit entsprechenden Begehren die ihm unangenehmen Auflagen loszuwerden, darf ihm nicht vorgeworfen werden, solange er den dafür rechtlich vorgesehene Weg einschlägt.

VII. Abgaben

- 43 **Kanalisationsanschlussgebühr. Kostendeckungsprinzip. Äquivalenzprinzip.**
- **Anwendung des Kostendeckungsprinzips auf die Abwasserentsorgung (Erw. 3).**
 - **Der Vergleich der Einnahmen und Ausgaben muss über eine längere Zeitspanne erfolgen.**
 - **Bei der Prüfung des Kostendeckungsprinzips sind bei den jährlichen Ausgaben- oder Einnahmenüberschüssen Zinsen, aber nicht Zinseszinsen aufzurechnen; anzuwendender Zinsfuß (Erw. 3/b).**
 - **Bei einer Kumulation von Anschlussgebühren und Baubeiträgen ist dem Äquivalenzprinzip bei der Bemessung des Baubeitrags Rechnung zu tragen (Erw. 5).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 24. Oktober 2001 in Sachen Genossenschaft G. gegen Entscheid des Baudepartements.

Aus den Erwägungen

2. Gebühren und Beiträge als sogenannte Kausalabgaben müssen das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip einhalten (vgl. AGVE 1991, S. 203; 1987, S. 139, je mit weiteren Hinweisen).

3. a) Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass der Gesamtertrag der Gebühren und Beiträge die Gesamtkosten des betreffenden Verwaltungszweiges nicht oder höchstens geringfügig überschreiten darf (BGE in: ZBl 97/1996, S. 329; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 2050, 2064). Zum Gesamtaufwand sind nicht nur die laufenden Ausgaben des betreffenden Verwaltungszweiges, sondern auch angemessene Rückstellungen, Abschreibungen und Reserven hinzuzurechnen (BGE 126 I 188 = ASA 70/2001-2002, S. 248).

aa) Grundsätzlich ist das Kostendeckungsprinzip auf die Abwasserentsorgung als Ganzes anzuwenden. Doch kann es - jedenfalls in problematischen Fällen - geboten sein, getrennt zu untersuchen, ob die Investitionsausgaben verglichen mit den Baubeiträgen und Anschlussgebühren einerseits und die Unterhalts- und Betriebsaufwendungen verglichen mit den Benützungsgebühren andererseits das Kostendeckungsprinzip einhalten. Nur so lässt sich verhindern, dass die bereits an die Kanalisation Angeschlossenene (die in der über die Tarifgestaltung befindenden Gemeindeversammlung regelmässig weit zahlreicher sind als potentiell Neuanschliessende) bei der Festsetzung des Abgabentarifs die Benützungsgebühren zu Lasten der Anschlussgebühren für Neuanschliessende ungerechtfertigt niedrig halten (AGVE 1987, S. 140 f.). Werden umgekehrt die Benützungsgebühren höher angesetzt, als zur Deckung des Unterhalts- und Betriebsaufwandes nötig wäre, fallen die Anschlussgebühren (sofern das Kostendeckungsprinzip insgesamt eingehalten ist) "zu niedrig" aus. Dieser Fall ist relativ unproblematisch, weil bei den Neuanschliessenden ein Ausgleich zwischen den Anschluss- und den in Zukunft ebenfalls zu entrichtenden Benützungsgebühren erfolgt. Hier rechtfertigt es sich, in Verfahren, in denen es um die zulässige Höhe der Anschlussgebühren geht, auf die getrennte Beurteilung zu verzichten (AGVE 1995, S. 179). Eine getrennte Beurteilung kann auch an den Schwierigkeiten der Erhebung scheitern, so namentlich dann, wenn die Aufteilung der Einnahmen und Ausgaben gemäss der Verordnung über den Finanzhaushalt der Gemeinden und der Gemeindeverbände (FinV) vom 9. Juli 1984 erfolgt, wo sich die Unterscheidung zwischen Investitionen und Unterhalt zur Hauptsache nach der Höhe der Ausgabe richtet (§ 7 Abs. 2 - 6 FinV), was zur Folge hat, dass Instandstellungs- und Unterhaltskosten der Kanalisation häufig (aber unsachgemäss) in der Investitionsrechnung erscheinen (vgl. § 7 Abs. 2 lit. d FinV). Als Folge davon ist eine genaue Trennung von Investitionsausgaben einerseits und Unterhalts- und Betriebsaufwendungen andererseits fast unmöglich und würde regelmässig einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern.

Dem Bundesgesetz über den Gewässerschutz (GSchG) vom 24. Januar 1991 wurde mit Änderung vom 20. Juni 1997 ein neuer

Art. 60a eingefügt. Nach dessen Abs. 1 sorgen die Kantone dafür, dass die Kosten für Bau, Betrieb, Unterhalt, Sanierung und Ersatz der Abwasseranlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, mit Gebühren und anderen Abgaben den Verursachern überbunden werden. Eine andere Finanzierung, so namentlich aus Steuergeldern, ist nur ausnahmsweise zulässig (Abs. 2). Die mittels Abgaben erzielten Einnahmen dürfen somit die Aufwendungen weder übertreffen (Kostendeckungsprinzip) noch unterschreiten (Art. 60a Abs. 1 GSchG), sondern müssen diesen theoretisch genau entsprechen. Praktisch ist dies unmöglich, gerade angesichts der Tatsache, dass immer auch mit Schätzungen über die zukünftige Entwicklung gearbeitet werden muss. Als Folge davon darf eine Verletzung des Kostenprinzips nicht schon bei geringfügigem oder kurzfristigem Einnahmenüberschuss bejaht werden.

bb) Die unterschiedliche Funktion von einmaligen Anschlussgebühren und wiederkehrenden Benützungsgebühren wird häufig so umschrieben, dass die ersten dem Einkauf in das bestehende Netz einschliesslich übergeordneter Anlagen, die zweiten der Finanzierung des Unterhalts der vorhandenen Anlagen dienen. Dabei handelt es sich allerdings um eine vereinfachende Ausdrucksweise, aus der nicht abgeleitet werden darf, eine solche "Einkaufsgebühr" sei unzulässig, falls vom bestehenden Netz her kein Defizit mehr vorhanden ist. Vielmehr entspricht es der ständigen Rechtsprechung, dass die Überprüfung des Kostendeckungsprinzips für einen grösseren Zeitraum erfolgt und die in absehbarer Zukunft zu erwartenden Investitionskosten mitberücksichtigt werden müssen (AGVE 1998, S. 197; 1987, S. 141; vgl. auch BGE 118 Ia 325 = Pra 82/1993, S. 540). Das kann gar nicht anders sein, da gerade bei der Wasser- und Abwasserversorgung die Investitionen des Gemeinwesens und die private Bautätigkeit nicht im zeitlichen Gleichschritt erfolgen, wobei die Investitionen nicht notwendigerweise vorausgehen, sondern zusätzliche Anschlüsse eben oft auch Folgekosten bewirken. Erträge und Aufwendungen stellen somit nicht "Momentaufnahmen" dar, sondern sind über einen längeren Zeitraum zu vergleichen (AGVE 1998, S. 197; 1995, S. 181 f.).

Gerade im vorliegenden Fall lässt sich dies anhand der Entwicklung der Ausgaben im Zeitablauf (vgl. hinten Erw. 3/b) illustrieren. Der Bau der Abwasserreinigungsanlage (ARA) in U. und der Zuleitung erforderte in den Jahren 1972 - 1975 grosse finanzielle Aufwendungen. Sie nützten nicht nur denjenigen, welche in diesen Jahren oder kurz danach an die Kanalisation anschlossen; auch die heutigen Anschlüsse wären ohne die (weiter-)bestehende ARA gar nicht zulässig. Andererseits führte die bauliche Entwicklung dazu, dass die ARA in nächster Zeit ausgebaut und saniert werden muss, wiederum mit Millionenaufwand. Es wäre rechtsungleich und geradezu willkürlich, wenn - wie dies in der Beschwerde verlangt wird - zeitlich irgendwo ein "Schlussstrich" für die Berücksichtigung der Baukosten der ARA gezogen würde (auch der Erlass eines neuen Abwasserreglements darf richtigerweise nicht diese Folge zeitigen) und dann das Kostendeckungsprinzip zunächst die Erhebung von Anschlussgebühren verhinderte, bis die nächsten grossen Ausgaben wieder für einige Zeit, bis zum nächsten "Schlussstrich", Anschlussgebühren möglich machten. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die grundsätzlich einmalig zu entrichtenden Anschlussgebühren - weit stärker als die periodisch zu bezahlenden Benützungsggebühren - aus Gründen der Rechtsgleichheit in ihrer Höhe für längere Dauer Bestand haben sollten und nicht ständig abgeändert werden dürfen.

b) aa) Aus der Abwasserrechnung ist ersichtlich, dass eine Aufteilung in Investitions- und laufende Rechnung erst ab 1986 erfolgte, und zwar gemäss § 7 FinV. Die Jahre bis 1971 mit ihren geringen Beträgen können vernachlässigt werden. Die grossen Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Bau der ARA und der Zuleitung in den Jahren 1972 - 1975 führten dazu, dass - obwohl die Anschlussgebühren gleichzeitig zu fliessen begannen - Ende 1975 ein Defizit von rund Fr. 2 Mio. aufgelaufen war. Die regelmässigen Einnahmenüberschüsse ab 1976 führten dazu, dass die Rechnung per Ende 1990 erstmals einen Überschuss auswies. Ende 1991 war sie ausgeglichen. Per Ende 2000 betrug der Überschuss trotz wieder ansteigenden Investitionen rund Fr. 760'000.-- (die bisherigen Zahlenangaben *ohne* Berücksichtigung von Passivzinsen). Dass trotzdem

ein Negativsaldo von beinahe Fr. 2'500'000.-- ausgewiesen wird, ist auf die Einrechnung von Passivzinsen und -zinseszinsen zurückzuführen. In der Abwasserrechnung wird der Zins vom jeweiligen Gesamtsaldo berechnet, was zur Entstehung von Zinseszinsen führt. Anlässlich der Verhandlung wurde bestätigt, dass es sich bezüglich Zins und Zinseszins in der Abwasserrechnung um rein kalkulatorische Grössen handelt.

Der folgende Vergleich zeigt die grossen Unterschiede, je nachdem, ob ohne Zins, mit Zins oder mit Zins und Zinseszins gerechnet wird. In Kolonne 1 wird der jeweilige Jahressaldo (+ = *Ausgabenüberschuss* / - = *Einnahmenüberschuss*) unverändert übernommen und der jeweilige Gesamtsaldo ab 1972 angegeben. In Kolonne 2 wird jeder Jahressaldo mit einem Jahreszins von 4% für die Einnahmenüberschüsse und von 5% für die Ausgabenüberschüsse (zur Begründung der Zinssätze vgl. hinten Erw. 3/b/cc/aaa) bis Ende 2000 hochgerechnet (der "Gesamtsaldo" nach jedem Jahr ist hier fiktiv, da abhängig davon, bis zu welchem Zeitpunkt hochgerechnet wird). In Kolonne 3 wird der Jahressaldo um den in der "Internen Abrechnung Abwasser" aufgeführten Zins (variabler Zinssatz) auf dem Gesamtsaldo des Vorjahres geändert. (Angaben in Fr. 1'000.--)

Jahr	Ohne Zins		Mit Zins		Mit Zins und Zinseszins	
	AÜ (+) EÜ (-)	Saldo	AÜ (+) EÜ (-)	Saldo	AÜ (+) EÜ (-)	Saldo
1972	+ 559	+ 559	+ 1341	+ 1341	+ 559	+ 559
1973	+ 662	+ 1221	+ 1556	+ 2897	+ 694	+ 1253
1974	+ 565	+ 1786	+ 1299	+ 4196	+ 652	+ 1905
1975	+ 237	+ 2023	+ 533	+ 4729	+ 381	+ 2286
1976	- 79	+ 1944	- 155	+ 4574	+ 62	+ 2348
1977	- 261	+ 1683	- 501	+ 4073	- 138	+ 2210
1978	- 183	+ 1500	- 344	+ 3729	- 84	+ 2126
1979	- 127	+ 1373	- 234	+ 3495	- 45	+ 2081
1980	- 108	+ 1265	- 195	+ 3300	- 16	+ 2065
1981	- 27	+ 1238	- 48	+ 3252	+ 89	+ 2154
1982	- 382	+ 856	- 657	+ 2595	- 242	+ 1912
1983	- 36	+ 820	- 60	+ 2535	+ 71	+ 1983
1984	- 194	+ 626	- 318	+ 2217	- 86	+ 1897
1985	- 135	+ 491	- 216	+ 2001	- 32	+ 1865
1986	- 37	+ 454	- 58	+ 1943	+ 64	+ 1929
1987	- 111	+ 343	- 169	+ 1774	- 10	+ 1919
1988	- 149	+ 194	- 221	+ 1553	- 51	+ 1868
1989	- 66	+ 128	- 95	+ 1458	+ 42	+ 1910
1990	- 203	- 75	- 284	+ 1174	- 57	+ 1853
1991	+ 77	+ 2	+ 112	+ 1286	+ 224	+ 2077
1992	+ 222	+ 224	+ 311	+ 1597	+ 387	+ 2464
1993	+ 148	+ 372	+ 200	+ 1797	+ 332	+ 2796
1994	- 291	+ 81	- 361	+ 1436	- 103	+ 2693
1995	- 662	- 581	- 794	+ 642	- 519	+ 2174
1996	- 352	- 933	- 408	+ 234	- 244	+ 1930
1997	+ 171	- 762	+ 196	+ 430	+ 267	+ 2197
1998	+ 107	- 655	+ 117	+ 547	+ 201	+ 2398
1999	- 11	- 666	- 11	+ 536	+ 84	+ 2482
2000	- 93	- 759	- 93	+ 443	+ 5	+ 2487

bb) aaa) Die Beschwerdeführerin vermutet inhaltliche Fehler in der Abwasserrechnung und hält sie auch für ungenügend aussagekräftig. Der Finanzverwalter der Gemeinde hat an der Verhandlung dargelegt, wie die Abwasserrechnung geführt wurde. Konkrete Anhaltspunkte für inhaltliche Fehler vermochte die Beschwerdeführerin nachher nicht mehr zu nennen, sodass das Verwaltungsgericht keinen Anlass für zusätzliche Untersuchungen sieht. (...) Auf den Inhalt der vorgelegten Abwasserrechnung kann somit abgestellt werden.

cc) Damit ist von entscheidender Bedeutung, ob bei der Prüfung des Kostendeckungsprinzips Zinsen und Zinseszinsen einzurechnen sind.

aaa) Gemäss § 44 des Gesetzes über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer (GSG) vom 22. März 1954 (AGS 4, S. 173) konnten die Gemeinden für die Beseitigung und Reinigung von Abgängen Abgaben erheben (Abs. 1), die auch eine angemessene Verzinsung und Abschreibung der Anlage ermöglichen sollten (Abs. 2). Diese Regelung wurde ab 1. Februar 1978 durch § 15 Abs. 1 EG GSchG abgelöst, wobei diese neue Bestimmung keine inhaltlichen Vorgaben an die kommunalen Reglemente enthielt und die vorgesehenen Richtlinien des Regierungsrats (§ 15 Abs. 2 EG GSchG) nie erlassen wurden. Die Schuldzinsen weiterhin zu berücksichtigen, wie dies in § 44 Abs. 2 AR ausdrücklich vorgesehen ist, wurde damit nicht in Frage gestellt. Die Bestätigung, dass eine derartige Regelung (seit jeher) sachlich richtig ist, ergibt sich insbesondere aus Art. 60a Abs. 1 lit. c GSchG. Somit ist die Berücksichtigung von Zinskosten sachgerecht und zulässig, was im Übrigen auch die Beschwerdeführerin einräumt.

Hinsichtlich des zugrundezulegenden Zinssatzes bestehen keine Bestimmungen. Bei der Prüfung, ob das Kostendeckungsprinzip von der Gemeinde eingehalten wird, geht es allein um die Situation der Gemeinde(-rechnung) und nicht um die Optik und die Interessen der Privaten. Für Ausgabenüberschüsse böte sich deshalb der Zinssatz an, der bei der Aufnahme von Gemeindedarlehen massgebend ist (vgl. VGE II/120 vom 18. Dezember 1990 in Sachen C. AG, S. 11). Um die Überprüfung des Kostendeckungsprinzips, bei der kleinere

Differenzen ohnehin keine Rolle spielen (vgl. vorne Erw. 3/a), nicht unpraktikabel zu machen, ist indessen die Wahl eines festen statt eines schwankenden Zinssatzes vorzuziehen. Mit Blick auf die Zinsangaben in der Abwasserrechnung der Gemeinde, die sich offenbar an den jeweiligen Hypothekarzinsätzen ausrichten, erscheint ein mittlerer Wert von 5%, der sich an die privatrechtliche Regelung (Art. 104 Abs. 1 und Art. 73 Abs. 1 OR) anlehnt, als sachgerecht. Für die Verzinsung der Einnahmenüberschüsse ist demgegenüber zu berücksichtigen, welcher Ertrag bei sicherer und langfristiger Anlage regelmässig erzielt werden sollte. Ein Verzinsung zu 4%, wie sie beispielsweise als Mindestverzinsung im Bereich der beruflichen Vorsorge vorgesehen ist (vgl. Art. 12 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen und Invalidenvorsorge vom 18. April 1984), erscheint angemessen. Unter Berücksichtigung dieser Zinsvorgaben resultiert ein Passivsaldo von rund Fr. 443'000.-- (vgl. die Tabelle vorne Erw. 3/b/aa).

bbb) Das Verwaltungsgericht hat im erwähnten VGE vom 18. Dezember 1990 (S. 10 f.) ausgeführt, die Abwasserrechnung, die dort in gleicher Weise geführt wurde wie im vorliegenden Fall, eigne sich zur Prüfung des Kostendeckungsprinzips. Die Einrechnung von Zinskosten sei sachgerecht. Bei der Begründung fällt allerdings auf, dass lediglich von *Zinsen* die Rede ist. Offenbar blieb unbeachtet, dass die Art und Weise, wie die Abwasserrechnung geführt wurde, die Einrechnung von *Zinseszinsen* zur Folge hat; jedenfalls wurde diese Problematik nicht aufgegriffen.

Namentlich im Zusammenhang mit Enteignungsentschädigungen wurde die Frage der Zahlung von Zinseszinsen verschiedentlich erörtert (vgl. BGE 114 Ib 179; BVR 1998, S. 158; VGE IV/45 vom 16. November 1999 in Sachen Gemeinde S. und Erben W., S. 16 f. mit weiteren Hinweisen, bestätigt durch BGE vom 20. Oktober 2000). Im letztgenannten Entscheid hat das Bundesgericht ausgeführt, soweit es an einer ausdrücklichen Regelung im öffentlichen Recht fehle, sei in erster Linie auf die Ordnung zurückzugreifen, die das öffentliche Recht für verwandte Fälle aufgestellt habe, subsidiär auf allgemeine Grundsätze unter Beachtung der privatrechtlichen Regelungen (vgl. auch Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizeri-

sche Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 6. Aufl., Basel/Stuttgart 1986, Nr. 34 B III). So wie im Privatrecht ein Zinseszins nur in bestimmten Ausnahmefällen zulässig und sonst ausgeschlossen sei (Art. 105 Abs. 3 OR; BGE 122 III 53 ff.), sei er auch im öffentlichen Recht grundsätzlich nicht zuzusprechen.

Dies überzeugt auch für den vorliegenden Zusammenhang. Demgemäss ist bei der Prüfung des Kostendeckungsprinzips kein Zinseszins einzurechnen; der erwähnte VGE vom 18. Dezember 1990 ist insoweit überholt. Dies bedeutet, dass die Abwasserrechnungen, wenn sie wie im vorliegenden Fall nach den Vorgaben der FinV geführt werden, nur mit entsprechender Modifikation benützt werden können.

dd) Die Gemeinde hat das Investitionsprogramm und den Finanzplan Abwasser für 2001-2005 eingereicht. Daraus gehen Aufwendungen von rund Fr. 2'300'000.-- hervor. Es handelt sich im Wesentlichen um den Ausbau und die Sanierung der ARA und die Sanierung des Hauptsammelkanals. Die Werke sind bereits in Ausführung oder beschlossen. Andererseits wird bis 2005 mit dem Eingang von Fr. 450'000.-- Subventionen gerechnet. Dazu kommen erwartete Anschlussgebühren von Fr. 880'000.-- und Baubeiträge von Fr. 200'000.--. Die Anschlussgebühren ab 2003 sind mit Fr. 80'000.-- bzw. Fr. 50'000.-- jährlich sehr vorsichtig eingesetzt (Jahresdurchschnitt 2001-2005: Fr. 176'000.--), weil von einem möglichen Rückgang der Bautätigkeit ausgegangen wird; andererseits ist der Eingang von Baubeiträgen möglicherweise etwas zu optimistisch geschätzt (vgl. dazu hinten Erw. 5/c); eine Korrektur der zu erwartenden Einnahmen aus Anschlussgebühren und Baubeiträgen auf gesamthaft Fr. 1'200'000.-- erscheint realistisch und vertretbar. Aus der laufenden Rechnung werden, einschliesslich der Abgeltung für die Strassen, jährliche Überschüsse von rund Fr. 60'000.-- (in 5 Jahren somit Fr. 300'000.--) erwartet, was im Rahmen der letzten Jahre liegt. Eine Anpassung der Gebühren ist aus Sicht der Gemeinde weder geplant noch angebracht, da in den nächsten Jahren ein Defizit erwartet wird und später eine Normalisierung stattfinden soll. Für die Periode 2001-2005 stehen sich somit Aufwendungen von rund Fr. 2'300'000.-- und Einnahmen von rund Fr. 1'950'000.-- gegenüber,

womit ein geschätzter Ausgabenüberschuss von ca. Fr. 350'000.-- (ohne Zinsen) verbleibt.

ee) Zusammenfassend ergibt sich aus der auf Ende 2000 nachgeführten Abwasserrechnung ein Ausgabenüberschuss von Fr. 443'000.--, der sich in den nächsten 5 Jahren voraussichtlich noch um rund Fr. 350'000.-- erhöhen wird. Von einer Verletzung des Kostendeckungsprinzips kann somit keine Rede sein.

5. a) Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass sich der individuelle Beitrag des Abgabepflichtigen nach dem wirtschaftlichen Sondervorteil bemisst, den der Einzelne aus der betreffenden öffentlichen Einrichtung zieht (BGE 118 Ib 57; AGVE 1987, S. 139, 150 ff.; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 2066).

c) aa) Die Finanzierung von Sanierungsleitungen, die den Anschluss von bestehenden Bauten ausserhalb des Generellen Kanalisationsprojekts (GKP) an die öffentliche Kanalisation bezwecken, richtet sich nach den Grundsätzen für Leitungen innerhalb des GKP, wobei die Verursacher zusätzliche Beiträge an die Baukosten zu leisten haben (§ 19 Abs. 3 EG GSchG). So sieht denn auch im Abschnitt "Baubeiträge ausserhalb Baugebiet" § 58 AR Baubeiträge für Sanierungsleitungen vor.

Das Gebäude der Beschwerdeführerin wurde an die Sanierungsleitung G. angeschlossen, weshalb sie dafür nebst der "normalen" Anschlussgebühr gemäss § 50 AR bzw. § 52 AR einen Baubeitrag an die Erstellungskosten zu entrichten hat.

Eine solche Kombination von Anschlussgebühren und Beiträgen birgt die Gefahr, dass die betroffenen Grundeigentümer zu hohe Abgaben leisten müssen (AGVE 1998, S. 197). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist diesem Problem bei der Erstellung des Beitragsplans Rechnung zu tragen, indem die Kosten der neuen Erschliessungsanlage (im vorliegenden Fall die Sanierungsleitung) nicht vollumfänglich auf die Grundeigentümer verlegt werden dürfen, sondern auch ein Gemeindeanteil auszuschneiden ist (AGVE 1998, S. 198). Gegebenenfalls kann es zudem nötig werden, bei Abgabepflichtigen ihren Anteil - zu Lasten desjenigen der Gemeinde - herabzusetzen, wenn die Summe von Anschlussgebühr und Beitrag mit dem Äquivalenzprinzip in Konflikt gerät. Der Beschwerde-

führerin ist zuzustimmen, wenn sie geltend macht, dass in diesem Zusammenhang nur eine gesamthafte Betrachtung aller anfallenden einmaligen Abgaben sachgerecht ist.

bb) Dies bedeutet nun aber nicht, dass das vorliegende Verfahren bis zum Vorliegen des Beitragsplans für die Baubeiträge sistiert werden müsste. Es würde, gerade in Anbetracht des grösseren Adressatenkreises beim Beitragsplan, das Verfahren nicht vereinfachen, wenn die Gemeinde verpflichtet würde, die Kanalisationsanschlussgebühren und die Baubeiträge gleichzeitig zu erheben. Vielmehr wird der Gemeinderat bei der neuen Festsetzung der Baubeiträge das Äquivalenzprinzip wie bereits erwähnt zu beachten haben. Dieser Verfahrensablauf ist der Beschwerdeführerin durchaus zumutbar; entscheidend ist, dass sie beim Erlass des Beitragsplans vollen Rechtsschutz genießt.

44 Beitragsplan.

- **Folgen beim Fehlen einer genügenden gesetzlichen Grundlage und deren nachträglicher Schaffung (Erw. 1/a).**
- **Rad- und Fusswege sowie Beleuchtung als Bestandteil der Strasse und damit der massgeblichen Strassenbaukosten (Erw. 5/b).**
- **Zu kleiner Perimeter, Folgen für den Beitragsplan (Erw. 6/d/cc).**
- **Behandlung freiwilliger Beiträge von Privaten im Beitragsplan (Erw. 6/e).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 26. Juni 2001 in Sachen J. AG und Z. AG gegen Entscheid des Baudepartements.

Sachverhalt

Mit Entscheid vom 9. September 1998 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde der J. AG und der Z. AG gegen die ihnen mit dem Beitragsplan auferlegten Beiträge an die Kosten der S.-Strasse gut, weil die Bestimmungen im Bundes- und im kantonalen Recht dafür keine ausreichende Grundlage bildeten und es an einer gesetzlichen Grundlage im kommunalen Recht fehlte (zur Begründung vgl.

AGVE 1998, S. 181 ff.). In der Folge erliess die Gemeindeversammlung M. ein "Übergangsreglement für die Erhebung von Strassenbaubeiträgen". Gestützt auf dieses legte der Gemeinderat erneut einen Beitragsplan auf.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat die Feststellung, dass eine Abgabenverfügung auf einer ungenügenden gesetzlichen Grundlage beruht (sodass es an der gesetzlichen Grundlage fehlt), nicht zur Folge, dass der beschwerdeführende Private überhaupt keine Abgabe bezahlen muss. Vielmehr bestehen verschiedene Möglichkeiten, die Abgabe trotzdem zu erheben, u.a. durch die Schaffung einer rückwirkenden neuen Abgabenordnung (URP 1998, S. 741 f.). Im VGE vom 9. September 1998 hat das Verwaltungsgericht denn auch ausdrücklich festgehalten, die Gutheissung der Beschwerde schliesse die Erhebung eines Beitrags gestützt auf eine noch zu schaffende, ausreichende gesetzliche Grundlage nicht aus. Das von der Gemeinde M. erlassene Übergangsreglement sieht vor, dass es bis zum Inkrafttreten einschlägiger kantonaler Vorschriften für die Beitragserhebung an Kosten des Strassenbaues gilt (§ 1) und dass es rückwirkend für alle hängigen Verfahren zur Festsetzung von Grundeigentümerbeiträgen Anwendung findet (§ 4). Zu Recht machen die Beschwerdeführerinnen nicht geltend, die gesetzliche Grundlage für die angefochtenen Beiträge sei ungenügend.

(...)

5. b) aa) Öffentliche Strassen sind alle dem Gemeingebrauch offen stehenden Strassen, Wege und Plätze mit ihren Bestandteilen (§ 80 Abs. 1 BauG). Bestandteile sind alle Bauten und Vorrichtungen, die zur technisch zweckmässigen und umweltschonenden Ausgestaltung dienen (§ 80 Abs. 2 BauG), so die für den Schutz der Fussgänger und Radfahrer notwendigen Anlagen (lit. a; vgl. auch § 84 Abs. 2 BauG) sowie Anlagen für die Einpassung in die Landschaft (lit. f). Dass im vorliegenden Fall die Rad- und Fusswege (die bei einer Sammelstrasse im Industriegebiet aus Sicherheitsgründen

klarerweise notwendig sind) sowie die Grünstreifen als Bestandteile zur Strasse gehören, kann demnach nicht zweifelhaft sein. Wenn die Erstellung (auch) im Interesse der Öffentlichkeit erfolgt, hat dies nicht zur Folge, dass die entsprechenden Kosten aus dem Beitragsplan auszuschneiden wären, sondern beeinflusst vielmehr die Höhe des Gemeindeanteils.

bb) Auch die Beleuchtung gehört, soweit sie notwendig ist, zu den Strassenbestandteilen (vgl. Ernst Kistler/René Müller, Baugesetz des Kantons Aargau [Kommentar], 1994, § 80 N 6 i.V.m. § 37 Abs. 1 des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 [altes Baugesetz; aBauG]; Erich Zimmerlin, [Kommentar zum alten] Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, § 11 N 5, § 37 N 1). Den Ausführungen der Gemeinde, bei der S.-Strasse sei die Beleuchtung aus Gründen der Verkehrssicherheit notwendig, ist beizupflichten.

Die Ansicht der Beschwerdeführerinnen, die Gemeinde müsse die Kosten der Beleuchtung vollumfänglich tragen (sodass sie richtigerweise gar nicht in den Beitragsplan aufzunehmen wären), dürfte auf das frühere Recht zurückgehen, wo aus § 37 Abs. 3 aBauG abgeleitet wurde, die Kostentragung bei der Beleuchtung sei unabhängig von derjenigen der Strassen geregelt, weshalb diese Kosten bei der Beitragserhebung gemäss § 31 ff. aBauG nicht einbezogen werden dürften (vgl. Zimmerlin, a.a.O., § 37 N 1 i.V.m. Vorbemerkungen zu §§ 23-25; Armin Knecht, Grundeigentümerbeiträge an Strassen im aargauischen Recht, Berner Diss., Aarau 1975, S. 54). Ob diese Interpretation zwingend sei, kann hier offen bleiben. Das BauG enthält keine Spezialbestimmungen zur Tragung der Kosten für die Erstellung der Beleuchtungsanlagen, sodass diese wie andere Strassenbestandteile zu behandeln sind; § 99 Abs. 2 BauG, auf den sich die Beschwerdeführerinnen beziehen, beschlägt einzig den Unterhalt.

(...)

6. d) cc) (...) Somit wurde der Beitragsperimeter im nördlichen Teil zu eng gezogen. Konsequenz davon ist, dass der Kostenanteil, der schätzungsweise auf die fälschlicherweise befreiten Grundstücke entfiel, dem Gemeindeanteil zugeschlagen wird, da ein Verzicht der Gemeinde auf mögliche Einnahmen nicht zu Lasten der beitrags-

pflichtigen Grundeigentümer gehen darf (vgl. AGVE 1982, S. 158); die mögliche Alternative, nämlich die Aufhebung des gesamten Beitragsplans und Rückweisung zur Überarbeitung, steht dem Verwaltungsgericht nicht offen, da es nicht über die Beschwerdebegehren hinausgehen darf (§ 43 Abs. 2 VRPG) und die Beschwerdeführerinnen nur ihre eigenen Beiträge, nicht aber den gesamten Beitragsplan anfechten können (vgl. AGVE 1981, S. 152; 1982, S. 154 f.).

(Durch den Einbezug der fälschlicherweise nicht einbezogenen Grundstücke) würde sich die Perimeterfläche um rund 15'000 m² erhöhen. (...) Dementsprechend wäre der auf die Privaten entfallende Kostenanteil von Fr. 1'800'000.-- statt auf 85'339 m² gewichteter Fläche auf 100'339 m² zu verteilen, entsprechend Fr. 17.939/m² gewichteter Fläche. (Die Erhöhung des Gemeindeanteils um 15'000 x Fr. 17.939 = rund Fr. 270'000.-- hebt diesen auf knapp 44 % an.)

e) Der Gemeinderat hat durch Verhandlungen erreicht, dass verschiedene Grundeigentümer freiwillige Beiträge zusicherten, was nach der Beurteilung des Gemeinderats den Strassenbau bzw. dessen Finanzierung überhaupt erst ermöglichte. Dass die Gemeinde diese Beiträge auf ihren Gemeindeanteil anrechnen will, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden (AGVE 1981, S. 162 f.). Unzulässig wäre es allerdings, diese Grundeigentümer im Gegenzug von ihrem gesetzlichen Beitrag zu entlasten, weil dies zu einer unzulässigen Benachteiligung der übrigen Beitragspflichtigen führen würde (vgl. AGVE 1982, S. 158; 1981, S. 163 oben). Im vorliegenden Fall enthält der Beitragsplan und insbesondere die Perimeterabgrenzung nicht die geringsten Hinweise auf eine unzulässige Privilegierung der leistenden Grundeigentümer (der Rückzug ihrer Beitragszusage durch die A. SA erfolgte gerade deshalb, weil der Gemeinderat keine Gegenleistungen zugestand). Sie wurden mit ihren Grundstücken offensichtlich gleich behandelt wie alle anderen. Dies anerkennen letztlich auch die Beschwerdeführerinnen. Ihr ganz generell gehaltenes Argument, solche Leistungen von Firmen seien immer irgendwie suspekt, genügt nicht, um das Vorgehen der Gemeinde als unzulässig erscheinen zu lassen.

VIII. Kantonales Steuerrecht

- 45 **Steuerfreie Übertragung der stillen Reserven bei Umwandlung (§ 20 StG).**
- **Folge bei Nichteinhaltung der Bedingungen gemäss § 20 Abs. 2 StG: Besteuerung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Umwandlung.**
 - **Teilliquidation eines selbstständigen Betriebsteils ist steuerlich gleich zu behandeln wie eine Liquidation.**
 - **Korrektur der zeitlichen Zuordnung einer Jahressteuer im Rechtsmittelverfahren.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 17. Mai 2001 in Sachen C.A. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Publiziert in StE 2001, B 23.7 Nr. 11.

- 46 **Geschäfts-/Privatvermögen. Steuernachfolge. Übergangsbestimmungen.**
- **Für die Steuerjahre bis 2000 ist das Steuergesetz 1983 noch integral, also einschliesslich der Verfahrensbestimmungen, anwendbar (Erw. I/2).**
 - **Privatentnahme durch definitive Verpachtung oder bloss vorläufige Verpachtung zur Überbrückung eines Schwebbezustands? (Erw. II/1/b/bb).**
 - **Der bei der Veräusserung von Grundstücken des Geschäftsvermögens erzielte Kapitalgewinn unterliegt der Jahressteuer gemäss § 34 Abs. 2 StG, wenn er wegen Tod des Steuerpflichtigen nicht während einer ganzen Steuerperiode versteuert wird (Erw. II/2).**
 - **Die Steuernachfolge bezieht sich auch auf die Jahressteuer gemäss § 34 Abs. 2 StG, selbst wenn diese ihre Ursache im Tod des Steuerpflichtigen hat und erst nachher festgesetzt werden kann (Erw. II/2/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 17. Mai 2001 in Sachen Erben M.G. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Sachverhalt

A. E.B., der einen Landwirtschaftsbetrieb geführt hatte, verstarb am 10. Dezember 1964. Als gesetzliche Erben hinterliess er seine 7 Geschwister M.G.-B., W.B., A.B., E.B., E.E.-B., W.B. und F.B. In seinen Nachlass fielen verschiedene Liegenschaften, die zu seinem Geschäftsvermögen gehört hatten. A.B. starb am 10. Dezember 1966 und hinterliess die anderen 6 Geschwister als gesetzliche Erben. Diese unterzeichneten am 11. Juli 1967 einen Teilungsvertrag (partielle Erbteilung). Darin wurde festgehalten, seit dem Tod von E.B. hätten F.B. und A.B. das Heimwesen pachtweise bewirtschaftet, seit Dezember 1966 F.B. allein. Alle Erben verzichteten auf eine Zuteilung nach Massgabe des bürgerlichen Erbrechts. An der Hofparzelle wurde F.B. eine lebenslängliche unentgeltliche Nutzniessung eingeräumt; hinsichtlich dieses Grundstücks wurde die Erbteilung bis zum Tod von F.B. aufgeschoben. Mit Bezug auf die übrigen Parzellen wurde beschlossen, sie möglichst bald und bestmöglich zu verkau-

fen; bis zum Verkaufszeitpunkt wurden sie F.B. gegen eine jährliche Entschädigung von Fr. 100.--/Jucharte zur Bewirtschaftung überlassen. Im Übrigen wurden die Fahrhabe und das Vermögen geteilt und die Abgeltung von Lohnansprüchen geregelt.

B. Die Erbengemeinschaft teilte die Parzelle x und verkaufte im März 1991 das abparzellierte Tochtergrundstück (Parzelle y), wobei sie einen namhaften Gewinn erzielte.

C. F.B. ergriff gegen die Veranlagung zu den Staats- und Gemeindesteuern 1993/94, bei der ihr anteiliger Kapitalgewinn zum steuerbaren Einkommen geschlagen worden war, erfolglos Rechtsmittel. Mit ihrer Argumentation, Ende 1964 seien mit der Verpachtung des Heimwesens an F.B. und A.B. die Grundstücke vom Geschäfts- ins Privatvermögen übergeführt worden, drang sie nicht durch. Vielmehr ging das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf AGVE 1976, S. 176 f. und 1991, S. 404 davon aus, dass die endgültige Verpachtung von Geschäftsgrundstücken zwar grundsätzlich eine Überführung ins Privatvermögen darstelle und dies auch bei der Verpachtung durch die Erbengemeinschaft an einen oder mehrere Miterben gelte. Eine bloss vorübergehende Verpachtung zur Überbrückung eines Schwebezustands zeitige demgegenüber noch keine derartige Rechtsfolge. Die Zeitspanne zwischen dem Erbgang und der im Juli 1967 erfolgten partiellen Erbteilung stelle einen solchen Schwebezustand dar. 1967 und später sei keine Überführung ins Privatvermögen anzunehmen, weil sie eine ausdrückliche Willenserklärung gegenüber den Steuerbehörden erfordert hätte; dies gelte auch, wenn die Verpachtung von den Beteiligten aus damaliger Sicht möglicherweise als dauernd angesehen worden sei (VGE vom 3. Februar 1998; eine staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht ab).

D. M.G.-B. starb am 8. November 1992. Die Steuerkommission veranlagte ihre Erben zu einer Jahressteuer 1991.

Aus den Erwägungen

I. 2. Im vorliegenden Fall geht es um die Jahressteueranlagung 1991. Das neue Steuergesetz (nStG) vom 15. Dezember 1998

sieht in § 263 Abs. 1 und § 265 vor, dass für die Steuererhebung, Verfahren, Fälligkeiten und Bezug der Steuern ab 2001 das neue Recht gelten soll, während gemäss § 261 nStG die Steuern für die früheren Steuerjahre nach den Vorschriften des bisherigen Rechts, d.h. nach dem StG vom 13. Dezember 1983 festzusetzen sind. Dies gilt, wie schon bisher in der aargauischen Steuergesetzgebung, nicht nur für die materiellen Normen, sondern auch für die Verfahrensvorschriften und den Steuerbezug (AGVE 1995, S. 429 Erw. bb; Bernhard Meier, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 193 N 2a, 3 ff.).

II. 1. a) Die Beschwerdeführer sind der Meinung, im Steuerverfahren von F.B. sei zu Unrecht entschieden worden, die Parzelle 420 habe Geschäftsvermögen dargestellt. Gestützt auf neue Beweismittel machen sie geltend, damit sei schlüssig dokumentiert, dass mit dem Tode von E.B. unmittelbar und nahtlos eine definitive Verpachtung als Endzustand begonnen habe.

Formell hat der Entscheid im Verfahren F.B., auch soweit es sich um den gleichen Sachverhalt handelt, keine verbindliche Wirkung. Dazu kommt, dass es nicht angeht, die Beschwerdeführer eine allfällige nachlässige Prozessführung im früheren Fall, auf die sie ja keinen Einfluss hatten, entgelten zu lassen (vgl. auch AGVE 1987, S. 196 f.). Die Vorbringen sind somit zu prüfen, wobei aber auf die (den Beschwerdeführern bekannte) Begründung in den früheren Entscheiden verwiesen werden kann, soweit die neuen Vorbringen nicht geeignet sind, sie zu erschüttern.

b) aa) (...) (Diese Beweismittel) belegen somit nur den Sachverhalt, von dem das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht ohnehin ausgegangen sind, und können die damalige Begründung folglich nicht in Frage stellen.

bb) Die Beschwerdeführer berufen sich weiter auf den eingereichten Entwurf der Teilungsvereinbarung, erstellt durch Notar G. und datiert mit September 1965, auf einen undatierten und nicht unterzeichneten Entwurf für eine Teilungsvereinbarung, der dem Notar offenbar als Grundlage diene und wo handschriftlich der Pachtbeginn per 1. Januar 1965 eingefügt worden war, und auf ein Schreiben von Notar G. vom 29. Juli 1965 als Nachweis, dass der Notar bereits

unmittelbar nach dem Tod von E.B. zur Regelung der Erbangelegenheiten beigezogen worden sei; zudem beantragen sie, dass dazu Zeugen zu befragen seien. Nach ihrer Auffassung lässt sich damit beweisen, dass der vom Verwaltungsgericht angenommene Schwebezustand bereits kurz nach dem Tod von E.B. beendet wurde.

Diese Schriftstücke sind keineswegs geeignet, die Annahme eines Schwebezustands bis zum Abschluss des Teilungsvertrags am 11. Juli 1967 zu widerlegen, denn ein derartiger Schwebezustand wird nicht mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen, sondern mit deren *Abschluss* beendet. Im Gegenteil sind sie ein klares Indiz dafür, dass sich die Erbengemeinschaft über die Zuteilung der einzelnen Nachlasswerte nach dem Tod von E.B. während längerer Zeit nicht einig wurde. Auch der Bestätigung des Notars vom 8. Dezember 1975 ist zu entnehmen, dass der Teilungsvertrag als Kompromisslösung aus den divergierenden Ansprüchen der Erben entstand. Im ersten Entwurf wie auch im Entwurf des Notars war vorgesehen, dass A.B. und F.B. sämtliche Nachlassgrundstücke samt Gebäuden in Pacht erhalten sollten, und zwar für so lange, wie ihnen die Bewirtschaftung gesundheitlich möglich war. Mit der Teilungsvereinbarung vom 11. Juli 1967 wurde demgegenüber festgelegt, dass F.B. an der Hausparzelle die lebenslängliche und unentgeltliche Nutzniessung eingeräumt werde, dass die übrigen Grundstücke möglichst bald und bestmöglich verkauft würden, wobei bei Uneinigkeit jeder Erbe das Recht habe, die sofortige öffentliche Versteigerung zu verlangen, und dass bis zur Veräusserung diese Grundstücke F.B. gegen Entschädigung zur Bewirtschaftung überlassen würden. Daraus ergibt sich, dass von einer Einigung über eine dauerhafte Verpachtung keine Rede sein kann. Im Teilungsvertrag wurde vielmehr eine blosse Überlassung zur Bewirtschaftung statuiert, weil die Dauer und die Kündigungseinschränkungen einer Pacht die vorgesehene baldige Veräusserung verunmöglicht hätten. Mit den Bestimmungen des Teilungsvertrags ist die Annahme, es habe eine dauerhafte und verbindliche, ab 1965 gültige Verpachtung der Liegenschaften stattgefunden, schlechterdings nicht zu vereinbaren.

cc) Entgegen der Behauptung in der Beschwerde hat das Verwaltungsgericht nicht argumentiert, der Notar sei erst 1967 beigezo-

gen worden, was zeige, dass bis dahin ein Schwebezustand geherrscht habe. Der Zeitpunkt des Bezugs spielt denn auch keine Rolle, entscheidend ist vielmehr, wann und in welcher Art es zu einer definitiven Einigung kam.

dd) (...)

ee) Die Argumente in der Beschwerde und die neuen Beweismittel sind somit nicht geeignet, die Richtigkeit des Entscheids im Verfahren von F.B. in Frage zu stellen.

2. a) Die Beschwerdeführer bestreiten, dass der Teilveräusserungsgewinn aus dem Verkauf der Parzelle y mittels einer Jahressteuer 1991 bei der Erbengemeinschaft veranlagt werden dürfe. Die Gesamtrechtsnachfolge bei einem Erbfall bewirke, dass das Vermögen und die Schulden per Todestag auf die einzelnen Erben übergingen. Demzufolge müsste jeder Erbe in den Steuerjahren 1993/94 für seinen Anteil am Gewinn besteuert werden, was allerdings wegen der Rechtskraft der Veranlagungen nicht mehr möglich sei.

b) Gemäss § 34 Abs. 2 StG (in der Fassung vom 26. Januar 1988, in Kraft seit 1. Januar 1989; ursprünglich § 34 lit. f StG) unterliegen Gewinne aus der Veräusserung von Grundstücken des Geschäftsvermögens, sofern der Gewinn nicht während einer ganzen Steuerperiode versteuert wird, einer getrennt vom übrigen Einkommen berechneten Jahressteuer zum Tarif A, mindestens aber zum Steuersatz vom 8%. Mit Bezug auf diese Gewinne sollen Bemessungslücken, die im System der Vergangenheitsbemessung entstehen, geschlossen (Walter Koch, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, § 34 N 2, 31; Urs Ursprung, ebenda, § 10 N 5) und die Besteuerung sichergestellt werden. Dies hängt zusammen mit dem Bestreben, mit Grundstücken erzielte Gewinne auf jeden Fall zu besteuern und so die wertschöpfenden Leistungen der Allgemeinheit, die häufig zur Gewinnerzielung beigetragen haben, wieder dem Fiskus zuzuführen (AGVE 1990, S. 202 ff. = StE 1991, B 42.31 Nr. 4). Aus welchen Gründen diese Einkünfte im Kanton Aargau nicht voll steuerbar sind, spielt für die Anwendbarkeit von § 34 Abs. 2 StG keine Rolle. Als Ursache kommt unter anderem eine Bemessungslücke wegen Beendigung der Steuerpflicht infolge Tod des Steuerpflichtigen in Betracht (Koch, a.a.O., § 34 N 31 [der Titel vor N 31 "ausser-

kantonaler Liegenschaftenhändler" ist zu eng]). Derartige Regelungen sind in keiner Weise aussergewöhnlich (vgl. z.B. Art. 47 DBG und dazu Marco Duss/Daniel Schär, in: Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a [DBG], Basel/Genf/München 2000, Art. 47 N 1 und 4 i.V.m. Maja Bauer-Balmelli/Philip Robinson, ebenda, Art. 8 N 20).

c) Der Veräusserungsgewinn wurde im Jahre 1991 und somit zu Lebzeiten der Erblasserin M.G.-B. erzielt. Weil sie bereits 1992 starb, war es unmöglich, bei ihr den Gewinn in der Steuerperiode 1993/94 als Einkommen zu besteuern (vgl. auch AGVE 1980, S. 350). Die Voraussetzungen für die Anwendung von § 34 Abs. 2 StG sind somit gegeben.

Die Jahressteuer wird zum Zeitpunkt des Zufließens geschuldet, sofern zu diesem Zeitpunkt die subjektive Steuerpflicht erfüllt ist (Koch, a.a.O., § 34 N1e). Steuerpflichtig war demzufolge M.G.-B. Nach ihrem Tode im Jahre 1992 traten die Erben in ihre Rechte und Pflichten ein (§ 7 Abs. 1 StG). Die Steuernachfolge bezieht sich nicht nur auf rechtskräftig festgesetzte, sondern auch auf erst festzusetzende Steuern, wie beispielsweise die Jahressteuer auf Einkünften, die der Erblasserin vor dem Tod zugeflossen sind (Ursprung, a.a.O., § 7 N 2). Auch für die Letzteren bewirkt sie keine Veränderung der Besteuerung; die Veranlagung erfolgt so, wie sie gegenüber der Erblasserin zutreffend gewesen wäre. Die Meinung der Beschwerdeführer, zufolge Steuernachfolge seien sie je für ihren Anteil am Veräusserungsgewinn zum Steuersubjekt geworden, findet im Gesetz keine Stütze. Ihre sinngemässe Begründung, die vor dem Tod der Erblasserin angefallenen Veräusserungsgewinne müssten steuerlich gleich behandelt werden wie Gewinne, welche die Erben nach ihrem Tod aus der Veräusserung von Nachlassvermögen erzielen, weil sonst der Tod zu einer Schlechterstellung führe, ist abwegig. Es handelt sich offenkundig um Sachverhalte, die sich in wesentlicher Hinsicht (Steuersubjekt) unterscheiden.

47 Geschäfts-/Privatvermögen.

- **Ausdrückliche Zuweisung zum Geschäfts- oder zum Privatvermögen durch den Steuerpflichtigen ist, sofern mit den objektiven Gegebenheiten vereinbar, verbindlich (Erw. 3).**
- **Keine rückwirkende Überführung ins Geschäftsvermögen (Erw. 3/b/ee).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Februar 2001 in Sachen M.F. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Sachverhalt

M.F. war ab 1989 als Selbstständigerwerbender tätig. Für Beratungen (mit denen er schon früher begonnen hatte) bezog er von der B. AG eine feste monatliche Entschädigung, womit auch für die D. AG erbrachte Leistungen abgegolten waren.

Aus den Erwägungen

2. Den streitigen Abschreibungen auf Beteiligungen bzw. den geltend gemachten Kapitalverlusten liegt im Detail folgender Sachverhalt zugrunde: (...)

b) aa) Im Wertschriftenverzeichnis per 1. Januar 1987 deklarierte der Beschwerdeführer 7 Namenaktien à nominal Fr. 1'000.-- der B. AG. Davon veräusserte er zwei am 12. Februar 1988, anlässlich einer Kapitalerhöhung zeichnete er per 3. Mai 1988 weitere Aktien. Im Wertschriftenverzeichnis per 1. Januar 1989 wies er 19 Aktien der B. AG aus. Am 23. April 1990 kaufte er zusätzlich 35 Aktien der B. AG.

In den Aufzeichnungen der Jahre 1989/90 über das Geschäftsvermögen sind die Aktien nicht als Aktiva aufgeführt und im Wertschriftenverzeichnis der Steuererklärung per 1. Januar 1991 nicht als Geschäftsvermögen deklariert. In der Eröffnungsbilanz 1991 (die erst im März 1993 erstellt wurde) wurden die 54 Aktien der B. AG zu

insgesamt Fr. 81'000.-- eingebucht. Per Ende 1991 wurde eine Abschreibung von Fr. 20'000.-- verbucht und per Ende 1992 wurden die Aktien der B. AG Fr. 0.-- abgeschrieben. Im Wertschriftenverzeichnis per 1. Januar 1993 werden noch 30 Aktien mit Steuerwert Fr. 0.-- ausgewiesen.

bb) Gemäss eigenen Angaben erwarb der Beschwerdeführer im Jahre 1989 oder 1990 50 Aktien à nominal Fr. 1'000.-- der D. AG und führte sie im Wertschriftenverzeichnis per 1. Januar 1991 erstmals auf. In der Eröffnungsbilanz per 1. Januar 1991 erschienen die Aktien mit dem Nominalwert von Fr. 50'000.--. Weitere 10 bzw. 17 Aktien der D. AG zeichnete der Beschwerdeführer anlässlich von Kapitalerhöhungen vom 21. Februar 1991 und 8. Juli 1991, was entsprechend verbucht wurde. Durch Abschreibungen per Ende 1991 in Höhe von Fr. 25'000.-- sowie per Ende 1992 in Höhe von Fr. 52'000.-- wurde der Buchwert der Beteiligung auf Fr. 0.-- abgeschrieben.

c) Sowohl die Steuerkommission A. als auch das Steuerrekursgericht anerkannten die verbuchten Abschreibungen von insgesamt Fr. 147'000.-- (bzw. Fr. 73'500.-- im Durchschnitt der Bemessungsjahre) nicht als geschäftsmässig begründet, da die Beteiligungen an der B. AG und der D. AG als Privatvermögen qualifiziert wurden. Die Beschwerdeführer halten an der Auffassung fest, die Aktien stellten Geschäftsvermögen dar, weshalb die Abschreibungen auf den Beteiligungen zum Abzug zuzulassen seien.

3. a) Für die Bestimmung, ob alternative Wirtschaftsgüter dem Geschäfts- oder dem Privatvermögen zuzuordnen sind, ist auf die Gesamtheit der objektiv feststellbaren tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Von besonderer Bedeutung ist die technisch-wirtschaftliche Funktion des Vermögenswerts, d.h. ob dieser tatsächlich dem Geschäft dient, da in aller Regel, wenn es hieran fehlt, kein Geschäftsvermögen vorliegen kann; als weitere Indizien können namentlich die Eigentumsverhältnisse, die buchmässige Behandlung - soweit sie auf den Willen des Steuerpflichtigen hinweist, den Vermögenswert für geschäftliche bzw. private Zwecke einzusetzen - und das Erwerbsmotiv in Betracht fallen. Der subjektive Wille des Steuerpflichtigen ist für sich allein genommen nicht massgebend, sondern

nur, soweit er sich in der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse niederschlägt (vgl. zum Ganzen: StE 1999, B 23.2 Nr. 21, Erw. 3/a mit zahlreichen Hinweisen; StE 1993, B 23.2 Nr. 11, Erw. 3a; AGVE 1993, S. 263 f.; Walter Koch, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 22 N 189 ff.; Markus Reich, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a [DBG], Basel 2000, Art. 18 N 48; Fabian Amschwand, Geschäftsvermögen oder Privatvermögen? Eine Übersicht, in: Steuerrevue 2000, S. 482 ff.).

b) aa) Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei ab 1989 selbstständig erwerbender Berater bei der B. AG und der D. AG gewesen. Parallel zu seiner Beratertätigkeit habe er sich gezwungen gesehen, sich an den fraglichen Gesellschaften mit Aktienkäufen zu beteiligen. Die Aktien würden vollumfänglich dem Betrieb seiner Einzelfirma dienen. Mit diesen Darlegungen macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die technisch-wirtschaftliche Funktion seiner Aktienbeteiligung gebiete es, die Wertschriften dem Geschäftsvermögen zuzuteilen. In der Tat erscheint der Sachzusammenhang zwischen den getätigten Aktienkäufen und der selbstständigen Beratertätigkeit bei den Firmen B. AG und D. AG nachvollziehbar; die Wertschriften dienten offenkundig der selbstständigen Erwerbstätigkeit. Dass die selbstständige Tätigkeit als Berater auch ein verstärktes Engagement bei den genannten Firmen nach sich zog, zeigt sich darin, dass der Beschwerdeführer in beiden Firmen als Mitglied im Verwaltungsrat mitwirkte.

bb) Hinsichtlich des Erwerbsmotivs gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass die Situation des Beschwerdeführers eher für das Vorliegen von Geschäftsvermögen spreche, da bei einer finanziellen Beteiligung an einer Unternehmung parallel zu einer mehr oder weniger umfangreichen Beratertätigkeit für den gleichen Betrieb ein Zusammenhang zwischen der (selbstständigen) Erwerbstätigkeit und dem Erwerb der Beteiligung bestehe. Diese Beurteilung trifft jedenfalls für die Aktienkäufe ab 1989 zu.

dd) aaa) Die Behandlung eines Vermögensobjekts in der Buchhaltung des Steuerpflichtigen stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwar kein allein entscheidendes Kriterium für dessen Zuordnung zum Geschäftsvermögen dar; in der Bilanz enthaltene

Vermögensobjekte können zum Privatvermögen gehören, während auch nichtbilanzierte Vermögensobjekte Geschäftsvermögen darstellen können. Bei Steuerpflichtigen, die nicht ihr gesamtes Vermögen in der Bilanz aufführen und somit zwischen bilanziertem Geschäftsvermögen und nichtbilanziertem Privatvermögen unterscheiden, bildet die buchmässige Behandlung aber ein sehr gewichtiges Indiz für die Zuordnung zum Geschäfts- oder zum Privatvermögen (BGE 112 Ib 83 f. mit weiteren Hinweisen; 94 I 468; Francis Cagianut/Ernst Höhn, Unternehmenssteuerrecht, 3. Aufl., Bern 1993, S. 259, 263 f.). Im Zusammenhang mit Überführungen vom Geschäfts- ins Privatvermögen ist das Verwaltungsgericht noch etwas weiter gegangen und hat ausgeführt: ... (Zitat aus AGVE 1996, S. 253). Das Verwaltungsgericht hat also die ausdrückliche Zuweisung zu Geschäfts- oder Privatvermögen durch den Steuerpflichtigen in seiner Steuererklärung als verbindlich betrachtet, sofern sie mit den objektiven Gegebenheiten vereinbar war. Dasselbe muss für die der Steuererklärung zugrundeliegende buchhalterische Behandlung gelten (vgl. zum Ganzen: VGE II/65 vom 9. September 1997 in Sachen KStA/W.M., S. 6 f.).

bbb) 1988 ging der Beschwerdeführer unbestrittenermassen noch einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nach. Als Unselbstständigerwerbender konnte er nicht über Geschäftsvermögen verfügen, da dieses eine selbstständige Erwerbstätigkeit voraussetzt (Koch, a.a.O., § 22 N 183). Folgerichtig wurde der Kapitalgewinn aus Aktienverkäufen nicht als Gewinn aus der Veräusserung von Geschäftsvermögen deklariert (§ 22 Abs. 1 lit. b StG) und musste nicht versteuert werden. Bis Ende 1988 zählten die dem Beschwerdeführer gehörenden Aktien zu seinem Privatvermögen.

Nach der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit per Anfang 1989 konnte der Beschwerdeführer Geschäftsvermögen ausweisen. Im Wertschriftenverzeichnis der am 21. Oktober 1992 erstellten Steuererklärung 1991/92 (Bemessungsjahre 1989/90) deklarierte der Beschwerdeführer einen Bestand von 54 Aktien der B. AG sowie 50 Aktien der D. AG. Die Kolonne im Wertschriftenverzeichnis, in welcher Geschäftsvermögen mit dem Vermerk "G" zu kennzeichnen ist, liess er jedoch leer (vgl. StE 1999, B 23.45.2 Nr. 1

Erw. 3/a). Selbstständigerwerbende, die keine Buchhaltung führen, haben ihre Einnahmen und Ausgaben, ihr Vermögen und ihre Schulden vollständig aufzuzeichnen (§ 128 Abs. 4 lit. b StG). Die Aufzeichnungen über das Geschäftsvermögen, die der Beschwerdeführer mit der Steuererklärung 1991/92 eingereicht hat, enthalten unter den Aktiven keine Aktien. Auch hier wurden also, übereinstimmend mit der Steuererklärung, die Beteiligungen an der B. AG und der D. AG als Privatvermögen behandelt. Die Begründung des Beschwerdeführers, es hätten ihm die notwendigen Buchhaltungskennntnisse gefehlt, überzeugt nicht, da er sich bereits im Zusammenhang mit dieser Steuererklärung von der Treuhandgesellschaft X beraten liess. Dieselbe Firma erstellte im März 1993 die Eröffnungsbilanz 1991 sowie die Buchhaltungsabschlüsse 1991/92, wo die Aktien der B. AG und D. AG erstmals unter dem Geschäftsvermögen figurieren. Die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe mit Hilfe der X die Aktien in den Jahren 1991 und 1992 in die Buchhaltung aufgenommen, stimmt nicht. Tatsächlich erfolgte die Einbuchung erst anlässlich der Erstellung der Eröffnungsbilanz. Andernfalls wäre nicht nachvollziehbar, weshalb die Deklaration der Aktien als Geschäftsvermögen nicht auch in die erst im Oktober 1992 erstellte Steuererklärung 1991/92 Eingang fand. Nach sämtlichen Kundgebungen des Beschwerdeführers gegenüber den Steuerbehörden (Wertschriftenverzeichnis, Aufzeichnungen über das Geschäftsvermögen) verblieben die bis Ende 1988 im Privatvermögen befindlichen Aktien auch 1989/90 im Privatvermögen; seine eigenen Deklarationen stehen der Zuordnung zum Geschäftsvermögen entgegen. Die Steuerbehörden ihrerseits hatten keinen Grund für Nachforschungen, da die Beteiligungen als Alternativgüter konsequent dem Privatvermögen zugeordnet wurden, was auch nach Aufnahme der Tätigkeit als Selbstständigerwerbender möglich war. Sie hatten keinen Anlass, an der Vollständigkeit der Aufzeichnungen über das Geschäftsvermögen zu zweifeln.

ee) aaa) Grundsätzlich kann Privatvermögen ins Geschäftsvermögen übergeführt werden (sog. Privateinlage; vgl. Koch, a.a.O., § 22 N 267). Ein Wechsel der Zuordnung wird steuerlich nur anerkannt, wenn er wirtschaftlich begründbar ist und klar zum Ausdruck

gebracht wird. Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens lässt es insbesondere nicht zu, dass Vermögensstücke, die zuvor als Privatvermögen gekennzeichnet waren, bei drohender Werteinbusse vorsorglich in das Geschäftsvermögen überführt werden (Rechnenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts Zürich 1982, S. 82 f.); noch viel weniger geht es an, solche Vermögensstücke nach bereits eingetretenem Verlust rückwirkend ins Geschäftsvermögen überzuführen.

bbb) Der Beschwerdeführer hat die Neuordnung der Beteiligungen zum Geschäftsvermögen erstmals mit der Eröffnungsbilanz per 1.1.1991 dokumentiert. Diese wurde jedoch erst im März 1993 erstellt. Wenige Monate zuvor, am 21. Oktober 1992, hatte der Beschwerdeführer in der Steuererklärung 1991/92 die Beteiligungen noch als Privatvermögen deklariert. Buchhalterisch wurden die Beteiligungen in den Geschäftsjahren 1991 und 1992 vollständig abgeschrieben (vorne Erw. 2/b). Die Zuweisung zum Geschäftsvermögen erfolgte also, nachdem die Kapitalverluste bereits vollständig eingetreten waren. Übereinstimmend mit der Vorinstanz ist zu verlangen, dass buchführende Steuerpflichtige Privateinlagen nicht nur buchhalterisch erkennbar zum Ausdruck bringen, sondern die entsprechenden Tatbestände auch zeitnah und chronologisch erfassen. Der nachträgliche buchhalterische Vollzug stellt eine unzulässige, rückwirkende Überführung von Privat- ins Geschäftsvermögen dar und kommt, da die Beteiligungen an der B. AG und der D. AG bei der Erstellung der Abschlüsse bereits wertlos waren, einer Steuerumgehung nahe.

ff) Unter den gegebenen Umständen kommt dem Verhalten des Beschwerdeführers bei der buchhalterischen Behandlung und seinen Erklärungen gegenüber den Steuerbehörden entscheidende Bedeutung zu. Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Aktienbeteiligung im hier wesentlichen Zeitraum als Privatvermögen qualifiziert und die geltend gemachten Abschreibungen nicht zum Abzug zugelassen.

48 Geschäftsmässige Begründung von (Verlusten aus) Bürgschaften und Solidarschulden?

- **Minderheitsbeteiligung des selbstständigerwerbenden Steuerpflichtigen an einer AG, die seiner Geschäftstätigkeit (Liegenschaften-**

handel) nicht zu dienen vermag. Seine Verpflichtungen zugunsten dieser AG sind nicht geschäftsmässig begründet.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Februar 2001 in Sachen Erben P.M. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Publiziert in StE 2001, B 23.2 Nr. 24.

49 Veranlagung nach Vermögensentwicklung und Lebensaufwand (§ 144 Abs. 2 StG).

- **Mittelflussrechnung, wenn eine Buchhaltung geführt wird (Erw. 3/a, b/aa).**
- **In der Regel ist davon auszugehen, dass der Lebensaufwand jedenfalls den betriebsrechtlichen Notbedarf erreicht (Erw. 3/b/bb).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 27. März 2001 in Sachen U.S. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Aus den Erwägungen

3. a) Bei selbstständigerwerbenden Steuerpflichtigen, die eine Buchhaltung führen, ist es zweckmässig, zur Vermögensentwicklungs-/Lebensaufwandrechnung eine Mittelflussrechnung zu erstellen. Massgeblich sind dabei nur die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben. Aus der Mittelflussrechnung ergibt sich, welche Mittel dem Steuerpflichtigen für den Lebensaufwand effektiv zur Verfügung stehen.

b) aa) Mittelflussrechnung aufgrund der Buchhaltung und der Steuererklärung:

	1993	1994
Reingewinn gemäss Buchhaltung	Fr. 53'085.--	Fr. 39'635.--
+ Aufrechnungen	+ Fr. 2'200.--	+ Fr. 19'251.--
+ Abschreibungen (keine Ausgaben) [1993: Fr. 6400.-- : 2]	+ Fr. 3'200.--	+ Fr. 12'800.--
- Aufwertung Eingangsbilanz 1994 (keine Einnahme)	<u> </u>	- <u>Fr. 11'073.--</u>
Mittelzufluss gemäss korrigierter Buchhaltung	Fr. 58'485.--	Fr. 60'613.--
+ weitere Einnahmen (ohne Eigenmietwert, da keine Einnahme)	+ Fr. 727.--	+ Fr. 1'664.--
- Auslagen (Schuldzinsen und Liegenschaftsunterhalt)	- <u>Fr. 13'299.--</u>	- <u>Fr. 10'072.--</u>
Mittelzufluss	Fr. 45'913.--	Fr. 52'205.--
 Mittelzufluss total (1993 + 1994)	 Fr. 98'118.--	
davon benötigt für Vermögenszunahme	Fr. 97'026.--	
Verbleibend für Lebensaufwand (für 2 Jahre)	Fr. 1'092.--	

Aus der Mittelflussrechnung ergibt sich deutlich, dass die Selbstdeklaration des Beschwerdeführers nicht zutreffend sein kann. Die verbleibenden Mittel für die Lebenshaltung decken den Privataufwand, selbst wenn er tief angesetzt wird, bei weitem nicht.

bb) Bei der Berechnung des Lebensaufwands ist in der Regel davon auszugehen, dass der Verbrauch eines Steuerpflichtigen auch bei sehr sparsamer Lebensführung jedenfalls den betriebsrechtlichen Notbedarf erreicht. Der Beschwerdeführer macht allerdings geltend, er lebe äusserst sparsam, indem er kaum ausgehe und für Essen, Kleider und Unterhaltung fast nichts ausbebe. Nun ist es zwar aufgrund seiner persönlichen Verhältnisse nicht ungläubhaft, dass er selten ausgeht; auf der anderen Seite ergibt sich aus den Akten aber auch, dass er sich dort, wo die Kosten ausgewiesen sind, namentlich bei Versicherungen, aber auch beim Fahrzeugaufwand, nicht als besonders zurückhaltend erweist. Dies spricht dagegen, bei den nicht

nachweisbaren Posten, wie bei den Ausgaben für den täglichen Bedarf, die von ihm angegebenen aussergewöhnlich tiefen Beträge zu übernehmen. Vielmehr erscheint es auch im vorliegenden Fall richtig, der Regel zu folgen und den betriebsrechtlichen Grundbedarf als objektivem Massstab nicht zu unterschreiten.

Es ist daher in einem ersten Schritt der betriebsrechtliche Grundbetrag (auf Grundlage der "Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG", Kreisschreiben des Obergerichts vom 13. Dezember 1993 [im Folgenden: Richtlinien]) mit der Deklaration des Beschwerdeführers, einschliesslich der Aufrechnungen der Steuerbehörden, zu vergleichen. Erweist sich der Privataufwand gemäss (korrigierter) Selbstdeklaration als zu gering, wird die Differenz zum betriebsrechtlichen Grundbetrag als Mehraufwand aufgerechnet. Dazu kommen die Auslagen, die nicht im Grundbetrag enthalten sind.

Grundbetrag gemäss Richtlinien ¹⁾	Fr. 12'120.--	
Aufwendungen, die zum Grundbetrag gehören: Privataufwand gemäss Aufstellung vom 8. Mai 2000, ohne Versicherungen, Steuern, Fahraufwand		Fr. 4'961.--
+ Aufrechnungen, die zum Grundbetrag gehören:		
Verpflegungskosten		Fr. 1'200.--
Telefon/Strom/Wasser		<u>Fr. 875.--</u>
	<u>Fr. 12'120.--</u>	Fr. 7'036.--
+ Differenz: Fr. 12'120 - Fr. 7'036 = Fr. 5'084 (als Mehraufwand hinzuzurechnen)		Fr. 5'084.--
+ Fahrzeugkosten ²⁾		Fr. 550.--
+ Versicherungen (gemäss Selbstdeklaration)		Fr. 3'721.--
+ Aufrechnung Kollektivversicherung		Fr. 1'114.--
+ Steuern (gemäss Selbstdeklaration)		<u>Fr. 3'270.--</u>
Total Lebensaufwand pro Jahr		Fr. 20'775.--
gedeckt gemäss Mittelflussrechnung		<u>Fr. 550.--</u>
Unterdeckung		Fr. 20'225.--

- 1) Der betriebsrechtliche Notbedarf setzt sich zusammen aus einem Grundbetrag (pauschal Fr. 1'010.--/Monat) plus Zuschlägen für bestimmte weitere Auslagen. Im Grundbetrag sind enthalten: Nahrung, Kleidung und Wäsche einschliesslich deren Instandhaltung, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles sowie Auslagen für Beleuchtung, Kochstrom und/oder Gas. Nicht enthalten sind Krankenkasse und Fahrkosten, die als Zuschläge zum Grundbetrag hinzukommen.
- 2) Aufrechnung Fahrzeugkosten im Durchschnitt Fr. 2'600.--. Von den Fahrzeugkosten gemäss Buchhaltung entfallen gegen 80 % auf Abschreibungen. Dieser Anteil ist auch hier abzuziehen, da es sich dabei nicht um Auslagen handelt; verbleiben Fr. 550.--.

c) Aus obiger Aufstellung ergibt sich eine Unterdeckung des Privataufwands von rund Fr. 20'200.--. Den Unsicherheiten der Ver-

mögensvergleichsrechnung wird praxisgemäss durch Abrundung des Ergebnisses Rechnung getragen. Es rechtfertigt sich, vorliegend eine Einkommensaufrechnung in Höhe von Fr. 18'000.-- vorzunehmen.

(Redaktioneller Hinweis: Auf eine staatsrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist das Bundesgericht nicht eingetreten.)

50 Interkantonales Steuerrecht. Erbschaftssteuer.

- **Interkantonale Ausscheidung, insbesondere Behandlung der Repartitionswerte der Liegenschaften.**
- **Die Regeln der interkantonalen Ausscheidung können keine höhere als die nach kantonalem Recht zulässige Besteuerung rechtfertigen. Schlechterstellungsverbot.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 25. Juli 2001 in Sachen KStA gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts (betreffend D.W.).

Sachverhalt

Der Veranlagung von D.W. zur Erbschaftssteuer lag folgende Berechnung zugrunde (die Zahlen sind fiktiv):

	Kt. ZH	Kt AG	Gesamt
Liegenschaften (Repartitionswerte)	700'000	15'000'000	15'700'000
Andere Vermögenswerte	8'300'000		8'300'000
Aktiven total	9'000'000	15'000'000	24'000'000
Total der Aktiven in %	37,5%	62,5%	100%
Schulden (nach Lage der Aktiven)	300'000	500'000	800'000
Subtotal	8'700'000	14'500'000	23'200'000
Differenz Repartitions- / Vermögenssteuerwert			5'200'000
Reinvermögen			18'000'000
Freibetrag Kt. AG			50'000

Steuerpflichtiger Vermögensanfall			17'950'000
Aktiven in %	37,5%	62,5%	100%
Steuerpflichtiger Vermögensanfall	7'031'250	11'718'750	17'950'000

Die Steuerpflichtige beantragte demgegenüber die Veranlagung nach folgender Berechnung:

	Kt. ZH	Kt AG	Gesamt
Liegenschaften (Repartitionswerte)	700'000	15'000'000	15'700'000
Andere Vermögenswerte	8'300'000		8'300'000
Aktiven total	9'000'000	15'000'000	24'000'000
Total der Aktiven in %	37,5%	62,5%	100%
Schulden (nach Lage der Aktiven)	300'000	500'000	800'000
Subtotal	8'700'000	14'500'000	23'200'000
Differenz Repartitions- / Vermögenssteuerwert	200'000	5'000'000	5'200'000
Reinvermögen	8'500'000	9'500'000	18'000'000
Reinvermögen in %	47,22%	52,78%	100%
Freibetrag Kt. AG	23'610	26'390	50'000
Steuerpflichtiger Vermögensanfall	8'476'390	9'473'610	17'950'000

Aus den Erwägungen

1. a) Nach den Regeln über die interkantonale Steuerauscheidung bei Erbschaften und Schenkungen ist der Erbanfall am letzten Wohnsitz des Erblassers steuerbar, mit Ausnahme des unbeweglichen Vermögens, das am Ort der gelegenen Sache zu besteuern ist (Ernst Höhn/Peter Mäusli, Interkantonales Steuerrecht, 4. Aufl.,

Bern/Stuttgart/Wien 2000, § 17 Rz. 13, 15, § 24 Rz. 1; Peter Locher, Einführung in das interkantonale Steuerrecht, Bern 1999, S. 91 ff., 138; Urs Ursprung, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 86 N 1 f.; vgl. § 86 Abs. 1 und 2 StG). Ist eine Steuerauscheidung zwischen dem Kanton des letzten Wohnsitzes des Erblassers und dem (oder den) Belegenheitskanton(en) vorzunehmen, sind die Schulden proportional zur Lage der Aktiven zu verlegen (BGE in StE 1998, A 24.42.4 Nr. 1, mit Hinweisen; Höhn/Mäusli, a.a.O., § 24 Rz. 1, § 19 Rz. 11; Locher, a.a.O., S. 138, 98; Ursprung, a.a.O., § 86 N 6a); danach können die Kantone den auf sie entfallenden Anteil am reinen Nachlassvermögen besteuern (BGE in ASA 41/1972-73, S. 347 f.). Die für die Schuldenverlegung notwendige Bewertung der Aktiven muss zwar nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht zwingend nach einem einheitlichen Bewertungsstab erfolgen, doch muss jeder Kanton zumindest seine Bewertungsregeln bei den innerkantonalen und den ausserkantonalen Vermögenswerten in gleicher Weise anwenden (StE 1998, A 24.42.4 Nr. 1; Höhn/Mäusli, a.a.O., § 19 Rz. 16 ff., mit Kritik Rz. 18; Locher, a.a.O., S. 98). Für die Bewertung von Grundstücken zum Zweck der interkantonalen Steuerauscheidung werden die sog. Repartitionswerte verwendet (im vorliegenden Fall gemäss dem Kreisschreiben der EStV vom 3. Februar 1993 "Regeln für die Bewertung der Grundstücke in der Veranlagungsperiode 1993/94", publiziert in ASA 61/1992-93, S. 759 ff.).

b) Nach kantonalem Recht wird das Vermögen nach den Vorschriften der Vermögenssteuer bewertet (§ 87 Abs. 1 StG), was sich namentlich bei überbauten Grundstücken, wenn die Grundstücksschätzung unter dem Verkehrswert bleibt, zugunsten der Steuerpflichtigen auswirkt (vgl. Ursprung, a.a.O., § 87 N 1).

Es ist unbestritten, dass der in die Erbsteuerberechnung einbezogene Wert der aargauischen Grundstücke (Fr. 10'000'000.--) der obigen Bewertungsregel (Vermögenssteuerwert) entspricht. Aus dem Umstand, dass der Repartitionswert für nichtlandwirtschaftliche Grundstücke im Kanton Aargau auf 150 % festgesetzt wurde (vgl. ASA 61, S. 761), lässt sich vermuten, dass der Vermögenssteuerwert auch hier klar unter dem Verkehrswert lag.

2. a) Die kantonalen Steuerbehörden haben auch bei interkantonalen Verhältnissen zunächst das kantonale Steuerrecht anzuwenden. Die Regeln des interkantonalen Steuerrechts setzen dem gegebenenfalls Schranken und erzwingen Abänderungen zugunsten der Steuerpflichtigen. Die interkantonale Steuerauscheidung kann aber nie dazu führen, dass ein Steuerpflichtiger in einem Kanton mehr zu versteuern oder höhere Steuern zu entrichten hätte, als das dortige kantonale Steuerrecht vorsieht (BGE 80 I 11; Höhn/Mäusli, a.a.O., § 3 Rz. 19 f., 24; Locher, a.a.O., S. 29).

b) Die aargauischen Liegenschaften als der aargauischen Steuerhoheit unterliegendes Steuersubstrat können nach dem kantonalen Recht nur in Höhe des Vermögenssteuerwerts mit der Erbschaftsteuer erfasst werden (§ 87 Abs. 1 StG). Unter Berücksichtigung der anteilmässigen Schulden (deren Berechnung und Verlegung mittels der Repartitionswerte nicht streitig ist) und des anteiligen Freibetrags (§ 89 Abs. 1 StG; vgl. dazu Ursprung, a.a.O., § 86 N 5d) ergibt sich in vereinfachter Darstellung folgende Rechnung:

kantonale massgeblicher Wert der aarg. Aktiven	Fr.	10'000'000
./. interkantonale zu übernehmender Schuldenanteil	Fr.	500'000
./. Anteil Freibetrag	Fr.	<u>26'390</u>
	Fr.	9'473'610

Die vom KStA befürwortete Berechnungsweise liefe darauf hinaus, dass der Kanton Aargau die Erbschaftsteuer auf einem Betrag von Fr. 11'718'750.-- (62,5 % von Fr. 18'750'000.--) erhebt. Dies ist mehr als der nach § 87 Abs. 1 StG festgesetzte Wert der im Kanton steuerbaren Aktiven und ist offenkundig mit dem kantonalen Recht nicht vereinbar. Wenn, wie das KStA zutreffend ausführt, der Kanton Aargau die Liegenschaften zum Vorteil der Steuerpflichtigen vorsichtig schätzt, so muss er diesen Vorteil nicht nur den Steuerpflichtigen mit rein innerkantonalen Beziehungen zukommen lassen, sondern auch denjenigen in interkantonalen Verhältnissen (und zwar zu eigenen Lasten; er kann diese "Vorteilsgewährung" nicht - gestützt auf die quotenmässige Aufteilung im interkantonalen Erbschaftsteuerrecht - auf die mitbeteiligten Kantone mit realistischerer Verkehrs-

wertschätzung abwälzen). Andernfalls verstösst er gegen das Schlechterstellungsverbot, wonach die Kantone diejenigen Steuerpflichtigen, die nur für einen Teil des Vermögens oder Einkommens steuerpflichtig sind, aus diesem Grund nicht anders und stärker belasten dürfen als die ausschliesslich im Kanton steuerpflichtigen Personen (vgl. Art. 127 Abs. 3 BV; BGE 121 I 261 mit Hinweisen; Höhn/Mäusli, a.a.O., § 4 Rz. 17 f.; vgl. auch Locher, a.a.O., S. 40). Dass der Kanton Aargau ohne Verstoß gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben die Erbschaftssteuer nach Massgabe der Verkehrswerte erheben dürfte, wie das KStA geltend macht, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

51 Nichtigkeit einer Verfügung. Schutzwürdiges Interesse als Voraussetzung der Beschwerdelegitimation.

- Schutzwürdiges Interesse (§ 38 Abs. 1 VRPG) ist auch bei der Beschwerdeführung durch das KStA verlangt (Erw. 4/c, 6/b).
- Zuständigkeiten der Steuerkommission und des Gemeindesteueramtes (Erw. 5).
- Keine Nichtigkeit, wenn nach dem äusseren Anschein eine Veranlagungsverfügung der zuständigen Steuerkommission vorliegt, selbst wenn das Gemeindesteueramt eigenmächtig handelte (Erw. 6).

vgl. AGVE 2001 81 378.

IX. Fürsorgerische Freiheitsentziehung

52 Zwangsbehandlung; Folter?; Rechtsschutzinteresse an der Prüfung bereits vollzogener Zwangsmassnahmen.

- auf ein Beschwerdebegehren, es sei die Rechtswidrigkeit einer bereits vollzogenen Zwangsmassnahme festzustellen, wird namentlich in jenen Fällen eingetreten, bei denen die betroffene Person mit weiteren Zwangsmassnahmen zu rechnen hat (Erw. 2).
- Zwangsbehandlungen, welche Heilzwecken dienen und nach den Regeln der Medizin vorgenommen werden, stellen keine Folter oder unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK dar (Erw. 3).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 13. Februar 2001 in Sachen A.R. gegen Verfügung des Bezirksarzts R. und Entscheide der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die an ihr vorgenommenen Zwangsmassnahmen stellten Folter dar und verstiessen gegen Art. 3 (sowie 5 und evtl. 8) EMRK. Zwangsmedikation mit Neuroleptika sei ausnahmslos unzulässig, was formell festzustellen sei.

2. a) Gemäss § 38 Abs. 1 VRPG kann jedermann Verfügungen und Entscheide durch Beschwerde anfechten, der ein schutzwürdiges eigenes Interesse besitzt. Schutzwürdig ist ein eigenes Interesse insbesondere dann, wenn der Ausgang des Verfahrens dem Beschwerdeführer einen naheliegenden, praktischen Nutzen bringt; dazu gehört im Allgemeinen, dass das Rechtsschutzinteresse aktuell ist und auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung noch besteht. Ausnahmsweise tritt das Verwaltungsgericht (in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung) auf Beschwerden trotz fehlendem aktuellem Inte-

resse ein, wenn ein besonders bedeutsames Rechtsschutzbedürfnis dies rechtfertigt (vgl. AGVE 1990, S. 329 f.; 1986, S. 323 f., je mit Hinweisen; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968, Diss. Zürich 1998, § 38 N 140 ff. mit Hinweisen; Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 682, mit Hinweisen).

b) Da gegenüber der Beschwerdeführerin Zwangsmassnahmen angeordnet und vollzogen wurden, ist die Voraussetzung des eigenen Interesses vorliegend zweifellos erfüllt. Dagegen fehlt es an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse, da die Zwangsmassnahmen im heutigen Zeitpunkt bereits vollzogen sind. Das Verwaltungsgericht lässt in diesem Bereich Ausnahmen aber relativ grosszügig zu, namentlich wenn die betroffene Person mit weiteren Zwangsmassnahmen zu rechnen hat. Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin geltend, die Zwangsmedikation sei allgemein wie auch im Speziellen ihr gegenüber unzulässig. Es rechtfertigt sich, auf die Beschwerde auch in diesem Punkt einzutreten, um diese Vorbringen beurteilen zu können.

3. a) aa) Gemäss Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden (vgl. dazu Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage, Zürich 1999, Rz. 275). Erst wenn die Verletzung der persönlichen Freiheit eine genügende Schwere erreicht, liegt ein Verstoss gegen Art. 3 EMRK vor (Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl/Strasbourg/Arlington 1996, Art. 3 N 5 und 7). Grundsätzlich gehen die Garantien des Art. 3 EMRK nicht weiter als die entsprechenden Schutzbereiche der persönlichen Freiheit in der schweizerischen Rechtsordnung, welche in Art. 10 und Art. 25 Abs. 3 BV festgelegt worden sind (Villiger, a.a.O., Rz. 271).

Ob im vorliegenden Fall ein Verstoss gegen Art. 3 EMRK vorliegt, hängt davon ab, ob die an der Beschwerdeführerin vorgenommenen Zwangsmassnahmen überhaupt eine unrechtmässige Verlet-

zung der persönlichen Freiheit darstellen und ob diese Verletzung derart gravierend ist, dass die Schwelle zu Art. 3 EMRK erreicht ist.

bb) Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Art. 5 EMRK, welcher den Schutz vor willkürlicher Freiheitsentziehung zum Ziel hat (Villiger, a.a.O., Rz. 313). Auch diese Bestimmung geht nicht über die Gewährleistung des Rechts der persönlichen Freiheit in Art. 10 BV und - hinsichtlich des Schutzes der Menschenwürde - auch in Art. 7 BV hinaus. Umfasst sind insbesondere das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit, auf Bewegungsfreiheit und Wahrung der Würde des Menschen sowie auf alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen. 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. Der Schutzbereich der persönlichen Freiheit samt ihren Ausprägungen sowie die Grenzen der Zulässigkeit von Eingriffen sind jeweils im Einzelfall - angesichts der Art und Intensität der Beeinträchtigung sowie im Hinblick auf eine allfällige besondere Schutzbedürftigkeit des Betroffenen - zu konkretisieren (BGE 126 I 114 f.).

cc) Die Beschwerdeführerin beruft sich ferner auf Art. 8 EMRK, wonach jedermann Anspruch auf Achtung seines Privatlebens hat. Diese Garantie geht im hier zu beurteilenden Bereich nicht über diejenigen in den bereits erwähnten Bestimmungen hinaus.

b) aa) Die an der Beschwerdeführerin durchgeführten medizinischen Zwangsmassnahmen, insbesondere die Verabreichung von Neuroleptika, stellen aufgrund der damit verbundenen starken Veränderung des geistigen und körperlichen Zustands schwere Eingriffe in deren persönliche Freiheit dar. Aufgrund ihrer tiefgreifenden Auswirkungen berühren sie den Kerngehalt dieses Grundrechts (BGE 126 I 115 mit Hinweisen). Eine Verletzung der EMRK-Bestimmungen liegt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichts indessen nicht vor, wenn die

Zwangsbehandlung zu Heilzwecken vorgenommen wurde, also unter medizinischen Gesichtspunkten als notwendig oder angebracht erscheint und nach ärztlichen Regeln durchgeführt wird (Bundesgericht in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBI] 94/1993, S. 508 mit Hinweisen); sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ändert auch die zur Behandlung erforderliche Gewaltanwendung (Festhalten zum Zweck der Injektion) nichts an der Beurteilung (ZBI 94, S. 509). Anders wäre es dagegen, wenn es sich um eine medikamentöse Zwangsbehandlung experimenteller Natur und mit erniedrigendem Charakter handelte (ZBI 94, S. 508) und der Heilzweck nur vorgeschoben wäre.

Die Beschwerdeführerin bzw. ihr Vertreter vertritt demgegenüber die Meinung, ob eine Zwangsbehandlung als Folter anzusehen sei, beurteile sich einzig nach dem Empfinden der Betroffenen. In Übereinstimmung mit der angeführten Rechtsprechung vermag das Verwaltungsgericht einer solchen, rein subjektiven, Definition nicht zu folgen. In letzter Konsequenz würde sie dazu führen, dass jeder staatliche Eingriff (und sei es nur beispielsweise das Verbot, in bestimmten Räumen zu rauchen) absolut unzulässig wäre, sofern nur die Betroffenen glaubhaft machten, sie empfänden den Eingriff als "Folter". Dass die Ausführungen über die Herkunft der heutigen Psychiatrie und die - nicht zu bestreitende - Möglichkeit des Missbrauchs nicht geeignet sind, die Zwangsbehandlung generell als unzulässig erscheinen zu lassen, bedarf keiner weiteren Begründung. Dies gilt erst recht für die angeblichen, politischen Hintergründe (Psychiatrie, Behandlung mit Psychopharmaka und fürsorgerische Freiheitsentziehungen als Mittel des Staates, die unterdrückten Massen im Zaum zu halten).

bb) Es besteht kein Zweifel, dass die in der Klinik erfolgten Zwangsbehandlungen Heilzwecken dienten, nach den Regeln der Medizin vorgenommen wurden und daher keine Folter oder unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK darstellen.

- 53 Im Bereich der Zwangsmassnahmen steht dem Verwaltungsgericht die Überprüfung der Ermessenshandhabung nicht zu. Verweigert der Betroffene die medizinisch indizierte, medikamentöse Behandlung und erweist sich eine Zwangsbehandlung als unverhältnismässig, so ist er in der Regel aus der Klinik zu entlassen.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 3. April 2001 in Sachen T.S. gegen Verfügung des Bezirksarzts Z. und Entscheid der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

I. 2. Gemäss § 67e^{bis} Abs. 4 EG ZGB kann ein Entscheid der Psychiatrischen Klinik Königsfelden betreffend Zwangsmassnahmen im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung innert 10 Tagen mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Das Verwaltungsgericht ist demgemäss zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Entscheid der Ärztlichen Leitung der Klinik Königsfelden vom 29. März 2001 zuständig. Die Überprüfung der Ermessenshandhabung steht dem Verwaltungsgericht in diesem Bereich nicht zu. § 67p EG ZGB, auf den in § 67e^{bis} Abs. 4 EG ZGB ausdrücklich verwiesen wird, regelt diese Frage nicht. Dagegen verweist § 67q EG ZGB "im Übrigen" auf die Vorschriften des VRPG. Danach ist die Ermessensüberprüfung in der Regel ausgeschlossen (§ 56 Abs. 1 VRPG), und in der abschliessenden Aufzählung der Ausnahmen in Abs. 2 und 3 des § 56 VRPG (vgl. AGVE 1983, S. 240; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 56 VRPG N 36) sind die Entscheide über Zwangsmassnahmen nach § 67e^{bis} EG ZGB nicht aufgeführt. Dies erscheint denn auch sachlich vertretbar; die Prüfung der Verhältnismässigkeit als Rechtskontrolle bietet den Betroffenen ausreichenden Rechtsschutz.

II. 4. b) Das Verwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten, die fürsorgerische Freiheitsentziehung sei

unverhältnismässig, wenn nur vage Aussichten auf einen Behandlungserfolg bestünden und der Betroffene nicht in hohem Masse selbst- oder fremdgefährlich sei (AGVE 1993, S. 310 [Regeste]).

Der zuständige Oberarzt erklärte an der Verhandlung, dass beim Beschwerdeführer keine akute Selbstgefährdung vorliege. Auch der Sachverständige erachtete die Suizidgefahr als klein. Anhaltspunkte für eine Fremdgefährdung sind keine ersichtlich. Die von der Klinik als notwendig angesehene medikamentöse Behandlung wurde noch nicht begonnen, weil der Beschwerdeführer bisher jegliche Einnahme von Medikamenten verweigerte. Die Klinik hat zwar diesbezüglich einen Zwangsmassnahmen-Entscheid getroffen, diesen aber mit aufschiebender Wirkung versehen. Eine weitere Zurückbehaltung in der Klinik kann somit nur dann verhältnismässig sein, wenn der Beschwerdeführer - auch gegen seinen Willen - adäquat medikamentös behandelt werden kann. Es ist daher vorweg zu prüfen, ob eine Zwangsmedikation verhältnismässig ist.

2. a) Die Klinik begründete ihren Zwangsmassnahmen-Entscheid vom 29. März 2001 damit, dass beim Beschwerdeführer eine Psychose vorliege. An der Verhandlung führte der behandelnde Oberarzt aus, dass mit einer neuroleptischen Medikation das Zustandsbild des Beschwerdeführers verbessert werden könne. Die aufschiebende Wirkung sei deshalb angeordnet worden, weil man vor dem Beginn der Behandlung den Beschwerdeentscheid des Verwaltungsgerichts abwarten wollte.

b) Der Beschwerdeführer lehnt eine Behandlung mit neuroleptischen Medikamenten ab. Er ist lediglich zur Einnahme von homöopathischen Mitteln bereit.

c) Eine neuroleptische Zwangsmedikation stellt zweifellos einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar und darf daher nur erfolgen, wenn der betroffenen Person die notwendige Fürsorge auf andere Weise nicht gewährleistet werden kann. Die Zwangsbehandlung kann nur verhältnismässig sein, wenn die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers 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 Zurückhaltung 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).

d) aa) Es steht fest, dass der Beschwerdeführer an einer paranoiden Psychose leidet und dass bei ihm das Vorliegen zumindest einer Geistesschwäche im juristischen Sinn zu bejahen ist. Die Erkrankung brach vor ungefähr einem Jahr aus und befand sich im Zeitpunkt der Einweisung in einem akuten Stadium. Der Beschwerdeführer ist deshalb als dringend behandlungsbedürftig anzusehen. Da bei Psychosen relativ gute Heilungs- oder zumindest Besserungschancen bestehen, wenn möglichst schnell eine adäquate neuroleptische Behandlung stattfindet, ist auch die Behandlungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu bejahen.

bb) Weil eine Zwangsmedikation einen sehr schweren Eingriff in die persönliche Freiheit darstellt, sind jedoch hohe Anforderungen an die Verhältnismässigkeit zu stellen. Der Beschwerdeführer hat sich in der Klinik ruhig, freundlich und im Umgang korrekt verhalten. Er erklärte, er habe Zeit, um den Entscheid des Verwaltungsgerichts über seine Beschwerden abzuwarten. Den Klinikaufenthalt erlebte er offenbar als nicht allzu schweren Eingriff in seine Freiheitsrechte. Der Beschwerdeführer wehrt sich dagegen vehement gegen eine medikamentöse Behandlung. Diese nun gegen seinen Willen mit Zwang durchzuführen, wäre nur verhältnismässig, wenn ohne Behandlung eine akute Fremd- oder Selbstgefährdung vorliegen würde. Dies ist jedoch nach Aussagen des Klinikarztes und des

Sachverständigen nicht der Fall. Auch eine schwere Verwahrlosung liegt nicht vor; der Beschwerdeführer lebte bis zum Klinikeintritt in geregelten Verhältnissen. Es muss zudem in Betracht gezogen werden, dass eine Zwangsmedikation mit Gewalt und gegen den ausdrücklichen Willen des Beschwerdeführers eine Verstärkung von dessen Gefühl, einer bösen Macht ausgeliefert zu sein, zur Folge haben und sich so kontraproduktiv auswirken könnte.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass zur Zeit die Schwelle für eine Zwangsbehandlung nicht erreicht ist, denn auch im Falle einer Entlassung des Beschwerdeführers ohne medikamentöse Behandlung ist nicht mit einem sofortigen Unglück zu rechnen. Der Beschwerdeführer hat denn auch nachgewiesen, dass er nach dem Klinikaustritt bei Kollegen wohnen kann. Mittelfristig sind allerdings Selbstgefährdung und Verwahrlosung nicht auszuschliessen, weil der Verlauf der paranoiden Psychose ohne medikamentöse Behandlung eine schlechte Prognose hat. Aufgrund seiner Selbstbestimmungsrechte kann dem Beschwerdeführer die notwendige medizinische Hilfe zur Zeit nicht erwiesen werden. Trotz dieser rechtlichen Situation wird ihm dringend empfohlen, sich in ambulante psychiatrische Behandlung zu begeben, insbesondere wenn er weiterhin selbstschädigende Anweisungen durch Stimmen einer fremden Macht bekommt.

cc) Eine zwangsmässige medikamentöse Behandlung ist somit nicht verhältnismässig; eine medizinische Indikation für eine andere Behandlung besteht nicht. Deshalb hat ein weiterer Klinikaufenthalt keinen Sinn und der Beschwerdeführer ist antragsgemäss aus der fürsorglichen Freiheitsentziehung zu entlassen.

54 Anstaltseinweisung; Auslegung des Begriffs der schweren Verwahrlosung; Einweisung eines Jugendlichen in eine Arbeitserziehungsanstalt.

- **Stark einschränkende Auslegung des Begriffs der schweren Verwahrlosung (Erw. 2/a und b).**
- **Berücksichtigung des jugendlichen Alters (Erw. 2/c).**
- **Voraussetzungen für die Mithberücksichtigung der seelischen, sittlichen oder affektiven Verwahrlosung (Erw. 3/b/aa-cc).**
- **Verhältnis zu anderen Einweisungstatbeständen (Erw. 3/c).**
- **Bei einer drohenden Verwahrlosung muss nicht bis zum Eintritt eines nicht mehr verbesserbaren Zustandes gewartet werden (Erw. 3/d).**
- **Arbeitserziehungsanstalt als geeignete Anstalt (Erw. 5).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, I. Kammer, vom 30. Mai 2001 in Sachen M.Z. gegen Verfügung des Bezirksamts Z.

Aus den Erwägungen

2. a) Obwohl bei den Gesetzesberatungen eine gewisse Abschwächung erfolgte, indem statt der "völligen Verwahrlosung" im bundesrätlichen Entwurf (worauf sich die Botschaft bezieht) der Begriff der "schweren Verwahrlosung" gewählt wurde, hat das Verwaltungsgericht den Begriff der "schweren Verwahrlosung" stark einschränkend ausgelegt. Es handelt sich hier um Fälle, wo jemand ohne die Versorgung in einen mit der Menschenwürde schlechterdings nicht mehr zu vereinbarenden Zustand der Verkommenheit geraten würde (Botschaft des Bundesrates vom 17. August 1977 [Botschaft], BBl 1977 II S. 25). Zu bejahen ist dies, wo jemand nicht mehr in der Lage ist, den minimalen Bedürfnissen in Bezug auf Ernährung und Hygiene nachzukommen, aber auch dort, wo durch die mangelnde Selbstfürsorge die offensichtliche und akute Gefahr einer irreversiblen, schweren Gesundheitsschädigung besteht. Dieser Zustand der Verwahrlosung gründet in Hilflosigkeit oder in einem krankheitsähnlichen Verhalten, wodurch die Entscheidungsfreiheit des Betroffenen bereits eingeschränkt ist (Barbara Caviezel-Jost,

Die materiellen Voraussetzungen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, Stans 1988, S. 229 ff.; vgl. zum Ganzen AGVE 1981, S. 145 f.; 1983, S. 117 f.; 1986, S. 196 f.; 1988, S. 253 f.; 1993, S. 313 f.).

b) Eine weite Auslegung des Verwahrlosungsbegriffs – unter Einschluss seelischer, sittlicher oder affektiver Verwahrlosung (vgl. Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz [EGV-SZ] 1983, S. 42) – erscheint problematisch, namentlich angesichts der nicht rein medizinischen Auslegung der Begriffe Geisteskrankheit und Geistesschwäche (AGVE 1982, S. 140 ff.), wodurch sich auch krasse Auffälligkeiten seelischer und affektiver "Verwahrlosung" erfassen lassen. Es besteht sonst die Gefahr, dass eine Hintertür zur Umgehung der abschliessenden Umschreibung der Einweisungstatbestände geschaffen wird. Der Tatbestand ist also nicht schon dadurch erfüllt, dass eine Person von den hergebrachten Formen bürgerlicher Wohlanständigkeit abweicht (Botschaft, a.a.O. S. 25). Eine fürsorgerische Freiheitsentziehung, welche sich auf das Vorliegen einer seelischen, sittlichen oder affektiven Verwahrlosung stützt, müsste sich auf Fälle beschränken, wo sehr konkrete Aussichten bestehen, dem Betroffenen durch das Therapie- und Bildungsangebot der Anstalt entsprechend seinen eigenen (wenn auch nicht oder nur unklar geäusserten) Wünschen und Bedürfnissen zu helfen (Gottlieb Iberg, Aus der Praxis des fürsorgerischen Freiheitsentzuges, in: SJZ 79/1983, S. 295 f.; AGVE 1983, S. 117 f.).

c) Die Frage, ob wegen der bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen am ehesten bestehenden Beeinflussungsmöglichkeit eine altersabhängige Interpretation des Verwahrlosungsbegriffs zu befürworten sei, hat das Verwaltungsgericht bisher offengelassen (AGVE 1983, S. 118). Es muss berücksichtigt werden, dass es sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt (Eugen Spirig, Zürcher Kommentar Art. 397a - 397f, Zürich 1995, Art. 397d N 90). Ob eine schwere Verwahrlosung vorliegt, lässt sich nicht aufgrund messbarer Grössen feststellen, sondern muss gestützt auf die Bewertung der Einzelumstände und konkreter Vorkommnisse erfolgen; massgeblich ist immer der Zustand der im einzelnen Fall zu beurteilenden Person. Dabei ist auch das Alter derselben zu berücksichtigen. Jugendliche und junge Erwachsene sind stärker beeinflussbar als ältere Personen;

ihre Entwicklung hängt deshalb entscheidender von geeigneten pädagogisch-therapeutischen Massnahmen ab. Von daher gesehen kann unter Umständen bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen ein fürsorgerisches Tätigwerden im Hinblick auf eine drohende schwere Verwahrlosung in einem früheren Stadium angezeigt sein (R. Furger, Unterbringung Jugendlicher und Erwachsener im Sinne der fürsorgerischen Freiheitsentziehung aus psychiatrischer Sicht, in: ZVW 38/1983, S. 44 f., 48 ff.; Caviezel-Jost, a.a.O., S. 222, 230 f.). In diesem Sinne ist der Verwahrlosungsbegriff "altersabhängig" auszulegen.

3. b) aa) Es stellt sich die Frage, ob nebst dem schlechten Zustand des Beschwerdeführers bezüglich Körperpflege, Kleidung, Ernährung und Hygiene auch dessen psychische Verfassung, Betätigungsmittelkonsum, aggressives Verhalten gegenüber seiner Mutter sowie der Umstand, dass er weder über eine Wohnmöglichkeit noch eine Arbeitsstelle verfügt, mitzuberücksichtigen sind. Eine weite Auslegung des Verwahrlosungsbegriffs – unter vorbehaltlosem Einschluss seelischer, sittlicher oder affektiver Verwahrlosung – ist problematisch. (Erw. 2/b vorstehend). Die fürsorgerische Freiheitsentziehung aufgrund einer Auslegung des Verwahrlosungsbegriffs, welcher auch die seelische, sittliche oder affektive Verwahrlosung berücksichtigt, darf nicht zur Umerziehung und Anpassung von Personen, die in ihrer Lebensführung bewusst von den von gesellschaftlich akzeptierten Verhaltensnormen abweichen und auch bereit sind, die Folgen ihres Verhaltens zu tragen, führen. Eine solche Auslegung des Verwahrlosungsbegriffs ist jedoch dann gerechtfertigt, wenn sie der Fürsorge von Personen dient, die aufgrund ihres psychischen Zustandes oder ihres sozialen Verhaltens in Schwierigkeiten geraten, hilfsbedürftig sind und an ihrem Zustand leiden. Bei einem Clochard oder einem Arbeitsscheuen darf nicht schon allein deswegen von schwerer Verwahrlosung gesprochen werden, weil dieser durch seine Lebensführung der Öffentlichkeit oder der Familie zur Last fällt. Eine schwere Verwahrlosung in seelischer, sittlicher oder affektiver Hinsicht kann jedoch u.U. dann angenommen werden, wenn die betroffene Person selber zu erkennen gibt, dass sie eigentlich ein anderes Leben führen möchte. Dabei muss sich eine solche fürsorge-

rische Freiheitsentziehung auf Fälle beschränken, wo sehr konkrete Aussichten bestehen, dem betroffenen durch das Therapie- und Bildungsangebot der Anstalt entsprechend seinen eigenen (wenn auch nicht oder nur unklar geäußerten) Wünschen und Bedürfnissen zu helfen (Gottlieb Iberg, Aus der Praxis des fürsorgerischen Freiheitsentzuges, a.a.O., S. 295 f.; vgl. Erw. 2/b vorstehend).

bb) Der Beschwerdeführer möchte – im Unterschied zu einer Person, die bewusst von gewissen gesellschaftlich akzeptierten Verhaltensnormen abweicht, wie z.B. einem Clochard oder einem Arbeitsscheuen – ein von der Gesellschaft akzeptiertes Leben führen. An der Verhandlung erklärte er, dass er sich in der Rekrutenschule wohlfühlt habe, weil er sich dort als vollwertiges Mitglied der Gesellschaft gefühlt habe. Der Aufenthalt in der Drogenentziehungsanstalt Neuenhof habe ihm Mühe gemacht, da er nicht zu den "Schwerstüchtigen", den "Leuten vom Letten", gehöre. Auch zu den Insassen des Kalchrain, "Leuten aus dem Gefängnis", passe er nicht. Der Beschwerdeführer erklärte, er wolle arbeiten und sich seinen Lebensunterhalt selber verdienen. Er wolle wie ein rechter Bürger seine Leistungen erbringen. Der Lebensstil und das soziale Verhalten, welches der Beschwerdeführer bisher zeigte, widerspricht somit seiner eigenen, erklärten Absicht. Da dem Beschwerdeführer die psychische Stabilität und die Entscheidungsfähigkeit abgeht, aus eigener Kraft eine Veränderung in seinem Verhalten herbeizuführen, könnte ihm durch die Einweisung in eine geeignete Anstalt (dazu Erw. 5 nachstehend) die nötige Hilfe angeboten werden, um sich entsprechend den von ihm selber geäußerten Vorstellungen zu ändern.

cc) Dem jugendlichen Alter des Beschwerdeführers ist dabei eine besondere Bedeutung beizumessen (Erw. 2/c vorstehend). Aus entwicklungspsychologischer Sicht kann gesagt werden, dass für den noch jugendlichen Beschwerdeführer bei einem raschen und gezielten Eingreifen mit den geeigneten pädagogisch-therapeutischen Möglichkeiten die Aussicht auf eine erhebliche Verbesserung seines Zustandes besteht. Dies wird auch Auswirkungen auf sein subjektives Wohlbefinden haben. Mit zunehmendem Alter wird die Chance für eine Veränderung abnehmen.

(...) c) aa) aaa) Der Beschwerdeführer konsumierte seit seinem 14. Lebensjahr regelmässig Cannabis. Die Psychiatrische Klinik Königsfelden (PKK) stellte ein Cannabisabhängigkeitssyndrom fest. Ein Entzugsversuch im Jahre 1999 scheiterte.

(...)

ddd) Ob die beim Beschwerdeführer diagnostizierte Cannabisabhängigkeit den Tatbestand der "anderen Suchterkrankungen" erfüllt und damit als selbständiger Einweisungstatbestand in Frage kommt, kann offengelassen werden. Der langjährige Cannabiskonsum, der mindestens an ein Suchtverhalten angrenzt, ist bei der Beurteilung, ob eine schwere Verwahrlosung vorliegt, angemessen zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass gerade Cannabis die dem Beschwerdeführer ohnehin schon fehlende persönliche Stärke (Erw. bb/aaa-ccc nachstehend) und Selbstdisziplin noch zusätzlich schwächt.

bb) aaa) In der PKK wurde beim Beschwerdeführer bereits im Jahre 1999 eine "frühe emotionale Verwahrlosung" festgestellt. Die Diagnose lautete auf "graduelle depressive Entwicklung im Rahmen anhaltender affektiver Störungen (ICD-10 F.34) oder psychotische Störung, vorwiegend depressive Symptome durch psychotrope Substanzen, Cannabinoide (ICD-10 F.54)". Unter Druck könne der Beschwerdeführer aufgrund seiner Selbstwertproblematik, Verlustängsten und traumatischen Erlebnissen aus der Kindheit auch fremd- oder selbstgefährdend werden, wenn er in die Enge getrieben bzw. unter Druck gesetzt werde. Die aktuelle Beurteilung lautete: "Verdacht auf kombinierte Persönlichkeitsstörung (emotional instabiler, impulsiver Typus und narzisstisch [ICD-10 F6.10])."

bbb) Auch wenn die beim Beschwerdeführer festgestellten psychischen Probleme noch nicht den Tatbestand einer Geisteskrankheit oder Geistesschwäche erfüllen, sind sie angemessen bei der Beurteilung, ob eine schwere Verwahrlosung vorliegt, zu berücksichtigen. Aus den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen und Auskunftspersonen an der Verhandlung wurde deutlich, dass dem Beschwerdeführer seine persönlichen Probleme zu schaffen machen. Der Beschwerdeführer leidet an mangelndem Selbstwertgefühl. Dazu gehört auch das Männlichkeitsproblem. Die Mutter hatte in letzter Zeit den Eindruck,

der Beschwerdeführer entwickle in Bezug auf sein körperliches Problem (Hodenoperation) eine Art Wahnideen. Der Beschwerdeführer selber gab in der Verhandlung zu, dass er in letzter Zeit von diesem Problem stark belastet war und deshalb Mühe hatte, sich um seine Wohnung und seinen Lebensunterhalt zu kümmern.

ccc) Aufgrund des Alters des Beschwerdeführers wurde in der Klinik Königsfelden erst eine Verdachtsdiagnose erstellt, da noch die Chance besteht, dass durch Nacherziehung und Therapie an der Persönlichkeit des Beschwerdeführers gearbeitet werden kann. Ohne Nacherziehung und Therapie besteht – unter Mitberücksichtigung des anhaltenden Cannabiskonsums – die grosse Gefahr einer baldigen chronischen psychiatrischen Erkrankung (Persönlichkeitsstörung) mit schlechten Heilungschancen.

cc) Für das Verwaltungsgericht steht fest, dass der anhaltende Cannabiskonsum und die psychischen Probleme den Beschwerdeführer in seiner weiteren persönlichen Entwicklung beeinträchtigen. Die Cannabiskonsum hindert ihn daran, selbständig und zuverlässig einer geregelten Arbeit nachzugehen und Ordnung in Bezug auf Kleidung, Wohnung und Hygiene zu halten. Die psychischen Probleme werden durch den Cannabiskonsum eher verstärkt. Dem Beschwerdeführer fehlt die Einsicht, dass ein Verzicht auf den Konsum von Cannabis notwendig ist. Die Entscheidungsfreiheit des Beschwerdeführers ist demnach eingeschränkt; der Beschwerdeführer ist nicht in der Lage, seine Lebensproblematik aus eigener Kraft anzugehen und seine Ziele zu verwirklichen.

d) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer vor seiner Einweisung bezüglich Ernährung und Hygiene in bedenklichen Verhältnissen lebte. Der Beschwerdeführer war offensichtlich nicht mehr in der Lage, für sich selber zu sorgen, was sich dadurch zeigte, dass er seine Mutter belästigte. Zudem ist zu befürchten, dass sich bei ihm ohne geeignete Fürsorge eine baldige chronische psychiatrische Erkrankung mit schlechten Heilungschancen einstellen würde. Beim Beschwerdeführer besteht aufgrund eines erheblichen psychischen Defizits und seines anhaltenden Cannabiskonsums eine krankheitsähnliche Einschränkung seiner Entscheidungsfreiheit und seines Durchhaltewillens. Diese Ein-

schränkung führt dazu, dass ohne die zu beurteilende Fürsorge (Anstaltseinweisung [Erw. 5 nachstehend]) in absehbarer Zeit ein Zustand eintreten würde, der mit der Menschenwürde schlechterdings nicht vereinbar wäre. Bei einer drohenden Verwahrlosung muss nicht bis zum Eintritt eines nicht mehr verbesserbaren Zustandes gewartet werden (Thomas Geiser, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel/Genf/München 1999, Art. 397a ZGB N. 10). Aus diesem Grund steht für das Verwaltungsgericht fest, dass beim Beschwerdeführer der Einweisungstatbestand der schweren Verwahrlosung gegeben ist.

5. a) Die Unterbringung muss in einer geeigneten Anstalt erfolgen. Es handelt sich dabei um ein eigenes Tatbestandsmerkmal. Wo eine Anstaltsunterbringung zwar gerechtfertigt und angezeigt wäre, aber keine geeignete und zur Aufnahme des Betroffenen bereite oder verpflichtete Anstalt gefunden werden kann, ist die fürsorgerische Freiheitsentziehung unzulässig (AGVE 1993, S. 317; Iberg, a.a.O., S. 296 f. mit Hinweisen).

b) Die Arbeitserziehungsanstalt Kalchrain ist eine sozialpädagogische Institution mit individueller pädagogischer und therapeutischer Ausrichtung in den Bereichen Verhaltensauffälligkeiten, Persönlichkeitsentwicklung, Suchtbehandlung und Berufsausbildung. Während der ersten beiden Stufen befinden sich die Insassen in einer geschlossenen Abteilung. Die Anstalt bietet starke Strukturen und Regeln. Für jeden Bewohner ist das Mitmachen im Therapieprogramm "Projekt Suchtgruppe" obligatorisch. Alkohol und illegale Drogen sind verboten. Die Anstalt bietet Möglichkeiten zur psychiatrischen Abklärung und Behandlung. Auch eine psychologische Aufarbeitung des Mutter-Sohn-Konfliktes könnte durchgeführt werden. Die Anstalt bietet Möglichkeiten der Berufsausbildung. Sobald der Beschwerdeführer in die Stufe des externen Wohnens oder Arbeitens käme, wäre die von ihm gewünschte Ausbildung zum Pfleger grundsätzlich möglich. Die Anstalt ist zwar primär eine Massnahmeneinrichtung im Sinne des Strafgesetzbuches. Sie bietet aber auch Personen im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung Aufnahme.

c) Aufgrund ihres Therapieangebotes, der Ausbildungsmöglichkeiten und vor allem wegen des anfänglich geschlossenen Rah-

mens mit starken Strukturen und Regeln ist die Arbeitserziehungsanstalt Kalchrain zweifellos eine für den Beschwerdeführer geeignete Anstalt.

55 Zwangsmassnahmen im Rahmen fürsorglicher Freiheitsentziehung.

- **Bei Bereitschaft zur freiwilligen Medikamenteneinnahme ist die Anordnung einer Zwangsmedikation unzulässig.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 5. Juni 2001 in Sachen R.S. gegen Entscheid der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

2. c) aa) Der Beschwerdeführer beschwert sich über die angeordnete medikamentöse Zwangsbehandlung. Er habe sich nie geweigert, die Medikamente Seroquel und Valium in der verordneten Dosis einzunehmen. Damit fehle es aber an einer Voraussetzung zur Anordnung einer Zwangsmedikation. Es gehe überdies nicht an, dass die Ärzte präventiv als Druckmittel gegen den Patienten eine Zwangsmedikation anordneten.

bb) Die Anordnung einer Zwangsmedikation setzt gemäss § 67e^{bis} EG ZGB voraus, dass eine medizinisch indizierte Massnahme *gegen* den Willen der betroffenen Person vorgenommen wird. Dies ist dann nicht der Fall, wenn jemand freiwillig Medikamente einnimmt. Gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts in Bezug auf die fürsorgliche Freiheitsentziehung darf eine solche nicht angeordnet werden, wenn ein ernstgemeinter freiwilliger Eintritt bzw. Verbleib in der Klinik vorliegt. Ob ein solcher Eintritt vorliegt, beurteilt sich nicht nur anhand der Aussagen des Betroffenen, sondern auch an seinem bisherigen Verhalten (AGVE 1992, S. 279). Da zwischen der fürsorglichen Freiheitsentziehung und der Anordnung von Zwangsmassnahmen ein enger Zusammenhang besteht und es sich ebenfalls um einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschwerdeführers handelt, rechtfertigt es sich, die genannte Praxis

bei der Beurteilung der Freiwilligkeit bei der Medikamenteneinnahme analog anzuwenden.

cc) Wie bereits erwähnt, hat sich der Beschwerdeführer an der Verhandlung vom 15. Mai 2001 dahin geäußert, dass er Seroquel und Valium brauche. Der Beschwerdeführer nimmt seit seinem Klinikeintritt freiwillig Medikamente per os. Wie er selber sagt, verspüre er eine gute Wirkung; ohne Medikamente wäre er weniger ruhig. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer im gegenwärtigen Zeitpunkt die Medikamenteneinnahme verweigern würde, denn wie er selber ausführte, sei er an der richtigen Medikamenteneinstellung interessiert. Diese ist im Urteilszeitpunkt noch nicht gefunden worden. Unter diesen Umständen ist es nicht zulässig, rein präventiv eine Zwangsmedikation anzuordnen. Bei ernstgemeinter Freiwilligkeit des Beschwerdeführers ist die Anordnung einer Zwangsmedikation, selbst bei faktischer Gewährung von aufschiebender Wirkung, unverhältnismässig, da ein entsprechender Eingriff in die persönliche Freiheit des Patienten nicht notwendig ist. Sollte der Beschwerdeführer allerdings in einem späteren Zeitpunkt die Medikamente verweigern und sollte die entsprechende Behandlung nach wie vor indiziert und eine Zwangsmedikation verhältnismässig sein, so steht es der Klinik frei, jederzeit einen neuen Zwangsmassnahmen-Entscheid zu erlassen unter Prüfung der Voraussetzungen im dannzumaligen Zeitpunkt (vgl. VGE I/134 vom 29. August 2000 [BE.2000.00253] in Sachen R.H., S. 17 ff.). Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Zwangsmedikation sind beim Beschwerdeführer heute nicht gegeben, so dass seine Beschwerde vollumfänglich gutgeheissen werden muss. Damit wird die Anordnung der Zwangsmedikation aufgehoben.

56 Anstaltseinweisung; Beschwerdelegitimation.

- **Der Ehemann ist als nahestehende Person gemäss Art. 397d ZGB zur Beschwerde legitimiert (Erw. 2/a).**
- **Fehlendes Rechtsschutzinteresse nach Übertritt in eine andere Klinik (Erw. 2/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 12. Juni 2001 in Sachen H.U. gegen Verfügung des Bezirksarzts Z.

Aus den Erwägungen

2. Verfügungen und Entscheide kann jedermann durch Beschwerde anfechten, der ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend macht (§ 38 Abs. 1 VRPG).

a) Zunächst muss der Beschwerdeführer in seinem eigenen Interesse "berührt", d.h. durch die falsche Rechtsanwendung irgendwie in seiner Interessensphäre in höherem Masse als jedermann bzw. die Allgemeinheit beeinträchtigt sein, weil er eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zur Streitsache aufweist. Dies ist vorliegend zweifellos der Fall: Der Beschwerdeführer als Ehemann gilt als nahestehende Person im Sinne von Art. 397d ZGB und ist deshalb zur Beschwerdeführung berechtigt (Thomas Geiser, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel/Genf/München 1999, Art. 397d ZGB N 13).

b) aa) Zweite Voraussetzung der Legitimation ist die Schutzwürdigkeit des Interesses. "Schutzwürdig" ist das Interesse, wenn der Ausgang des Rechtsmittelverfahrens dem Beschwerdeführer einen naheliegenden, praktischen Nutzen bringt; dazu gehört im Allgemeinen, dass das Rechtsschutzinteresse *aktuell* oder in einem qualifizierten Sinne *künftig* ist. Der Beschwerdeführer muss nicht bloss beim Einreichen der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung ein aktuelles, praktisches Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben. Damit soll sichergestellt werden, dass die rechtsanwendende Behörde konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet. Fehlt es am

aktuellen Interesse im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Fällt das aktuelle Interesse nach Beschwerdeeinreichung aber vor der Urteilsfällung weg, ist die Beschwerde als gegenstandslos von der Kontrolle abzuschreiben AGVE 1996, S. 329; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968, Diss. Zürich 1998, § 38 N 139 ff. mit Hinweisen).

bb) Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts fällt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung einer Verfügung betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung bei Entlassung oder Entweichung aus der Klinik dahin. Dafür sind folgende Erwägungen massgebend (AGVE 1997, S. 247 f.; AGVE 1987, S. 217 f., mit Verweisungen; AGVE 1983, S. 124 f.):

aaa) Das Verwaltungsgericht ist bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung eingesetzt, um im Rechtsmittelverfahren darüber zu befinden, dass niemand ohne ausreichenden Grund in einer Anstalt bleiben muss. Dagegen ist es nicht Sinn des Beschwerdeverfahrens gegen eine Einweisung, die Voraussetzungen für eine allfällige Schadenersatzklage nach Art. 429a ZGB zu prüfen. Für die Beurteilung entsprechender Ansprüche ist der Zivilrichter zuständig (§ 67s EG ZGB). Allenfalls ist die Rechtmässigkeit der fürsorgerischen Freiheitsentziehung in einem späteren Haftungsprozess vorfrageweise zu überprüfen. Nach Aufhebung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bzw. nach Entlassung oder Entweichung aus der Klinik besteht deshalb kein rechtliches Interesse des Betroffenen mehr, die Nichtigkeit oder die Unrichtigkeit des Einweisungsentscheids feststellen zu lassen.

bbb) Ohne materielle Prüfung der Beschwerde erwächst dem Beschwerdeführer kein erheblicher und deshalb unzumutbarer Nachteil. Wenn die entlassene oder entwichene Person in die Anstalt zurückgebracht wird, kann eine allfällige neue Einweisungsverfügung oder die Abweisung eines jederzeit möglichen Entlassungsgesuchs erneut mit Beschwerde angefochten werden; in diesem Fall wird ohnehin aufgrund des dannzumaligen Sachverhalts zu entscheiden sein.

ccc) Im Falle einer Entweichung wäre die gemäss Art. 397f Abs. 3 ZGB erforderliche mündliche Einvernahme der von der fürsorglichen Freiheitsentziehung betroffenen Person in der Regel gar nicht durchführbar.

cc) Im vorliegenden Fall war die Ehefrau des Beschwerdeführers bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung aus der PKK entlassen und in die Klinik Littenheid verlegt worden. Eine zwangsweise Rückversetzung in die Klinik Königsfelden ist gestützt auf die angefochtene bezirksärztliche Verfügung vom 26. Mai 2001 nicht möglich. Deshalb besteht kein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der materiellen Prüfung der fürsorglichen Freiheitsentziehung (Erw. 2/b/bb vorstehend). Auf die Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden.

57 Zwangsmassnahmen im Rahmen der fürsorglichen Freiheitsentziehung; Richtwerte für die Dauer der verschiedenen Zwangsmassnahmen.

- **Zwangsmedikation (Erw. 3/a/bb/bbb).**
- **Isolation (Erw. 3/b/bb).**
- **Fixation (Erw. 3/c/bb).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 2. Oktober 2001 in Sachen L.F. gegen Verfügung des Bezirksarzt-Stellvertreters L. und Entscheid der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

3/a/bb/bbb) Bei der Zwangsmedikation ist dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht Rechnung zu tragen. Das Verwaltungsgericht erachtet es als zulässig, bestimmte Medikationen bereits in einem einzigen Zwangsmassnahmen-Entscheid anzuordnen, selbst wenn sich deren Vollzug in der Folge über einen gewissen Zeitraum erstreckt und die Veränderungen im Zustand der betroffenen Person naturgemäss nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden können, solange es sich dabei um eine medizi-

nische Behandlungseinheit handelt (vgl. VGE I/21 vom 13. Februar 2001 i.S. A.R., S. 32 f.) Die Notwendigkeit, eine konkrete Medikation im Voraus für eine bestimmte Zeitdauer anzuordnen, bedarf jedoch stets einer ausreichenden Begründung, wobei der Zusammenhang zwischen der angeordneten Dauer einerseits sowie der bezweckten und erwarteten Wirkung des Medikaments auf den Patienten andererseits aufzuzeigen ist.

Die für eine Zwangsbehandlung in Frage kommenden Medikamente unterscheiden sich u.a. auch hinsichtlich ihrer Wirkungsdauer. Während sich z.B. das vornehmlich der Initialbehandlung akuter psychotischer Erregungszustände dienende Medikament "Clonipaxol-Acutard" durch eine relativ kurze Wirkungsdauer auszeichnet, ist diese z.B. beim Medikament "Clonipaxol Depot", welches vor allem für die Erhaltungstherapie eingesetzt wird, wesentlich länger. Zudem sprechen nicht alle Patienten in gleichem Masse auf eine bestimmte Dosis desselben Medikaments an. Es ist deshalb nicht möglich, die für eine Zwangsmedikation zulässige Höchstdauer in absoluten Zahlen festzulegen. Als Richtlinie erachtet das Verwaltungsgericht einen auf die Dauer von 3 - 10 Tagen (entspricht der voraussichtlichen Wirkungsdauer von einer bis drei Injektionen Clonipaxol-Acutard) bis maximal 4 Wochen (entspricht der voraussichtlichen Wirkungsdauer von zwei bis drei Injektionen mit einem Depotneuroleptikum) befristeten und begründeten Entscheid betreffend Zwangsmedikation in der Regel als verhältnismässig.

3/b/bb) 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 vom 4. August 1999 [Botschaft], S. 6). Mit der Anordnung dieser Massnahme wird in einschneidender Weise in das Grundrecht der persönlichen Freiheit der betroffenen Person eingegriffen. Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist vor allem durch eine Beschränkung dieser Massnahme in zeitlicher Hinsicht auf die absolut notwendige Dauer Rechnung zu tragen.

Die Isolation stellt von ihrem Wesen her eine grundlegend andere Zwangsmassnahme dar als eine medikamentöse Zwangsbehandlung. 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. Bleuler führt aus, unter der heutigen Therapie seien langdauernde Isolierungen nicht mehr nötig, da eine Beruhigung des Patienten mittels Anwendung von Medikamenten erreicht werden könne; hingegen seien ganz kurze Isolierungen in akuten, schweren Erregungszuständen für die Mitpatienten oft eine Notwendigkeit (Eugen Bleuler, Lehrbuch der Psychiatrie, Neubearbeitung von Manfred Bleuler, Berlin/Heidelberg/New York 1983, S. 193). In einem beschränkten zeitlichen Rahmen kann deshalb in bestimmten Fällen eine Verbindung von Zwangsmedikation und Isolation verhältnismässig sein (vgl. BGE 126 I 120). Sobald jedoch die medikamentöse Behandlung ihre gewünschte Wirkung entfaltet, ist die Isolation aufzuheben. Eine Isolation wird sich deshalb in den meisten Fällen nur während einigen Tagen als verhältnismässig erweisen und kann deshalb in der Regel höchstens für die Dauer einer Woche angeordnet werden. Sollte sich nach dieser Dauer eine Fortsetzung der Isolation trotzdem noch als notwendig erweisen, wäre diese mit einem neuen Zwangsmassnahmen-Entscheid anzuordnen und entsprechend zu begründen.

3/c/bb) Bei der Fixation handelt es sich ebenfalls um eine "andere Vorkehr" i.S. von § 67e^{bis} EG ZGB und damit um eine Zwangsmassnahme. Mit der Anordnung dieser Massnahme wird in noch einschneidenderer Weise als mittels Isolation in die Freiheitsrechte einer betroffenen Person eingegriffen. Deshalb sind vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit her noch strengere Anforderungen an die Anordnung einer solchen Massnahme zu stellen, dies insbesondere dann, wenn diese Zwangsmassnahme zusätzlich zur Isolation angeordnet wird. Weil das Fixieren mit einem Gurt den Kerngehalt der Bewegungsfreiheit als Aspekt der persönlichen Frei-

heit in extremster Form betrifft, kann es als Massnahme nur bei einer konstanten Gefahr für Leib und Leben verhältnismässig sein (AGVE 2000, S. 194). Die Fixation ist deshalb nur in konkreten Notfallsituationen und in der Regel höchstens für die Dauer von drei Tagen anzuordnen.

X. Denkmalschutz

58 Nutzungsplanung; Kommunaler Denkmalschutz.

- Anforderungen an die Schutzwürdigkeit eines Gebäudes, das im Nutzungsplanverfahren unter Volumenschutz gestellt wird (Erw. 3a - d)
- Überprüfung der Verhältnismässigkeit (Erw. 3d/ee)

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 26. Oktober 2001, in Sachen F.L. gegen Beschluss des Grossen Rats und Entscheid des Regierungsrats

Aus den Erwägungen

Die Parzelle Nr. xy befindet sich in der Zone W3, angrenzend an die Dorfzone. Das Gebäude Nr. z wurde als Objekt 3.1.51 unter Volumenschutz gestellt. Die unter Volumenschutz gestellten Gebäude sind gemäss § 31 Abs. 2 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde W. (BNO) vom 19. Juni 1996/13. Januar 1998 für das Ortsbild von besonderem Wert und in ihrem baulichen Volumen geschützt. Sie dürfen abgebrochen und an gleicher Stelle im Rahmen des bestehenden Kubus wieder aufgebaut werden. Es besteht kein Anspruch auf Erweiterung des Bauvolumens. Die architektonische Gestaltung der Bauten und der Umgebung ist sorgfältig auf das Ortsbild abzustimmen.

Der mit dem Nutzungsplan Siedlung beschlossene Volumenschutz für das Gebäude Nr. z stellt eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung dar. Eine solche ist mit der Verfassung nur vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 BV; § 21 Abs. 2 KV; vgl. BGE 117 Ia 38 f. = Die Praxis [Pra] 81/1982, S. 360; 115 Ia 29; 114 Ia 337 f.; 113 Ia 364, 447).

3. a) Eigentumsbeschränkungen zum Schutz von Baudenkmalern liegen ganz allgemein im öffentlichen Interesse (BGE 120 Ia 275; 119 Ia 309; 118 Ia 388 mit Hinweisen; AGVE 1995, S. 399; 1987, S. 292; Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 319). Damit ist allerdings die Frage noch nicht beantwortet, wie weit das öffentliche Interesse an Denkmal- und Ortsbildschutzmassnahmen allgemein reicht, bzw. welche Objekte durch denkmalpflegerische oder ortsbildschützende Massnahmen Schutz verdienen und in welchem Ausmass. Dabei unterliegen das öffentliche Interesse und die damit verbundenen Wertvorstellungen einem gewissen Wandel: Während früher in erster Linie Bauten von überragender Schönheit als schutzwürdig erachtet wurden, umfasst der Denkmal- und Ortsbildschutz heute auch Objekte aus neuerer Zeit und Gebäude, die für ihre Entstehungszeit charakteristisch oder für das Ortsbild prägend sind. Diese geänderte Einstellung zum Schutz der bestehenden Bausubstanz und der bestehenden Ortsbilder hat ihren Grund im beschleunigten Umbau und den massiven Veränderungen der Dörfer und Städte in der Schweiz in den letzten 30 Jahren. Betroffen davon sind eben gerade jene Ortsbilder, die nicht bereits vor Jahrzehnten als von einzigartiger Bedeutung erkannt wurden, wie etwa die mittelalterlichen Städte, bzw. deren Kerne, sondern die "gewöhnlichen" Ortsbilder.

b) Bei der Prüfung, ob eine Baute für sich alleine oder im Zusammenspiel mit seiner baulichen Umgebung Schutz verdient, hat eine sachliche, auf wissenschaftliche Kriterien gestützte Gesamtbetrachtung Platz zu greifen, welche den kulturellen, geschichtlichen, künstlerischen und städtebaulichen Zusammenhang eines Bauwerks berücksichtigt (BGE 121 II 15 f.; 120 Ia 275; 118 Ia 389; AGVE 1995, S. 399; 1987, S. 262 ff.; Schürmann/Hänni, a.a.O., S. 319). Wo, wie im vorliegenden Fall, nicht der Substanzschutz eines Gebäudes, sondern bloss dessen Volumenschutz zur Diskussion steht, ist hauptsächlich die Bedeutung des Objekts für das Ortsbild zu beurteilen. Dieser sogenannte Situationswert kommt einem Gebäude zu, das entweder in der Umgebung eine dominierende Stellung einnimmt und von ihr nicht übermässig beeinträchtigt wird, oder das -

ohne für sich allein besonders dominant zu sein - als wesentlicher Teil eines baulichen Ensembles in Erscheinung tritt. Es geht also um Objekte, die von allgemein zugänglichen Standpunkten aus gut sichtbar sind oder gar auffällig wirken, und die in besonderer Beziehung zu beherrschenden Siedlungsteilen, Geländeformen oder ganzen Landschaften stehen. Dabei darf nicht einfach vom bestehenden Zustand der Überbauung und der Landschaft ausgegangen werden, da sich dieser verändern kann. Die Beurteilung der Umgebung des Schutzobjekts und damit seines Stellenwertes darin muss vielmehr dem gestalterischen Ziel entnommen werden, wie es insbesondere in der Nutzungsplanung oder in besonderen Umgebungsschutzmassnahmen zum Ausdruck kommen kann.

c) Allgemein zu beachten ist, dass Denkmalschutzmassnahmen mit den oftmals schwerwiegenden Eigentumseingriffen nicht lediglich im Interesse eines begrenzten Kreises von Fachleuten erlassen werden dürfen. Sie müssen breiter, auf objektive und grundsätzliche Kriterien abgestützt sein und von einem grösseren Teil der Bevölkerung bejaht werden, um Anspruch auf eine gewisse Allgemeingültigkeit erheben zu können. Sonst verliert die Denkmal- bzw. Ortsbildschutzmassnahme an Legitimation und Voraussehbarkeit und kann zu einer Blankovollmacht für Fachleute werden (BGE 120 Ia 275; 118 Ia 389 f.; AGVE 1995, S. 400 f.). Wo, wie im vorliegenden Fall, die Schutzmassnahme im Rahmen der Nutzungsplan erlassen wurde, kann jedoch von dieser Legitimation ausgegangen werden, nachdem die Nutzungsplanung einem eingehenden Vorbereitungsverfahren unterliegt und demokratisch einwandfrei legitimiert ist.

d) Zur Schutzwürdigkeit des Gebäudes Nr. z, bzw. von dessen Volumen, ergibt sich was folgt:

aa) Der Gemeinderat hielt in seiner Einspracheentscheidbegründung Folgendes fest:

"Mit der Aufnahme der Liegenschaft auf Parzelle xy am Sch. in die Kategorie der Gebäude mit Volumenschutz wird primär die Bedeutung dieses Hauses für das Ortsbild unterstrichen. Erneuerungen bzw. Neugestaltungen in einem bestimmten Ausmass sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Die Schutzbestimmung tendiert vielmehr dahin, dass bei solchen Vorhaben auf billige Art und Weise auf das heute be-

stimmende Ortsbild Rücksicht zu nehmen ist. Mit der sorgfältigen Sanierung des gegenüber gelegenen Holländerhauses wird gegenwärtig ein weiterer Schritt in diese Richtung seitens der Gemeinde getan. Die Gemeinde unterstützt die Bestrebungen zum Schutz des heute bestehenden Ortsbildes in der O. und kann Ihrem Begehren deshalb nicht entsprechen."

In der Vernehmlassung im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren führte er aus:

"Der Beschwerdeführer zweifelt den besonderen Wert des Gebäudes für das Ortsbild und demzufolge dessen Volumenschutz an. Der beiliegende Planausschnitt der historischen Karte "Karte um ca. 1660 Hans Conrad Gyger" belegt eindrücklich, dass das Gebäude des Beschwerdeführers in jenem Zeitpunkt existiert hat. Die Aufnahme in den Volumenschutz nach § 31 Abs. 2 BNO gewährleistet, dass solche Gebäude abgebrochen und an gleicher Stelle wieder aufgebaut werden dürfen. Mit dieser Garantie zwingend verbunden ist die Besitzstandsgarantie, so dass weder das Verhältnismässigkeitsprinzip noch die Eigentumsgarantie verletzt werden. Die Stellung des Gebäudes engt den Strassenraum ein. Das Haus bildet so einen markanten Eckpunkt als 'Entree' zur unmittelbar anschliessenden und zusammenhängenden Dorfzone O. Es hat damit eine sogenannte Torwirkung und ist ortsbildbestimmend. Das öffentliche Interesse richtet sich klar auf das Gesamtensemble 'Alte O.' konkret von der Liegenschaft F. L. auf Parzelle xy am Sch. bergaufwärts. Im weiteren ist die Bemerkung zu korrigieren, dass seitens der Gemeinde keinerlei Bemühungen um eine Integration in die bestehende Struktur erkennbar sei. Mit der Dorfzone 'O.' wird ab dem erwähnten Holländerhaus via Bärenbrunnen bis zum westlich davon an der Lindhofstrasse gelegenen Wagnerhof ein zusammenhängendes Gebiet der Dorfzone zugeordnet."

In der Vernehmlassung vom 14. Mai 1998 bringt der Gemeinderat zudem vor, der Beschwerdeführer übersehe mit der Rüge, der Ortsteil "O." weise kein zusammenhängendes schützenswertes Ortsbild mehr auf, dass unter dem Titel des Ortsbildschutzes auch verbleibende, wertvolle Einzelelemente bewahrt werden sollen, bzw. sichergestellt werden soll, dass sich diese nur organisch verändern können. Entsprechend übersehe der Beschwerdeführer zudem, dass

es nicht nur um Ortsbildschutz gehe, sondern im Sinne von § 16 Abs. 2 DSD auch um Denkmalschutz, also um den Schutz von Einzelobjekten, wobei der Übergang zwischen Ortsbildschutz und Denkmalschutz zugegebenermassen fliessend sei. In diesem Sinne seien neben den Aspekten des Ortsbildschutzes auch jene des Denkmalschutzes zu berücksichtigen. Problematisch sei zudem, das Gebäude Nr. z als Einzelfall zu betrachten; die Unterschutzstellung müsse vielmehr im Zusammenhang mit den übrigen von der Gemeinde W. festgelegten Schutzmassnahmen gewürdigt werden.

bb) Der Regierungsrat führt in seinem Entscheid aus:

"Die streitige Massnahme dient vorwiegend dem Ortsbildschutz. Wie der kantonale Fachbeamte an der Verhandlung ausführte, bestehen in der Dorfzone 'O.' noch einige das ursprüngliche Ortsbild repräsentierende Häuser. Dazu gehören insbesondere die Gebäude Nrn. a und b an der L., das Holländerhaus sowie die Liegenschaft des Beschwerdeführers. Nach dem Willen der Gemeinde sollen diese Bauten soweit wie möglich erhalten bleiben."

und weiter:

"Im vorliegenden Fall wurde festgestellt, dass die Substanz der Liegenschaft Nr. z nicht überdurchschnittlich wertvoll sei. Wichtig sei jedoch ihr äusseres Erscheinungsbild, indem sie den Strassenraum einenge und so einen markanten Eckpunkt als Tor zur anschliessenden Dorfzone bilde."

cc) Der Beschwerdeführer bestreitet wie erwähnt, dass vom Gebäude Nr. z eine auch für den Laien erkennbare Torwirkung ausgehe. Es gehe auch nicht um die Erhaltung eines intakten Ortsbildes, sondern bloss um die Bewahrung eines historischen Fragments, das aufgrund der in der Vergangenheit vorgenommenen Umgestaltungen nicht mehr erkennbar sei. Zudem wird geltend gemacht, ein Neubau in den bisherigen Konturen sei finanziell nicht rentabel, weshalb die erlassene Schutzmassnahme faktisch zum Zerfall der ohnehin nicht erhaltenswürdigen Substanz führen werde.

dd) aaa) Aus dem Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) ergibt sich für das betroffene Objekt keine Aussage betreffend Schutzwürdigkeit. Die Parzelle Nr. xy befindet sich im Gebiet III (Aufnahmekategorie b, Erhaltungsziel b, von ge-

wisser Bedeutung). Im Kurzinventar der Kantonalen Denkmalpflege ist das Gebäude Nr. z ebenfalls nicht vermerkt. In dessen Umgebung ist einzig das "Holländerhaus" im Kurzinventar enthalten. Die Gemeinde selbst hat kein Gesamtinventar der schützenswerten Gebäude erstellt, sondern nur die unter Substanzschutz stehenden Gebäude in Einzelinventaren erfasst. In der Dorfzone wurden von der Gemeinde das "Holländerhaus" und das "Schatzmannhaus" unter Substanzschutz gestellt. Drei aneinandergebaute Gebäude im Lindhof stehen unter Volumenschutz. Somit kann die Schutzwürdigkeit des streit betroffenen Gebäudes weder aus dem ISOS noch aus dem kantonalen Kurzinventar abgeleitet werden. Von den unter kommunalem Schutz stehenden Bauten hat das Gebäude Nr. z einzig zum "Holländerhaus" einen näheren, örtlichen Bezug.

bbb) Weiter macht die Gemeinde geltend, das Gebäude des Beschwerdeführers sei schon auf der Gyger-Karte von 1660 und auf der Rieter-Karte von 1715 vermerkt. Auf den genannten Karten - welche beide kleiner als A4 sind - sind die Gebäude im Gebiet O. nur mit schematisierten Kuben dargestellt. Ob tatsächlich eines dieser dargestellten Gebäude am selben Ort steht, wie dasjenige des Beschwerdeführers, oder ob dieses gar noch Elemente aus dem 17. Jahrhundert enthält, ist nicht mit Sicherheit nachweisbar. Auch der kantonale Ortsbildschutzexperte kann nur Mutmassungen darüber anstellen. Fest steht, dass aufgrund der Karten kein Schluss über die äusseren Masse der abgebildeten Häuser gezogen werden kann. Die beiden Karten vermögen ein öffentliches Interesse am erlassenen Volumenschutz somit ebenfalls nicht zu begründen.

ccc) Eine weitere Begründung der Gemeinde, warum das Gebäude Nr. z unter Volumenschutz gestellt worden sei, liegt in der Torwirkung, welche das Gebäude zusammen mit dem "Holländerhaus" bilde. Die beiden Gebäude liegen einander nicht direkt gegenüber, sondern schräg, in einem Abstand von rund 20m. Das Gebäude des Beschwerdeführers ist im Gegensatz zum Holländerhaus eher klein und gedrungen, die strassenseitigen Mauern sind nicht hoch und das eher flach abgeschrägte Dach reicht weit hinunter. Der Ortsbildschutzexperte führte aus, es habe sich früher wahrscheinlich um das bescheidene Haus eines Kleinbauern gehandelt. Die äusseren

Ausmasse des gedrungenen Gebäudes vermögen für sich nicht die Wirkung eines Torbogens zu erzeugen. Eine Pfortenwirkung könnte einzig darin gesehen werden, dass sowohl das "Holländerhaus" als auch das streitbetroffene Gebäude sehr nahe an der Strasse stehen. Da sie einander aber nicht direkt gegenüber, sondern im Abstand von ca. 20m seitlich verschoben stehen, wird auch diese Verengungswirkung stark relativiert. So erscheint es doch fraglich, ob die Stellung der beiden Häuser einem Laien ohne Weiteres als Torwirkung auffallen würde. Insgesamt konnte das Verwaltungsgericht am Augenschein die geltend gemachte Torwirkung nur schwer nachvollziehen. Sollte tatsächlich ein öffentliches Interesse am Erhalt der geltend gemachten Torwirkung bejaht werden müssen, so wäre es aufgrund der dargelegten Erwägungen als eher klein einzustufen.

eee) Sollte ein öffentliches Interesse an der geltend gemachten Torwirkung bejaht werden, müsste weiter die Verhältnismässigkeit des erlassenen Volumenschutzes geprüft werden. Dass das Gebäude ohne Erneuerung nicht genutzt werden kann, ist nach dem Augenschein offensichtlich. Wie der Beschwerdeführer an der Augenscheinsverhandlung ausführte, wäre ein Neubau in den bestehenden Massen nicht rentabel, da unter Einhaltung der BNO-Bestimmungen nur 70m² Wohnfläche realisiert werden könnten. Bei bestehendem Volumenschutz kann der Beschwerdeführer die Liegenschaft somit nicht ökonomisch sinnvoll nutzen. Würde der Volumenschutz hingegen aufgehoben, könnte er auf seiner Parzelle nach dem Abbruch des bestehenden Gebäudes eine grössere Baute erstellen, welche eine Wohnfläche von ca. 270m² aufweisen würde. Auch der Gemeindevertreter hat an der Augenscheinsverhandlung nicht bestritten, dass diese Berechnungen des Beschwerdeführers an sich plausibel seien. Der Volumenschutz stellt also einen erheblichen Eingriff in die Nutzungsmöglichkeiten und somit in das Eigentum des Beschwerdeführers dar. Diese starke Eigentumsbeschränkung erweist sich für den Beschwerdeführer als unverhältnismässig harte Massnahme, welche durch den Erhalt der nur schwer erkennbaren Torwirkung nicht mehr gerechtfertigt werden kann.

ddd) Das Gebäude Nr. z bildet nur einen Teil eines Gebäudekomplexes auf der Parzelle Nr. xy, der aus drei zusammengebauten

Einfamilienhäusern besteht. Die zwei angebauten Gebäude sind von der erlassenen Volumenschutzmassnahme nicht betroffen. Demgemäss können die beiden vorderen Gebäudeteile zonengemäss (W3) genutzt werden. Aufgrund der Lage des Gebäudekomplexes würde das von der Gemeinde geltend gemachte Interesse an der Torwirkung durch eine zonengemässe Überbauung der beiden vorderen Gebäude zumindest stark eingeschränkt. Auch der Ortsbildschutzexperte führt an der Augenscheinsverhandlung aus, es mache keinen Sinn, nur einen Teil eines Gebäudekomplexes unter Volumenschutz zu stellen. Die Tatsache, dass nur ein Teil des gesamten Gebäudekomplexes unter Volumenschutz gestellt worden ist, spricht demnach ebenfalls gegen die Aufrechterhaltung der Schutzmassnahme.

ee) Zusammenfassend erhellt, dass sich weder dem ISOS noch dem kantonalen Kurzinventar noch den beiden historischen Karten einen Hinweis auf die Schutzwürdigkeit des Gebäudevolumens entnehmen lässt. Auch das Interesse am Erhalt der geltend gemachten Torwirkung vermag die Unterstellung des Gebäudes Nr. z unter Volumenschutz nicht zu rechtfertigen, da einerseits die Torwirkung nur schwach ausgeprägt ist, der Eingriff für den Beschwerdeführer hingegen erheblich wäre und andererseits durch die nicht unter Volumenschutz stehenden, angebauten, vorderen Gebäude das Erhaltungsziel nicht erreicht werden kann, beziehungsweise erheblich in Frage gestellt wird. Das Gebäude Nr. z ist folglich aus dem Volumenschutz zu entlassen.

XI. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

- 59 **Negativer Kompetenzkonflikt; Zuständigkeit für Beschwerden betreffend Parkplatzerersatzabgaben und die Gesuche um vorzeitigen Baubeginn.**
- **Der Entscheid über die Parkplatzerersatzabgabe ist keine "andere Abgabeverfügung" im Sinne von § 35 Abs. 2 Satz 1 BauG (Erw. 3 a und b)**
 - **Für die Beurteilung der Parkplatzerersatzabgaben im Beschwerdeverfahren ist auch nach der Revision des BauG vom 31. August 1999 der Regierungsrat bzw. das Baudepartement zuständig (Erw. 4)**
 - **Das Baudepartement bzw. der Regierungsrat entscheiden über Gesuche um vorzeitigen Baubeginn (§ 65 Abs. 2 BauG) auch in den Fällen, in welchen gegen Entscheide über Grundeigentümerbeiträge oder -gebühren Beschwerde bei der Schätzungskommission erhoben wird. Der Schätzungskommission steht das Recht zum Entzug der aufschiebenden Wirkung zu (Erw. 6 und 7).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 15. März 2001 in Sachen Schätzungskommission nach Baugesetz und Regierungsrat des Kantons Aargau

Aus den Erwägungen

2. a) Der vorliegende negative Kompetenzkonflikt zwischen der Schätzungskommission und dem Baudepartement entstand aus der Revision der §§ 34 und 35 BauG vom 31. August 1999. Zu prüfen ist daher, ob mit dieser Revision (in Kraft seit 1. Januar 2000 [AGS 1999, S. 387]) die Rechtsmittelzuständigkeit zur Beurteilung der Parkplatzerersatzabgaben geändert hat, bzw. wie der Rechtsmittelweg nach dieser Revision ausgestaltet ist. Unter dem Aspekt der Rechtskraft der Baubewilligung und der Festsetzung der Erschliessungsabgaben und -gebühren ist andererseits antragsgemäss zu beurteilen,

welche Instanz für die Erteilung der vorzeitigen Baubewilligung gemäss § 65 Abs. 2 BauG zuständig ist in jenen Fällen, in welchen die Baubewilligung auch die Erschliessungsabgaben im Sinne von §§ 34 f. BauG und die Parkplatzerersatzabgaben festsetzt, und nur diese Auflagen und Bedingungen, oder diese zusammen mit andern Bestimmungen der Baubewilligung angefochten werden.

b) Die Schätzungskommission ist der Auffassung, dass die kantonale Baugesetzgebung den Rechtsschutz gegen Parkplatzerersatzabgaben nicht regle. Die Schätzungskommission sei seit Inkrafttreten des neuen Baugesetzes nie beschwerdeweise angerufen worden, obschon § 148 Abs. 3, 2. Satzteil BauG ihr eine subsidiäre Generalzuständigkeit zuweise. Der Widerspruch zwischen dieser Bestimmung und § 41 Abs. 1 ABauV habe sich aufgrund der faktischen Vorrangstellung des Baudepartements als erstem Ansprechpartner der Gemeinden in Baugesetzfragen bis heute nicht aktualisiert. Soweit die Parkplatzerstellungspflicht als Teil der Baureife beziehungsweise der Erschliessung zu werten sei, könne sich die Zuständigkeit der Schätzungskommission allenfalls auf den neuen § 35 Abs. 2 BauG stützen.

c) Die gegenteilige Auffassung begründet das Baudepartement einerseits unter Hinweis auf § 148 Abs. 3 BauG, andererseits mit dem Argument, wonach Bauten nur auf baureifen Grundstücken im Sinne von § 32 Abs. 1 BauG erstellt werden dürfen. Die Erschliessungsanlagen müssten nicht nur bis zur Bauparzelle genügen, sondern auch eine genügende parzelleninterne Erschliessung aufweisen. § 55 BauG statuiere die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen einschliesslich der erforderlichen Verkehrsflächen für den Zubringerdienst. Daraus ergebe sich, dass für eine genügende Erschliessung im Sinne von § 32 Abs. 1 lit. b BauG auch eine genügende Anzahl Abstellplätze vorhanden sein müsse. Systematisch gehörten die Abstellplätze deshalb zu den Erschliessungsanlagen und deren Vorhandensein in genügender Anzahl zu den Voraussetzungen der Baureife. Folgerichtig erscheine deshalb, eine Ersatzabgabe im Rahmen der Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen im gleichen Verfahren zu beurteilen wie die andern Erschliessungsabgaben. Zwischen den Abgaben bestehe ein sachlicher Zusammenhang und es sei zweck-

mässig alle Erschliessungsabgaben im gleichen Verfahren zu behandeln. Den Erschliessungsabgaben für die öffentliche Kanalisation oder für die Erstellung der Zufahrt bis zum Grundstück würden die gleichen Grundsätze zugrunde liegen wie den Parkplatzersatzabgaben. Beide Abgaben knüpften an eine zurechenbare Leistung des Gemeinwesens an und es handle sich um Kausal- beziehungsweise Ersatzabgaben, die sich nach dem Verursacherprinzip richteten.

3. a) Nach dem Gesetzeswortlaut von § 35 Abs. 2 BauG in der revidierten Fassung kann gegen den Beitragsplan während der Auftragsfrist und gegen andere Abgabeverfügungen innert 20 Tagen seit Zustellung beim verfügenden Organ Einsprache erhoben werden (§ 35 Abs. 2 Satz 1). Einspracheentscheide können mit Beschwerde bei der Schätzungskommission, deren Entscheide beim Verwaltungsgericht angefochten werden können (§ 35 Abs. 2 Satz 2 BauG). Der Begriff "*andere Abgabeverfügungen*" bezieht sich nach dem systematischen und sachlichen Zusammenhang auf die Einzelverfügungen gemäss § 35 Abs. 1 Satz 3 BauG, wonach der Gemeinderat (beziehungsweise bei Gemeindeverbänden der Vorstand) die Beitragspflichtigen und deren Beiträge an die Grob- und Feinerschliessung anstelle eines Beitragsplanes in Einzelverfügungen bestimmen kann. Soweit keine kantonalen Vorschriften bestehen, beziehungsweise der Grosse Rat keine präzisierenden und ergänzenden Vorschriften erlassen hat, können die Gemeinden die Erhebung der Gebühren regeln (§ 34 Abs. 3 und 4 BauG). Die Beiträge und Gebühren, die sachlich unter diese Bestimmungen fallen, umschreiben § 34 Abs. 1 und 2 BauG. Die Grundeigentümer können zu Beiträgen an die Kosten der Erstellung und Änderung von Strassen (§ 34 Abs. 1 BauG) und die Erstellung, Änderung und Erneuerung von Anlagen der Versorgung mit Wasser und elektrischer Energie sowie der Abwasserbeseitigung (§ 34 Abs. 2 BauG) verpflichtet werden. Überdies verpflichtet § 34 Abs. 2 Satz 2 BauG in der Fassung vom 19. August 1999 die Gemeinden, Gebühren für den Betrieb und den ungedeckten Teil der Kosten zu erheben. Aus dem Wortlaut und dem systematischen und sachlichen Zusammenhang der Bestimmungen in den §§ 34 f. BauG lässt sich daher nichts entnehmen, wonach unter dem

Begriff "andere Abgabeverfügungen" auch die Parkplatzersatzabgaben zu verstehen sind.

b) aa) Für die Auffassung des Baudepartements finden sich auch keine Hinweise in den Materialien zur Revision der §§ 34 f. BauG. In der Botschaft des Regierungsrats vom 16. Dezember 1998 "Baugesetz; Änderung der §§ 34, 35, 88, 166 und 169 (Erschliessungsfinanzierung)" (im Folgenden: Botschaft 1998) wird zum Rechtsschutz ausgeführt, dass die Zuständigkeit der Schätzungskommission neu für Beschwerden gegen die Elektroabgaben begründet werden soll. Rechtsmittelinstanz für Abgaben und Beiträge an die Elektrischen Anlagen war nach dem bisherigen Recht das Departement des Innern (§§ 105 und 109 GG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats [DelV, SAR 153.111] vom 8. November 1982). Eine Ausdehnung der sachlichen und funktionalen Zuständigkeit der Schätzungskommission auf Parkplatzersatzabgaben war nicht vorgesehen (vgl. Vorlage zur Volksabstimmung vom 28. November 1999, S. 2 und Anhang 3). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Zuständigkeit der Schätzungskommission bereits in § 35 Abs. 2 BauG in der ursprünglichen, nicht in Kraft gesetzten Fassung vom 19. Januar 1993, für Beschwerden gegen den Beitragsplan vorgesehen war. Diese Zuständigkeit war auf Beschwerden gegen den Beitragsplan beschränkt, wollte man doch mit dem neuen Baugesetz 1993 die im alten Baugesetz 1971 (§ 32 aBauG) vorgesehene Verwaltungsbeschwerde durch die Beschwerde an ein unabhängiges (Spezial-)Verwaltungsgericht ersetzen (Botschaft 1 zum Baugesetz 1993, S. 24). Den negativen Kompetenzkonflikt schaffte somit nicht die Zuständigkeitsvorschrift, sondern die Einführung der Einzelverfügungen, die mit der Revision 1999 ebenfalls dem Rechtsmittelverfahren (Einsprache- beziehungsweise Beschwerdeverfahren) vor der Schätzungskommission zugewiesen wurden.

bb) Die Botschaft 1998 führte zum sachlichen Geltungsbereich der Revision und der Verfügungskompetenz der Gemeinde aus, diese sei bewusst auf Anlagen beschränkt worden, die für die Baureife erforderlich seien (S. 10). Nach der Botschaft sind dies "Strassen, Anlagen der Versorgung mit Wasser und elektrischer Energie sowie

Abwasseranlagen"; weiter führt die Botschaft aus, dass "Vorschriften über die Finanzierung anderer Einrichtungen wie Gas, Fernwärme, TV, Telefon *usw.*" in den §§ 34 und 35 nicht enthalten seien, und die neuen Vorschriften des Baugesetzes kommunale Regelungen nicht verhinderten. Die Parkplatzerersatzabgaben betreffen Einrichtungen, die das kommunale Recht regelt.

cc) Der Begriff "andere Abgabeverfügungen" wird in der Botschaft des Regierungsrats vom 9. Juni 1999 (Bericht und Entwurf zur 2. Beratung der Baugesetzänderung [im Folgenden: Botschaft 1999], S. 5) als Stilbruch qualifiziert. Diese Umschreibung sei aber bewusst deshalb gewählt worden, um sicher zu gehen, dass im Falle der Ablösung der (altrechtlichen) Anschlussgebühren auch diese Abgaben übergangsrechtlich abgedeckt seien. Ausserdem wolle man der Gefahr vorbeugen, dass das Verwaltungsgericht bei der Verwendung des Begriffes "Gebühren" zum Schlusse kommen könnte, die Erhebung von Anschlussgebühren seien nicht geregelt. Überdies seien Beiträge, welche durch Einzelverfügungen auferlegt werden, keine Gebühren (Botschaft 1999, S. 5 f.). Die Begriffsbildung stammt aus dem Mitbericht des Rechtsdienstes des Regierungsrats vom 3. Dezember 1998. Der Rechtsdienst schlug zum Vorentwurf vor, dass der ursprüngliche verwendete Begriff "andere Erschliessungsabgaben" sprachlogisch durch "gegen andere Verfügungen betreffend Erschliessungsabgaben", oder wörtlich: "da schon aus dem Zusammenhang hervorgeht, dass die Verfügungen Erschliessungsabgaben betreffen, kürzer, gegen andere Abgabeverfügungen" ersetzt werde (Mitbericht, S. 3). Im Gesetzesentwurf vom 11. Dezember 1998 wurde diese gekürzte Version aufgenommen.

Jedenfalls steht fest, dass ein Bezug zu den Parkplatzerersatzabgaben bei der Begriffsbildung nicht erkannt wurde, und deren Einbezug in die Revision vom Gesetzgeber nicht gewollt war. In der beratenden Kommission und im Grossen Rat wurde die geltende Formulierung einstimmig gutgeheissen und ohne Diskussion genehmigt (Protokoll der nicht ständigen Kommission Nr. 16 "Baugesetz", Änderungen der §§ 34, 35, 88, 166 und 169 [Erschliessungsfinanzierung], 3. Sitzung vom 10. August 1999, S. 13; Protokoll des Grossen Rats vom 31. August 1999 [Art. 1371], S. 2062).

dd) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Gesetzgeber unter dem Begriff "andere Abgabeverfügungen" nicht an die Parkplatzerersatzabgaben dachte, was insofern verständlich erscheint, als die Revision der §§ 34 f. BauG nur die Anlagen der Grob- und Feinerschliessung einschliesslich der Basiserschliessung zum Gegenstand hatte (Botschaft 1998, S. 13; Botschaft 1999, S. 3).

c) Die Begriffe Grob- und Feinerschliessung sind bundesrechtliche Umschreibungen der Erschliessungsanlagen. Gemäss Art. 19 Abs. 1 RPG ist Land erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist. Der Begriff der Erschliessung ist vom Bundesrecht abschliessend definiert; die Kantone dürfen den Begriff nicht verschieden definieren (André Jomini in: Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 19 N 10). Art. 4 Abs. 1 WEG definiert den Begriff der Groberschliessung als "Versorgung eines zu überbauenden Gebiets mit den Hauptsträngen der Erschliessungsanlagen, namentlich Wasser-, Energieversorgungs- und Abwasserleitungen sowie Strassen und Wege, die unmittelbar dem zu erschliessenden Gebiet dienen". Art. 4 Abs. 2 WEG definiert die Feinerschliessung als den Anschluss der einzelnen Grundstücke an die Hauptstränge. Beide Gesetze erwähnen die Parkplätze nicht als Bestandteile einer Erschliessung (vgl. auch Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 576 ff.; Erich Zimmerlin; Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 156 N 8a). Damit bestehen auch aus dem Wortlaut "Grob- und Feinerschliessung" keine Anhaltspunkte für einen Mitbezug der Parkplatzerersatzabgabe unter die Beitragspflicht gemäss § 35 BauG. Abstellplätze gehören nach dem Sinn und Wortlaut dieser Definitionen klar nicht zu den Erschliessungsanlagen.

d) Weder aus dem Wortlaut, noch aus der gesetzlichen Systematik und Entstehungsgeschichte ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass mit der Revision des Baugesetzes von 1999 die Zuständigkeit

für das erstinstanzliche Rechtsmittelverfahren bei Streitigkeiten über die Parkplatzerersatzabgaben geändert wurde.

4. a) Baureif ist ein Grundstück, wenn es nach Lage, Form und Beschaffenheit für die Überbauung geeignet und erschlossen ist (vgl. den dritten Teil des Baugesetzes "Baureife und Erschliessung"; § 32 Abs. 1 BauG). Erschlossen ist ein Grundstück, wenn eine Zufahrt oder ein Zugang, die dem Zweck der Baute genügen, und die nötigen Anlagen für Trinkwasser, Löschwasser- sowie Energieversorgung und für die Abwasserbeseitigung vorhanden sind oder mit dem Gebäude erstellt werden (Art. 32 Abs. 1 lit. b BauG und Art. 19 Abs. 1 RPG). Das Erfordernis der genügenden strassenmässigen Erschliessung soll den Anschluss an das öffentliche Strassennetz unter verkehr-, feuer-, sicherheits- und gesundheitspolizeilichen sowie raumplanerischen Gesichtspunkten sicherstellen und bezieht sich auf die gesamte Wegstrecke mit Feinerschliessungsfunktion (Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, Art. 19 N 12; Erich Zimmerlin, a.a.O., § 156 N 8a, AGVE 1990, S. 249 ff. mit Hinweisen). Die Erschliessung der Bauzonen obliegt den Gemeinden (§ 33 BauG) und kann von den Grundeigentümern vorfinanziert und durchgeführt werden, wenn ein Sondernutzungsplan vorliegt. Private Erschliessungsanlagen sind von der Gemeinde grundsätzlich zu übernehmen (§ 37 BauG). Die Baureife knüpft sachlich an ein Grundstück (§ 32 Abs. 1 Satz BauG; Art. 4 Abs. 2 WEG), das "Land" (vgl. Art. 19 Abs. 1 RPG) oder das "Gebiet" (vgl. Art. 4 Abs. 1 WEG) an. Die Erschliessung ist - nebst den Voraussetzungen in § 32 Abs. 1 lit. a BauG - eine Voraussetzung der Überbaubarkeit von Bauland, aber keine Voraussetzung an ein konkretes Bauvorhaben. Unter Zufahrt ist die Strassenverbindung zwischen dem Baugrundstück und dem öffentlichen Strassennetz zu verstehen (vgl. zum bundesrechtlichen Begriff der Zufahrt in Art. 19 RPG; Erläuterungen zum RPG, herausgegeben vom eidg. Justiz- und Polizeidepartement, Abteilung Raumplanung, Bern 1981, Art. 19 N 12 - 14; und die Verwendung dieses Begriffs in § 113 BauG; AGVE 1990, S. 248 mit Hinweisen), weitere parzelleninterne Anlagen, insbesondere Parkplätze, fallen nicht darunter. Dass die Parkplatzerstellungspflicht auch nicht Teil der ausnahmsweise ausreichenden Erschliessung

durch einen "Zugang" ist, bedarf keiner eingehenden Begründung (vgl. Erich Zimmerlin, a.a.O., § 156 N 8c). Die Revision von 1999 beschränkte sich - wie oben ausgeführt (vgl. vorne Erw. 3) - auf die Regelung der Erschliessung der Bauzonen im öffentlichen Aufgabenbereich. § 32 BauG und der Rechtsgehalt der Baureife blieben in der Revision von 1999 unverändert.

b) Die Parkplatzerstellungspflicht und die Pflicht zur Schaffung der erforderlichen Verkehrsflächen für den Zubringerdienst gemäss § 55 BauG sind demgegenüber Grundanforderungen an Bauvorhaben. Sie sind systematisch im vierten Teil "Nutzungs-, Bau- und Schutzvorschriften" des Baugesetzes eingeordnet. Die Beschaffenheit der Bauvorhaben, nicht des Grundstücks, ist Gegenstand dieser Regelungen. Die Erfüllung der Parkplatzerstellungspflicht ist eine Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung. Grundlage für die Bestimmung der erforderlichen Anzahl Parkplätze sind die projektierten Bauten und Anlagen, beziehungsweise die Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung bestehender Bauten, nicht die rechtliche und tatsächliche Qualität des Baugrundstückes (§ 56 Abs. 1 Satz 2 BauG und §§ 25 f. ABauV). Vorrang bei der Parkplatzerstellungspflicht hat die Realerfüllung. Lediglich in Ausnahmefällen kann oder muss die Pflicht durch Leistung von Ersatzabgaben abgelöst werden. Die Ersatzabgabe für Parkplätze ist damit eine Folgekosten eines Bauvorhabens, die anfällt, weil der Bauwillige die von seinem Bauvorhaben ausgelöste Parkplatzerstellungspflicht aus irgend einem Grund nicht real erfüllt. Die Abgeltung von Leistungen des Gemeinwesens ist sodann nicht Voraussetzung der Ersatzabgabe, und sie verhindert auch keine polizeiwidrigen Verhältnisse. Dies folgt schon daraus, dass die Abgabepflicht entfällt, wenn die Erstellung von Parkplätzen untersagt ist, und keine öffentlichen Parkierungsanlagen in nützlicher Distanz vorhanden sind (§ 58 Abs. 2 BauG).

Diese Ersatzabgaben sind demgemäss weder nach dem Gesetzeswortlaut, noch der gesetzlichen Systematik, noch der Sache nach ein Teilgehalt der Baureife im Sinne von § 32 Abs. 1 BauG.

c) Die Parkplatzerersatzabgaben sind Folge der Nichterfüllung der Parkplatzerstellungspflicht, weshalb ihre Beurteilung und Be-

messung regelmässig vorfrageweise die Erstellungspflicht zu beurteilen hat. Unbestrittenermassen wird die reale Erfüllung der Parkplatzerstellungspflicht im Rechtsmittelverfahren durch das Baudepartement beurteilt. Dass in den Ersatzabgabefällen die Schätzungskommission vorfrageweise die Pflicht und die Anspruchsgrundlagen selbstständig beurteilt, ist einer einheitlichen Rechtsanwendung von § 55 ff. BauG weniger dienlich als allfällige Abweichungen bei der Anwendung allgemeiner Grundsätze. In der Hauptsache ist daher für die Beurteilung der Parkplatzerersatzabgaben die Zuständigkeit des Baudepartements im Beschwerdeverfahren nach § 46 VRPG und § 41 ABauV auch nach der Revision des BauG 1999 gegeben.

d) § 148 Abs. 3 BauG sieht eine subsidiäre Zuständigkeit der Schätzungskommission in den Verfahren nach Baugesetz vor. Diese Zuständigkeitsnorm anerkennt andere Zuständigkeiten unabhängig davon, auf welcher Stufe die Regelung erfolgt. Es kann daher offen bleiben, ob sich diese Zuständigkeitsregel auf Grund der Gesetzssystematik nur auf den 9. Teil (Enteignung) des Baugesetzes bezieht, oder weitere "Streitigkeiten" erfasst.

5. Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung hat für die Abgaben und Gebühren gemäss § 34 ff. BauG, welche als Auflagen oder Bedingungen einer Baubewilligung verfügt werden, zur Folge, dass die Schätzungskommission nach dem Einspracheverfahren Beschwerdeinstanz ist. Die Rechtsmittelbelehrung in der Baubewilligung hat für diese Auflagen und Bedingungen auf die Einsprache gemäss § 35 Abs. 2 BauG und für die übrigen Bestimmungen auf die Beschwerde an das Baudepartement gemäss § 41 ABauV hinzuweisen.

6. a) Nach § 65 Abs. 2 BauG kann die Beschwerdebehörde *im Baubewilligungsverfahren* den Baubeginn ganz oder teilweise bewilligen, sofern dadurch ihre Entscheidungsfreiheit nicht beeinträchtigt wird. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem Grundsatz der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden (§ 44 Abs. 1 VRPG) und dem in § 44 Abs. 2 Satz 2 VRPG der Beschwerdeinstanz zustehenden Möglichkeit, die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde zu entziehen (vgl. AGVE 1996, S. 396 f. mit Hinweisen).

b) Der Schätzungskommission steht das Recht zum Entzug der aufschiebenden Wirkung gemäss § 44 Abs. 2 VRPG zu. Sie ist keine

Beschwerdeinstanz im Baubewilligungsverfahren, weshalb sie keine Bewilligungen nach § 65 Abs. 2 BauG erteilen kann.

c) Mit der Revision vom 31. August 1999 wurde die Einsprachemöglichkeit gegen den Beitragsplan und die Verfügungen über Erschliessungsabgaben als neues Element in das Rechtsschutzverfahren nach Baugesetz eingeführt (§ 35 Abs. 2 Satz 1 BauG). Dies aufgrund der Erfahrungen mit dem Einspracheverfahren in andern Sachbereichen, wie z.B. im Landumlegungsverfahren (Botschaft 1998, S. 12). Diese Einsprache ist ein Rechtsmittel, welches von der anordnenden Behörde entschieden wird (§ 4 Abs. 2 BauG). Andere oder ergänzende Verfahrensvorschriften finden sich weder in der ABauV noch im VRPG. Aus den gesetzlichen Bestimmungen folgt, dass der Gemeinderat als Einspracheinstanz keinen vorzeitigen Baubeginn im Sinne von § 65 Abs. 2 BauG bewilligen kann. Auch ein nachträglicher Entzug der aufschiebenden Wirkung liegt nicht in seiner Kompetenz (§ 44 Abs. 2 VRPG). Eine solche Bestimmung oder die analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf das Einspracheverfahren vor dem Gemeinderat ist indessen nicht erforderlich. Die Einsprache verschafft dem Rechtssuchenden einen Anspruch auf Überprüfung der Verfügung. Die angefochtene Verfügung fällt dahin und der Gemeinderat hat über die Erschliessungsabgaben neu zu entscheiden. Der Rechtsschutz ist sichergestellt und die Kognition des Gemeinderats als Einspracheinstanz ist umfassend. Letztere schliesst sämtliche Anordnungen und Auflagen, die materiell (sachlich), funktional, oder verfahrensrechtlich zum Beitragsplan und den "andern Abgabeverfügungen" gehören, ein. In dieser Überprüfungsbefugnis eingeschlossen sind die Anordnungen über die Fälligkeit der Erschliessungsabgaben entsprechend den kommunalen oder kantonalen Reglementen. Will der Gemeinderat die Zahlung oder die Sicherstellung der Erschliessungsabgaben oder -gebühren an den Baubeginn knüpfen, beziehungsweise aus der Sicht des betroffenen Bauge-suchsstellers, den Baubeginn von der Bezahlung der Abgaben und Gebühren abhängig machen, kann und muss er dies im Einspracheentscheid neu verfügen. Ausgeschlossen sind der vorsorgliche Entzug der aufschiebenden Wirkung der Einsprache (§ 44 Abs. 2 VRPG) oder andere vorsorgliche Massnahmen. Der Entscheid über

die Fälligkeit der Abgaben hat im Einspracheentscheid zu ergehen, wobei im Einspracheentscheid die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde an die Schätzungskommission entzogen werden kann, sofern wichtige Gründe vorliegen (§ 44 Abs. 1 VRPG).

d) Die Spaltung der Rechtsmittelverfahren schafft auch mit Bezug auf die Möglichkeit des vorzeitigen Baubeginns unterschiedliche Zuständigkeiten je nach den erhobenen Rechtsmitteln und Anordnungen mit Bezug auf die Rechtskraft der Baubewilligung, Baubeginn und Fälligkeit der Abgaben. Einerseits kann die Erhebung von Abgaben in der Baubewilligung als Nebenbestimmungen enthalten sein. Andererseits ist es möglich, dass separate Verfügungen erlassen werden, die entsprechende Nebenbestimmungen enthalten. Es lassen sich für die Praxis allgemein folgende Fälle unterscheiden:

aa) Die Baubewilligung wird nur mit Bezug auf die mit ihr verfügbaren Erschliessungsabgaben im Sinne von §§ 34 ff. BauG angefochten: Zuständig ist vorerst der Gemeinderat im Einspracheverfahren. Ein vorzeitiger Baubeginn oder ein vorsorglicher Entzug der aufschiebenden Wirkung während des Einspracheverfahrens sind ausgeschlossen (vgl. vorne Erw. c). Der Gemeinderat kann im Einspracheentscheid entweder die Fälligkeitsbestimmung für die Abgaben ändern, oder deren Sicherstellung verlangen, wenn das kommunale Erschliessungsreglement diese Möglichkeit vorsieht (vgl. § 6 des Ersatzabgabereglements Baden; AGVE 1996, S. 398). Wird der Einspracheentscheid bei der Schätzungskommission angefochten, kann diese der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen, bzw. eine im Einspracheentscheid entzogene Suspensivwirkung wieder erteilen (§ 44 Abs. 2 VRPG).

bb) Die Anfechtung einer Baubewilligung umfasst die verfügbaren Abgaben und Gebühren nicht, sondern nur andere Teile einschliesslich der Parkplatzerstellungsersatzabgabe: Zuständige Beschwerdeinstanz ist das Baudepartement, welches nach § 65 Abs. 2 BauG den vorzeitigen Baubeginn bewilligen kann.

cc) Gegen die Baubewilligung wird eine Einsprache gemäss § 35 Abs. 2 BauG und eine Beschwerde gemäss § 41 ABauV eingereicht: Für den vorzeitigen Baubeginn gemäss § 65 Abs. 2 BauG ist das Baudepartement ausschliesslich zuständig. Der vorzeitige Bau-

beginn setzt sowohl die Rechtskraft der Verfügungsteile über die Erschliessungsabgaben, als auch die Bewilligung des Baudepartements gemäss § 65 Abs. 2 BauG voraus. Wird eine solche Bewilligung erteilt, bevor der Gemeinderat über die Einsprache entschieden hat, ist die Baubewilligung nicht rechtskräftig und mit dem Bauvorhaben darf vor der Rechtskraft des Einspracheentscheids nicht begonnen werden. Wurde oder wird im Zeitpunkt, in welchem der vorzeitige Baubeginn vom Baudepartement bewilligt wurde, eine Beschwerde gegen den Einspracheentscheid des Gemeinderats betreffend Erschliessungsabgaben eingereicht, hat die Schätzungskommission auf Gesuch über die aufschiebende Wirkung der ("Erschliessungs-")Beschwerde zu entscheiden. Eine Koordination dieser Entscheide (zum Beispiel durch entsprechende Vorbehalte) und Absprache zwischen Schätzungskommission und Gemeinderat sowie Baudepartement ist nicht nur zweckmässig, sondern im Interesse der Verfahrensbeteiligten geboten.

dd) Die theoretisch möglichen, in der Praxis aber kaum auftretenden Fälle, in welchen die Erschliessungsabgaben und -gebühren in der Baubewilligung verfügt werden, deren Fälligkeit und/oder Rechtskraft aber nicht mit dem Baubeginn oder der Rechtskraft der Baubewilligung gekoppelt sind, oder die Baubewilligung besondere Rechtskraftbestimmungen enthält, sind für den Zuständigkeitskonflikt beim vorzeitigen Baubeginn ohne praktische Bedeutung und können nach den dargestellten Grundsätzen gelöst werden.

ee) Werden Erschliessungsabgaben in einer separaten Verfügung festgesetzt gelten für das Rechtsmittelverfahren die Zuständigkeitsregeln von § 35 BauG (vgl. vorne Erw. c).

7. Der Schätzungskommission und dem Baudepartement ist zuzustimmen, dass diese Rechtswegspaltung - und die im Ergebnis doppelte Zuständigkeit für einen sofortigen Baubeginn - nicht prozessökonomisch ist und auch nicht als besonders bürgerfreundlich bezeichnet werden kann. Sie ist aber in Kauf zu nehmen, wenn mit einer behördlich angeordneten Koppelung die Zahlung oder Sicherstellung von Erschliessungsabgaben und -gebühren mit dem Baubeginn bewirkt werden und der Rechtsschutz nach dem Baugesetz gewahrt bleiben soll. Der Rechtsschutzanspruch des Bürgers bei Abga-

ben- und Gebührenverfügungen und beim Beitragsplan ist vom Gesetz der Schätzungskommission, einer richterlichen Instanz, anvertraut. Sie ist mit umfassender Kognition zur Beurteilung aller Rechts- und Tatfragen in diesem Sachzusammenhang zuständig. Damit fallen auch Vorfragen, Verfahrensfragen, Zwischenentscheide, vorsorgliche Massnahmen und die Anordnungen über die aufschiebende Wirkung in ihre alleinige Zuständigkeit, soweit diese in der Hauptsache reicht. Andererseits sind nach dem Baugesetz alle kommunalen Baubewilligungen, die in Anwendung von Vorschriften des Baugesetzes ergehen und nicht einer besonderen Instanz zugewiesen sind, vorerst einer Rechts- und Ermessenskontrolle im Verwaltungsverfahren unterstellt.

Die Verschiebung der Rechtsmittelkompetenzen und Zuständigkeiten je nach dem, ob eine Verfügung Anordnungen aus verschiedenen Sachgebieten verbindet, oder die Betroffenen eine Verfügung in einzelnen oder mehreren Punkte aus unterschiedlichen sachlichen Zuständigkeitsbereichen anfechten, ist mit dem Rechtsschutzanspruch und dem Interesse an einer einheitlichen Rechtsanwendung nicht vereinbar. Zu erwähnen sind z.B. die Möglichkeiten, dass eine Baueinsprache und die anschliessende Beschwerde eines Einsprechers statt den Parkplatzerersatzabgaben die reale Erstellung beantragt oder umgekehrt. Die Zuständigkeit einer Rechtsmittelinstanz von Zufälligkeiten oder vom Willen der Verfahrensbeteiligten und Behörden abhängig zu machen, ist mit dem Baugesetz schwer verträglich und widerspricht vor allem dem Grundsatz der Rechtssicherheit, dem besonders im Verfahrensrecht ein hoher Stellenwert zukommt. Abschliessend sei erwähnt, dass es auch sachlich Sinn macht, wenn die Schätzungskommission die Entscheide im Sachzusammenhang mit den Erschliessungsabgaben und -gebühren gemäss § 34 BauG fällt, während das Baudepartement über die Parkplatzerstellungspflicht inklusive den entsprechenden Ersatzabgaben und den vorzeitigen Baubeginn entscheidet.

60 Planungszone.

- **Im Rahmen eines eine Planungszone betreffenden Beschwerdeverfahrens kann das Baudepartement keine verbindliche Feststellung zur**

Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einer Nutzungszone treffen (Erw. 3 und 4)

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 21. November 2000 in Sachen R. AG und F. AG gegen Entscheid des Baudepartements

Aus den Erwägungen

2. a) Das Baudepartement hat im Dispositiv des angefochtenen Entscheids erneut festgestellt, dass die Parzellen Nrn. v, w, x, y und z ausserhalb der Bauzone im Sinne von Art. 15 RPG lägen, und es hat die vom Gemeinderat für die genannten Parzellen verfügte Planungszone "zufolge Hinfälligkeit" aufgehoben (oder vielmehr widerrufen). Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die im ZP 86 ausgeschiedene Bauzone der Gemeinde sei zu gross dimensioniert gewesen, weshalb der ZP 86 nach dem 1. Januar 1988 mit Bezug auf die Umschreibung des Baugebiets seine Gültigkeit verloren und Art. 36 Abs. 3 RPG Platz gegriffen habe, wonach sich der Umfang der Bauzone solange auf das "weitgehend überbaute Gebiet" beschränke, als eine den Grundsätzen des Raumplanungsgesetzes entsprechende Planung fehle. Die fraglichen Parzellen der Beschwerdeführerinnen gehörten zum "weitgehend unüberbauten Gebiet" und würden in der 2. Etappe des Baugebiets liegen. Aus dem Urteil des Bundesgerichts vom 12. Februar 1991 in Sachen Einwohnergemeinde Oberrohrdorf-Staretschwil ergebe sich, dass in Gemeinden, welche wie U. ein zu grosses Baugebiet aufwiesen und deren kommunales Recht eine Baugebietsetappierung vorsehe, das Gebiet der 2. Etappe als Nichtbauzone zu gelten habe; der Erlass einer Planungszone sei vor diesem Hintergrund sinn- und zwecklos und widerspreche dem Raumplanungsgesetz. Als gegeben erachtet hat das Baudepartement auch die Voraussetzungen für einen Widerruf der Planungszone. Es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Aufhebung der dem Bundesrecht widersprechenden Planungszone und der Feststellung, dass der ZP 86 mit Bezug auf die Umschreibung des Baugebiets seine Gültigkeit verloren habe und Art. 36

RPG (mit der Beschränkung der Bauzone auf das weitgehend überbaute Gebiet) Platz greife.

2. b) (...)

3. a) Während der Erlass oder die Änderung von Nutzungsplänen und -vorschriften (namentlich für Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen, vgl. Art. 14 RPG) vorbereitet wird, können Planungszone für genau bezeichnete Gebiete erlassen werden, um Vorkehrungen zu verhindern, welche die Verwirklichung des Zwecks dieser Pläne und Vorschriften erschweren (§ 29 Abs. 1 BauG; Art. 27 RPG). Planungszone gelten bis zum Inkrafttreten der Nutzungspläne und -vorschriften, deren Zweck sie sichern, längstens fünf Jahre (§ 29 Abs. 2 Satz 2 BauG; Art. 27 Abs. 2 RPG).

Die Planungszone stellt das klassische raumplanungsrechtliche Instrument zur (einstweiligen) Sicherung künftiger Planungen dar (BGE 123 I 185; 119 Ib 486 f.; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 326 ff., insbes. 330 ff.; Alexander Ruch, in: Heinz Aemissegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung [Kommentar RPG], Zürich 1999, Art. 27 N 20 f.; Nicolas Michel, *Droit public de la construction*, 2. Auflage, Fribourg 1997, S. 35 f.).

b) Die Unterstellung unter eine Planungszone bewirkt (in der Regel) eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung (BGE 120 Ia 214 f.; Alexander Ruch, in: Kommentar RPG, a.a.O., Art. 27 N 49). Eine solche ist mit der Eigentumsgarantie nur vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist, die Institutsgarantie nicht verletzt und voll entschädigt wird, wenn sie einer Enteignung gleichkommt (Art. 26 i.V.m. Art. 36 BV; vgl. auch BGE 105 Ia 223 ff.; AGVE 1989, S. 256; Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, hrsg. vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Bern 1981, Art. 27 Rz. 12 [im Folgenden: EJP/BRP, Erläuterungen]; Alexander Ruch, in: Kommentar RPG, a.a.O., Art. 27 N 24 ff.).

c) Die Planungszone setzt einerseits eine begründete Planungsabsicht voraus; darin besteht das öffentliche Interesse an der Mass-

nahme (BGE 113 Ia 365; AGVE 1989, S. 256; 1985, S. 235). Andererseits muss die Planungsabsicht durch ein begründetes Planungsbedürfnis abgedeckt sein. Dieses ist dann zu bejahen, wenn Nutzungspläne oder Nutzungsvorschriften in Widerspruch zum (positiv-rechtlichen) Raumplanungsauftrag und zu seiner allfälligen Konkretisierung in übergeordneten, umsetzungsbedürftigen (Richt-)Plänen geraten sind, oder wenn rechtlich zulässige Zielvorstellungen bestehen, denen die für das fragliche Gebiet massgebliche rechtliche Ordnung zuwiderläuft (AGVE 1990, S. 260; 1989, S. 256 f.; 1985, S. 234; vgl. auch BGE 113 Ia 366).

4. Als Erstes stellt sich die Frage, ob das Baudepartement zur im Dispositiv seines Entscheids getroffenen - und damit rechtliche Verbindlichkeit beanspruchenden - Feststellung, es handle sich bei den von der Planungszone betroffenen Parzellen nicht um Baugebiet im Sinne von Art. 15 RPG, befugt war, was die Beschwerdeführerinnen in Abrede stellen. Das Baudepartement vertritt die Ansicht, es sei befugt, im Rahmen eines Beschwerdeentscheids vorfrageweise festzustellen, dass ein Grundstück nicht einer Bauzone im Sinne des Raumplanungsgesetzes zugewiesen sei.

a) Die Zuweisung eines Grundstückes zu einer bestimmten Nutzungszone ("Zonierung") erfolgt im Verfahren der allgemeinen kommunalen Nutzungsplanung, indem das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen eingeteilt und Art und Mass der zulässigen Nutzung geregelt werden (§ 15 BauG). Der Nutzungsplan (zusammen mit der Nutzungsordnung) enthält die verbindliche Feststellung, zu welcher Zone ein Grundstück gehört, und wie es genutzt werden darf. Die Nutzungspläne und -vorschriften werden durch das nach der Gemeindeorganisation zuständige Organ (Einwohnergemeindeversammlung oder Einwohnerrat) beschlossen und vom Grossen Rat genehmigt (§§ 25 und 27 BauG; vgl. auch Art. 25 Abs. 1 und Art. 26 RPG). Auch die spätere Änderung einer (formell) rechtskräftigen Zonierung ist nur im ordentlichen Verfahren der Nutzungsplanung gemäss den Vorschriften von §§ 22 ff. BauG möglich.

Die Parzellen der Beschwerdeführerinnen sind mit dem von der Gemeindeversammlung am 20. Juni 1986 und vom Grossen Rat am 22. September 1987 genehmigten Bauzonenplan der Einfamilien-

hauszone, 2. Etappe (Parzelle Nr. x), bzw. der Wohnzone Hang/Terrassenzone, 2. Etappe (Parzellen Nrn. y und z) zugewiesen worden. Die Grundstücke sind somit von den zuständigen Planungsorganen (formell) rechtskräftig dem Baugebiet (zusätzliches Baugebiet, 2. Etappe) zugeteilt worden. Formell handelt es sich um rechtskräftig ausgeschiedenes und für eine spätere Überbauung vorgesehenes Baugebiet, welches indessen derzeit gemäss geltendem Recht nicht überbaut werden kann (§ 43 Abs. 2 BNO).

b) aa) Die Verfügung einer Planungszone ist eine erstinstanzliche Anordnung vorsorglichen Charakters; es handelt sich um eine provisorische Planungsmassnahme (BGE 105 Ia 108). Sie ist der Nutzungsplanung zeitlich vorgelagert und dient dazu, den bestehenden Zustand zu erhalten, um den politischen Planungsorganen einen gewissen Spielraum zu verschaffen (AGVE 1989, S. 255); bewahrt werden soll die behördliche Planungs- und Entscheidungsfreiheit vor präjudizierenden Eingriffen der Eigentümer (BGE 113 Ia 362; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968, Diss. Zürich 1998, § 52 N 204). Mittels der Planungszone soll verhindert werden, dass vorgesehene planerische Neuordnungen durch bewilligte Bauten beeinträchtigt werden. Die Planungszone haben im Gegensatz zu den provisorischen Bauzonen (Art. 36 RPG) nur negative Bedeutung; sie vermögen nur negativ eine Bodennutzung, welche dem vorgesehenen Nutzungszweck zuwiderlaufen würde, zu vermeiden (BGE 117 Ia 360 f.; Alexander Ruch, in: Kommentar RPG, a.a.O., Art. 27 N 21). Auf die bestehende Zonierung des betroffenen Grundstücks oder der betroffenen Grundstücke ist die Planungszone ohne jeden Einfluss. Vielmehr ist es Sache des nachfolgenden Nutzungsplanungsverfahrens, im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung konkret festzulegen, wo allfällige Aussonnungen zu erfolgen haben (vgl. BGE 114 Ia 368 ff.; AGVE 1986, S. 234). Das Planungszoneverfahren dient demgegenüber dazu, mittels befristeter Eigentumsbeschränkung ungünstige Präjudizierungen im Hinblick auf die künftige Planung zu verhindern; es darf nichts vorwegnehmen, was nachher im Nutzungspla-

nungsverfahren zur Diskussion steht (VGE III/95 vom 10. Dezember 1993 in Sachen V. M. und W. M., S. 7).

bb) Zuständig zum Erlass von Planungszonen ist bei kommunalen Nutzungsplänen und -vorschriften der Gemeinderat. Ihm obliegt die Abklärung, ob das öffentliche Interesse den Erlass einer Planungszone erfordert (§ 29 Abs. 1 BauG).

cc) Das Baudepartement entscheidet als Rechtsmittelinstanz gestützt auf § 29 Abs. 3 BauG über Beschwerden gegen Einspracheentscheide des Gemeinderats betreffend die Festlegung von Planungszonen. Dem Baudepartement kommt im Beschwerdeverfahren die volle Überprüfungsbefugnis zu (§ 4 Abs. 1 BauG i.V.m. § 49 VRPG). Von der Rechtsmittelinstanz zu überprüfen ist somit die Zulässigkeit der angefochtenen Planungszone, insbesondere deren formelle und materielle Rechtmässigkeit, aber auch deren Angemessenheit. Angesichts der eigentumsbeschränkenden Wirkung der Planungszone hat namentlich auch eine Überprüfung der vom Gemeinderat vorgenommenen Interessenabwägung zu erfolgen.

Grundsätzlich ist die für die Hauptfrage zuständige Behörde zur vorfrageweisen Prüfung einer Rechtsfrage aus dem Kompetenzbereich einer anderen Behörde berechtigt, wenn dies nicht durch eine gesetzliche Bestimmung verboten ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 48), was hier nicht der Fall ist. In diesem Rahmen darf das Baudepartement auch die Zugehörigkeit der Grundstücke zur Bauzone im Rahmen des die Planungszone betreffenden Beschwerdeverfahrens prüfen, falls und soweit der Entscheid über die Zulässigkeit der Planungszone von diesem Punkt abhängen sollte. Jedoch kann der Entscheid über die Vorfrage die sachkompetente Behörde bei ihrem späteren Entscheid nicht binden; die Entscheidung über die Vorfrage ist daher auch nicht ins Dispositiv aufzunehmen (BGE 102 Ib 369; Ulrich Häfelin/Georg Müller, a.a.O., Rz. 55. f.; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 920).

dd) In seinem Beschwerdeentscheid ist das Baudepartement zum Schluss gelangt, der Erlass einer Planungszone im Sinne von Art. 27 RPG und § 29 BauG sei im vorliegenden Fall gar nicht erfor-

derlich, bzw. sinnlos, da es sich bei den im Abschnitt Ausserdorf 3 gelegenen Parzellen um Grundstücke handle, die nicht in einer Bauzone liegen würden und auf denen daher keine Vorhaben des allgemeinen Siedlungsbaus (Wohnen, etc.) errichtet werden dürften. Im Entscheiddispositiv hat es diesen Erwägungen einerseits mit der Feststellung, die fraglichen Parzellen lägen ausserhalb der Bauzonen im Sinne von Art. 15 RPG (Disp. Ziff. 1) und andererseits mit der Aufhebung der Planungszone (Disp. Ziff. 2) Rechnung getragen. Mit der Aufnahme ins Dispositiv kommt der Feststellung verbindlichen Charakter zu (so auch VGE III/59 vom 24. April 1998 in Sachen der Beschwerdeführerinnen, S. 5 unten); die von der Behörde getroffene Feststellung wird mit Erlangung der formellen Rechtskraft allseits verbindlich (Michael Merker, a.a.O., § 38 N 24). Im vorliegenden Fall könnte sich diese Rechtsverbindlichkeit in verschiedener Hinsicht rechtlich und auch faktisch zu Ungunsten der betroffenen Grundeigentümer auswirken. Sie wäre vom Gemeinderat bei künftigen Baugesuchen im fraglichen Gebiet zu beachten und kommt insoweit einem Bauverbot gleich. Sie würde sich wohl auch bei der bevorstehenden Nutzungsplanungsrevision und möglicherweise auch in einem allfälligen Verfahren betreffend materielle Enteignung präjudizierend auswirken.

c) Im Rahmen eines eine Planungszone betreffenden Beschwerdeverfahrens kann das Baudepartement nun aber klarerweise keine verbindliche Feststellung über die Frage, ob die mit der streitigen Planungszone belegten Grundstücke zur Bauzone oder zum Nichtbaugesamt gehören, treffen. Zum einen erscheint ein solches Vorgehen von vornherein systemwidrig. Die Planungszone ist eine provisorische (Planungs-)Massnahme zur Wahrung des derzeit bestehenden Zustandes; sie ist in diesem Sinne in ihren Auswirkungen beschränkt und zeitlich befristet; eine definitive Ordnung wird damit nicht angestrebt. Weil sie die zu genehmigende Nutzungsordnung lediglich sichern sollen, sind Planungszonen auch von der Genehmigungspflicht gemäss Art. 26 RPG ausgenommen (Alexander Ruch, in: Kommentar RPG, a.a.O., Art. 26 N 5). Die einmal in Rechtskraft erwachsene Feststellung, ein formell dem Baugebiet zugewiesenes Grundstück gehöre nicht zur Bauzone, hat demgegenüber definitiven

Charakter. Eine solche Feststellung ist daher nicht in einem Verfahren, indem es lediglich um eine vorsorgliche Anordnung geht, zu treffen. Zum anderen steht die verbindliche Beantwortung der Frage, ob ein Grundstück den Bauzonen zugehört oder nicht, den Planungsorganen im Nutzungsplanungsverfahren (vgl. §§ 22 ff. BauG) zu, allenfalls den Rechtsmittelinstanzen des Kantons und des Bundes, nicht aber dem Baudepartement und schon gar im Rahmen eines vorgeschalteten Planungszonenbeschwerdeverfahrens. Streitgegenstand (zum Begriff vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 402 ff., insbes. 404) in diesem Verfahren ist ausschliesslich die Planungszone im Sinne einer vorsorglichen behördlichen Anordnung zur Sicherung der bevorstehenden planerischen Neuordnung, nicht aber die - möglicherweise unklare - Zonenzugehörigkeit der mit der Planungszone belegten Grundstücke. Die Frage darf, sofern entscheiderelevant, lediglich als Vorfrage geprüft werden. Im vorliegenden Fall hat das Baudepartement, indem es diesbezüglich eine konstitutive Feststellung getroffen hat, den ausschliesslich auf die Planungszone beschränkten Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens eigenmächtig erweitert und seine sachlichen Kompetenzen überschritten.

d) Ohne dass dies im angefochtenen Entscheid ausdrücklich erwähnt wird, ist das Baudepartement über das Beschwerdeverfahren hinaus aufsichtsrechtlich tätig geworden, indem es die vom Gemeinderat verfügte Planungszone vollumfänglich - d. h. auch in Bezug auf die nicht streitbetroffenen Parzellen Nrn. v und w - aufgehoben und für sämtliche Grundstücke innerhalb des Planungszonengebiets verbindlich festgestellt hat, es handle sich nicht um Baugebiet gemäss Art. 15 RPG. Zum einen ist es damit über die von den Beschwerdeführerinnen gestellten Anträge zu deren Ungunsten hinaus gegangen; zum andern sind die belastenden Rechtswirkungen auf einen nicht am Verfahren beteiligten Dritten ausgeweitet worden. Es liegt somit ein von Amtes wegen erfolgter Widerruf der verfügten Planungszone vor. Im Bereich der Bau- und Planungssachen ist das Baudepartement Aufsichtsinstanz über die Gemeinden. Im Rahmen von § 43 Abs. 1 VRPG kann es daher auch in einem Beschwerdeverfahren

seine Aufsichtsfunktionen wahrnehmen; es ist an die Beschwerdebegehren nicht gebunden und kann die angefochtenen Verfügungen und Entscheide u.a. dann zum Nachteil der Beteiligten abändern, sofern die Voraussetzungen des Widerrufs (§ 26 Abs. 1 VRPG) gegeben sind und den Betroffenen das rechtliche Gehör gewährt wird (vgl. auch VGE III/59 vom 24. April 1998 in Sachen der Beschwerdeführerinnen, S. 5 f.). Verfügungen und Entscheide, die der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht entsprechen, können durch die verfügende Behörde oder die Aufsichtsbehörde abgeändert oder aufgehoben werden, wenn wichtige öffentliche Interessen es erfordern. Soweit die Voraussetzungen für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegeben sind, darf das Baudepartement im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens unabhängig von den Beschwerdebegehren aufsichtsrechtliche Anordnungen treffen. Grundsätzlich kann die dem Baudepartement zukommende Aufsichtsfunktion unter Umständen einerseits die Befugnis beinhalten, anstelle des untätig bleibenden Gemeinderats eine Planungszone zu erlassen, andererseits aber auch die Befugnis in sich schliessen, eine vom Gemeinderat verfügte Planungszone aufzuheben, bzw. zu widerrufen. Dass dem Baudepartement aber in seiner Funktion als Aufsichtsinstanz in Bau- und Planungssachen nicht die Befugnis zukommen kann, - anstelle der zuständigen Planungsorgane - verbindliche Feststellungen über die Zugehörigkeit von Grundstücken zur Bauzone im Sinne von Art. 15 RPG zu machen, bedarf keiner weiteren Begründung.

e) Ziffer 1 des Dispositivs erweist sich damit als unzulässig und ist in Bezug auf die Parzellen Nrn. x, y und z der Beschwerdeführerinnen antragsgemäss aufzuheben. Die Frage, ob die Feststellung nicht sogar nichtig ist (vgl. BGE 91 I 381; Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Basel/Frankfurt a. M. 1986, Nr. 40 V. 1, S. 242), muss bei diesem Ergebnis nicht abschliessend beantwortet werden.

61 Nutzungsplanung.

- **Beim Baulandbedarf gemäss Art. 15 lit. b RPG ist zwischen den Wohnzonen und den Misch- bzw. Gewerbe- und Industriezonen zu differenzieren (Erw. 3 d)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 20. März 2001 in Sachen T.S. AG gegen Entscheid des Regierungsrats und Beschluss des Grossen Rats

Aus den Erwägungen

2. d) Bauzonen dürfen im Übrigen nur Land umfassen, welches "voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird" (Art. 15 lit. b RPG).

(...)

dd) Im Hinblick auf den Baulandbedarf gemäss Art. 15 lit. b RPG ist grundsätzlich zwischen den Wohnzonen und den Misch- bzw. Gewerbe- und Industriezonen, die eine gewerbliche Nutzung erlauben, zu differenzieren. Die konkreten raumplanerischen Interessen können für den Baulandbedarf auch einen differenzierten Bedarfsnachweis für jeden Bauzonentyp erfordern (vgl. Alexandre Flückiger und Alexander Ruch in: Heinz Aemissegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung [Kommentar zum RPG], Zürich 1999, Art. 15 N 83 mit Hinweisen). In den reinen Wohnzonen ist die gewerbliche Nutzung in der Regel, d.h. von nicht störenden (stillen) Gewerben abgesehen, ausgeschlossen. Die Gewerbebetriebe sind auf taugliches Gewerbeland angewiesen. Dafür kommt im vorliegenden Fall, wo eine reine Gewerbezone fehlt, neben der Industrie- und Dorfzone die Zone WG in Betracht. In der Dorfzone sind neben der Wohnnutzung, mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe (Läden, Gaststätten, Büros, handwerkliche Betriebe) sowie landwirtschaftliche Betriebe (§ 11 Abs. 1 BNO) zulässig; in der WG2 Wohnbauten und "mässig störendes Gewerbe" (§ 7 Abs. 1 BNO). Die BNO der Gemeinde H. definiert als mässig störend jene Betriebe mit

Auswirkungen, "die im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben, auf die üblichen Arbeits- und Öffnungszeiten beschränkt sind und nur vorübergehend auftreten. Betriebe, die ein hohes Mass an quartierfremdem Verkehr verursachen, gelten nicht als mässig störend" (§ 27 Abs. 2 BNO). In der WG3 schliesslich sind Wohn- und kleingewerbliche Bauten zulässig, wobei pro Parzelle mind. 50% der beanspruchten Ausnutzungsziffer als Wohnnutzung festgelegt ist (§ 9 Abs. 1 und 2 BNO). Nur die Industriezone ist für industrielle und gewerbliche Bauten bestimmt (§ 10 Abs. 1 BNO). Diese Zonen weisen alle die Empfindlichkeitsstufe III auf (§ 4 BNO).

ee) Gemäss dem von der Gemeindeversammlung am 12. Juni 1992 beschlossenen Bauzonenplan verfügt die Gemeinde H. über 12,3 ha Land in der Dorfzone, 3,6 ha Land in den Wohn- und Gewerbezon (0,4 ha WG2 und 3,2 ha in der WG3) und über 0,7 ha in der Industriezone. Eine reine Gewerbezone existiert wie erwähnt nicht. Hingegen besteht im Norden des Gemeindegebiets eine Industriezone, die im Interesse der sich dort befindenden Bandfabrik bereits im ZP 72 ausgeschieden wurde, und die unverändert geblieben ist. Im Vergleich zum ZP 72 fand eine wesentliche Verkleinerung der Zone WG3 statt, wobei allerdings zum grossen Teil eine Umzonung in die Dorfzone erfolgte. Vom Grossen Rat nicht genehmigt wurden die WG3-Flächen im Gebiet "W." und der grösste Teil der WG3-Flächen im Gebiet "B.". Gemäss Botschaft 1993 handelt es sich um eine Fläche von 2,4 ha. Im ZP/KB Ergänzungen 1995 werden diese nicht genehmigten Flächen grösstenteils (mit Ausnahme der Parzellen Nrn. x, y und z von insgesamt rund 0,45 ha) der Übergangszone nach § 170 Abs. 2 BauG zugewiesen (vgl. Ergänzungen ZP/KP 1995). An nicht überbauter Fläche in der WG3 stehen damit - wie die Beschwerdeführerin zutreffend feststellt - noch die Parzellen Nrn. w, x, y und z zur Verfügung. Gemäss der Übersicht über den Stand der Erschliessung vom 31. Dezember 2000 umfasst die WG3 1,5 ha, davon sind 0,8 ha überbaut und 0,7 ha in fünf Jahren baureif. Die WG2 mit einer Fläche von 0,4 ha im nördlichen Teil des Dorfes ist vollständig überbaut; auch in der Industriezone steht kein unüberbautes Land mehr zur Verfügung. Die Dorfzone mit einer Fläche von

12,7 ha ist ebenfalls weitestgehend überbaut; sie weist nur noch vereinzelte unüberbaute Parzellen auf. Gemäss der Übersicht über den Stand der Erschliessung vom 31. Dezember 2000 sind in der Dorfzone 0,1 ha baureif, und 0,8 ha sind innert fünf Jahren baureif.

Die gewerblich nutzbaren Flächenreserven in der Gemeinde H. sind eher klein bemessen. In der WG3 stehen gerade noch vier Parzellen mit einer Fläche von nicht einmal einer Hektare (0,7 ha) für kleingewerbliche Bauten und einem Mindestwohnanteil von 50% zur Verfügung. Die Dorfzone weist ebenfalls kaum mehr unüberbaute Parzellen auf und steht überdies nur mässig störenden Gewerbebetrieben nach der Definition der BNO offen. Die Möglichkeiten für eine gewerbliche Entwicklung und die Schaffung neuer Arbeitsplätze erscheinen sehr beschränkt, zumal die Bauordnung für die gewerbliche Nutzung in der WG3 auf kleingewerbliche Bauten eingeschränkt ist. Die Zuweisung von Land in die Übergangszone stellt keine Reserve an nutzbarem Gewerbebauland dar. Eine Einzonung dieses Landes kommt frühestens in 10 Jahren in Betracht und erfordert das ordentliche Verfahren. Die Zuweisung in die Übergangszone ist somit wenig flexibel; die Landreserven sind mehr oder weniger blockiert, und es kann der wirtschaftlichen Entwicklung kaum Rechnung getragen werden.

ff) Wie sich aus den Planungsunterlagen ergibt, ist für die Beurteilung des Bedarfs an Bauland für die gewerbliche Nutzung auf die Prognosen 1992 abzustellen. Die Baulandprognosen wurden nach der Rückweisung durch den Grossen Rat weder aktualisiert, noch überprüft. Auf die kantonale Arbeitsplatzstatistik und -prognose 2020 ist auf Grund der unterschiedlichen Basisdaten und der abweichenden statistischen Methode nicht abzustellen. Bei der Würdigung der Baugebietsgrösse anlässlich der (Teil-)Genehmigung vom 1. März 1994 schloss sich der Grosse Rat, dem Rückweisungsantrag des Regierungsrats folgend, der kommunalen Einwohner- und Arbeitsplatzprognose und dem von der Gemeinde gewünschten Wachstum an und unterstützte damit den Prognosewert der Gemeinde. Für den Bedarf an Bauland für die gewerbliche Nutzung in der Planungsperiode bis 2008 ist nach Auffassung der Gemeinde und der kantonalen Behörden der Prognosewert von 285 Arbeitsplätzen massge-

bend. Mit der von der Gemeinde H. beschlossenen Zuweisung von insgesamt 24 ha in die Bauzone konnte dieser Bedarf erfüllt werden. Nach dem Rückweisungsbeschluss vom 1. März 1994 hat die Gemeinde ca. 5 ha vor allem des Baugebiets, in dem eine gewerbliche Nutzung möglich wäre, der Übergangszone zugewiesen (siehe vorne, Erw. 2/d/ee), und der genehmigte Nutzungsplan weist eine Bauzone von ca. 19 ha aus. Die prognostizierten Arbeitsplatzbedürfnisse sind damit nicht mehr gewahrt. Auch wenn diese Prognosen grundsätzlich und für die wirtschaftliche Entwicklung und die Arbeitsplätze insbesondere mit Unsicherheiten behaftet sind, ist festzuhalten, dass der angefochtene Zonenplan den massgebenden Bedarf an Bauland für 285 Arbeitsplätze nicht ausweist. Die seitherige wirtschaftliche Entwicklung hat dies bestätigt. Für 1998 hat die Gemeinde H. 251 Arbeitsplätze ausgewiesen und hat den vom Baudepartement errechneten Prognosewert überschritten. Art. 15 lit. b RPG steht damit einer Zuweisung der weitgehend erschlossenen Parzelle Nr. w mit einer Fläche von rund 0,7 ha zu einer Gewerbezone oder zu einer Spezialbauzone Gärtnereibetrieb, nicht entgegen.

e) Gemäss Art. 1 Abs. 1 RPG haben Bund, Kantone und Gemeinden auf die Bedürfnisse der Bevölkerung und der Wirtschaft zu achten. Dabei haben sie mit Massnahmen der Raumplanung auch die räumlichen Voraussetzungen für die Wirtschaft zu schaffen und zu erhalten (Art. 1 Abs. 2 lit. b RPG). Die einzelnen Ziele und Grundsätze allein haben keine absolute Bedeutung, sondern sind Zielvorstellungen, Wertungshilfen und Entscheidungskriterien (vgl. Pierre Tschannen, in: Kommentar RPG, Art. 1 N 5 und Art. 3 N 9). Die vorzunehmende Interessenabwägung obliegt vorab der Gemeinde (vgl. Art. 3 Abs. 1 RPV und § 13 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 2 BauG). Die Bemessung von Zonen für die industrielle und gewerbliche Nutzung kleinerer Gemeinden verlangt eine regionale Betrachtungsweise. Die Gemeinde H. ist eine Gemeinde im ländlichen Raum und hat ihre Nutzungsplanung auf die eigenen Weiterentwicklungsmöglichkeiten und eine regional ausgeglichene Entwicklung zwischen Einwohnern und Arbeitsplätzen auszurichten (siehe Richtplanbeschluss, S. 1.1./1.1.). Für ansässige Gewerbebetriebe sind vor Ort eigene Reserven an Industrie- und Gewerbezonem für längerfristige

Entwicklungsoptionen zuzulassen (siehe Leitsatz 3 Raumordnungskonzept 1995).

Die Einweisung der Parzelle Nr. w in die Übergangszone erfolgte ausschliesslich, weil die Wohnzonen der Gemeinde H. überdimensioniert sind. Eine Differenzierung des Baulandbedarfs nach den anerkannten wirtschaftlich-gewerblichen Bedürfnissen ist aus den Planungsunterlagen nicht ersichtlich, wurde von der Gemeinde nicht vorgenommen und im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht diskutiert (Protokoll des Grossen Rats vom 16. September 1997, Art. 209, S. 208, Votum des Präsidenten der Bau- und Planungskommission, S. 291, Votum Regierungsrat Dr. Thomas Pfisterer). Eine Prüfung der Bedürfnisse an Bauland für die gewerbliche Nutzung und eine vollständige Interessenabwägung unter Einbezug dieser Interessen (Art. 3 RPV) hat im Ergänzungsverfahren ZP/KP 1995 somit nicht stattgefunden. Auch im Beschwerdeentscheid hat der Regierungsrat die Abweisung zur Hauptsache mit der Reduktion der Bauzone für die Wohnnutzung begründet. Der Hinweis auf die kantonale Prognose von 235 Arbeitsplätzen und die Auffassung, dass in der Wohn- und Gewerbezone und in der Gewerbezone ausreichend unüberbautes Land zur Verfügung steht, ist - wie ausgeführt (Erw. 2/d/ee und ff) - unzutreffend.

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Übergrösse des Baugebiets aus der Übergrösse der Landreserven für die Wohnnutzung resultiert, währenddessen im ZP/KP Ergänzung 1995 die für die gewerbliche Nutzung zugelassenen Mischzonen und die Industriezone die von der Genehmigungsbehörde im Rückweisungsbeschluss 1993 anerkannten und unveränderten Zielvorstellungen der Gemeinde in Bezug auf die Arbeitsplatzentwicklung nicht erfüllen. Insofern verletzt der angefochtene Zonenplan Art. 15 lit. b RPG.

62 Aufstockung von landwirtschaftlichen Silobauten in der Landwirtschaftszone.

- **Rechtliche Vorgaben zum Landschaftsschutz (Erw. 4/a).**
- **Beurteilung des Landschaftsschutzaspekts anhand der vom Baudepartement herausgegebenen Checkliste (Erw. 4/b); Grobbeurteilung (Erw. 4/c/aa), Analyse und Bewertung der betroffenen Landschaft**

- sowie Feinabgrenzung des betroffenen Landschaftsausschnitts (Erw. 4/c/bb), Bedeutung des Vorhabens für die Landschaft und Beurteilung der Landschaftsverträglichkeit des Vorhabens (Erw. 4/c/cc), Abwägung des konkreten Landschaftsschutzinteresses gegenüber den beteiligten privaten und andern öffentlichen Interessen (Erw. 4/c/dd).
- Differenzierte Lösung zur Wahrung der Verhältnismässigkeit bei der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Erw. 6).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 21. Juli 2000 in Sachen K. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

2. a) Der Beschwerdeführer bewirtschaftet in O. einen auf Milchwirtschaft und Ackerbau ausgerichteten landwirtschaftlichen Haupterwerbsbetrieb. Dieser umfasst nach Auflösung der vorbestehenden Betriebsgemeinschaft nunmehr 13.55 ha Eigenland und 29.55 ha Pachtland, insgesamt also 43.10 ha landwirtschaftliche Nutzfläche, wovon 28 ha offenes Ackerland. Der Beschwerdeführer, welcher als Betriebsleiter fungiert, verfügt zur Zeit über einen Viehbestand von 30 Milchkühen, 22 Aufzuchtrindern und 6 Kälbern (Milchkontingent: 217'239 l). Auf dem Hof arbeitet nebst dem Vater aushilfsweise auch der Bruder mit; der Betrieb benötigt 3,2 Standardarbeitskräfte. Gemäss dem von der Gemeindeversammlung am 25. März 1994 beschlossenen und vom Grossen Rat des Kantons Aargau am 24. September 1996 genehmigten Nutzungsplan Kulturland liegt die Hofparzelle Nr. 281 in der Landwirtschaftszone und ist nicht durch eine Schutzzone überlagert.

b) Verfahrensgegenstand bildet das Gesuch des Beschwerdeführers um - nunmehr nachträgliche - Bewilligung der Silo-Aufstockung von 14.80 m (Höhe gemäss Baubewilligung vom 8. November 1993) bzw. 15.90 m (tolerierete Höhe) auf 20.40 m. Die Vorinstanzen haben den Beschwerdeführer verpflichtet, den Silo innert Frist auf die Höhe von 15.90 m herabzusetzen. Eine solche Beseitigungsanordnung setzt voraus, dass ein unrechtmässiger Zustand geschaffen worden ist

(§ 159 Abs. 1 BauG); vorausgesetzt ist also die materielle Rechtswidrigkeit der in Frage stehenden baulichen Vorkehr (AGVE 1996, S. 326 mit Hinweisen).

(...)

4. a) Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG ist die Landschaft zu schonen; insbesondere sollen Siedlungen, Bauten und Anlagen sich in die Landschaft einordnen. Nach § 42 BauG, der ebenfalls sowohl für das Bau- als auch für das Nichtbaugebiet gilt, müssen sich Gebäude hinsichtlich Grösse, Gestaltung und Oberfläche des Baukörpers sowie dessen Aussenraumes so in die Umgebung einordnen, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht (Abs. 1); Bauten usw. dürfen insbesondere Landschaften sowie Orts-, Quartier- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Abs. 2). Sodann legt § 4 NO was folgt fest:

„(...)

³Neue Bauvorhaben sind auf ihre Verträglichkeit im Landschafts- und Ortsbild zu prüfen. Der Gemeinderat kann im Baubewilligungsverfahren Auflagen bezüglich der Standortwahl, der Abmessungen sowie der gestalterischen Einordnung von Bauten und Anlagen erlassen. Insbesondere kann er die Gesamtlänge begrenzen und die Pflanzung von Hecken und Bäumen anordnen.

Gewächshäuser und andere Bauten der bodenunabhängigen Produktion sind nur an nicht empfindlichen Standorten zugelassen.

⁴(...)“

Schliesslich enthält § 13 NO unter dem Titel „D. Bauvorschriften“ die folgenden Bestimmungen für „Bauten ausserhalb der Bauzone“:

„(...)

⁴Alle Bauten und Anlagen sind nur an Standorten zugelassen, die landschaftsverträglich sind. Sie müssen sich in Bezug auf Ausmass, Gestaltung, Stellung und Umgebungsbepflanzung gut ins Landschaftsbild einfügen. Durch die Lagerung von Material, Maschinen und Geräten dürfen die Nachbarschaft und das Landschaftsbild nicht beeinträchtigt werden.

⁵Für bewohnte Gebäude sind höchstens 2 Geschosse mit teilweiseem Dachausbau erlaubt. Für Ökonomiegebäude und andere Bauten werden die Gebäudeabmessungen vom Gemeinderat unter Berücksichti-

gung der tatsächlichen Verhältnisse, der landschaftlichen Einordnung sowie der bau- und feuerpolizeilichen Erfordernisse festgelegt.
(...)“

Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone sind somit auf ihre Verträglichkeit im Landschaftsbild zu prüfen; der Gemeinderat kann im Baubewilligungsverfahren Auflagen bezüglich der Standortwahl, der Abmessungen sowie der gestalterischen Einordnung von Bauten und Anlagen erlassen (§ 4 Abs. 3 Sätze 1 und 2 NO; vgl. auch § 13 Abs. 4 NO). Diese Vorgaben entsprechen dem - neuerdings auch in Art. 16 Abs. 1 RPG (in der Fassung vom 20. März 1998) ausgedrückten - multifunktionalen Charakter der Landwirtschaftszone. Mit dieser werden nicht nur agrarpolitische, sondern u.a. auch siedlungspolitische Ziele verfolgt, indem der gesetzgeberische Auftrag, soweit möglich grössere zusammenhängende Freiflächen auszuweisen (Art. 16 Abs. 2 RPG), zur Landschaftspflege beiträgt (vgl. Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung [Erläuterungen EJPD], herausgegeben vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement [Bundesamt für Raumplanung], Bern 1981, Art. 16 N 4 und 6; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 263; AGVE 1995, S. 308; 1996, S. 356).

b) Das Baudepartement (Abteilung Landschaft und Gewässer, Sektion Natur und Landschaft) hat im April 1999 eine „Checkliste zur Beurteilung von Landschaftsveränderungen“ herausgegeben, die als Arbeitshilfe für die Rechtsfindung in Fällen wie dem vorliegenden folgende Teilschritte vorsieht: Grobbeurteilung (Phase 1), Analyse und Bewertung der betroffenen Landschaft (Phase 2), Feinabgrenzung des betroffenen Landschaftsausschnitts (Phase 3), Bedeutung des Vorhabens für die Landschaft (Phase 4), Beurteilung der Landschaftsverträglichkeit des Vorhabens (Phase 5), Abwägung des konkreten Landschaftsschutzinteresses gegenüber den beteiligten privaten und andern öffentlichen Interessen und Entscheid (Phase 6). Der Regierungsrat hat die Departemente angewiesen, sich bei den Interessenabwägungen methodisch an diese „Checkliste“ zu halten (Schreiben des Vorstehers des Baudepartements vom 17. Januar 2000). Auch das Verwaltungsgericht stützt sich grundsätzlich auf sie,

zumal sie eine Weiterführung und Verfeinerung der bereits früher angewandten Methodik bei der Beurteilung landschaftsverändernder Eingriffe darstellt (vgl. AGVE 1991, S. 294 ff.; VGE III/66 vom 12. Mai 1999 [BE.96.00144] in Sachen Pro Natura u. M., S. 31).

c) Zu den einzelnen Prüfungsphasen ergibt sich was folgt:

aa) Phase 1 (Grobbeurteilung).

Landschaftsrelevante planerische Festlegungen mit Grundeigentümergebinlichkeit gibt es im vorliegenden Falle nicht; namentlich ist die Parzelle Nr. 281 nicht mit einer Landschaftsschutzzone überlagert (Kulturlandplan der Gemeinde O. vom 5. März 1993/31. Oktober 1995). Ein abschliessender Entscheid ist somit nicht bereits aufgrund einer Grobbeurteilung möglich; vielmehr ist eine Beurteilung anhand der nachfolgenden Prüfungsphasen vorzunehmen.

bb) Phasen 2 und 3 (Analyse und Bewertung der betroffenen Landschaft sowie Feinabgrenzung des betroffenen Landschaftsausschnitts).

aaa) Gegenstand des Landschaftsschutzes bildet die Landschaft als ein grösserer, zusammenhängender, einigermassen in sich geschlossener, einheitlicher Ausschnitt der Erdoberfläche mit den darin vorkommenden Erscheinungen der Natur (Form der Erdoberfläche, Bepflanzung usw.) und Kultur (Überbauungen usw.). Er ist je nach dem massgebenden Schutzziel abzugrenzen. Geht es um die optische Wirkung, sind jene Bereiche dazuzuzählen, die mehr oder weniger gleichzeitig überblickt werden können. Bestimmt sich die Landschaft nach ihrer Funktion für andere räumliche Interessen wie etwa als Erholungsraum, so ist auf deren sachliche Gegebenheiten und Bedürfnisse (Ruhe, Erreichbarkeit usw.) abzustellen (AGVE 1991, S. 295 mit Hinweis). Ähnlich bezeichnet der Begriff „Ortsbild“ im Sinne von § 42 Abs. 2 BauG bzw. § 4 Abs. 3 NO den Gesamteindruck, der sich aus dem Zusammenwirken der verschiedenen Gebäude unter sich und mit ihrer Umgebung ergibt; die räumliche Struktur des Ganzen macht das Bild aus. Dazu gehört, was von einem durchschnittlichen Betrachter gleichzeitig überblickt und erlebt werden kann; Schutzziel ist dabei die Erhaltung des „Charakte-

ristischen“ und des „Typischen“ (AGVE 1993, S. 383 mit Hinweisen).

bbb) Betroffen ist hier die Landschaftskammer, welche nordöstlich durch den Wald „Falterhau“, in den andern Richtungen durch das Baugebiet der Gemeinde O. begrenzt wird und die Gebiete „Eggächer“, „Aegerten“, „Weid“, „Holzächer“, „Augenweid“ und „Breitenächer“ einschliesst. Dieser Landschaftsausschnitt kennzeichnet sich durch die Ausrichtung des Geländes nach Südwesten mit Blickbeziehungen ins Reusstal und bis hin zu den Alpen. Er ist geprägt von intensiver landwirtschaftlicher Nutzung; durch das Fehlen landschaftlicher Strukturelemente wie Obstwiesen, Einzelbäumen und Hecken wirkt die Landschaft „ausgeräumt“. Bedeutungsmässig im Vordergrund steht dabei der Naherholungswert dieser Landschaft; der offene, grosszügige Landschaftscharakter und die schöne Aussichtslage machen das fragliche Gebiet für Spaziergänger usw. zweifellos attraktiv. Aus der Sicht des Landschaftsschutzes im engeren Sinne ist der Schutzwert des Raums eher gering und jedenfalls ausschliesslich von lokaler Bedeutung; geschützte oder schützenswerte Aspekte des Landschaftsbildes werden grundsätzlich nicht tangiert.

cc) Phasen 4 und 5 (Bedeutung des Vorhabens für die Landschaft und Beurteilung der Landschaftsverträglichkeit des Vorhabens).

aaa) Die landwirtschaftliche Siedlung des Beschwerdeführers liegt nicht in einer von Bauten sonst freien Landschaft, sondern leicht abgesetzt am Rand des Ortsteils O.. Das nächstliegende Wohnhaus - westlich des Hofs jenseits der Aegertenstrasse - ist rund 50 m entfernt, der Bebauungsrand mit der Bauzonengrenze - südlich des Hofs - rund 100 m. Der bezüglich des Ortsbilds sensible Bereich mit Kirche und älterem Dorfkern weist bereits eine Entfernung von über 200 m auf. Im Weiteren befindet sich der Hofstandort in einer leichten Senke, was bewirkt, dass die Sicht zum Hof praktisch von allen Seiten her von einem Hintergrund abgedeckt wird. Aufgrund solcher und ähnlicher Überlegungen gelangt auch die kantonale Fachstelle zur Feststellung, die bestehende Siedlung sei „ohne jegliche landschaftsbelastende Fernwirkung“. Dieser Beurteilung kann sich auch das Verwaltungsgericht anschliessen.

bbb) Zu den landwirtschaftlichen Silobauten drängen sich vorab einige Überlegungen allgemeiner Art auf. In zeitgemäßem Verständnis moderner Agrarkultur dürfte ein aus Stahl gefertigter Silo vom durchschnittlichen Betrachter nicht grundsätzlich als für die betroffene Landschaft art- bzw. charakterfremde Baute wahrgenommen werden. Zwar treten in Scheunen untergebrachte Silos nach aussen nicht in Erscheinung und entsprechen sie so dem „klassischen“ architektonischen Verständnis landwirtschaftlicher Hofbauten, wogegen ein offener Futtersilo - als Folge von Material, Farbgebung usw. - als neues, gleichsam „industrielles“ Element dominierend in Erscheinung tritt und vom Betrachter subjektiv zumindest beim Übertreten der übrigen Hofbauten als störende und damit landschaftsunverträgliche Baute wahrgenommen werden kann. Offene Futtersilos werden aber von milchwirtschaftlich tätigen Betrieben regelmässig eingesetzt, weshalb sie auch nach einem auf den durchschnittlichen Betrachter ausgerichteten, objektivierten Verständnis ohne Weiteres mit einem Landwirtschaftsbetrieb assoziiert werden. Dementsprechend disqualifiziert sich ein Silo nicht schon per se als störendes Landschaftselement. Vielmehr wirkt er dann landschaftsunverträglich, wenn er aufgrund seiner Ausmasse, seines Standorts, seiner materiellen und farblichen Ausgestaltung usw. derart in den Vordergrund rückt, dass er nicht mehr als punktuell, sich in der weiteren Landschaft verlierendes Element wahrgenommen wird, sondern als diese dominierende und nicht mehr darin integrierte Baute. Dies kann – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - auch an nicht besonders empfindlichen und erst recht an empfindlichen Standorten der Fall sein; der von ihm aus § 4 Abs. 3 Satz 4 NO gezogene Umkehrschluss, dass Bauten der bodenabhängigen Produktion dort tel quel zulässig seien, erscheint vor dem Hintergrund des übergeordneten Rechts nicht haltbar.

Von den in Bezug auf den Landschaftsschutz günstigen Standortbedingungen (Erw. aaa hievor) profitiert grundsätzlich auch die fragliche Silobaute. Auch sie steht nicht frei in der Landschaft, sondern ist Teil eines bestehenden Hofensembles mit grossvolumigem Ökonomietrakt, dessen Nutzungsfunktion als Landwirtschaftsbetrieb deutlich ablesbar ist; die visuelle Wirkung des Silos wird dadurch

relativiert. Positiv zu vermerken ist auch die dezent wirkende kobaltblaue Farbgebung. Das Problem ist indessen die Massstäblichkeit des Silos. Im Gutachten M., das sich mit dem Silo in der ursprünglichen (und vom Gemeinderat dann auch bewilligten) Höhe von 14.80 m zu befassen hatte, wird unter diesem Gesichtspunkt ausgeführt, offene Futtersilobauten seien in dieser Region wegen ihrer Seltenheit artfremd oder zumindest ungewohnt; deshalb stelle sich die Frage der Massstäblichkeit mit besonderer Schärfe. Weiter wird festgestellt, weil der geplante Silo den Scheunenfirst um 3.40 bzw. 4.50 m überrage, habe die Abdeckwirkung durch das Ökonomiegebäude nur beschränkte Bedeutung. Der Silo trete wegen seiner Höhe aus allen Blickrichtungen mehr oder weniger in Erscheinung und verschwinde von den öffentlich zugänglichen Wegen rund um den Hof aus nie ganz aus dem Blickfeld. Er werde die unmittelbare Umgebung stark prägen; vor allem in der dominanten Längs-Blickachse (von Südosten nach Nordwesten) stehe er praktisch ungeschützt neben dem Gebäude. Es ist keine Frage, dass diese Feststellungen, denen das Verwaltungsgericht vollumfänglich beipflichten kann, bei einer noch höheren Silobaute umso mehr gelten müssen. Mit einer Höhe von 20.40 m wirkt der Silo überproportioniert. Er durchstösst den Horizont von mehreren Blickpunkten aus deutlich, so beispielsweise vom Rand des Waldes „Falterhau“ sowie von den Gebieten „Falter“/„Eggächer“, „Ägerten“, „Augenweid“ und „Holzächer“ aus; vom Aussichtspunkt „Allmend“ und vom Gebiet „Ufgentenmatten“ aus erscheint der Silo in südwestlicher Richtung über dem Horizont der Reusslandschaft, bevor das Ökonomiegebäude sichtbar wird. Besonders dort, wo der Silo vom Betrachter nicht einem Landwirtschaftsbetrieb zugeordnet werden kann, wirkt er als das Blickfeld dominierender, exponierter, überdimensionierter und darum störender Fremdkörper. Im Ganzen gesehen vermag er sich nicht ausreichend in die Landschaftsstruktur einzugliedern. Die Vorinstanzen sind daher zu Recht zum Schluss gelangt, es fehle an der Landschaftsverträglichkeit.

dd) Phase 6 (Abwägung des konkreten Landschaftsschutzinteresses gegenüber den beteiligten privaten und andern öffentlichen Interessen und Entscheid).

Der Umstand, dass die Erhöhung des Silos (eigenmächtig) bereits erfolgt ist, darf bei dieser Interessenabwägung nicht berücksichtigt werden; der Entscheid ist so zu treffen, wie wenn die Erhöhung des Silos von 15.90 auf 20.40 m in einem ordentlichen (nicht nachträglichen) Baubewilligungsverfahren zur Diskussion stünde (vgl. AGVE 1992, S. 348). In dieser Optik überwiegen die öffentlichen Interessen des Landschaftsschutzes. Auch wenn berücksichtigt wird, dass es an spezifischen Schutzvorgaben fehlt (Erw. aa hievor) und die Tragweite des Eingriffs über das Lokale nicht hinausreicht (Erw. bb/bbb hievor), bleibt der Gesamteindruck einer relativ massiven Störung des Landschaftsbildes. Der Silo erscheint trotz der vorteilhaften Farbwahl aufgrund seiner schlanken Silhouette und der deutlichen Mehrhöhe gegenüber den andern Ökonomiebauten als solitärer Fremdkörper in der fraglichen Landschaftskammer. Wenn sich der Gemeinderat daran stösst, dass der Silo von zahlreichen Blickrichtungen aus den Horizont überragt und damit einen wesentlichen Aspekt dieses Landschaftsausschnitts, nämlich den freien Blick ins Reusstal hinunter, zu den gegenüberliegenden Höhenzügen und zum Alpenkranz, relativiert, so ist dies durchaus verständlich. Zu beachten ist hier auch, dass dem Gemeinderat - wie bei allen Ästhetikfragen - aufgrund der Gemeindeautonomie (§ 106 KV) ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht, den das auf die Rechtskontrolle beschränkte (§ 56 VRPG) Verwaltungsgericht zu respektieren hat; das Gericht auferlegt sich in solchen Fällen angemessene Zurückhaltung und greift jedenfalls dann nicht korrigierend ein, wenn sich die ästhetische Wertung der Vorinstanzen auf vernünftige Gründe stützen lässt, selbst wenn andere, ebenfalls vertretbare Lösungen denkbar wären (vgl. AGVE 1995, S. 334 mit Hinweis). Die privaten Interessen des Beschwerdeführers erweisen sich demgegenüber als zweitrangig. Zwar erweist sich die Aufstockung des bestehenden Harvestore-Silos von 15.90 m um 4.50 m auf 20.40 m, die mit Anlagekosten von Fr. 9'000.-- realisiert werden konnte, klar die kostengünstigste und auch sonst vorteilhafteste Lösung; alle Varianten, die mit einem Wechsel vom Harvestore-System auf ein anderes Silierungssystem verbunden sind (Hochsilo aus Kunststoff oder Holz; Fahr- oder Flachsilo), kosten zwischen Fr. 50'000.-- und 60'000.--,

also ein Mehrfaches davon und sind mit zusätzlichen wirtschaftlichen Nachteilen (schlechtere Futterqualität usw.) behaftet. Der Beschwerdeführer hätte aber zumindest zwei Alternativen gehabt, die ihm letztlich zumutbar gewesen wären. So hätte er statt der Aufstockung einen zweiten Harvestore-Silo erstellen können; dass der kleinstmögliche Silotyp ein Volumen von 180 m³ (also rund das Doppelte des damaligen Bedarfs) aufweist, muss nicht von vornherein unwirtschaftlich sein, da die Ausbaugrenze des Landwirtschaftsbetriebs nach Ansicht des als Landwirt fachkundigen Verwaltungsrichters noch nicht erreicht ist und somit eine entsprechende Mehrinvestition lediglich zeitlich vorgezogen wäre. Eine weitere Silierungsmöglichkeit bietet sich in Form von „Folien-Würsten“ an, die zumindest als Not- oder Übergangslösung in Betracht gezogen werden können. Die entsprechende Kostenberechnung im Gutachten E. ist dabei zu relativieren, da dieses mit einer Nutzungsdauer von 20 Jahren rechnet (was angesichts der Wachstumsperspektiven des Betriebs für eine Übergangslösung unwahrscheinlich ist) und die Anlegung eines betonierten Platzes derzeit nicht erforderlich ist, womit sich der vom Gutachter angenommene Investitionsaufwand von Fr. 63'600.-- ganz erheblich reduzieren dürfte. Allerdings bleibt auch hier als Nachteil die schlechtere Futterqualität. So oder so erweist sich im Ergebnis die Auffassung des Gemeinderats, dass die Erhöhung des Silos auf 20.40 m in Würdigung aller massgeblichen Umstände mit den Anforderungen von § 4 Abs. 3 und § 13 Abs. 4 und 5 NO nicht in Einklang gebracht werden kann, als durchaus haltbar. Die Rechtmässigkeit des Bauvorhabens ist somit zu verneinen.

5. (...)

6. 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 Ab-

bruch 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) Die Überschreitung der bewilligten bzw. tolerierten Silohöhe um 5.60 m bzw. 4.50 m kann - wie den Ausführungen in Erw. 4/c hievor zu entnehmen ist - nicht als geringfügige Abweichung vom Erlaubten qualifiziert werden. Die Aufstockung des Silos auf eine Gesamthöhe von 20.40 m stellt einen empfindlichen Eingriff in das Landschaftsbild dar. Schon aus Gründen der Rechtsgleichheit, aber auch zum Schutze der baurechtlichen Ordnung besteht gerade bei der Beurteilung von Bauten ausserhalb der Bauzonen ein erhebliches Interesse daran, dass der ungesetzliche Zustand wieder beseitigt wird (AGVE 1999, S. 236 mit Hinweis). Andere Optimierungsmöglichkeiten als die Reduktion des Silos auf die tolerierte Höhe von 15.90 m gibt es zwar, doch vermögen sie die Beeinträchtigung nicht wirksam genug zu mildern; eine Plazierung des Silos an der Stirnseite der Scheune gegen Südosten unter maximaler Nutzung der Abdeckwirkung der Firsthöhe des Ökonomiegebäudes von gut 11 m trüge zwar zur optischen "Verschmelzung" des Silos mit dem Hofkomplex bei, doch wäre damit für das ungünstige Verhältnis des obersten Siloteils zur Horizontlinie nichts gewonnen, und auch mittels einer geeigneten Bepflanzung erscheinen mehr als "kosmetische" Verbesserungen kaum denkbar.

Unbestritten ist, dass die Entfernung des aufgestockten Siloteils mit Kosten von rund Fr. 10'000.-- verbunden ist und zusätzliche Kosten dadurch entstehen, dass das ausgewiesene Betriebsbedürfnis für 87 m³ zusätzlichen Siloraum anderweitig befriedigt werden muss (vgl. Erw. 4/c/dd hievor). Diese Kosten fallen indessen nicht derart ins Gewicht, dass sie das öffentliche Interesse an der Durchsetzung landschaftsgestalterischer Anliegen der Gemeinde aufwiegen oder gar überwiegen. Demgegenüber legt es der Umstand, dass der Beschwerdeführer von den Bedürfnissen seines Betriebs her mit grosser Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit erneut zusätzlichen Siloraum

wird schaffen müssen (vgl. Erw. 4/c/dd hievor), nahe, ein zeitliches Moment in die Beurteilung miteinzubeziehen. Diese Überlegung hat schon im vorinstanzlichen Verfahren zum Vorschlag geführt, den Silo auf der derzeitigen Höhe zu belassen, bis sich die erwähnten Bedürfnisse aktualisieren, und die Redimensionierung auf diesen Zeitpunkt zu verschieben; zu einem gemeinsamen Antrag der Verfahrensbeteiligten kam es dann allerdings nicht. Auch vor Verwaltungsgericht stand die gleiche Frage erneut zur Diskussion, doch lagen die Standpunkte der Beteiligten auch hier zu weit auseinander. Das Verwaltungsgericht ist zur Auffassung gelangt, dass nur eine solche Lösung den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips gerecht wird. Einerseits erscheint es verantwortbar, wenn die mangelnde Einfügung des Silos ins Landschaftsbild über beschränkte Zeit perpetuiert wird. Andererseits muss der Beschwerdeführer, sobald er zusätzlichen Siloraum schaffen will und dafür eine Baubewilligung benötigt, den rechtmässigen Zustand wiederherstellen und seine betrieblichen Bedürfnisse anderweitig abdecken. Keine Rücksicht ist dabei darauf zu nehmen, ob sich die künftigen Zusatzbedürfnisse auf die Mais- oder Grassilage beziehen, diese beiden Komponenten sind nach Auffassung des Fachrichters gegenseitig kompensierbar, weshalb das Betriebskonzept des Beschwerdeführers nicht in Frage gestellt wird. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

7. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich die Aufstockung des fraglichen Silos auf die Gesamthöhe von 20.40 m als unrechtmässig erweist, dass aber von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im heutigen Zeitpunkt abgesehen und dem Beschwerdeführer bzw. einem allfälligen Rechtsnachfolger auferlegt wird, innert einem Monat nach der Realisierung einer baubewilligungspflichtigen Änderung des betriebseigenen Siloraums die Silohöhe auf 15.90 m zu reduzieren.

63 Umweltschutz.

- **Ideelle Immissionen (im konkreten Fall erzeugt von einem Schlachthaus) fallen nicht unter das Umweltschutzrecht des Bundes, können**

jedoch durch das kantonale und kommunale Recht geregelt werden (Erw. 2/a).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 6. Februar 2001 in Sachen F. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

2. Im Weiteren machen die Beschwerdeführer unzumutbare Immissionen geltend. Was im fraglichen Schlachthaus geschehe, sei für sie ekelerregend. Weil sie und ihre Kinder Vegetarier seien, hätten sie ein ganz anderes Verhältnis zu Tieren als andere Leute. Zudem gäben Tiere, die vor der Schlachtung stünden, in ihrer Todesangst sehr laute Geräusche von sich. Sie hätten ungehinderten Blick auf das Schlachtlokal und könnten damit den Schlachtbetrieb mitverfolgen.

a) Die Beschwerdeführer fühlen sich in erster Linie durch ideelle (immaterielle) Immissionen gestört; darunter sind Einwirkungen durch Zustände oder Handlungen auf dem Ausgangsgrundstück zu verstehen, die das seelische Empfinden der Umgebung verletzen, indem sie unangenehme psychische Eindrücke wie Ekel oder Angst erwecken (vgl. Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV [Das Sachenrecht], Art. 684 N 72; BGE 108 Ia 144 ff.; VGE III/4 vom 31. Januar 1997 [BE.95.00268] in Sachen St., S. 11). Dem Umweltschutzrecht des Bundes ist dieser Begriff jedoch fremd (vgl. Heribert Rausch, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, hrsg. von der Vereinigung für Umweltrecht, Zürich 1994, Art. 7 N 7; Niccolò Raselli, Berührungspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes, in: URP 11/1997, S. 286; ferner Bundesgericht, in: ZBl 94/1993, S. 89). Zu prüfen ist nun allerdings noch, ob sich die Beschwerdeführer auf § 63 der Bauordnung (BO) der Gemeinde F. vom 26. Februar 1993/18. Januar 1994 berufen können. Danach sind übermässige Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarn und die weitere Umgebung untersagt (Abs. 1); verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage sowie Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht

gerechtfertigten Einwirkungen durch Lärm, Erschütterung, Geruch, Abgase, Rauch, Russ, Dünste, Staub oder Strahlen (Abs. 2). Weil wie erwähnt das Bundesrecht den Begriff der ideellen Immission nicht kennt, verbleibt an sich dem kantonalen und kommunalen Recht auf diesem Feld noch ein Anwendungsspielraum (vgl. BGE 118 Ib 595 mit Hinweisen; AGVE 1999, S. 258 f.).

§ 63 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BO entspricht wörtlich § 160 des früheren Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 (aBauG). Zudem wird auf diese Bestimmungen noch eigens verwiesen. Damit stellt der kommunale Gesetzgeber klar, dass er auch die einschlägige kantonale Praxis herangezogen wissen will. Der Begriff der Immission nach § 160 aBauG umfasste nun sowohl die materiellen als auch die immateriellen Einwirkungen (vgl. Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, §§ 160/61 N 4). Allerdings wurde betont, dass subjektive Momente, d.h. behauptete psychische Beeinträchtigungen, stets nur unter grosser Zurückhaltung zu berücksichtigen seien (Zimmerlin, a.a.O., §§ 160/61 N 4 S. 416); abzustellen sei in objektiver Betrachtungsweise darauf, wie sich die Immissionen auf einen nicht überdurchschnittlich empfindlichen Menschen auswirkten (Zimmerlin, a.a.O., §§ 160/61 N 6 S. 417). Nach diesem Massstab können die Beschwerdeführer zwar nicht verlangen, dass der Betrieb im fraglichen Schlachtlokal eingestellt oder reduziert wird. Demgegenüber muss und darf aber verlangt werden, dass das Tor zum Schlachtlokal - entgegen bisheriger Handhabung - während des ganzen Schlachtvorgangs stets geschlossen bleibt. Auch für einen durchschnittlich empfindsamen Menschen erscheint es unzumutbar, unfreiwilliger Zeuge des Schlachtvorgangs sein zu müssen. Dass die Massnahme betrieblich möglich ist, ergibt sich schon daraus, dass nach den Angaben von S. das Tor bei kalter Witterung meistens geschlossen wird; allfällige Zusatzeinrichtungen (Ventilation usw.) wären Sache des Betreibers. Im Übrigen wird das Schliessen des Tors vom Fachbeamten des kantonalen Veterinäramts auch aus hygienischen Gründen als erforderlich erachtet.

64 Baubewilligungspflicht.

- **Bei der Beurteilung der Bewilligungspflicht ist die Frage der Rechtmässigkeit unerheblich (Erw. 1/b).**
- **Ein Wand-Klimagerät hat als Baute im Sinne von § 6 Abs. 1 lit. a BauG zu gelten und untersteht deshalb der Baubewilligungspflicht gemäss § 59 Abs. 1 BauG (Erw. 1/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 28. März 2001 in Sachen M. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Umstritten ist, ob die Installation eines vom Beschwerdegegner an der südwestlichen Aussenfassade seines - am Wohnhaus angebauten - zahntechnischen Labors montierten Wand-Klimageräts des Modells „Toshiba RAS-09 EK/EA“ mit einer Breite von 77 cm, einer Höhe von 53 cm und einer Tiefe von 20 cm der Baubewilligungspflicht unterliegt.

a) (Darlegung der Praxis [vgl. AGVE 2001 65 286])

In Ergänzung zu § 59 BauG hat der Regierungsrat in § 30 ABauV festgehalten, welche baulichen Änderungen - unter Vorbehalt abweichender Nutzungsvorschriften für bestimmte Schutzzonen - keiner Baubewilligung im ganzen Gemeindegebiet (Abs. 1) oder in den Bauzonen (Abs. 2) bedürfen. Klimaanlageanlagen sind in diesen Bestimmungen nicht enthalten. Die Beurteilung hat somit ausschliesslich nach Massgabe von Art. 22 Abs. 1 RPG bzw. § 59 Abs. 1 BauG zu erfolgen.

b) Das Baudepartement hat die Baubewilligungspflicht im Wesentlichen mit folgender Begründung verneint: Das Aussengerät der fraglichen Klimaanlage erzeuge einen maximalen Geräuschpegel von 46 dB, und zwar gemessen in einem Meter Entfernung vom Kompressor. In der Dorfkernzone, in welcher die beiden Grundstücke gelegen seien, gelte die Empfindlichkeitsstufe III, und die entsprechenden Planungswerte betrügen 60 dB(A) am Tag und 50 dB(A) in der Nacht. Die Lärmemissionen des Kompressors lägen somit unter

den Planungswerten. Am Ort der Einwirkung sei die Unterschreitung noch deutlicher. Dies zeige, dass die von der Klimaanlage verursachten Immissionen kein Ausmass annähmen, das als „erheblich“ im Sinne von § 6 Abs. 1 lit. h BauG bezeichnet werden könne. Dazu komme, dass die Klimaanlage nur tagsüber zwischen drei bis fünf Stunden in Funktion sei, und dies auch nur in den Sommermonaten Juli und August.

Diese Argumentation krankt vor allem daran, dass das Baudepartement zirkelschlussartig die Prüfung der Bewilligungsfähigkeit vorwegnimmt, indem es feststellt, dass beim fraglichen Gerätetyp die Planungswerte gemäss LSV nicht erreicht seien, und aus dem Ergebnis folgert, die Baubewilligungspflicht sei nicht gegeben. Dieses Vorgehen ist schon im Ansatz nicht richtig. Das Gesetz knüpft die Baubewilligungspflicht bewusst ausschliesslich an das Vorhandensein einer „Baute“ an, unbesehen von deren Rechtmässigkeit. Es geht ja namentlich auch darum, das Spektrum der baubewilligungspflichtigen Vorkehren derart weit zu öffnen, dass Drittbetroffene Gelegenheit erhalten, ihre Interessen in das Verfahren einzubringen. Werden bereits in dieser Vorstufe Fragen der Rechtmässigkeit mitbeurteilt, sind die nachbarlichen Rechtsschutzansprüche nicht mehr gewährleistet. Eine strikte Trennung zwischen Bewilligungspflicht und Bewilligungsfähigkeit ist daher unumgänglich.

Für das Verwaltungsgericht ist nicht zweifelhaft, dass Wand-Klimageräte ganz allgemein, d. h. unabhängig vom Gerätetyp, unter den Bautenbegriff fallen. Bauten sind u.a. „alle weiteren, künstlich hergestellten und mit dem Boden fest verbundenen Objekte“ (§ 6 Abs. 1 lit. a BauG). Unter diese Begriffsumschreibung kann ein Klimagerät, wie es hier in Frage steht, zwangslos subsumiert werden (der vom Baudepartement angeführte § 6 Abs. 1 lit. h BauG ist hier kaum anwendbar, da damit primär Anlagen wie Sportplätze oder Motocross-Pisten gemeint sind [vgl. die regierungsrätliche Botschaft vom 21. Mai 1990 zur Totalrevision des Baugesetzes vom 2. Februar 1971, S. 11 zu § 3]). Damit steht nach Art. 22 Abs. 1 RPG bzw. § 59 Abs. 1 BauG fest, dass die Baubewilligungspflicht für das Klimagerät zu bejahen ist. Dies erscheint auch unter dem Gesichtspunkt der Immissionsträchtigkeit derartiger Geräte gerechtfertigt. Ein starkes

Indiz bildet in dieser Beziehung der Umstand, dass Klimaanlage in den Katalog derjenigen Bauten und Anlagen aufgenommen worden sind, für welche in der LSV Belastungsgrenzwerte festgelegt sind (vgl. deren Anhang 6 Ziff. 1 Abs. 1 lit. e). Die erwähnten Prospektunterlagen zeigen denn auch, dass bei den Aussengeräten Geräuschpegel bis zu 60 dB möglich sind. Dass Bauten und Anlagen, welche in den Anhängen der LSV aufgeführt sind, generell einer vorgängigen Kontrolle im Baubewilligungsverfahren sollen unterzogen werden können, ist als Umkehrschluss auch aus § 30 ABauV ableitbar. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Bauten und Anlagen, welche Immissionen erzeugen, auch dem Vorsorgeprinzip gemäss Art. 11 Abs. 2 USG genügen müssen (Robert Wolf, Umstrittenes Lärmschutzrecht: Alltagslärm - kantonale Lärmschutzvorschriften - Bestimmungen von Empfindlichkeitsstufen im Einzelfall, in: URP 1994, S. 99); unter diesem Titel ist etwa denkbar ein Gerät wie das hier in Frage stehende auf dem Dach oder an einer sonst weniger exponierten Lage anzubringen. Auch für derartige Beurteilungen ist ein vorgängiges Baubewilligungsverfahren erforderlich. Die Vorinstanzen haben daher die Baubewilligungspflicht zu Unrecht verneint.

65 Baubewilligungspflicht.

- **Gesetzliche Vorgaben und allgemeine Grundsätze (Erw. 1/a).**
- **Die Durchführung des einmal jährlich stattfindenden Flugwettbewerbs "Die schrägen Vögel des Hallwilersee" bedarf keiner Baubewilligung (Erw. 1/b und c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 10. Mai 2001 in Sachen S. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Zu prüfen ist ausschliesslich die Frage, ob die 1997 und 1998 unter der Bezeichnung „Die schrägen Vögel des Hallwilersee“ einmal jährlich in Meisterschwanden durchgeführte und für 1999 geplante Veranstaltung der Baubewilligungspflicht unterliegt.

a) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG). Alle Bauten und ihre im Hinblick auf die Anliegen der Raumplanung, des Umweltschutzes oder der Baupolizei wesentliche Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung bedürfen der Bewilligung durch den Gemeinderat (§ 59 Abs. 1 BauG). Nach § 6 Abs. 1 BauG gehören zu den Bauten im Sinne des Gesetzes:

- „a) alle Gebäude und gebäudeähnlichen sowie alle weiteren, künstlich hergestellten und mit dem Boden fest verbundenen Objekte;
- b) Tiefbauten;
- c) Hütten, Buden, Baracken, Kioske, Waren- und andere Automaten, Schaukästen und dergleichen;
- d) Wohnwagen, die länger als zwei Monate auf dem gleichen Grundstück abgestellt werden;
- e) Steinbrüche, Kies- und andere Gruben;
- f) Terrainveränderungen von mehr als 80 cm Höhe oder von grosser flächenhafter Ausdehnung;
- g) Ablagerungen und Deponien;
- h) Freizeit- und andere Anlagen mit erheblichen Auswirkungen auf Umwelt und Umgebung.“

Nach der in Rechtsprechung und Lehre üblichen Umschreibung gelten als „Bauten und Anlagen“ jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 113 I 315; vgl. ferner BGE 123 II 259; 120 Ib 379; 119 Ib 226 mit weiteren Hinweisen; Alexander Ruch, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, hrsg. von Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch, Zürich 1999, Art. 22 N 24 ff.; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 514; Christophe Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 2. Auflage, Zürich 2000, S. 449 f.). Dazu gehören auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 123 II 259; 119 Ib 226 mit Hinweisen). Weil Bauten

und Anlagen grundsätzlich zonenkonform sein müssen, fallen sodann auch nicht mit baulichen Massnahmen oder Geländeänderungen verbundene, äusserlich nicht in Erscheinung tretende Nutzungs- bzw. Zweckänderungen unter die Baubewilligungspflicht (BGE 113 Ib 223; 119 Ib 227; VGE III/50 vom 28. April 2000 [BE.2000.00033] in Sachen A., S. 7).

Die Praxis fasst die Baubewilligungspflicht eher weit und lässt jedenfalls die blossе Möglichkeit, dass ein baurechtlich erheblicher Tatbestand vorliegt, genügen, weil es erfahrungsgemäss schwer hält, eine einmal vollzogene Änderung, selbst wenn sie widerrechtlich ist, beseitigen oder anpassen zu lassen. Ein Abbruch, eine Beseitigung oder eine Betriebseinstellung sind in der Regel auch wirtschaftlich nicht unproblematisch (BGE 114 Ib 313 f.; AGVE 1994, S. 362 f. und 1990, S. 244 ff., je mit Hinweisen; VGE III/141 vom 16. Oktober 1998 [BE.98.00246] in Sachen L., S. 4 f.). Das Bundesgericht hat festgehalten, bei der Frage der Bewilligungspflicht komme es auf die räumliche Bedeutung eines Vorhabens insgesamt an (vgl. dazu und zum Folgenden BGE 119 Ib 226 f., ferner auch BGE 123 II 259 f.; Fritzsche/Bösch, a.a.O., S. 447). Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. In diesem Sinne hat das Bundesgericht die Erstellung einer Wasserski-Anlage (BGE 114 Ib 87 f.), die Nutzung eines Grundstücks als Lagerplatz für Altmaterial (BGE 112 Ib 277 ff.) oder als Motocrosstrainingsgelände (n.p. Urteil vom 22. April 1988 in Sachen M.) für baubewilligungspflichtig erklärt. Ebenfalls bejaht hat es in jüngerer Zeit die Baubewilligungspflicht für einen Hängegleiterlandeplatz (BGE 119 Ib 222 ff.). Zur Begründung führte das Bundesgericht aus, die als Hängegleiterlandeplatz benutzte Wiese sei zwar weder künstlich geschaffen worden, noch würden sich darauf irgend-

welche auf Dauer angelegte Einrichtungen befinden, die mit dem Erdboden in fester Verbindung stünden. Die vorhandenen Hilfsmittel (lose eingesteckte Fähnchen zur Markierung des Landkreises, Stange mit Windsack) für sich allein würden keine Baubewilligungspflicht rechtfertigen. Indessen stehe nicht die Baubewilligungspflicht für die Landemarkierungen und die Stange mit dem Windsack, sondern für den ganzen Landeplatz als solchen zur Diskussion. Die regelmässige Benützung einer bisher hauptsächlich landwirtschaftlich genutzten Wiese für gewerbliche Zwecke oder für intensive Freizeitaktivitäten habe häufig erhebliche Auswirkungen auf das sie umgebende Gebiet und die vorhandene Infrastruktur, so dass eine vorgängige Kontrolle durch die zuständigen Behörden nötig sei. Besonders ins Gewicht falle im konkreten Fall, dass die Landungen in unmittelbarer Nähe eines bedeutenden Flachmoors stattfänden und allenfalls dessen Vegetation und Tierwelt beeinträchtigen könnten. Überdies führe der Landeplatz zu zusätzlichem Verkehr auf den heranführenden Strassen, und es werde eine angemessene Anzahl von Parkplätzen in der Umgebung benötigt. Der Flugschulbetrieb erfolge nicht nur sporadisch, sondern mit einer – zwar vom Wetter abhängigen – Regelmässigkeit, und die Nutzung des fraglichen Landes als Hängegleiterlandeplatz sei auf Dauer ausgerichtet. Die gesamten Umstände zeigten, dass das fragliche Landstück durch die Verwendung als Hängegleiterlandeplatz einer neuen, organisierten und auf Dauer ausgerichteten Nutzung zugeführt werde, welche im Blick auf die bedeutenden Auswirkungen auf die Umgebung – insbesondere das benachbarte Flachmoor – und die Infrastruktur nach Art. 22 bzw. 24 RPG einer Baubewilligung bedürfe (BGE 119 Ib 227 f.). Auch das Luzerner Verwaltungsgericht hat in einem Urteil vom 25. Juni 1998 festgehalten, bei der Beurteilung der Baubewilligungspflicht für einen Modellflugplatz würden weniger die baulichen Einrichtungen als vielmehr der Betrieb des Modellflugplatzes als solcher und die damit verbundenen Auswirkungen auf die Umgebung ins Gewicht fallen (ZBl 101/2000, S. 416). Bewilligungstatbestand bildet in derartigen Fällen somit weniger die konstruktive Anlage als die organisierte Nutzung (Ruch, a.a.O., Art. 22 N 28).

b) Bei der hier unter dem Gesichtspunkt der Baubewilligungspflicht zu beurteilenden Veranstaltung unternehmen die Teilnehmer ihre Flugversuche von einem Passagierschiff der Hallwilerseeflotte aus, auf dem dafür ein Sprungturm bzw. eine Rampe befestigt wird. Während sich der eigentliche Wettbewerb somit auf dem See abspielt, befindet sich der grosse Teil der Zuschauer – 1997 handelt es sich um ca. 2'500 Personen und 1998 um rund 5'000 Personen, und mit rund 5'000 Zuschauern wurde auch für 1999 gerechnet – im Strandbad Meisterschwanden auf den Parzellen Nrn. 1090 und 1408. Es ist auch seitens des Beschwerdeführers unbestritten, dass für die Durchführung der Veranstaltung keine auf Dauer angelegten baulichen Massnahmen im Sinne der Erstellung von zusätzlichen Bauten und Anlagen erforderlich sind. Immerhin rechnet der Beschwerdeführer angesichts der künftig zu erwartenden Zuschauerzahlen mit zusätzlichen provisorischen Bauten bei der vom Anlass benötigten Infrastruktur (Verpflegung, WC-Anlagen). Die Baubewilligungspflicht begründet der Beschwerdeführer indessen hauptsächlich mit den erheblichen Aus- bzw. Einwirkungen auf Raum und Umwelt, die nach seiner Auffassung mit dem Anlass verbunden sind. Bei der Veranstaltung „Die schrägen Vögel des Hallwilersee“ handle es sich zweifellos um eine relativ regelmässige, organisierte, auf eine bestimmte Dauer angelegte, intensive und örtlich konzentrierte Nutzung mit gravierenden Auswirkungen auf den betroffenen Raum. Namentlich die bestehende Infrastruktur (Parkieranlagen) werde massiv überlastet und die normale Nutzung des als Erholungsgebiets für die Bevölkerung vorgesehenen und auch dienenden Sees bzw. Seeufers durch den zonenwidrigen „Grossanlass“ praktisch ausgeschlossen.

c) Es lässt sich nicht in Abrede stellen, dass der streitige Flugwettbewerb vor allem auch wegen des mit ihm verbundenen grossen Besucheraufmarsches bzw. Verkehrsaufkommens kurzfristig mit erheblichen, teilweise sogar massiven (negativen) Auswirkungen auf das Gebiet des Strandbads Meisterschwanden und die umliegende Gegend verbunden ist. Insofern findet mit dem Grossanlass in der Tat örtlich konzentriert eine organisierte Nutzung eines bestimmten Gebiets mit den entsprechenden Auswirkungen auf die Umgebung

bzw. auf die Umwelt statt. Dies allein genügt nun aber nicht, um die Baubewilligungspflicht zu bejahen. Eine solche setzt nach der Rechtsprechung u.a. voraus, dass die bauliche Einrichtung oder die Nutzung auf Dauer oder zumindest für einen nicht unerheblichen Zeitraum angelegt ist. Die zeitliche Erheblichkeit wurde beispielsweise bejaht bei auf einem Grundstück jährlich während mehreren Wochen oder Monaten installierten Einrichtungen, die einer Person als Behausung dienen (Urteil des Verwaltungsgericht Zürich vom 28. Juni 1996, in: Rechenschaftsbericht [RB] 1996 Nr. 83). Verneint wurde die zeitliche Erheblichkeit demgegenüber für das Aufstellen eines Pneukrans, der während einer Woche als Bungy-Jumping-Einrichtung genutzt werden sollte. Die rechtsanwendende Behörde wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Element der Dauerhaftigkeit über einen nicht unerheblichen Zeitraum konstitutiv dafür sei, um eine Einrichtung oder Nutzung eines Grundstücks als Anlage im baurechtlichen Sinne bezeichnen zu können. Das Aufstellen des Pneukrans und die damit verbundene Nutzung als Bungy-Jumping-Einrichtung sei von derart kurzer Dauer, dass nicht gesagt werden könne, dass damit wichtige räumliche Folgen verbunden seien. Der Kran verschwinde nach wenigen Tagen wieder, so dass sich keine Auswirkungen auf die Nutzungsordnung ergeben könnten. Auch umweltrechtlich sei die kurzfristige Nutzung nicht relevant (Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 24. November 1993, in: Praxis des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [PVG] 1993 Nr. 20). Als planungs- und baurechtlich in aller Regel nicht relevant werden auch das einmalige Aufstellen eines Wohnzeltes für wenige Tage oder der Aufbau von Festhütten, Tribünen, Bühnen und dergleichen für befristete Anlässe wie Sportveranstaltungen, Konzerte und dergleichen angesehen (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, S. 95; Fritzsche/Bösch, a.a.O., S. 450; Verwaltungsgericht Zürich, in: RB 1996, Nr. 83, S. 161). Auch das Bundesgericht setzt in seiner Rechtsprechung voraus, dass die der Baubewilligungspflicht unterliegende Nutzung bzw. Einrichtung auf eine gewisse Dauer und Regelmässigkeit ausgerichtet ist (BGE 119 Ib 228; 123 II 260).

Der Anlass „Die schrägen Vögel des Hallwilersee“ findet nur einmal jährlich an einem Samstag(abend) statt. Das heisst, die gesamte Veranstaltung (einschliesslich Beach-Party bis 1.00 oder 2.00 Uhr morgens) dauert höchstens 24 Stunden, der Flugwettbewerb als eigentlicher Kernanlass sogar noch wesentlich weniger lang. Die Besucher der Veranstaltung halten sich somit nur kurze Zeit in Meisterschwanden auf. Damit fehlt klarerweise die für eine Baubewilligungspflicht erforderliche Dauerhaftigkeit der Nutzung. Zusätzlich bauliche Einrichtungen (z.B. Tribünen) sind – wie erwähnt – für die Durchführung des Wettbewerbs ohnehin nicht vorgesehen. Soweit der Beschwerdeführer auf die wegen der Zuschauerzahlen möglicherweise erforderlich werdenden zusätzlichen Bauten für die Infrastruktur (Verpflegungsstände, WC-Anlagen) verweist, ist festzuhalten, dass es sich hierbei lediglich um provisorische Bauten handeln kann, die nach Beendigung des Anlasses (dafür) nicht mehr benötigt und innert weniger Tage wieder entfernt werden. Auch ihnen fehlt damit klarerweise das Element der Dauer. Sollten indessen solche provisorische Bauten und Anlagen nach dem Flugwettbewerb für längere Zeit bestehen bleiben und in anderem Zusammenhang (weitere Veranstaltungen, Badebetrieb usw.) genutzt werden, so stellt sich die Frage der Baubewilligungspflicht für die einzelnen Einrichtungen losgelöst vom hier zu beurteilenden Anlass. Dasselbe gilt für die als Parkieranlagen beanspruchten Wiesengrundstücke in Seeufernähe. Werden diese während der Bade- und Schifffahrtsaison z.B. an den Wochenenden regelmässig als zusätzliche Abstellflächen für Fahrzeuge benützt, kann sich die Frage der Baubewilligungspflicht für eine derartige Nutzung, der dann wohl auch die erforderliche zeitliche Erheblichkeit zukommt, durchaus stellen. Hierbei handelt es sich indessen um eine vom vorliegenden Fall, bei dem es ausschliesslich um die Baubewilligungspflicht der eintägigen Flugveranstaltung selbst geht - auch wenn der Beschwerdeführer die Baubewilligungspflicht insbesondere mit den Verkehrs- und Parkierungsfolgen des Anlasses und der Inanspruchnahme von Abstellfläche ausserhalb des Baugebiets begründet -, unabhängige Fragestellung.

66 Gebäudeabstand.

- **Der Vorbehalt für Mehrfamilienhäuser in § 47 Abs. 2 Satz 2 BauG gilt ausschliesslich für den Fall der dienstbarkeitsvertraglichen Reduktion oder Aufhebung der Abstände gemäss § 47 Abs. 2 Satz 1 BauG; für eine kommunale Bestimmung, welche eine Verringerung des Gebäudeabstands zulässt, sofern auf einem Nachbargrundstück bereits eine Baute mit zu geringem Grenzabstand steht und die Einhaltung des Gebäudeabstands zu Härten führen würde, bleibt auch im Zusammenhang mit einem Mehrfamilienhaus Raum (Erw. 2/a und b).**
- **Rechtsanwendung: Der Gesetzgeber darf die rechtsanwendenden Organe ermächtigen, ausnahmsweise aus Gründen der Billigkeit von der gesetzlichen Regelung abzuweichen (Erw. 2/c/aa). Dass das Baugrundstück nur bei einer Herabsetzung des Gebäudeabstands optimal genutzt werden kann, bildet bei Berücksichtigung der entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen keinen ausreichenden Grund für die Annahme eines Härtefalls (Erw. 2/c/bb).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. September 2001 in Sachen B. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdegegnerin 1 beabsichtigt, das Gebäude Nr. x auf der Parzelle Nr. y abzurechen und ein Mehrfamilienhaus mit acht Wohnungen und einer Tiefgarage zu erstellen. Das Bauprojekt weist zwei Vollgeschosse und ein ausgebautes Dachgeschoss auf. Der Gebäudekubus hat eine Länge von 35 m, eine Tiefe von 10,2 m sowie eine Höhe ab gewachsenem Terrain von rund 12 m. Es sind im Untergeschoss 13 Autoabstellplätze vorgesehen, nebst drei oberirdischen Abstellplätzen. Der umbaute Raum wird mit 4'764 m³ angegeben.

2. a) In der Dorfzone (D), in welcher die Parzelle Nr. y nach Massgabe des Bauzonenplans der Gemeinde B. (mit den gleichen Beschluss- und Genehmigungsdaten wie die BNO) gelegen ist, gelten ein minimaler Grenzabstand von 4,0 m und ein grosser Grenzab-

stand von 8,0 m (§ 40 Abs. 3 BNO). Der Gemeinderat hat im vorliegenden Fall gestützt auf § 20 Abs. 2 ABauV, wonach der Gebäudeabstand durch die Summe der vorgeschriebenen Grenzabstände gebildet wird, einen Gebäudeabstand von 12 m ermittelt. Dieser Berechnung liegt die nach Massgabe von § 17 Abs. 2 ABauV und § 63 BNO vertretbare Annahme zugrunde, auf der Parzelle Nr. z der Beschwerdeführer sei der grosse Gebäudeabstand von 8 m massgebend (vgl. auch AGVE 1994, S. 379 f.; 1997, S. 316; VGE III/85 vom 19. Juni 2000 [BE.98.00332/335] in Sachen W. u. Mitbet., S. 12).

Den Soll-Abstand von 12 m hält das geplante Mehrfamilienhaus mit lediglich 10 m unbestrittenermassen nicht ein. Der Gemeinderat hat die Reduktion um 2 m in Anwendung von § 67 Abs. 2 BNO bewilligt; diese Bestimmung lautet:

„Wenn auf Nachbargrundstücken bereits Bauten mit zu geringem Grenzabstand stehen, kann der Gebäudeabstand verringert werden, falls seine Einhaltung zu Härten führen würde. Der Grenzabstand ist dabei in jedem Fall einzuhalten. Die gesundheits-, feuer- und sicherheitspolizeilichen Anforderungen müssen gewahrt bleiben.“

Der Gemeinderat räumt dabei ein, dass das Neubauprojekt die Besonnung auf dem Grundstück der Beschwerdeführer verglichen mit dem aktuellen Zustand möglicherweise beeinträchtigt, doch sei dies weniger auf den partiell unterschrittenen Gebäudeabstand als vielmehr auf das zusätzlich erstellte Bauvolumen zurückzuführen. Generell sei davon auszugehen, dass bei zonenkonformer Überbauung eines Grundstücks (Einhaltung der Grenzabstände sowie der Gebäude- und Firsthöhe) für das benachbarte Grundstück kein übermässiger Schattenwurf entstehe. Eine Zurückversetzung des geplanten Gebäudes um 2 m von der nördlichen Grundstücksgrenze hätte eine wesentliche Verkleinerung der Baute zur Folge, ohne dass dieser Einschränkung ein wesentlicher Vorteil für den Nachbarn oder die Allgemeinheit gegenüberstünde. Die Beschwerdeführer halten dieser Betrachtungsweise, die auch vom Baudepartement vertreten wird, entgegen, dass ihre Wohnräume wie auch der Sitzplatz, der Vorgartenbereich, die Kulturen und die Wiese vom Herbst bis zum Frühling durch die Nordfassade des Mehrfamilienhauses mehr als zwei Stunden pro Tag beschattet würden; eine besondere Härte für die Bau-

herrschaft ergebe sich nicht, wenn sie den ordentlichen Gebäudeabstand einhalten müsse.

b) Das BauG enthält in § 47 über die Grenz- und Gebäudeabstände die folgende Grundsatznorm:

„¹Die Gemeinden schreiben Grenz- und Gebäudeabstände vor.

²Soweit die Gemeinden nichts anderes festlegen, können die Abstände durch einen mit dem Baugesuch einzureichenden Dienstbarkeitsvertrag reduziert oder aufgehoben werden. Ausgenommen sind Abstände gegenüber Mehrfamilienhäusern.“

Das Verwaltungsgericht hat im Rahmen einer Vernehmlassungsrunde die – im bisherigen Verfahren nicht thematisierte – Frage nach dem Verhältnis zwischen § 47 BauG und § 67 Abs. 2 BNO aufgeworfen. Die Beschwerdeführer haben dabei die Ansicht geäußert, es bestehe in Bezug auf Mehrfamilienhäuser für kommunale Bestimmungen in der Art von § 67 Abs. 2 BNO kein Raum mehr, wogegen der Gemeinderat und das Baudepartement die Anwendbarkeit der erwähnten Bestimmung bejahen.

Bereits die Gesetzssystematik lässt kaum einen andern Schluss zu, als dass der Vorbehalt für Mehrfamilienhäuser ausschliesslich für den Fall gelten soll, dass die Grundstücksnachbarn die vorgeschriebenen Grenz- oder Gebäudeabstände dienstbarkeitsvertraglich reduzieren oder aufheben wollen; der erste Satz von § 47 Abs. 2 BauG enthält den Grundsatz (Abänderbarkeit der Abstände mittels eines Dienstbarkeitsvertrags), der zweite Satz die Ausnahme (Ausschluss von Vereinbarungen in Bezug auf Mehrfamilienhäuser). Auch die Materialien sprechen klar dafür, dass der Gesetzgeber nur dies im Auge hatte und nicht auch kommunale Spezialregelungen betreffend Grenz- und Gebäudeabstände (unter Miteinbezug von Mehrfamilienhäusern) ausschliessen wollte. In der regierungsrätlichen Botschaft vom 21. Mai 1990 zur Totalrevision des Baugesetzes vom 2. Februar 1971 wird diesbezüglich ausgeführt (S. 28):

„§ 33 Abs. 2 (heute § 47 Abs. 2) geht wesentlich weiter als das geltende Recht (§ 164 Abs. 3 BauG), indem er den Nachbarn das Recht einräumt, schriftlich die Reduktion oder Aufhebung der Abstände zu vereinbaren. Er bindet *diese Befugnis der Nachbarn* aber an zwei Vorbehalte:

- keine Reduktion gegenüber Mehrfamilienhäusern,
- die Gemeinde beharrt nicht auf dem zwingenden Charakter der Abstandsvorschriften.“

Die ratio legis, welche hinter dem erwähnten Vorbehalt steht, liegt auf der Hand. Offensichtlich ging es hauptsächlich um den Schutz der Mieter; der Ersteller eines Mehrfamilienhauses sollte nicht zum Nachteil der künftigen Bewohner, die sich in der Baubewilligungsphase ja noch nicht wehren können, auf der Ebene privatrechtlicher Abmachungen Abstandsreduktionen vornehmen können. Abgesehen davon macht es auch durchaus Sinn, den Gemeinden einen Spielraum für besondere Regelungen zu belassen, denn das - auf Verfassungsstufe verankerte (Art. 5 Abs. 2 BV; § 2 Satz 2 KV) - Verhältnismässigkeitsprinzip kann durch eine Gesetzesnorm wie § 47 Abs. 2 Satz 2 BauG klarerweise nicht ausgeschaltet werden (vgl. AGVE 1991, S. 335; 1997, S. 314).

c) Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob die Voraussetzungen von § 67 Abs. 2 BNO erfüllt sind. Verlangt wird in erster Linie, dass die Einhaltung des Gebäudeabstands „zu Härten führen würde“.

aa) Der Gesetzgeber erlässt Vorschriften, die auf den Normalfall zugeschnitten sind. Es ist weder möglich noch sinnvoll, sämtliche besonders gelagerten Situationen legislatorisch 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. Ausnahmbewilligungen dürfen also nur im Einzelfall erteilt und nicht dazu missbraucht werden, generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen, weil auf diesem Wege das Gesetz selber abgeändert würde. So stellt etwa die optimale Nutzung des Baugrundstücks ein allgemeines (privates) Interesse dar, das für sich allein keinen ausreichenden Grund für die Erteilung einer Ausnahmbewilligung bilden kann. Mit dieser dürfen auch keine öffentlichen Interessen verletzt werden; die mit der Grundregel verfolgten öffentlichen Interessen sind mit den entgegenstehenden privaten Interessen auf Erteilung einer Ausnahmbewilligung abzuwägen (Ulrich Häfelin/ Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage,

Zürich 1998, Rz. 1970; Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 268 f.; Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 155 N 1 ff.; BGE 107 Ia 215 f.; AGVE 1997, S. 314 f.; VGE III/110 vom 20. August 1998 [BE.98.00078] in Sachen G, S. 10).

bb) Die Beschwerdegegnerin 1 machte in ihrer Vernehmlassung vom 5. Oktober 1998 geltend, die Parzelle Nr. y lasse nur den Bau eines Mehrfamilienhauses zu; alle andern Varianten seien unwirtschaftlich. Ähnlich hatte sie bereits an der vorinstanzlichen Augenscheinsverhandlung vom 28. April 1998 argumentiert: Bei der Planung der Baute hätten die Grundstückskosten berücksichtigt werden müssen; aus wirtschaftlichen Überlegungen habe man sich für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses entschieden, weil Einfamilienhäuser schwieriger zu veräussern seien. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht ergänzte die Beschwerdegegnerin 1, in Anbetracht der ungünstigen Grundstücksform könne nur ein Längsbau sinnvoll sein. Der Gebäudeabstand sei schon heute unterschritten; das projektierte Gebäude würde ihn lediglich im Umfange eines Drittels verletzen. Werde keine Reduktion gewährt, könnten die Beschwerdeführer, deren Wohnhaus den grossen Grenzabstand nicht einhalte, von einem rechtswidrigen Zustand profitieren. Ein Mehrfamilienhaus mit einem Soll-Gebäudeabstand von 12 m wäre minderwertig. Zwei kleinere Einfamilienhäuser anstelle des Mehrfamilienhauses brächten weniger Rendite.

Während des ganzen Verfahrens ist unbestritten geblieben, dass die Beschwerdegegnerin 1 trotz der länglichen Grundstücksform durchaus Überbauungsalternativen besitzt. Dabei ist namentlich von Bedeutung, dass das bestehende Gebäude auf der Parzelle Nr. y auf dem ursprünglichen Grundriss wiederaufgebaut werden könnte. Die Bestimmung in § 40 Abs. 3 BNO, wonach Abweichungen in Bezug auf Grenzabstände u.a. „beim Wiederaufbau eines Gebäudes auf dem alten Grundriss“ gestattet werden können, setzt diese Möglichkeit voraus. Die Gemeindevertreter haben zudem vor Verwaltungsgericht bestätigt, dass der Abbruch und Wiederaufbau „im gleichen Volumen“ zulässig ist. Hieraus ergeben sich verschiedene Projektvarian-

ten. Eine davon hat der Vertreter der kantonalen Fachstelle (Baudepartement, Abteilung Hochbau) aufgezeigt; seine Idee geht in die Richtung einer „L-förmigen Anlage, bestehend aus wenigen Einfamilienhäusern“. Aber auch bei einem Wiederaufbau ohne Bindung an den vorgegebenen Grundriss wäre die Überbauungschance gewahrt. Die Beschwerdegegnerin wäre dabei aufgrund der „Selbstschutzfunktion“ des grossen Grenzabstands relativ frei in der Wahl der Hauptwohnseite, auf welcher der erwähnte Abstand einzuhalten ist (vgl. AGVE 1994, S. 379 f., und 1997, S. 316, je mit Hinweisen). Jedenfalls läuft das Ganze nicht auf die Frage der Überbaubarkeit als solche, sondern darauf hinaus, dass eine weniger dichte Überbauung auch wirtschaftlich weniger interessant ist. Dies allein aber setzt den Bauherrn noch nicht einer unzumutbaren Härte aus. Wie weiter oben dargelegt worden ist (Erw. aa hievor), besteht kein Anspruch auf optimale Nutzung eines Grundstücks. Hinzu kommt, dass einer Verkürzung des Gebäudeabstands öffentliche und private Interessen entgegenstehen. Hinter den Abstandsvorschriften stehen primär die Interessen des Nachbarn. Diese können sich in der unter Umständen eingeschränkten Überbaubarkeit sowie in der Einsehbarkeit seines Grundstücks, in der Besonnungssituation und dergleichen konkretisieren. Darüber hinaus dienen derartige Vorschriften öffentlichen Interessen, namentlich solchen der Feuerpolizei, der Wohnhygiene, der Siedlungsgestaltung und der Ästhetik (vgl. Zimmerlin, a.a.O., § 163-65 N 3; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 638; AGVE 1997, S. 305). Gerade im Hinblick auf diese Interessenskonstellation dürfen die Öffentlichkeit und die Nachbarn auf der Einhaltung des Gebäudeabstands bestehen, sofern nicht aus der Sicht des Bauherrn eine ausserordentliche Situation vorliegt. Dies ist wie gesagt zu verneinen. Liesse man die von der Beschwerdegegnerin 1 vorgebrachten Gründe genügen, so wäre eine Aufweichung des Ausnahmecharakters von § 67 Abs. 2 BNO die Konsequenz.

d) Damit erweist sich das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig, ohne dass die weiteren Voraussetzungen von § 67 Abs. 2 BNO zu prüfen wären. Ebenso erübrigt es sich, auf die Frage der Ortsbild-

verträglichkeit einzugehen. In Gutheissung der Beschwerde ist die Baubewilligung aufzuheben.

67 Hobbymässige Tierhaltung in Wohnzonen.

- **Bedeutung der Gemeindeautonomie in diesem Bereich (Erw. 2/b).**
- **Fehlende Zonenkonformität der Mastschweinehaltung (Erw. 2/c).**

Entscheidung des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. September 2001 in Sachen K. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig noch der Tierunterstand zur Haltung von zwei Mastschweinen auf der Parzelle Nr. x. Die Baubewilligungen für den Kleinanbau auf der Nordseite des Gebäudes Nr. y und die Sitzplatzüberdachung auf dessen Ostseite sind demgegenüber infolge Nichtanfechtung formell rechtskräftig geworden.

2. Die Beschwerdeführerinnen machen in erster Linie geltend, die Mastschweinehaltung sei in einer reinen Wohnzone - die Parzelle Nr. x liegt gemäss dem Bauzonenplan der Gemeinde H. vom 18. September 1997/23. März 1999 in der Wohnzone 2 - nicht zonenkonform und entspreche auch nicht den bundesrechtlichen Immissionsvorschriften.

a) Vorab stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zwischen dem Immissionsschutzrecht des Bundes und den kantonalen bzw. kommunalen Bau- und Nutzungsvorschriften (vgl. zum Folgenden: BGE 118 Ia 114 f.; 118 Ib 595; AGVE 1998, S. 317 f. mit Hinweisen).

(...)

b) Gemäss § 13 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BauG erlassen die Gemeinden allgemeine Nutzungspläne (Zonenpläne) und

allgemeine Nutzungsvorschriften (Bau- und Zonenordnungen), die das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen einteilen sowie Art und Mass der Nutzung regeln; sie können dabei insbesondere Bauzonen, namentlich Wohn-, Kern-, Gewerbe-, Industriezonen und Zonen für öffentliche Bauten ausscheiden. Bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen geniessen die Gemeinden aufgrund von § 106 KV verfassungsrechtlich geschützte Autonomie; hierin eingeschlossen ist die Anwendung des autonomen Gemeinderechts. Daraus folgt, dass sich das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten hat. Dies gilt auch bei Immissionsfragen – obwohl dem Verwaltungsgericht dort die Ermessensüberprüfung obliegt (§ 56 Abs. 2 lit. f VRPG) – insoweit, als es bei den zu entscheidenden Fragen um rein lokale Anliegen geht und weder überörtliche Interessen noch überwiegende Rechtsschutzanliegen berührt werden. Die Gemeinde kann sich in solchen Fällen bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere dort auf ihre Autonomie berufen, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind hier gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch auch in diesen Fällen dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (AGVE 1998, S. 319 f. mit Hinweisen).

c) aa) Der Gemeinderat hält die Haltung von zwei Mastschweinen mit Freilandhaltung in der Wohnzone 2 entsprechend der verwaltungsgerichtlichen Praxis zur hobbymässigen Haltung von Haustieren für zonenkonform. Bei Schweinen handle es sich, auch wenn die Meinungen hierüber auseinander gingen, um Haustiere. In einer ländlichen Umgebung wie hier - das Bauvorhaben sei am Rand der Landwirtschaftszone und in unmittelbarer Nähe des Waldes geplant - sei die Haltung von zwei Mastschweinen für die Nachbarn zumutbar; es seien nicht grössere Immissionen als von der Haltung von einem oder mehreren Pferden zu erwarten. Die Beschwerdeführerinnen ma-

chen hingegen geltend, bei Schweinen handle es sich nicht um Haustiere im klassischen Sinne, jedenfalls nicht um solche, die in einer Wohnzone als Teil der Wohnnutzung gehalten würden. Dies möge vor 50 oder vor 100 Jahren noch anders gewesen sein; in der heutigen Zeit lösten Mastschweine in der Wohnzone beim durchschnittlichen, objektiven Betrachter Reaktionen zwischen höchstem Erstaunen und grobem Befremden aus. Schweine seien von ihrer Immissionsträchtigkeit her sehr problematisch und würden von vielen Zeitgenossen als schmutzige oder unreine Tiere empfunden, die Ungeziefer anzögen und die Wohnhygiene massiv beeinträchtigten. Mastschweine könnten daher auch nicht mit Hunden, Katzen, Kaninchen oder Pferden verglichen werden. Es spiele überdies keine Rolle, ob eine Gemeinde eher ländlich geprägt sei und sich der Tierunterstand in der Nähe der Grenze zur Grünzone befinde. Wenn eine grössere Zahl von Bewohnern der Wohnzone die Haltung von Mastschweinen ebenfalls für sich beanspruchen würde, wären die wohnhygienischen und siedlungsplanerischen Zustände innert kurzer Zeit unhaltbar.

bb) In der Wohnzone 2 sind Wohnbauten und nicht störende, in Wohngebiete passende Gewerbe und Läden zugelassen (§ 16 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde H. [BNO] mit den gleichen Beschluss- und Genehmigungsdaten wie der Bauzonenplan). Hier ist dem Wohnen somit der klare Vorrang eingeräumt. Die Wohnnutzung kann dabei in erster Linie als eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten beschrieben werden, zu denen etwa Erholung, Schlafen, Haus- und Heimarbeit, Essen usw. zu zählen sind. Das Wohnen ist jedoch nicht allein auf den Wohnraum fixiert, obwohl diesem als "Ort der Handlung" eine Schlüsselstellung zukommt; für das Wohnen mitentscheidend sind vielmehr auch die Wohnstandorte und Wohnanlagen, die Siedlungs- und Bauformen sowie das umgebende Quartier. Wohnen ist somit nicht nur eine sich nach Innen (Wohnraum) orientierende Tätigkeit, sondern hat auch eine Ausenwirkung und wird von aussen beeinflusst. Die Ausübung der Wohnnutzung bedingt eine Umgebung, die frei ist von Lärm, Gerüchen und anderen Immissionen, die das mit dem Wohnen selbst verbundene Mass überschreiten (AGVE 1994, S. 370 mit Hinweisen).

cc) Das Verwaltungsgericht anerkennt das hobbymäßige Halten von Haustieren wie Hunden, Katzen oder Kaninchen, aber auch von einzelnen Pferden, als Bestandteil der reinen Wohnnutzung, jedoch immer unter der Voraussetzung, dass die Tierhaltung nach Art und Umfang mit dem Wohnzweck noch vereinbart werden kann (AGVE 1998, S. 320 mit Hinweisen). Die Mehrheit des Verwaltungsgerichts erachtet nun bei Schweinen diese Erfordernisse nicht als erfüllt. Mastschweine sind zwar ebenfalls Haustiere. Sie unterscheiden sich von den genannten Tieren aber dadurch, dass bei ihnen das Element der Nutzung zur Fleischproduktion eine zentrale Rolle spielt. Bei den andern Haustieren steht demgegenüber die emotionale Verbundenheit des Besitzers zum Tier oder auch die pädagogische Funktion im Rahmen der Kindererziehung im Vordergrund. Es ist daher nicht abwegig, mit den Beschwerdeführern anzunehmen, die Haltung von Mastschweinen, wie sie hier zur Diskussion steht, rücke tendenziell in die Nähe eines Gewerbe- oder Landwirtschaftsbetriebs. Schon von diesem Ansatzpunkt her bereitet es Mühe, die Schweinehaltung mit dem Wohnzweck in Einklang zu bringen. Dazu kommen die Immissionsträchtigkeit und der ideelle Aspekt. Letztlich ist nicht bestreitbar, dass Schweine eher mehr Immissionen verursachen als andere Tiere. Die Lebenserfahrung zeigt, dass Schweine bzw. die von ihnen stammenden Exkrememente namentlich bei warmer Witterung und entsprechender Windlage einen sehr unangenehmen Geruch verbreiten können; diesem Gesichtspunkt kommt vor dem Hintergrund der verdichteten Bauweise, welche die Gemeinden zu fördern haben (§ 46 BauG), eine erhöhte Bedeutung zu. Es darf auch nicht verkannt werden, dass die Erscheinungsweise von Schweinen in dem Sinne "negativ besetzt" ist, als diese Tiere bei vielen Menschen Gefühle von Ekel erregen können; nicht von ungefähr dient das Schwein in der Umgangssprache vielfach als Metapher für Schmutz und mangelnde Reinlichkeit. In Wohnzonen, welche wie erwähnt der Ruhe und Erholung dienen (Erw. bb hievor) und in denen die Bewohner vielfach Wert auf die Pflege und das Aussehen ihrer Häuser und Gärten legen, wirken deshalb Schweine – selbst wenn sie in geringer Anzahl gehalten werden – auch in ästhetischer Hinsicht störend. In einem neuzeitlichen Wohnverständnis hat jedenfalls die Schweine-

haltung kaum Platz, selbst wenn wie hier versucht wird, die Auswirkungen der Geruchsimmissionen durch Nebenbestimmungen in den Griff zu bekommen. Es wäre dabei verfehlt, nur den Einzelfall im Auge zu betrachten, wie dies der Gemeinderat offenbar tut; käme man den Beschwerdegegnern entgegen, könnten sich andere Bewohner auf gleiches Recht ebenfalls berufen, und dann wäre die Unvereinbarkeit mit den Wesensmerkmalen einer reinen Wohnzone vollends offensichtlich. Der Gemeinderat legt hier die Nutzungsbestimmungen einer Wohnzone in derart extensiver Weise aus, dass dies mit Sinn und Zweck einer solchen Zonierung nicht mehr in Übereinstimmung zu bringen und deshalb auch durch die autonome Stellung der Gemeinden nicht mehr abgedeckt ist (Erw. b hievor). Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen.

Für eine Minderheit des Gerichts ist eine Differenzierung zwischen dem hobbymässigen Halten von Schweinen und jenem anderer Haustiere nicht objektiv begründbar. Jedes Haustier bringe seinem Halter einen gewissen Nutzen ideeller oder materieller Art. Bei der Haltung von Mastschweinen spiele zwar die Fleischproduktion eine gewichtige Rolle; sofern sie rein hobbymässig betrieben werde, diene sie jedoch der Selbstversorgung, und von der Ausübung einer gewerblichen oder landwirtschaftlichen Tätigkeit könne deshalb nicht gesprochen werden. Es müsse zudem berücksichtigt werden, dass nicht nur die Haltung von Kleintieren, sondern auch die Haltung einer beschränkten Anzahl von Pferden mit der Wohnnutzung vereinbar sei (Erw. cc hievor), und die von Pferden verursachten Geruchsbelastungen seien nicht wesentlich geringer als jene von Schweinen. Gesamthaft erweise sich der gemeinderätliche Standpunkt vor dem Hintergrund der Gemeindeautonomie als vertretbar.

68 Erneuerung eines Baugesuchs.

- Grundsätzlich kann ein abgewiesenes Baugesuch wegen fehlender materieller Rechtskraft jederzeit neu gestellt werden; Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbots und der Rücksicht auf die Verwaltungsökonomie (Erw. 1).
- Anspruch des Gesuchstellers auf materielle Beurteilung des erneuerten Baugesuchs wegen veränderter Ausgangslage bejaht (Erw. 2/b).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. Dezember 2001 in Sachen B. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Die Baubewilligung wird im Allgemeinen als Polizeibewilligung qualifiziert (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 509; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, Rz. 23, 430; Erich Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1986, § 152 N 5; AGVE 2000, S. 247). Auf die Erteilung einer Baubewilligung besteht ein Rechtsanspruch, wenn das Bauvorhaben dem massgebenden öffentlichen Recht, insbesondere den baurechtlichen Vorschriften entspricht (vgl. Zimmerlin, a.a.O., § 152 N 5; AGVE 2000, S. 247). Die Abweisung des Baugesuchs ist als negativer Verwaltungsakt deklarativer Natur und stellt fest, dass das Projekt nicht den Vorschriften entspricht (Zimmerlin, a.a.O., § 152 N 6; Josef Schwere, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Diss. Zürich 1971, S. 127). Grundsätzlich kann ein Baugesuch, das nicht bewilligt wurde, jederzeit neu gestellt werden; es gibt keine (materielle) Rechtskraft eines negativen Verwaltungsakts (VGE III/103 vom 16. Dezember 1981 in Sachen G. AG, S. 6; Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, 6. Auflage, Basel/Frankfurt a. M. 1985, Nr. 42 B. I mit Hinweisen; Schwere, a.a.O., S. 127 f.). Die Möglichkeit, jederzeit ein neues Gesuch stellen zu können, wird in der Lehre unter Hinweis auf die Interessen Dritter (z.B. Nachbarn)

am Bestand der ablehnenden Verfügung und auf das Interesse an der Rechtssicherheit zum Teil als fragwürdig betrachtet. Es sei deshalb auch beim Widerruf der Verweigerung einer Polizeierlaubnis (durch spätere Bewilligungserteilung) eine Interessenabwägung vorzunehmen. Werde dagegen ein neues Gesuch eingereicht, dem ein neuer Sachverhalt oder eine neue Rechtslage zugrunde liege, so stelle sich die Frage des Widerrufs der Verweigerung der Polizeierlaubnis nicht, da sich die Rechtskraft der Verweigerung nur auf den Gegenstand des ersten Gesuchs erstrecke (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1985 f.).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts liegt die Grenze beim Erneuern von Baugesuchen in allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie dem Verbot des Rechtsmissbrauchs (vgl. § 3 Abs. 2 VRPG) und der Rücksicht auf die Verwaltungsökonomie (erwähnter VGE in Sachen G. AG, S. 7; VGE III/130 vom 6. Dezember 1990 in Sachen H., S. 7; III/89 vom 16. September 1992 in Sachen W., S. 7). Ein Anspruch auf materielle Neubeurteilung besteht jedenfalls dann, wenn "neue", d. h. nach dem Erlass des ersten Entscheides hinzutretene Umstände dargetan werden (erwähnter VGE in Sachen W., S. 7, vgl. auch AGVE 1986, S. 165; 1977, S. 259 f.). Im erwähnten VGE in Sachen G. AG (S. 7) hat das Verwaltungsgericht Folgendes festgehalten:

"Es muss also auf jedes Gesuch hin ein neuer Entscheid gefällt werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn das zweite Baugesuch nicht genau mit dem ersten übereinstimmt. Es mag Fälle geben, wo diese Regelung missbraucht und vor allem die Nachbarn - ein typisch bau- und raumplanungsrechtliches Problem - durch solches Vorgehen übermäßig strapaziert werden. Dort kann unter Umständen eine andere Erledigung Platz greifen müssen."

2. a) Der Stadtrat begründet seinen Nichteintretensentscheid damit, dass das neu eingereichte Baugesuch identisch sei mit dem abgelehnten Baugesuch. Es lägen keine neuen Erkenntnisse vor, und auch hinsichtlich der gesetzlichen Voraussetzungen seien keine Veränderungen zu verzeichnen, die eine Wiedererwägung rechtfertigten. Das erste Baugesuch sei abgewiesen worden, weil durch das Bau-

vorhaben die Einheitlichkeit der Gesamtüberbauung gefährdet worden sei; da sich diesbezüglich im zweiten Baugesuch nichts geändert habe, könne nicht von einer zulässigen Erneuerung nach Ausmerzung von festgestellten Mängeln gesprochen werden.

Die Beschwerdeführer sind demgegenüber der Auffassung, das Nichteintreten des Stadtrats auf ihr Baugesuch stelle eine Rechtsverweigerung dar. Das zweite Baugesuch sei nicht als Wiedererwägungsgesuch im Sinne eines formlosen Rechtsbehelfs eingereicht, sondern es sei ein neues Gesuch mit wesentlich veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen gestellt worden. Zum Einen hätten neu alle nötigen Zustimmungen der Nachbarn, insbesondere auch diejenigen der Einsprecher gegen das erste Baugesuch, vorgelegen, zum Zweiten seien auch die Plandarstellung verbessert sowie die vorher fehlenden Vermerke und Unterlagen vollständig eingereicht worden, und zum Dritten seien gegen das zweite Baugesuch keine Einsprachen mehr eingegangen. Dass die Ästhetik des Bauvorhabens im Gegensatz zu den genannten Punkten auch im zweiten Baugesuch unverändert gleich geblieben sei, könne angesichts des den Baubewilligungsbehörden in Einordnungsfragen immanent zukommenden Ermessensspielraums kaum als rechtlich zulässiger Grund für die Frage des Eintretens auf das zweite Baugesuch angesehen werden. Im Übrigen präsentiere sich - wegen der fehlenden Einsprachen - die Ausgangslage auch in Bezug auf die Ästhetikfrage anders.

b) Umstritten und im Folgenden zu prüfen ist, ob ein Anspruch der Beschwerdeführer auf materielle Beurteilung ihres zweiten Baugesuchs besteht.

aa) In formeller Hinsicht liegt ein neues Baugesuch vor, das vom Stadtrat indessen als Wiedererwägungsgesuch behandelt wurde. Klar erscheint zunächst, dass der Gegenstand des Baugesuchs, d.h. das Bauvorhaben selbst, grundsätzlich nicht verändert worden ist. In beiden Baugesuchen geht es um drei an die jeweilige Fassade montierte Vordächer, bestehend aus einer Stahlkonstruktion mit Drahtglas, sowie um eine Glaswand. Im ersten Baugesuch betragen die angegebenen Masse 95 cm x 534 cm, 95 cm x 115 cm und 95 cm x 370 cm; im zweiten Baugesuch werden 84 cm x 534 cm, 95 cm x 115 cm und 95 cm x 454 cm angegeben. Die unterschiedlichen

Massangaben sind vorab auf die - von den Beschwerdeführern anerkannte - Ungenauigkeit und mangelnde Professionalität der zuerst eingereichten Pläne und nicht etwa auf eine Projektänderung zurückzuführen. Letzteres wird auch von den Beschwerdeführern nicht behauptet. Sie sehen die massgebenden Änderungen vielmehr darin, dass mit dem zweiten Baugesuch die Zustimmungserklärungen der Eigentümer der Parzellen Nrn. x, y und z beigebracht und zudem die mangelhaften Pläne, aufgrund derer auch die konkrete Beurteilung der Einordnungsfrage schwierig gewesen sei, verbessert worden seien. Die Vorinstanzen bestreiten die Relevanz dieser Änderungen. Das Fehlen der nachbarlichen Zustimmungserklärungen sei für die Abweisung des ersten Gesuchs gar nicht ausschlaggebend gewesen; ihre Beibringung hätte auch als Bedingung oder Auflage in die Baubewilligung aufgenommen werden können. Auch die eingereichten, etwas rudimentären Pläne seien nicht Ursache der Abweisung gewesen (Erw. a hievor).

bb) Im Entscheid vom 15. Februar 2000, mit dem der Stadtrat das ursprüngliche Baugesuch abgewiesen hat, wird unter dem Titel "Überbaurechte" ausgeführt, das beabsichtigte Bauvorhaben erfordere Überbaurechte zu Lasten der Parzellen Nrn. x und z. Die bisherigen, zum Teil vorliegenden, Rechte seien nur für die bisherige Überbauung (ohne Vordächer) rechtskräftig. Unter der Überschrift "Einpassung/Ästhetik" wird anschliessend festgehalten, bei der seinerzeitigen Beurteilung (der Terrassensiedlung) sei eine einheitliche und harmonische Architektur vorausgesetzt worden. Ein mit den jetzt vorliegenden Vordächern projektiertes einzelnes Terrassenhaus (innerhalb der Überbauung) wäre nie bewilligt worden. Mit dem beabsichtigten Anbau der drei Vordächer werde der einheitliche Ausdruck der Gesamtüberbauung empfindlich gestört. Aufgrund der vorgenannten Argumente werde der Anbau der Vordächer abgelehnt. Das Entscheiddispositiv schliesslich lautet dahingehend, dass aufgrund der vorstehenden Erwägungen die Einsprache von W. betreffend Einpassung (Ästhetik) gutgeheissen und das Baugesuch für die Vordächer abgelehnt werde, während auf die Einsprache von L. unter diesen Umständen nicht mehr eingetreten werden müsse.

Nicht aus dem Dispositiv, wohl aber aus der Entscheidungsbegründung geht somit hervor, dass die für die Dächer fehlenden Überbaurechte doch eine Rolle gespielt haben und für die Verweigerung der Baubewilligung mitentscheidend waren. Zumindest mussten und durften die Beschwerdeführer dies aufgrund des Wortlauts der Begründung des Entscheids annehmen. Schliesslich hatten ja auch die Verfasser der beiden Einsprachen zur Hauptsache den nicht gewährleisteten gesetzlichen Grenzabstand und das fehlende Näher- bzw. Überbaurecht thematisiert; nur W. hatte zusätzlich ästhetische Gründe geltend gemacht. Insofern kann das Beibringen der Einwilligungen der Nachbarn zum Bauvorhaben nicht als bloss irrelevante Änderung des neuerlichen Baugesuchs betrachtet werden, auch wenn das Bauprojekt selbst dabei unverändert blieb.

Wenn die - inzwischen offenbar auch anwaltlich beratenen - Beschwerdeführer davon absahen, den für sie negativen Entscheid des Stadtrats auf dem Beschwerdeweg weiterzuziehen, weil sie eine Beschwerde wegen der fehlenden Überbaurechte - wohl zu Recht - von vornherein als aussichtslos erachteten und es daher vorzogen, zunächst die erforderlichen schriftlichen Zustimmungen der betroffenen Nachbarn zum Bauvorhaben einzuholen und ein neues Baugesuch einzureichen, so lässt sich dies - entgegen der Auffassung der beiden Vorinstanzen - weder als mit dem Grundsatz der Verfahrensökonomie unvereinbar noch als rechtsmissbräuchlich bezeichnen. Dies würde selbst dann gelten, wenn die Beschwerdeführer das verbesserte Baugesuch allein deswegen eingereicht hätten, um auf dem Rechtsmittelweg eine Überprüfung der vom Stadtrat negativ beurteilten Ästhetikfrage herbeiführen zu können. Mit einer Beschwerde gegen den ersten Ablehnungsbeschluss hätten sie eine solche Beurteilung aus den genannten Gründen mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht erreicht. Im vorliegenden Fall weist allerdings der Umstand, dass die Beschwerdeführer dem neuen Baugesuch nebst der Zustimmung der Nachbarn auch mehrere Pläne mit verbesserter Darstellung, namentlich auch in Bezug auf die bemängelte Einordnung der drei Vordächer in die bestehende Terrassensiedlung beifügten, darauf hin, dass es ihnen primär um eine Neubeurteilung der Ästhetikfrage aufgrund verbesserter Plangrundlagen durch den erstinstanzlich zu-

ständigen Stadtrat selbst (im Hinblick auf einen positiven Entscheidung und erst in zweiter Linie um die erneute Öffnung des Rechtsmittels).

cc) Aufgrund des Gesagten ist von einer für eine materielle Beurteilung des neuen Baugesuchs in ausreichendem Masse veränderter Ausgangslage auszugehen. Es kann trotz Identität des Projekts klarerweise nicht gesagt werden, dass das erste und das zweite Baugesuch vollständig miteinander übereingestimmt hätten (vgl. auch Erw. 1 hievore); vielmehr sind u.a. auch schwerwiegende Mängel behoben worden, mit denen die erste Bewilligungsverweigerung mitbegründet worden war. Richtigerweise hätte der Stadtrat daher auf das Baugesuch vom 14. April 2000 eintreten und dieses materiell behandeln müssen. Im vorliegenden Fall sind überdies auch keine zu schützenden nachbarlichen Interessen ersichtlich, die gegen eine erneute Behandlung des Gesuchs gesprochen hätten; vielmehr haben die direkt betroffenen Nachbarn - wie mehrfach ausgeführt - dem Bauvorhaben ausdrücklich zugestimmt.

XII. Submissionen

- 69 **Rechtsmissbräuchliche Beschwerdeführung; Wahl der Verfahrensart; Konsequenzen eines verfrühten Vertragsabschlusses.**
- Bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart handelt es sich um einen schwerwiegenden Rechtsmangel, der auch zu berücksichtigen ist, wenn er nicht gerügt wird; der Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Beschwerdeführung ist nicht beachtlich (Erw. I/4).
 - Ausnahmecharakter einer freihändigen Vergabe gestützt auf § 8 Abs. 3 lit. b-h SubmD; für die freihändige Vergabe und den damit verbundenen Ausschluss des freien Wettbewerbs müssen stets sachliche Gründe vorliegen (Erw. II/1).
 - Ein unter Verletzung von § 21 Abs. 1 SubmD verfrüht abgeschlossener Vertrag befindet sich bis zur Rechtskraft des Zuschlags bzw. bis zum Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Submissionsbeschwerde durch die Rechtsmittelinstanz in einem Schwebezustand und entfaltet keine Rechtswirkungen (Erw. II/2).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. März 2001 in Sachen G. AG gegen den Beschluss des Gemeinderats B.

Aus den Erwägungen

I. 4. a) Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, der Auftrag für die Modernisierung des Gemeinschaftsantennenanlage-netzes hätte nicht freihändig vergeben werden dürfen, sondern hätte öffentlich ausgeschrieben werden müssen. Die Vergabestelle bezeichnet die Rüge als rechtsmissbräuchlich, da die Beschwerdeführerin von Anfang an darüber im Bild gewesen sei, dass der Auftrag freihändig vergeben werde; zudem habe sie eine Offerte einreichen können, für die sie mit Fr. 5'000.-- entschädigt worden sei. Auf die

Beschwerde sei daher gar nicht einzutreten. Die Darstellung der Vergabestelle wird von der Beschwerdeführerin ausdrücklich bestritten. Sie sei von der Vergabestelle stets im Glauben gelassen worden, dass nach Einreichung der „Projektstudie“ und der „Richtofferte“ eine dekretsgemässe Submission stattfinden werde.

b) Den Akten lässt sich Folgendes entnehmen: Die Beschwerdegegnerin reichte im Mai 1999 zunächst ein „detailliertes Richtprojekt mit Kostenberechnung für den Umbau des Gemeinschaftsnetzes auf die Bandbreite von 606 MHz“ ein; die dadurch entstehenden Kosten wurden mit Fr. 410'276.40 veranschlagt. Im Oktober 1999 offerierte die Beschwerdegegnerin den Umbau der „Gross-Gemeinschafts-Anlage auf 860 MHz inkl. Einbau Retourweg“ zum Preis von Fr. 600'584.--. Ein weiteres Angebot der Beschwerdegegnerin, diesmal über Fr. 558'254.70, datiert vom 21. März 2000. Der Gemeinderat B. beschloss am 13. September 1999, die Beschwerdeführerin gegen eine Entschädigung von Fr. 5'000.-- mit der Erstellung „eines Projekts für den Umbau der GA B. ab Hub Schulanlage bis zu den einzelnen optischen/elektrischen Wandlern mit einer Bandbreite von 5 - 606 MHz“ zu beauftragen. Als Option war der Ausbau auf eine erweiterte Bandbreite von 862 MHz zu berechnen. Die Beschwerdeführerin reichte daraufhin am 20. Januar 2000 eine „Projektstudie über Zweiweg-Kommunikation mit LWL-Übertragung“ und eine „Richtofferte GGA B.“ zum Preis von Fr. 569'988.-- ein; am 16. März 2000 folgte ein redimensioniertes Projekt, wiederum verbunden mit einer Richtofferte mit Gesamtkosten von Fr. 394'965.--. Am 7. Juni 2000 genehmigte die Einwohnergemeindeversammlung das Kreditbegehren über Fr. 550'000.--.

Das dargestellte Vorgehen der Vergabestelle kann objektiv betrachtet auch dahingehend verstanden werden, dass es zunächst nur um das Erstellen von Projekten und Richtofferten für die Modernisierung der Anlage (namentlich für den Kreditantrag zuhanden der Einwohnergemeindeversammlung), nicht aber um die Vergabe der Ausführung ging. Namentlich die Tatsache, dass in den Akten mehrfach von „Richtprojekt“, „Richtofferte“ oder auch „Mitarbeit während der Projektphase“ die Rede ist, aber auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin für die Ausarbeitung ihrer Unterlagen - abwei-

chend vom Grundsatz, dass die Ausarbeitung der Angebote ohne Vergütung erfolgt (§ 14 Abs. 2 SubmD) - mit Fr. 5'000.-- entschädigt wurde, lassen ihre Darstellung, sie sei von der nachfolgenden Durchführung einer dekretskonformen Submission ausgegangen, zumindest nicht als unglaubhaft erscheinen, auch wenn die Vergabestelle eine öffentliche Ausschreibung des Auftrags offensichtlich nie beabsichtigte (vgl. auch Erw. II/2/b hienach). Wie es sich damit verhält, kann für die Eintretensfrage aber offen bleiben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart um einen derart schwerwiegenden Rechtsmangel, dass er auch dann zu berücksichtigen ist, wenn er nicht gerügt wird, gegebenenfalls sogar gegen den Willen des Beschwerdeführers (AGVE 1997, S. 343 f.; VGE III/113 vom 28. November 1997 [BE.97.00249] in Sachen D. C., S. 6 ff.; vgl. auch Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht [ERKB] vom 19. Juli 1999, in: VPB 64/2000 Nr. 8, S. 81 f.). Nur so kann eine Umgehung des Gebots der öffentlichen Ausschreibung für grössere Beschaffungen (vgl. Art. 5 BGBM; Erw. II/1/a hienach) wirksam verhindert und der freie Wettbewerb sichergestellt werden. Der Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Prozessführung (§ 3 Abs. 2 VRPG) erweist sich vor diesem Hintergrund als nicht beachtlich, und auf die Beschwerde ist einzutreten. Die Verfahrenswahl ist demzufolge zu überprüfen.

II. 1. a) Nach Art. 5 Abs. 2 BGBM sorgen die Kantone und Gemeinden sowie andere Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben dafür, dass die Vorhaben für umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag amtlich publiziert werden. Diesem Auftrag ist der Kanton Aargau nachgekommen, indem in § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 SubmD vorgesehen ist, dass im offenen oder selektiven Verfahren zu vergebende Aufträge öffentlich auszuschreiben sind (vgl. §§ 12 Abs. 1 und 34 Abs. 1 SubmD; vgl. auch Botschaft des Regierungsrats vom 13. Oktober 1999 zur Teilrevision des SubmD, S. 1 f.). Gemäss § 8 Abs. 1 SubmD sind Aufträge dann im offenen oder selektiven Verfahren zu vergeben, wenn der geschätzte Wert des Einzelauftrags bei Aufträgen des Bauhauptgewerbes Fr. 500'000.-- (lit. a) bzw. bei

Lieferungen, Dienstleistungen und Aufträgen des Baunebengewerbes Fr. 250'000.-- (lit. b) erreicht. § 8 Abs. 3 SubmD regelt die Fälle, in denen ein Auftrag freihändig vergeben werden darf.

b) Gegenstand der vorliegenden Submission bildet die Modernisierung des örtlichen CATV-Verteilnetzes auf 860 MHz. Der Auftrag umfasst im Wesentlichen die folgenden Leistungen: „Netzmodernisierung auf 860 MHz, inkl. Tiefbauarbeiten, schlüsselfertig projektiert und installiert. HF-Material, HF-Installations- und Tiefbauarbeiten, Einbau Retourweg. Inbetriebnahme und Einpegelungsarbeiten.“ Es handelt sich somit um einen kombinierten bzw. „gemischten“ Bau-, Liefer- und Dienstleistungsauftrag. Es ist seitens der Verfahrensbeteiligten zu Recht unbestritten, dass die Vergabe dieses Auftrags durch die Gemeinde als Eigentümerin der Antennenanlage und des CATV-Netzes dem Submissionsdekret untersteht. Die Einwohnergemeindeversammlung hat am 7. Juni 2000 einem Kreditbegehren über Fr. 550'000.-- für die Modernisierung der Gemeinschaftsantennenanlage zugestimmt. Gemäss Beschluss des Gemeinderats ist der Auftrag zum Preis von Fr. 505'000.-- an die Beschwerdegegnerin erteilt worden. Die vom Submissionsdekret für die Vergabe im offenen oder selektiven Verfahren in § 8 Abs. 1 vorgesehenen Schwellenwerte von Fr. 500'000.-- bzw. Fr. 250'000.-- sind somit in jedem Fall überschritten, zumal der Anteil an den dem Bauhauptgewerbe zuzurechnenden Tiefbauarbeiten verhältnismässig klein und somit der tiefere Schwellenwert von § 8 Abs. 1 lit. b SubmD im Vordergrund steht.

Offen bleiben kann, ob der Auftrag auch in den Anwendungsbereich der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994, welcher der Kanton Aargau mit Beschluss des Grossen Rates vom 26. November 1996 beigetreten ist, und unter das GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (GPA [= Government Procurement Agreement]), in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 1996, fällt. Die interkantonalen und internationalen Bestimmungen sind, unabhängig von ihrer Geltung für die vorliegende Vergabe, jedenfalls für die Auslegung des Submissionsdekrets beizuziehen (vgl. AGVE 1998, S. 406 f.).

c) Auch ein die Schwellenwerte des Submissionsdekrets für das offene oder selektive Verfahren überschreitender Auftrag kann freihändig vergeben werden, wenn ein Grund im Sinne von § 8 Abs. 3 lit. b – h SubmD gegeben ist. Auch Art. 5 Abs. 2 BGBM steht dem grundsätzlich nicht entgegen (Verwaltungsgericht Zürich, in: Baurechtsentscheide [BEZ] 20/2000 Nr. 26, S. 52).

aa) Die Vergabestelle beruft sich auf § 8 Abs. 3 lit. e und lit. g SubmD. Gemäss § 8 Abs. 3 lit. e SubmD ist die freihändige Vergabe zulässig, wenn auf Grund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten oder wegen Schutzrechten des geistigen Eigentums nur eine Person als Anbietende in Frage kommt. § 8 Abs. 3 lit. g SubmD gestattet die freihändige Vergabe, wenn im Zusammenhang mit einem vergebenen Auftrag Ergänzungsarbeiten, -lieferungen oder -dienstleistungen notwendig werden.

bb) aaa) Die Vergabestelle macht im Wesentlichen geltend, das Kabelnetz der Gemeinde B. werde seit Jahren durch die Beschwerdegegnerin betreut und ausgebaut. Im heiklen Bereich der elektronischen Signalübertragung wolle der Gemeinderat bei der Modernisierung die gleichen technischen Komponenten verwenden, wie sie im bestehenden Netz schon vorhanden seien. Dabei handle es sich um spezifische Produkte der Beschwerdegegnerin. Hinzu komme, dass quer durch die Gemeinde B. das Hauptkabel der Beschwerdegegnerin verlaufe; die Beschwerdegegnerin könne daher ihre bestehenden Verbindungen benutzen. Einer Konkurrenzfirma stünden diese Kabelleitungen nicht oder nur gegen entsprechende Bedingungen zur Verfügung.

bbb) Auch die Beschwerdegegnerin beruft sich auf technische Besonderheiten des Auftrags, die eine freihändige Vergabe rechtfertigten. Netzeigentümerin sei zwar die Einwohnergemeinde B.; die Programmmzulieferung erfolge jedoch durch die Beschwerdegegnerin von einer von dieser betriebenen Kopfstation aus. Die Beschwerdegegnerin besorge auch den technischen Unterhalt der Anlage. Ferner habe die Beschwerdegegnerin im Schulhaus K. einen Hub (Übergangsstation) installiert. Von dort führe die neue Glasfaser-Versorgungsleitung Richtung D. und L. Neben der digitalen Versorgung solle der Ausbau des Netzes im weiteren zu einer Zweiwegtauglich-

keit führen, welche die von der Beschwerdegegnerin angebotenen Einführung des Highspeed-Internets ermögliche. Wenn bei der vorhandenen Konstellation - Anlageeigentum der Gemeinde, Programmzulieferung und Wartung der Anlage durch die Beschwerdegegnerin - für die bauliche Erweiterung eine andere Firma zum Zuge käme, entstünden massive technische Probleme. Eine derartige Dreiteilung liege auch nicht im Interesse der angeschlossenen Teilnehmer. Angesichts der verschiedenen Verantwortlichkeiten würde unklar, an wen Störungsmeldungen zu richten seien und wer für die Behebung zuständig sein würde. Diese Situation würde zu Differenzen führen, die sich zu Lasten der Abonnenten auswirken würden. Bei der Fehlereingrenzung entstünden wohl auch Geheimhaltungsprobleme. Schliesslich befänden sich im Rohrblock der Gemeinde Kabel der Beschwerdegegnerin, die von der Gemeinde wieder mitbenutzt würden.

cc) aaa) Abgesehen von den öffentlichen Beschaffungen von geringem Wert gemäss § 8 Abs. 3 lit. a SubmD sind Aufträge grundsätzlich zwingend im offenen, selektiven oder Einladungsverfahren zu vergeben. Bei den in § 8 Abs. 3 lit. b – h SubmD aufgeführten Fällen handelt es sich um Ausnahmen, in denen der freie Wettbewerb eingeschränkt und der Auftrag freihändig vergeben werden kann. Bei der Anwendung der Ausnahmebestimmungen ist daher eine gewisse Zurückhaltung geboten. Die einzelnen Ausnahmefälle sind allerdings zum Teil so umschrieben, dass der Vergabebehörde ein erheblicher Ermessensspielraum bleibt. Dieser darf jedoch nicht dazu missbraucht werden, den Auftrag direkt an einen bevorzugten Anbieter zu vergeben (vgl. Peter Gauch/Hubert Stöckli, Vergabethesen 1999, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 38, Ziff. 15.4). Für die freihändige Vergabe und den damit verbundenen Ausschluss des freien Wettbewerbs müssen stets sachliche Gründe bestehen (AGVE 1998, S. 407). Das GATT-Übereinkommen (Art. XV GPA), die Verordnung des Bundesrats über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (Art. 13 VoeB) sowie die Vergaberichtlinien aufgrund der IVöB vom 1. Dezember 1995 (§ 8 VRöB) enthalten mit § 8 Abs. 3 lit. b – h SubmD vergleichbare Regelungen. Auch bei diesen Bestimmungen wird der Ausnahme-

charakter betont (vgl. z.B. Musterbotschaft zur Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen, in: Schweizerische Rechtserlasse, Öffentliches Beschaffungsrecht, Submissionsrecht, hrsg. von Christian Bock, Basel/Frankfurt a. M. 1996, S. 238; Peter Galli/Daniel Lehmann/Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 181, 188 ff.; Verwaltungsgericht Zürich, in: BEZ 20/2000 Nr. 26, S. 26).

bbb) Nach der von der Vergabestelle angerufenen Bestimmung von § 8 Abs. 3 lit. e SubmD kann ein Auftrag ohne öffentliche Ausschreibung vergeben werden, wenn aufgrund der technischen oder künstlerischen Besonderheiten oder wegen Schutzrechten des geistigen Eigentums *nur eine Person* als Anbietende in Frage kommt (vgl. auch die vergleichbaren Formulierungen in § 8 Abs. 1 lit. c VRöB; Art. XV lit. b GPA; Art. 13 Abs. 1 lit. c VoeB). Dieser Ausnahmetatbestand ist erst dann erfüllt, wenn der Auftrag aufgrund der genannten Besonderheiten nur an einen bestimmten Auftraggeber erteilt werden kann, d.h. wenn dieser als einziger in der Lage ist, ein entsprechendes Produkt zu liefern bzw. eine entsprechende Bau- oder Dienstleistung zu erbringen (vgl. Verwaltungsgericht Zürich, in: BEZ 20/2000, Nr. 26, S. 53). Diese Voraussetzung ist vorliegend zweifellos nicht erfüllt. Weder die Vergabestelle noch die Beschwerdegegnerin selbst behaupten, die Beschwerdegegnerin sei als einzige Anbieterin in der Lage, die fraglichen Leistungen zur Modernisierung des CATV-Netzes zu erbringen, und eine öffentliche Ausschreibung des Auftrags habe sich mangels weiterer Anbieter erübrigt.

Die Vergabestelle und die Beschwerdegegnerin machen aber geltend, der Verzicht auf eine öffentliche Ausschreibung rechtfertige sich vor allem durch die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin Signallieferantin sei und bislang auch für den Ausbau und den technischen Unterhalt der Antennenanlage verantwortlich gewesen sei. Durch die Vergabe des Erweiterungs- bzw. Modernisierungsauftrags an eine Drittfirma würden in erheblichem Mass technische Probleme und Koordinationsschwierigkeiten entstehen. Sie bringen somit vor, die konkrete Situation in Bezug auf die Anlage in B. lasse vernünftigerweise nur eine Arbeitsvergabe an die Beschwerdegegnerin in Betracht kommen.

ccc) Fest steht, dass die Einwohnergemeinde B. Eigentümerin der 1981 erstellten Gemeinschaftsantennenanlage ist. Die Gemeinde verfügt heute über ein 450-MHz-Netz (teilweise 606 MHz) für die Radio-TV-Übertragung. An das Kabelnetz angeschlossen sind rund 1'550 Abonnenten. Signallieferantin ist gestützt auf einen Signalliefervertrag vom 5./18. Mai 1993 zwischen der Gemeinde B. und der H. AG (einer Rechtsvorgängerin der Beschwerdegegnerin) die Beschwerdegegnerin. Die Anlieferung der CATV-Programme erfolgt derzeit - sie soll voraussichtlich im Jahr 2001 ausser Betrieb genommen werden - noch ab der Kopfstation R., die der Beschwerdegegnerin gehört. Die Instandhaltung der Gemeinschaftsantennenanlage (Sekundärnetz und Verteilnetz bis zu den Hausübergabestellen) wird ebenfalls durch die Beschwerdegegnerin wahrgenommen. Umfasst werden namentlich Reparaturarbeiten und der Betrieb eines Störungsdienstes. Weiter besteht zwischen der Einwohnergemeinde B. und der Beschwerdegegnerin eine Vereinbarung vom 31. Mai / 15. Juni 1999 bezüglich gemeinsamer Grabarbeiten und Benützung von Rohranlagen sowie der zugehörigen Verteilanlagen auf dem Gemeindegebiet. Daraus ergibt sich vorab die Berechtigung der Beschwerdegegnerin, für die Verlegung von Kabeln teilweise Rohranlagen der Gemeinde B. mitzubenenützen. Die Beschwerdegegnerin hat schliesslich im Schulhaus K. einen Raum gemietet, der als technischer Raum bzw. als Knotenpunkt im Kommunikationsnetz (Hub) der Beschwerdegegnerin benützt wird. Von dieser Übergangsstation führt eine neue Glasfaser-Versorgungsleitung, die von der Kopfstation R. gespiesen wird, Richtung D. und L. Es ist offensichtlich, dass die Beschwerdegegnerin derzeit für den Betrieb und den Unterhalt der Gemeinschaftsantennenanlage eine gewichtige Rolle übernommen hat.

Diese Sachlage verlangt nun aber nicht, auch den Auftrag für die Modernisierung der Anlage zwingend der Beschwerdegegnerin zu vergeben. Art. 3.1 des Signallieferungsvertrags ist beispielsweise zu entnehmen, dass sich die Signalbezügerin, d.h. die Gemeinde B. verpflichtet, „beim Bau bzw. Ausbau ihrer örtlichen Verteilanlagen Material zu verwenden, welches den jeweils gültigen Vorschriften der PTT für Gemeinschaftsantennenanlagen entspricht“. Diese Ver-

pflichtung spricht klarerweise gegen die Annahme, nur die Beschwerdegegnerin als Signallieferantin sei technisch zum Ausbau des Netzes in der Lage und die Gemeinde dürfe nicht ein Drittunternehmen damit beauftragen. Dadurch wird überdies auch die Feststellung der Vergabestelle relativiert, man wolle im heiklen Bereich der elektronischen Signalübertragung die gleichen technischen Komponenten, d.h. spezifische Produkte der Beschwerdegegnerin verwenden, wie sie im bestehenden Netz schon vorhanden seien. Die Verwendung dieser Produkte ist technisch offensichtlich nicht zwingend. Weder der Signallieferungsvertrag noch der Instandhaltungsvertrag enthalten irgendwelche sonstigen Anhaltspunkte, die aus technischer Sicht den Ausbau der Anlage nur durch die Beschwerdegegnerin in Betracht kommen lassen. Die von der Vergabestelle und der Beschwerdegegnerin angeführten Gründe zeigen zwar, dass eine Vergabe der Modernisierung an die Beschwerdegegnerin die notwendige Koordination erleichtern würde. Diese kann indessen - wie die Beschwerdeführerin zu Recht vorbringt - durchaus auch anderweitig sichergestellt werden. Koordinationsfragen von mehr oder weniger grosser Tragweite stellen sich letztlich bei jeder Sanierung, Erweiterung oder Modernisierung einer bestehenden Baute oder technischen Anlage. Weder der ursprüngliche Ersteller noch der mit dem Betrieb oder der Instandhaltung beauftragte Unternehmer können deswegen solche Aufträge für sich beanspruchen, obschon mit einer direkten Vergabe zweifellos gewisse Vorteile verbunden sind. Solche Aufträge sind, soweit sie die massgeblichen Schwellenwerte erreichen, im Normalfall öffentlich auszuschreiben. Die von der Vergabestelle und von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten Argumente zeigen zwar auf, dass eine Auftragserteilung an die Beschwerdegegnerin mit gewissen Vorteilen verbunden und aus ihrer Sicht wünschbar ist. Indessen handelt es sich hierbei nicht um „technische Besonderheiten“ im Sinne von § 8 Abs. 3 lit. e SubmD, welche die Auftragserteilung an die Beschwerdegegnerin unabdingbar machen und eine Vergabe an einen Dritten vernünftigerweise nicht in Betracht kommen lassen.

ddd) Ebenfalls nicht anwendbar ist im vorliegenden Fall § 8 Abs. 3 lit. g SubmD, der es im Zusammenhang mit einem bereits

vergebenen Auftrag gestattet, notwendige Ergänzungsarbeiten, -lieferungen oder -dienstleistungen freihändig (an den Zuschlagsempfänger des Hauptauftrags) zu vergeben, und auf den sich die Vergabestelle ebenfalls beruft. Der Bau der Gemeinschaftsantennenanlage ist im Jahr 1981 erfolgt. Wer die Anlage seinerzeit gebaut hat, ist nicht bekannt, spielt für das vorliegende Verfahren aber auch keine Rolle. Die rund 19 Jahre später erfolgende Modernisierung und Erweiterung der Anlage lassen sich zweifellos nicht als „notwendige Ergänzungsarbeiten“ im Zusammenhang mit einem vergebenen Auftrag im Sinne von § 8 Abs. 3 lit. g SubmD qualifizieren. Gemeint sein können damit (auch wieder im Sinne des Ausnahmecharakters dieser Art von freihändiger Vergabe [Erw. c/cc/aaa hievor]) nur Leistungen, die einen unmittelbaren sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zum Hauptauftrag aufweisen. Gegen die Annahme von blossen Ergänzungsarbeiten, -lieferungen oder -dienstleistungen spricht schliesslich auch der mehr als 0,5 Mio. betragende Wert des zu vergebenden Auftrags.

dd) Die Voraussetzungen für eine freihändige Vergabe gestützt auf § 8 Abs. 3 lit. e und g SubmD sind somit nach dem Gesagten nicht erfüllt. Andere Ausnahmegründe gemäss § 8 Abs. 3 SubmD fallen hier nicht in Betracht. Der Verzicht auf die öffentliche Ausschreibung des Auftrags und die Vornahme einer freihändigen Vergabe mit lediglich zwei Anbietern waren damit nicht gerechtfertigt. Der der Beschwerdegegnerin erteilte Zuschlag erweist sich infolgedessen nicht nur als dekretswidrig, sondern verstösst auch gegen Art. 5 Abs. 2 BGBM.

2. a) aa) Gemäss § 27 Abs. 1 SubmD kann das Verwaltungsgericht die Aufhebung der Verfügung beschliessen und sie an die Vergabestelle mit oder ohne verbindliche Anordnungen zurückweisen (vgl. auch § 37 Abs. 4 SubmD). Dies gilt jedenfalls dann uneingeschränkt, wenn zwischen der Vergabestelle und dem Zuschlagsempfänger noch kein (privatrechtlicher) Vertrag abgeschlossen worden ist. Ist der Vertrag jedoch bereits (rechtsgültig) abgeschlossen, bleibt der Beschwerdeinstanz bei Gutheissung der Beschwerde gemäss Art. 9 Abs. 3 BGBM und Art. 18 Abs. 1 und 2 IVöB nur die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Verfügung festzu-

stellen (vgl. auch Art. 32 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen [BoeB] vom 16. Dezember 1994). Das Submissionsdekret selbst enthält für diesen Fall keine ausdrückliche Regelung, und es kennt überdies im Unterschied zur IVöB oder zum BoeB den automatischen Suspensiveffekt der Beschwerde (vgl. Art. 17 IVöB; Art. 28 BoeB; § 26 SubmD). Es will also einen erhöhten und möglichst wirksamen Rechtsschutz gewähren. Aus diesen Umständen kann nun allerdings nicht gefolgert werden, für das Verwaltungsgericht sei die Tatsache eines bereits geschlossenen privatrechtlichen Vertrags schlechterdings bedeutungslos, und es sei dessen ungeachtet in jedem Fall befugt, einen sich als rechtsfehlerhaft erweisenden Zuschlag aufzuheben. Vielmehr hat auch das Verwaltungsgericht das Faktum des zivilrechtlichen Vertragsschlusses im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu würdigen (siehe VGE III/110 vom 20. August 1999 [BE.1999.00114] in Sachen H., S. 8 f.; statt vieler: Verfügung vom 9. Januar 2001 im Verfahren S. AG gegen Gemeinderat F. [BE.2000.00405]).

bb) Beim Beschaffungsvertrag eines Gemeinwesens, das in dieser Phase nicht mehr hoheitlich handelt, unterstehen Vertragsabschluss und Vertrag in der Regel dem privaten Vertragsrecht und nicht dem öffentlichen Recht (vgl. Gauch/Stöckli, a.a.O., S. 70). Nach den anwendbaren Regeln des privaten Vertragsrechts, d.h. insbesondere den Vorschriften des Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911, bestimmen sich namentlich Zustandekommen und Gültigkeit des Vertrags. Der Abschluss des Vertrags geschieht gemäss Art. 1 Abs. 1 OR durch Austausch übereinstimmender Willenserklärungen. Damit ist der Vertrag zustande gekommen, und es tritt grundsätzlich die Vertragswirkung ein. Der abgeschlossene Vertrag kann aber auch an einem Mangel leiden, der ihn ungültig macht (vgl. dazu Peter Gauch/Walter Schlupep/Jörg Schmid/Heinz Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 7. Auflage, Zürich 1998, Rz. 286 ff.). Es kann nun nicht Sache des Verwaltungsgerichts sein, sich im Rahmen eines Submissionsbeschwerdeverfahrens in umfassender Weise mit der Gültigkeit des zivilrechtlichen Vertrags auseinanderzusetzen. Dies ist gegebenenfalls Aufgabe des Zivilrichters. Das Verwaltungsgericht hat sich daher nur, aber im-

merhin, *vorfrageweise* von der Tatsache des Vertragsschlusses und davon zu überzeugen, dass keine Anhaltspunkte für die Unwirksamkeit oder Nichtigkeit des Vertrags (vgl. Art. 20 OR), die von Amtes wegen und auch gegen den Willen der Vertragsparteien zu berücksichtigen wären, gegeben sind (erwählter VGE vom 20. August 1999 in Sachen H., S. 9; vgl. auch ERKB, in: VPB 62/1998 Nr. 79, S. 796; Peter Galli, Rechtsprechung der Eidgenössischen Rekurskommission über das öffentliche Beschaffungsrecht [BRK], Die ersten Entscheide und ihre Tragweite, in: Nicolas Michel/Roger Zäch, Submissionswesen im Binnenmarkt Schweiz, Zürich 1998, S. 112; Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 3. Februar 1999, in: Freiburgische Zeitschrift für Rechtsprechung 1999, S. 117).

cc) Gelangt das Verwaltungsgericht aufgrund seiner vorfrageweisen Prüfung zum Schluss, der privatrechtliche Vertrag leide nicht an derart erheblichen Rechtsmängeln, dass sie ihn unwirksam machen, kann es somit gestützt auf Art. 9 Abs. 3 BGBM den Zuschlag nicht mehr aufheben, sondern lediglich dessen Rechtswidrigkeit feststellen (vgl. Erw. a/aa hievor). Im Anschluss an eine festgestellte Rechtswidrigkeit kann dann bei der Beschwerdeinstanz ein Schadenersatzbegehren gestellt werden, wobei der Schadenersatz allerdings auf die Aufwendungen, die den Anbietenden im Zusammenhang mit dem Vergabe- und Rechtsmittelverfahren erwachsen sind, beschränkt ist (§ 38 SubmD; Art. 34 VRöB). Eine weitergehende Ersatzpflicht der Vergabebehörde könnte sich allenfalls aus der zivilrechtlichen Haftung bei culpa in contrahendo ergeben (Gauch/Schluop/Schmid, a.a.O., Rz. 1062).

Ergibt demgegenüber die Prüfung, dass der bereits geschlossene Vertrag an einem erheblichen Rechtsmangel leidet, der ihn unwirksam macht, kann das Verwaltungsgericht folgerichtig den Zuschlag trotz des Vertragsschlusses aufheben, falls sich die erfolgte Vergabe - wie in diesem Fall - als rechtswidrig erweist. Im Anschluss daran hätte die Vergabebehörde über das weitere Vorgehen zu befinden (vgl. dazu AGVE 1997, S. 360).

b) Im vorliegenden Fall haben der Gemeinderat B. und die Beschwerdegegnerin am 4. bzw. 11. September 2000 einen Werkvertrag über die Modernisierung des örtlichen CATV-Verteilnetzes auf 860

MHz inkl. Retourweg zum Pauschalpreis von Fr. 505'000.-- unterzeichnet. Aufgrund der Akten muss daher von einem bereits in der ersten Septemberhälfte 2000 abgeschlossenen Werkvertrag zwischen dem Einwohnergemeinde B. als Bauherrin und der Beschwerdegegnerin als (General)unternehmerin ausgegangen werden. Der Beschwerdeführerin wurde mit Schreiben vom 7. September 2000 mitgeteilt, dass der Gemeinderat den Auftrag für die Modernisierung des Netzes an die Beschwerdegegnerin erteilt hat. Erst am 2. Oktober 2000 (auf ausdrückliches Verlangen der Beschwerdeführerin) erliess der Gemeinderat einen Vergabebeschluss, mit dem der Beschwerdeführerin die anderweitige Auftragsvergabe förmlich eröffnet wurde.

Die unzutreffende Rechtsauffassung des Gemeinderats B. (Erw. II/1/c hievor) führte dazu, dass er sich als Vergabestelle durch den Abschluss des Werkvertrags bereits am 4./11. September 2000, d.h. noch vor der formlosen Mitteilung an die Beschwerdeführerin, über § 21 Abs. 1 SubmD hinweggesetzt hat, wonach der Vertrag mit den Anbietenden erst abgeschlossen werden darf, wenn die Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen ist (lit. a) oder wenn die Beschwerdeinstanz einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen hat (lit. b). § 21 Abs. 1 SubmD verbietet es der Vergabestelle, unmittelbar nach dem Zuschlag den Vertrag abzuschliessen, um auf diese Weise eine spätere Aufhebung des Zuschlags durch die Rechtsmittelinstanz unmöglich zu machen (vgl. auch Art. 14 Abs. 1 IVöB). Auch im freihändigen Verfahren ist der sofortige Vertragsabschluss nur dann zulässig, wenn lediglich *ein* Angebot vorhanden ist. Liegen hingegen zwei oder mehrere gültige Offerten vor, weil die Vergabestelle im Sinne von § 8 Abs. 4 SubmD eine Wettbewerbssituation geschaffen hat, muss sie den Zuschlag den Beteiligten zunächst korrekt eröffnen (vgl. § 20 SubmD) und beim Vertragsabschluss § 21 Abs. 1 SubmD beachten. Diese Vorschriften hat der Gemeinderat B. nicht eingehalten.

c) aa) Das Submissionsdekret äussert sich nicht ausdrücklich zu den Konsequenzen der Verletzung von § 21 SubmD durch die Vergabestelle. Es werden - mit Ausnahme von § 28 Abs. 2 SubmD, wonach Widerhandlungen gegen Vergabebestimmungen durch eine subventionierte Vergabestelle durch den ganzen oder teilweisen Ent-

zug der Subventionen geahndet werden können - keine weiteren Sanktionsmöglichkeiten genannt. Zusätzlich muss die Vergabestelle aber gegebenenfalls mit Schadenersatzforderungen rechnen, und wenn sie sich bewusst über § 21 SubmD hinwegsetzt, kommt jedenfalls eine Anzeige bei der zuständigen Aufsichtsbehörde wegen rechtswidrigen Verhaltens in Betracht (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 16. November 1999, 2A 99 38, in Sachen Firma F, S. 8). Insbesondere aber stellt sich die Frage, welche Folgen die Verletzung von § 21 Abs. 1 SubmD für den verfrüht geschlossenen Werkvertrag hat. Es ist zu prüfen, ob damit ein Mangel vorliegt, der den Vertrag - ungeachtet des Parteiwillens - unwirksam und damit für das Verwaltungsgericht unbeachtlich macht (vgl. Erw. a/bb und cc hievor).

bb) aaa) Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR ist ein Vertrag nichtig, wenn er einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst. Der Verstoss gegen eine objektive Norm des öffentlichen Rechts führt nur dann zur Vertragsnichtigkeit nach Art. 20 OR, wenn diese Nichtigkeitsfolge vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder sich aus dem Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt (BGE 119 II 224).

bbb) Die Frage, ob die Verletzung öffentlichrechtlicher Vergaberegeln einen Nichtigkeitsgrund im Sinne von Art. 20 OR darstellen kann, ist in Rechtsprechung und Lehre umstritten. Die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht geht davon aus, dass der verfrühte Abschluss des Vertrags unter Umständen ein Mangel ist, der die Annahme der Nichtigkeit des abgeschlossenen Vertrags rechtfertigen kann (Entscheid der ERKB vom 7. November 1997, publiziert in: VPB 62/1998 Nr. 32.II). Gegen diese Rechtsprechung äussert namentlich Peter Gauch schwerwiegende Bedenken, die insgesamt zu überzeugen vermögen (Peter Gauch, Zur Nichtigkeit eines verfrüht abgeschlossenen Beschaffungsvertrages [im Folgenden: Nichtigkeit], in: Baurecht 1998, S. 119 ff.). Ein Vertrag ist gemäss Art. 20 Abs. 2 OR nur dann widerrechtlich, wenn sein Gegenstand, der Abschluss mit dem vereinbarten Inhalt oder sein mittelbarer Zweck gegen objektives Recht verstösst. Dabei kann es sich sowohl um Bundesrecht als auch um kantonales Recht handeln.

Die Rechtsfolge der Nichtigkeit muss jedoch in der betreffenden Norm ausdrücklich vorgesehen sein oder sich aus Sinn und Zweck der verletzten Norm ergeben (BGE 119 II 224 mit Hinweisen; Gauch in: Baurecht 1998, S. 119 ff.; Gauch/Schluop/Schmid, a.a.O., Rz. 640 ff.). Peter Gauch weist darauf hin, dass die Auftraggeberin, die den Vertrag abschliesse, bevor sie ihn nach dem anwendbaren Vergaberecht abschliessen dürfe, zwar gegen eine objektive Norm des öffentlichen Rechts verstosse, die indessen den Abschluss des Vertrags nicht wegen seines Inhalts untersage. Der vorzeitige Vertragsschluss bewirke daher keine Nichtigkeit im Sinne von Art. 20 OR (Gauch, Nichtigkeit, S. 121 mit Hinweisen). Auch § 21 Abs. 1 SubmD regelt einzig die Frage, ab welchem Zeitpunkt (nach dem Zuschlag) und dannzumal unter welchen Voraussetzungen (entweder unbenutzter Ablauf der Beschwerdefrist oder Entzug der aufschiebenden Wirkung) der Vertragsschluss zulässig ist; er bezieht sich einzig auf die äusseren, zeitlichen Umstände, aber in keiner Art und Weise auf den Inhalt des vereinbarten Vertrags. Sanktionen gegen einen verfrühten Vertragsschluss werden wie erwähnt in § 21 SubmD jedoch nicht normiert, und auch Sinn oder Zweck der Bestimmung rechtfertigen die Rechtsfolge der Nichtigkeit nicht (vgl. Ernst A. Kramer, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI [Art. 19-22 OR. Allgemeine Bestimmungen], Art. 19-20, N 141 und 148 f.).

cc) aaa) Peter Gauch vertritt die Auffassung, die Vollmacht der staatlichen Funktionäre zum Vertragsabschluss könne allenfalls (auch) durch das anwendbare Vergaberecht beschränkt werden. Er knüpft dabei an Art. 33 Abs. 1 OR an, wonach die Ermächtigung, im Namen eines andern Rechtshandlungen vorzunehmen, soweit sie aus Verhältnissen des öffentlichen Rechts hervorgeht, sich nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts des Bundes und der Kantone beurteilt. Nach dieser Betrachtungsweise wirkt z.B. die Regelung von Art. 22 Abs. 1 BoeB, wonach der Vertrag mit dem Anbieter (noch) nicht abgeschlossen werden darf, wenn einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt wurde, auch als Vollmachtbeschränkung. Der Vertreter des öffentlichen Auftraggebers ist nicht ermächtigt, den Vertrag abzuschliessen, bevor Art. 22 Abs. 1 BoeB den Vertragsab-

schluss erlaubt. Das in Art. 22 Abs. 1 BoeB statuierte „Abschlussverbot“ wirkt somit zugleich als Vollmachtbeschränkung. Schliesst der Vertreter den Vertrag trotzdem ab, handelt er ohne Vertretungsmacht (Gauch, Nichtigkeit, S. 123; Peter Gauch, Das öffentliche Beschaffungsrecht der Schweiz, recht 1997, S. 173 f.; ferner Verwaltungsgericht Zürich, in: ZBl 100/1999, S. 381).

bbb) Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat den Werkvertrag als Vertreter der Einwohnergemeinde B. abgeschlossen. Gemäss § 36 Abs. 2 GG vertritt der Gemeinderat die Gemeinde nach aussen und wird seinerseits durch den Gemeindeammann und den Gemeinbeschreiber vertreten. Dazu gehört u. a. auch die rechtsgeschäftliche Vertretung der Gemeinde, d.h. die Befugnis, sowohl auf dem Gebiet des privaten wie auch des öffentlichen Rechts für die Gemeinde zu handeln. Es handelt sich bei diesem Vertretungsrecht nach § 36 Abs. 2 GG um eine organschaftliche Vertretung nach öffentlichem Recht (vgl. Andreas Baumann, Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht, Diss. Aarau 1986, S. 219 f.). Die Befugnis des Gemeinderats zum Abschluss der privatrechtlichen Verträge im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens (als Vollzug des erteilten Zuschlags) ergibt sich somit gestützt auf § 36 Abs. 2 in Verbindung mit § 37 Abs. 2 lit. 1 GG (wonach dem Gemeinderat die Vergabung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen obliegt).

Wie bereits festgestellt, ist der Vertragsschluss durch den Gemeinderat B. nun allerdings in Verletzung von § 21 Abs. 1 SubmD erfolgt (Erw. b hievor). Vor dem Hintergrund der von Peter Gauch hauptsächlich im Hinblick auf das Bundesvergaberecht (Art. 22 Abs. 1 BoeB) vertretenen Lehrmeinung stellt sich die Frage, ob nicht auch § 21 SubmD als gesetzliche Vollmachtbeschränkung aufzufassen ist, welche die Vertretungsmacht der Gemeindeorgane zum Abschluss von Werkverträgen im Verkehr mit Dritten rechtswirksam zu beschränken vermag. Die Annahme einer solchen Vollmachtbeschränkung hätte zur Folge, dass der vorzeitig abgeschlossene privatrechtliche Vertrag - zumindest vorübergehend - an einem schwerwiegenden Rechtsmangel leiden und keine Wirksamkeit entfalten würde. Dagegen lässt sich allerdings mit guten Gründen einwenden, dass § 21 SubmD nach seinem Wortlaut der Vergabestelle (also z.B. Kan-

ton, Gemeinde [vgl. dazu § 5 SubmD]) den vorzeitigen Vertragsabschluss an sich untersagt und damit nicht das Verhältnis zwischen der Vergabestelle und dem jeweils für sie handelnden Organ (z.B. Gemeinderat) betrifft; insofern erscheint der Rückgriff auf die durch das Vergaberecht beschränkte Vertretungsmacht konstruiert. Es kann letztlich aber offen bleiben, ob § 21 Abs. 1 SubmD als gesetzliche Vollmachtbeschränkung im Sinne der von Peter Gauch vertretenen Betrachtungsweise verstanden werden könnte. Aufgrund der konkreten Formulierung vom § 21 Abs. 1 SubmD, wonach der Vertrag mit dem Anbietenden erst nach dem Zuschlag geschlossen werden darf, wenn entweder die Beschwerdefrist unbenutzt abgelaufen ist (lit. a) oder die Beschwerdeinstanz einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen hat (lit. b), stellt sich nämlich die Frage, ob § 21 Abs. 1 SubmD im Hinblick auf den Vertragsschluss nicht viel eher die Bedeutung einer sogenannten Rechtsbedingung (*condicio iuris*) zukommt.

dd) aaa) Im Privatrecht wird unter einer Bedingung zunächst ein objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis verstanden, von dem nach dem Willen der Parteien die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines sonstigen Rechtsgeschäfts abhängt (vgl. Art. 151 ff. OR). Bedingungen können dabei ausdrücklich vereinbart werden oder stillschweigend von beiden Parteien gewollt sein (statt vieler: Felix Ehrat, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Basel 1996, Vorbemerkungen zu Art. 151-157, N 1 ff.).

Die Rechtsbedingungen sind keine Bedingungen in diesem Sinne. Darunter sind vielmehr Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts zu verstehen, die direkt auf dem Gesetz beruhen und zu den Willensäusserungen der Parteien hinzutreten. Nicht jede Voraussetzung, an die das Gesetz die Entstehung, Veränderung oder den Untergang von Rechten knüpft, kann Rechtsbedingung sein, sondern nur eine solche, die einen Schwebezustand auslöst. Es handelt sich um eine Wirksamkeitsvoraussetzung, die beim Geschäftsabschluss noch fehlt, aber nachgeholt werden kann (Hermann Becker, Berner Kommentar, Band IV [Art. 1-183 OR. Allgemeine Bestimmungen], Bern 1945, N 2 f.). Beispiele sind die Verfügungsmacht des Verfügenden, die rechtzeitige Mängelrüge des Käufers als Voraussetzung

der kaufrechtlichen Gewährleistung, der Bestand einer zu sichernden Forderung als Voraussetzung einer gültigen Verbürgung und Verpfändung, die Zustimmung eines Dritten, sofern dies von Gesetzes wegen zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts erforderlich ist oder auch die staatliche Bewilligung für den Grundstückkauf durch Ausländer als (Rechts-) Bedingung für das Wirksamwerden des Vertrages (Ehrat, a.a.O., N 12). Fehlt bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts eines dieser Erfordernisse und kann es nachgeholt werden, so entsteht bezüglich der Wirksamkeit dieses Rechtsgeschäfts, wie bei den Bedingungen im Sinne von Art. 151 ff. OR, ein Schwebezustand, der aber nicht den Regeln des Bedingungsrechts untersteht (Andreas von Tuhr/Hans Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1979, S. 260). Für die sehr verschiedenartigen Fälle gelten besondere Regeln, die sich aus den einschlägigen Gesetzesvorschriften oder aus der Natur der Sache ergeben. Allenfalls kann sich eine analoge Anwendung des Bedingungsrechts aufdrängen, wobei das betreffende Rechtsgeschäft erst vom Zeitpunkt der Genehmigung bzw. der Konvaleszenz an Rechtswirkungen entfalten kann (von Tuhr/Peter, a.a.O., S. 260; vgl. auch für das deutsche Recht: Manfred Wolf, in: Soergel-Siebert [Herausgeber]: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Stuttgart 1999, N 8 vor § 153 BGB).

bbb) Wie das Beispiel der staatlichen Bewilligung von Grundstücksgeschäften mit ausländischer Beteiligung nach der Lex Friedrich zeigt, kann die Gültigkeit von privatrechtlichen Rechtsgeschäften auch vom Vorliegen einer *öffentlichrechtlichen* Wirksamkeitsvoraussetzung abhängen. Der Bewilligungsvorbehalt gemäss Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) vom 16. Dezember 1983 hat dabei unmittelbare Bedeutung für die Gültigkeit des Schuldvertrags, der dem Grundstückerwerb zugrunde liegt, indem Art. 26 BewG selbst die Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit des Kaufvertrages normiert, so u.a. wenn der „Erwerber das Rechtsgeschäft vollzieht, ohne um die Bewilligung nachzusehen oder bevor die Bewilligung in Rechtskraft tritt“. Fehlt es an der Bewilligung, so bleibt der abgeschlossene Schuldvertrag „schwebend“ unwirksam, bis entweder die Bewilligung für den vereinbarten

Erwerb rechtskräftig erteilt oder der Vertrag nichtig wird, wobei die Bewilligung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückwirkt (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Rz. 723). Mithin ordnet die Lex Friedrich selbst die Rechtsfolgen bei bewilligungslosem Grundstückserwerb.

ccc) Im Unterschied dazu normiert das SubmD selbst keine Sanktionsfolgen, es ordnet insbesondere nicht die Nichtigkeit eines in Verletzung von § 21 SubmD geschlossenen Vertrages an (siehe Erw. c/bb/bbb hievor). Dies hindert allerdings die Qualifikation des in § 21 Abs. 1 SubmD statuierten Erfordernisses des rechtskräftigen Zuschlags oder des Entzugs der aufschiebenden Wirkung als Rechtsbedingung für die Wirksamkeit des Werkvertrags im Grundsatz nicht. Der aargauische Submissionsdekretgeber wollte den bisher schon bestehenden Rechtsschutz bewahren bzw. (im Vergleich zum interkantonalen Recht) ausbauen und - auch mit der Normierung eines automatischen Suspensiveffekts der Submissionsbeschwerde - wirksam verhindern, dass die Vergabestelle allein durch den Abschluss des privatrechtlichen Vertrages dem Verwaltungsgericht die Aufhebung des Zuschlags im Beschwerdeverfahren verunmöglichen und es auf die Feststellung der Widerrechtlichkeit des Zuschlages beschränken kann (vgl. Erw. a/aa hievor). Dieses klar dokumentierte Ziel des Dekretgebers lässt es gerechtfertigt und sachlich richtig erscheinen, den unbenutzten Ablauf der Beschwerdefrist - d.h. die Rechtskraft des Zuschlags - oder den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde als öffentlichrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen für den Abschluss des privatrechtlichen Vertrages zu betrachten.

ddd) Stellt § 21 Abs. 1 SubmD also eine Rechtsbedingung im Sinne einer öffentlichrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzung für den im Anschluss an den Zuschlag abzuschliessenden Werkvertrag dar, so befindet sich der unter Verletzung von § 21 Abs. 1 SubmD verfrüht abgeschlossene Vertrag bis zur Rechtskraft des erfolgten Zuschlags (entweder durch unbenützten Ablauf der Beschwerdefrist oder infolge Abweisung der Beschwerde) bzw. bis zum Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Submissionsbeschwerde durch die

Beschwerdeinstanz in einem Schwebestand und entfaltet keine Rechtswirksamkeit.

d) Nachdem im vorliegenden Vergabeverfahren weder die Rechtskraft des erteilten Zuschlags durch Ablauf der Beschwerdefrist eingetreten ist noch das Verwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen hat, waren die in § 21 Abs. 1 SubmD vorgesehenen Bedingungen für einen Vertragsschluss nicht erfüllt. Damit vermag der zwischen der Einwohnergemeinde B. und der Beschwerdegegnerin abgeschlossene Werkvertrag derzeit keine Rechtswirksamkeit zu entfalten. Er steht demzufolge auch der Aufhebung des widerrechtlich erteilten Zuschlags durch das Verwaltungsgericht nicht entgegen (Erw. a/cc hievore).

70 Eignungs- und Zuschlagskriterien; Grundsatz der Transparenz.

- **Auch in einem offenen Verfahren ist grundsätzlich bereits in der Ausschreibung klar zwischen den von den Anbietenden zu erfüllenden Eignungskriterien und den leistungsbezogenen Zuschlagskriterien im Sinne von § 18 Abs. 2 SubmD zu unterscheiden (Erw. 3/c/aa).**
- **Die Ausschreibung muss alle Zuschlagskriterien und deren Gewichtung enthalten (Erw. 3/c/bb).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 10. April 2001 in Sachen S. AG gegen den Beschluss des Regierungsrats und die Verfügung der Psychiatrischen Dienste des Kantons Aargau.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss Ziffer 10 der öffentlichen Ausschreibung waren die folgenden Zuschlagskriterien massgebend:

- Referenzinstallationen in der Schweiz im Gesundheitsbereich Kunden mit vergleichbarer Grösse und Struktur
- Einführungs-, Entwicklungsplan für TARMED muss vorliegen
- Vollständigkeit der Offerte
- Preis (Investitions-, Betriebskosten)/Leistung
- Genügend Ressourcen, auch im Fachbereich

- Im Markt etabliertes Softwarehaus
- Qualitätssicherung
- Übernahme des Projektes als Generalunternehmer möglich
- Erfahrung mit Ablösung von Systemen und Datenübernahme

In Ziffer 6 der Ausschreibungsunterlagen wurde nebst diesen Kriterien als weiteres Zuschlagskriterium noch genannt:

- Angebote im Bereich der Optionen

b) Sieben der fristgerecht eingereichten Angebote - die beiden Angebote lediglich für die Leistungserfassung wurden vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen - wurden anhand der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien beurteilt. Dabei erfolgte nicht eine eigentliche Bewertung, sondern die Angebote wurden daraufhin geprüft, ob sie die einzelnen Kriterien erfüllten (vgl. dazu Erw. 3/c hienach). Aufgrund dieser Beurteilung wurden zwei weitere Angebote, deren Ressourcen im Fachbereich als ungenügend angesehen wurden, ausgeschieden. Die verbleibenden fünf Angebote (Beschwerdeführerin, M. & P., L. GmbH, E., E. & Y.) wurden nach den folgenden (gewichteten) Kriterien mit Punkten bewertet:

- Kosten einmalige (ohne Leistungserfassung) [Gewicht: 2]
- Kosten laufend (jährlich) [Gewicht: 1,5]
- Systemeinführung, Projektleitung, Unternehmen, Sicherheit [Gewicht: 2]
- Funktionalität Patientenadministration [Gewicht: 2,5]
- Funktionalität Finanz- und Rechnungswesen [Gewicht: 2]

Ausgegangen wurde bei den fünf Angeboten von den folgenden Investitionskosten (ohne Leistungserfassung) und Betriebskosten:

(Tabellarische Zusammenstellung der Angebote)

Um die drei Bereiche Systemeinführung etc., Funktionalität Patientenadministration (PA) und Funktionalität Finanz- und Rechnungswesen (FRW) punktemässig gleichwertig zu bewerten, wurde das jeweils höchste Resultat auf 1000 Punkte und die anderen Punktzahlen proportional aufgerechnet. Für die Kosten wurde der tiefste Betrag auf 1000 Punkte aufgerechnet und die Differenz der einzelnen

Beträge zum tiefsten Betrag punktemässig vom Maximum abgezogen. Auf diese Weise ergaben sich die folgenden Bewertungen:

(Tabellarische Zusammenstellung der Bewertung)

(...)

3 c) aa) Zunächst fällt auf, dass die Vergabestelle unter dem Titel „Zuschlagskriterien“ nicht nur „reine“ Zuschlagskriterien im Sinne von § 18 Abs. 2 SubmD nennt, sondern auch Eignungskriterien, Rahmenbedingungen und Ausschlussgründe. Die verlangte Vollständigkeit der Offerte beispielsweise ist nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung kein Zuschlagskriterium, sondern wie die Wahrung der Eingabefrist eine formelle Anforderung an das Angebot (§ 14 Abs. 1 SubmD). Unvollständige Angebote können vom weiteren Verfahren ausgeschlossen werden; betrifft die Unvollständigkeit wesentliche Punkte, müssen sie sogar ausgeschlossen werden (AGVE 1999, S. 345 ff.). Das verlangte Vorliegen eines Einführungs- und Entwicklungsplans für TarMed stellt letztlich eine Rahmenbedingung, die entweder erfüllt ist oder nicht, und nicht ein Zuschlagskriterium dar. Die restlichen Kriterien haben, abgesehen vom Kriterium Preis/Leistung, weitaus eher den Charakter von Eignungskriterien denn von Zuschlagskriterien, beziehen sie sich doch auf die Anbieter und nicht auf deren Angebote. In einer ersten Runde hat die Vergabestelle die einzelnen Angebote denn auch im Sinne einer „Ja“/„Nein“-Beurteilung lediglich daraufhin geprüft, ob sie die „Zuschlagskriterien“ erfüllten oder nicht, was im Grunde einer Eignungsprüfung entspricht. Diese erste Runde hatte offensichtlich ausschliesslich den Zweck, für die Ausführung des Auftrags ungeeignete Offerenten vom weiteren Verfahren auszuschliessen. Ein solches Vorgehen ist auch in einem offenen Verfahren zulässig, denn auch hier darf der Zuschlag nur an einen Anbieter erteilt werden, der in der Lage ist, die zu vergebenden Leistungen zu erbringen, was eine Überprüfung seiner Eignung voraussetzt (VGE III/161 vom 30. November 1999 [BE.1999.00254] in Sachen E. AG, S. 11). Zu beanstanden ist allerdings, dass diese Eignungsprüfung im vorliegenden Fall anhand von Kriterien erfolgt ist, die von der Vergabestelle

formell ausdrücklich als „Zuschlagskriterien“ deklariert worden sind. Auch in einem offenen Verfahren ist - im Interesse der Transparenz des Verfahrens und um Missverständnisse oder Irreführungen der Anbietenden auszuschliessen - grundsätzlich bereits in der Ausschreibung klar zwischen den von den Anbietenden zu erfüllenden Eignungskriterien und den leistungsbezogenen Zuschlagskriterien im Sinne von § 18 Abs. 2 SubmD zu unterscheiden.

bb) Die für die Vergabestelle im Hinblick auf die verlangten Leistungen im Vordergrund stehenden Gesichtspunkte („Kosten einmalig“, „Kosten laufend“, „Systemeinführung, Projektleitung, Unternehmen, Sicherheit“, „Funktionalität Patientenadministration“ und „Funktionalität Finanz- und Rechnungswesen“ [vgl. Erw. 2/b hier- vor]) ergeben sich zum Teil aus den Ausschreibungsunterlagen. So wird unter dem Titel „Ausgangslage“ zunächst festgehalten, das Projektteam wolle auf der Basis der Offerten die folgenden Punkte beurteilen können:

- Verfügbarkeit der geforderten Applikationen (eigene oder Integration von Drittprodukten)
- Lösungskonzept technisch und applikatorisch
- Zu erwartende Kosten (einmalige und wiederkehrende) aufgegliedert in einzelne Programm-Module auf der Basis des Standardpaketes inklusive Angabe allfällig erforderlicher Zusatzmodule

Weitere Hinweise auf die wesentlichen Punkte sind in den Ausschreibungsunterlagen unter Ziffer 4 - „Was wir von Ihnen erwarten“ („4.1 Fragen und Informationen“ / „4.2 Investitions- und Betriebskosten“) - enthalten. Damit konnten die Anbietenden nur bedingt - und zwar nicht anhand der als solche deklarierten „Zuschlagskriterien“, sondern durch die Ausschreibungsunterlagen als Gesamtes - in Erfahrung bringen, welche Aspekte für die Vergabestelle hinsichtlich der Zuschlagserteilung relevant sein sollten. Einzig erahnen liess sich, wo für die Vergabestelle die Beurteilungsschwerpunkte lagen. So lässt sich lediglich aus den Ausschreibungsunterlagen und dem Pflichtenheft insgesamt schliessen, dass den qualitativen Gesichtspunkten (Leistung, Zuverlässigkeit, Datenschutz, Sicherheit) ein grösseres Gewicht beigemessen wurde als dem Preis. Doch hätte aufgrund der bekannt gegebenen Zuschlagskriterien durchaus auch

davon ausgegangen werden dürfen, dass der Preis allein nicht in die Bewertung miteinbezogen wird, erweist sich doch das in diesem Kontext einzig angeführte Kriterium „Preis (Investitions-, Betriebskosten)/Leistung“ letztlich als nichtssagend. Die Ermittlung des Preis-/Leistungsverhältnisses ist gerade Sinn und Zweck des ganzen Vergabeverfahrens, mithin der Würdigung aller Zuschlagskriterien (vgl. den Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht [ERKB] vom 1. September 2000, in: VPB 65/2001 Nr. 11, S. 130). Die grosse Streuung, welche bezogen auf die Eingabesummen der Angebote auszumachen ist, deutet darauf hin, dass einzelne Anbieter von einer noch höheren Gewichtung der Qualität gegenüber dem Preis ausgegangen sind.

Auf jeden Fall waren die Formulierung und insbesondere die Reihenfolge der für den Zuschlag letztlich massgebenden Kriterien klarerweise nicht in dem in der öffentlichen Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen enthaltenen Katalog der Zuschlagskriterien aufgeführt. Insofern erweisen sich auch die Verfügungen vom 10. Januar 2001 als unrichtig, wird doch dort zur Begründung angeführt: „Nach den Zuschlagskriterien mit dem besten Preis-/Leistungsverhältnis“. Als Zuschlagskriterien wurden nunmehr wieder die im Amtsblatt vom 31. Januar 2000 veröffentlichten Kriterien zitiert. Bewertet wurden die fünf im Verfahren verbliebenen Angebote jedoch nicht anhand dieser Kriterien, sondern mittels eines vierreihigen Beurteilungsschemas, welches sich zumindest inhaltlich an die der Matrix vom Mai 2000 zugeordneten Kriterien Funktionalität Patientenadministration, Funktionalität Finanz- und Rechnungswesen sowie Systemeinführung hält, und mittels der Kostenvergleiche (vgl. Erw. 2/b hievor).

Gesamthaft betrachtet erweist sich das Vorgehen der Vergabestelle sowohl bei der Festsetzung und Bekanntgabe der „Zuschlagskriterien“ in der öffentlichen Ausschreibung und in den Ausschreibungsunterlagen als auch bei der Beurteilung und Bewertung der Anbieter und der Angebote einerseits anhand der deklarierten „Zuschlagskriterien“ und andererseits aufgrund der nicht ausdrücklich bekanntgegebenen, sondern bestenfalls implizit aus den Ausschreibungsunterlagen zu entnehmenden Kriterien und deren massgeben-

den Reihenfolge vor dem Hintergrund des fundamentalen Grundsatzes der Transparenz - diesbezüglich in Art. 18 Abs. 3 SubmD, Art. 5 Abs. 3 BGBM, Art. XII Ziff. 2 lit. h GPA konkretisiert - als nicht mehr haltbar.

cc) Zumindest fragwürdig erscheint das nachträgliche Ausscheiden von zwei Anbieterinnen mangels Eignung, nachdem die Vergabestelle diese vorerst in die Bewertung miteinbezogen und sich das Angebot der einen dieser Anbieterinnen dabei als das wirtschaftlich günstigste erwiesen hatte. Nicht zu beurteilen ist im vorliegenden Fall, ob die Bedenken der Vergabestelle gegen diese Anbieterinnen berechtigt sind (die entsprechenden Unterlagen wurden von der Vergabestelle entgegen der Aufforderung in der Instruktionsverfügung vom 22. Januar 2001, wonach *sämtliche* Vorakten einzureichen seien, dem Verwaltungsgericht nicht zur Verfügung gestellt). Die betreffenden Vorbehalte betreffen ausschliesslich die Eignung und hätten bei einer korrekt durchgeführten Vergabe bei eben dieser Prüfung zum Ausschluss führen können. Wird die Eignung aber erst nach einer erstmaligen Bewertung des Angebots und in Kenntnis der ersten Rangierung eines Anbieters von neuem in Frage gestellt, so setzt sich die Vergabestelle zumindest dem Vorwurf eines nicht mehr transparenten Verfahrens, wenn nicht gar dem der Willkür aus.

d) Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass das Vorgehen der Vergabestelle sowohl bei der Festsetzung und Bekanntgabe der „Zuschlagskriterien“ als auch bei der Beurteilung und Bewertung der Angebote aufgrund der nicht ausdrücklich bekanntgegebenen Kriterien sowie bezogen auf die zweite Eignungsprüfung nach erstmaliger Bewertung intransparent und infolgedessen vergaberechtswidrig ist.

71 Ausschluss eines Anbieters gemäss § 16 Abs. 3 SubmD.

- **Wird kein dem Leistungsverzeichnis entsprechendes Hauptangebot, sondern bloss eine Variante eingereicht, muss die Offerte als ungültig vom weiteren Verfahren ausgeschlossen werden (Erw. 3/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 22. Mai 2001 in Sachen O. AG gegen die Verfügung des Kantonsspitals A.

Aus den Erwägungen

3 c) Die Beschwerdeführerin hat als Offertversion A zwei Monoblockbrenner (Verbrennungsluftgebläse befindet sich am Brenner) und als Offertversion B einen Duoblockbrenner mit nur einem Brennerkopf angeboten. Beide Angebote weichen somit klarerweise vom verlangten Hauptangebot (Duoblockbrenner mit zwei Brennerköpfen) ab und sind deshalb als Unternehmervarianten im Sinne von § 16 SubmD zu betrachten. Ein dem Leistungsverzeichnis entsprechendes Hauptangebot wurde von der Beschwerdeführerin nicht eingereicht. Richtigerweise hätte die Vergabestelle somit die beiden Offertversionen von vornherein als ungültig vom weiteren Verfahren ausschliessen müssen (§ 16 Abs. 3 i. V. m. § 28 Abs. 1 lit. g SubmD; vgl. VGE III/14 vom 7. Februar 2001 [BE.2000.00405] in Sachen St. AG, S. 16). Indem sie sie zunächst in den Offertvergleich miteinbezogen hat, hat sie nicht nur gegen § 16 Abs. 3 SubmD verstossen, sondern sich auch in Widerspruch zu ihren eigenen Ausschreibungsunterlagen gesetzt.

Die beiden ungültigen Angebotsversionen können somit für den Zuschlag nicht in Betracht kommen, da die Vergabestelle diese in den Offertvergleich nicht hätte miteinbeziehen dürfen. Dementsprechend ist die Beschwerde ohne weitere materielle Prüfung des Vergabeentscheids abzuweisen (vgl. VGE III/30 vom 2. März 2000 [BE.99.00095/96] in Sachen K., S. 15 f.).

72 Begriff der Variante (Erw. 2a/aa).

- Eine den Anforderungen entsprechende, zulässige Variante ist gleich zu behandeln wie die übrigen Angebote; der Anbieter hat Anspruch darauf, dass sich die Vergabestelle mit seiner Variante sachlich auseinandersetzt (Erw. 2/a/bb).
- Beim Entscheid, ob einer Variante der Zuschlag erteilt oder auf der Amtslösung beharrt wird, kommt der Vergabestelle ein grosser Ermessensspielraum zu (Erw. 2/a/cc).
- Es ist Sache des Anbieters, seine Unternehmervariante so detailliert auszuarbeiten und ausgereift zu formulieren, dass allfällige Kostenvorteile bzw. entstehende Mehrkosten für die Vergabestelle ersichtlich sind (Erw. 2/a/dd).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. Juni 2001 in Sachen Bietergemeinschaft A. AG und Mitbet. gegen die Verfügung der Stadt A.

Aus den Erwägungen

2. a) 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).

aa) In der Baubranche wird als Variante üblicherweise jeder Offertvorschlag bezeichnet, der inhaltlich von der ausgeschriebenen Bauleistung abweicht. Bei der Projektvariante offeriert ein Unternehmer die Werkausführung mit einer Projektierung, die von den ausgeschriebenen Planunterlagen ganz oder teilweise abweicht. Bei einer Ausführungsvariante bietet ein Unternehmer die Ausführung in einer Art und Weise an, die sich von den Ausschreibungsunterlagen (z.B. bezüglich Baumethode, Konstruktionsart, Reihenfolge der Arbeiten) unterscheidet. Keine Unternehmervariante liegt vor, wenn ein Anbieter lediglich eine von den Ausschreibungsunterlagen abweichende Vergütungsart (z.B. Pauschal- statt Einheitspreise) vorschlägt (vgl. zum Ganzen: Roland Hürlimann, Unternehmervarianten - Risiken und Problembereiche, in: Baurecht 1996, S. 3 f.; ferner VGE

III/64 vom 11. Mai 1998 [BE.98.00116] in Sachen H. AG, S. 10 f.; Verwaltungsgericht Zug, in: Baurecht 2000, S. 62).

bb) Varianten, die submissionswidrig sind, weil sie eine oder mehrere Anforderungen verletzen, die im Rahmen des konkreten Submissionsverfahrens für die Angebote oder deren Einreichung gelten, scheidet die Vergabestelle berechtigterweise vom Wettbewerb aus. Der Anbieter einer den Anforderungen entsprechenden, zulässigen Variante hat jedoch einen Anspruch darauf, dass seine Variante bei der Beurteilung der Frage, welches Angebot den Zuschlag erhalten soll, in das Verfahren einbezogen und gleich behandelt wird wie die übrigen Angebote, d. h. die Vergabestelle hat sich sachlich damit auseinanderzusetzen. Das "wirtschaftlich günstigste Angebot" kann somit durchaus auch ein Angebot mit Variante sein (vgl. Peter Gauch, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996, Rz. 461; ders., Vergabeverfahren und Vergabegrundsätze nach dem neuen Vergaberecht des Bundes, in: Baurecht 1996, S. 103; ders., Anmerkung zu zwei Entscheiden des Regierungsrats des Kantons Schwyz vom 21. Juni 1994 und 29. August 1995, in: Baurecht 1997, S. 52; ferner Hürlimann, a.a.O., S. 3).

cc) Nicht unproblematisch ist im Einzelfall die Abgrenzung, ob überhaupt noch eine Variante (des Grundangebots) oder etwas völlig Anderes angeboten wird. Auch wird die Vergleichbarkeit der Angebote zunehmend erschwert, je weiter sich eine Variante vom Grundangebot bzw. vom Leistungsverzeichnis entfernt. Diese Nachteile hat - wie der Regierungsrat des Kantons Schwyz zutreffend ausgeführt hat (Baurecht 1997, S. 52) - der Anbieter einer Variante mitzutragen:

"Er muss es akzeptieren, dass primär die Vergebungsinstanz die erforderliche Bewertung trifft und in Grenz- und Übergangsfragen auch zu seinen Ungunsten entscheiden kann. Die Folgen der Nichtbeweisbarkeit von Tatsachen bzw. der nicht ohne übermässigen Aufwand zu führenden Beweise hat zu tragen, wer eine Variante einreicht. Ihm ist dies eher zuzumuten als demjenigen, der sich an das Leistungsverzeichnis hält".

Aus § 15 Abs. 3 der Vergaberichtlinien (VRöB) aufgrund der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 1. Dezember 1995 ergibt sich, dass die Variante dem

Amtsvorschlag bezüglich der technischen Spezifikationen gleichwertig sein sollte, wobei die Gleichwertigkeit von der Anbieterin oder dem Anbieter der Variante zu beweisen ist (Verwaltungsgericht Zug, in: Baurecht 2000, S. 62; vgl. auch Verwaltungsgericht Luzern, in: LGVE 1999, S. 221 f.). Beim Entscheid, ob sie einer Variante den Zuschlag erteilen oder ob sie auf der von ihr erarbeiteten Amtslösung beharren will, kommt der Vergabestelle jedenfalls ein grosser Ermessensspielraum zu, und sie ist nicht verpflichtet, irgendwelche Risiken in Kauf zu nehmen (vgl. VGE III/81 vom 3. Oktober 1997 [BE.97.00216] in Sachen W. AG, S. 13; III/155 vom 15. Dezember 2000 [BE.97.00372] in Sachen ARGE Argovia A1, S. 39 f.).

dd) Schliesslich muss es auch Sache des Anbieters sein, seine Unternehmervariante so detailliert auszuarbeiten und ausgereift zu formulieren, dass allfällige Kostenvorteile bzw. entstehende Mehrkosten für die Vergabestelle klar ersichtlich sind. Es kann nicht ihre Aufgabe sein, unvollständig eingereichte Unternehmervarianten selbst soweit entwickeln zu müssen, bis die Kostenvorteile bzw. -nachteile in Zahlenform zum Ausdruck kommen (erwähnter VGE in Sachen ARGE Argovia A1, S. 40).

73 **Anfechtungsgrundsatz; Rügeprinzip; Rechtsanwendung von Amtes wegen.**

- **Grundsatz der umfassenden Prüfung von Amtes wegen bei Submissionsbeschwerden (Erw. 3/b/bb).**
- **Das Verwaltungsgericht darf nicht über die gestellten Begehren hinausgehen; das Rügeprinzip hat zur Folge, dass selbst beim Vorliegen schwerer Verfahrensmängel nur der Zuschlag, nicht aber das Submissionsverfahren als solches ganz oder teilweise aufgehoben werden kann, wenn dies nicht verlangt ist; aufgrund welcher rechtlicher Grundlagen die allfällige Aufhebung eines angefochtenen Zuschlags zu erfolgen hat, ist eine Frage der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Erw. 3/b/cc).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. Juni 2001 in Sachen ARGE B. AG und N. gegen die Verfügung des Gemeinderats B.

Aus den Erwägungen

3. b) bb) Die Beschwerdeführer rügen in ihrer Beschwerde nicht, dass die Angebote in unzulässiger Weise nachträglich abgeändert worden seien. Immerhin weisen sie aber in der Stellungnahme vom 21. Mai 2001 darauf hin, dass das ursprüngliche Grundangebot der E. AG für die Überarbeitung von Fr. 1'077'000.-- wettbewerbsentscheidend auf Fr. 1'000'000.-- reduziert worden sei.

Gemäss § 20 VRPG (i.V.m. § 23 SubmD) prüfen die Behörden den Sachverhalt unter Beachtung der Vorbringen der Beteiligten jedoch ohnehin von Amtes wegen und stellen hiezu die notwendigen Ermittlungen an. Sie würdigen das Ergebnis der Untersuchung frei und wenden das Recht von Amtes wegen an. Das Verwaltungsgericht, dem keine allgemeine Aufsicht über die Verwaltung zukommt, ist dabei in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf die Überprüfung des Streitgegenstandes beschränkt (René Rhinow/Alfred Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 903 und 916). Der Streitgegenstand wird einerseits durch das Anfechtungsobjekt, an-

derseits durch die Parteibegehren bestimmt (Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 901). Der in § 20 VRPG verankerte Untersuchungsgrundsatz statuiert zwar keine Verpflichtung der Behörden, einen Sachverhalt unter jedem nur erdenklichen Gesichtspunkt auf mögliche Rechtsmängel hin zu überprüfen (vgl. VGE I/79 vom 21. Dezember 1993 i.S. A.H., S. 12). Jedoch gebietet er, entscheidrelevante, aktenkundige Tatsachen auch dann zu berücksichtigen, wenn sie von den Verfahrensbeteiligten nicht ausdrücklich geltend gemacht werden. Die umfassende richterliche Sachverhaltsermittlung drängt sich im Besonderen dort auf, wo auch öffentliche Interessen berührt werden oder wo eine Partei nur beschränkte Möglichkeiten hat, die notwendigen Sachverhaltselemente zu präsentieren (vgl. Michael Pfeifer, Der Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime im Verwaltungsverfahren, Basel 1980, S. 94). Beides trifft auf das Submissionsverfahren zu. Zum einen ist hier der Vergabeentscheid von der vergebenden Behörde lediglich summarisch zu begründen (§ 20 Abs. 1 SubmD), und es bestehen auch nur beschränkte Auskunftsrechte der unberücksichtigt gebliebenen Anbieter (§ 20 Abs. 2 und 3 SubmD). Diesen mit den Besonderheiten des Submissionsrechts zu begründenden Einschränkungen der Verfahrensrechte ist durch eine entsprechend umfassende Überprüfung von Amtes wegen zu entsprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts, II. öffentlichrechtliche Abteilung, vom 2. März 2000 in Sachen ARGE X., in: Pra 2000, Nr. 134, S. 794 ff.; VGE III/155 vom 15. Dezember 2000 [BE.97.00372] in Sachen ARGE Argovia A1, S. 32 f.). Zum anderen liegt die Durchführung eines korrekten Submissionsverfahrens auch im Interesse der Allgemeinheit, werden die zu vergebenden Aufträge doch in der Regel grösstenteils durch Steuergelder finanziert (AGVE 1997, S. 343 f.; VGE III/101 vom 10. November 1997 [BE.97.00153] in Sachen H. AG, S. 6 f.; III/113 vom 28. November 1997 [BE.97.00249] in Sachen C., S. 6).

cc) Das Verwaltungsgericht darf über die gestellten Beschwerdebegehren nicht hinausgehen (§ 43 Abs. 2 VRPG). Diese Bindung an die Anträge hat im vorliegenden Fall zur Folge, dass das Verwaltungsgericht selbst beim Vorliegen schwerer Verfahrensmängel nur den Zuschlag, nicht aber das Submissionsverfahren als solches ganz

oder teilweise aufheben kann. Aufgrund welcher rechtlichen Grundlagen die allfällige Aufhebung eines angefochtenen Zuschlags zu erfolgen hat, ist jedoch eine Frage der Rechtsanwendung von Amtes wegen; hier besteht keine Bindung an die Vorbringen in der Beschwerde. Die Überprüfung der Rechtmässigkeit eines erfolgten Zuschlags kann jedenfalls nicht unabhängig vom zugrunde liegenden Vergabeverfahren erfolgen. Schwerwiegende Mängel des Vergabeverfahrens wirken sich auch auf die Rechtmässigkeit des erfolgten Zuschlags aus; sie verlangen grundsätzlich nicht nur dessen Aufhebung, sondern die Durchführung eines neuen, korrekten Submissionsverfahrens. Streitgegenstand im Submissionsbeschwerdeverfahren ist somit nicht nur die Zuschlagserteilung als solche, sondern notwendigerweise auch das dieser vorangehende Submissionsverfahren. Ein sich aus den Akten ergebender schwerwiegender Verfahrens- bzw. Rechtsmangel, wie ihn z.B. die Wahl einer nicht den Vorschriften des Submissionsdekrets entsprechenden Verfahrensart (AGVE 1997, S. 347) oder auch das Durchführen von verbotenen Abgebotsrunden (erwähnter VGE in Sachen H. AG, S. 7) darstellt, ist deshalb auch dann zu berücksichtigen, wenn eine entsprechende Rüge nicht erhoben wird. Wenn das Verwaltungsgericht dieser - sich aus der Pflicht zur Rechtskontrolle zwingend ergebenden - Konsequenz nachlebt, masst es sich deswegen nicht die Kompetenz einer allgemeinen Aufsichtsbehörde an (erwähnter VGE in Sachen C., S. 6).

74 Zuschlagskriterien, Subkriterien, vergabefremde Kriterien.

- **Lehrlingsausbildung als vergabefremdes Zuschlagskriterium (Erw. 1/c/bb/aaa).**
- **Subkriterien müssen sich publizierten Zuschlagskriterien zuordnen lassen, andernfalls liegt eine unzulässige Ausweitung vor, die vor dem Grundsatz der Transparenz des Vergabeverfahrens nicht zu bestehen vermag (Erw. 1/c/bb/bbb).**
- **Da sich vergabefremde Kriterien ihrer Natur nach den die Wirtschaftlichkeit eines Angebots betreffenden Vergabekriterien nicht zu-**

ordnen lassen, ist es unter Berücksichtigung des Transparenzgebots zwingend erforderlich, dass die vergabefremden Aspekte in der Ausschreibung ausdrücklich erwähnt werden (Erw. 1/c/bb/ddd).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3.Kammer, vom 9. August 2001 in Sachen Z. AG gegen die Verfügung des Stadtrats L.

Aus den Erwägungen

1. b) aa) Die vorliegende Submission wurde als offenes Verfahren ausgeschrieben. In der öffentlichen Ausschreibung wurden als für die Vergabe massgebende Zuschlagskriterien angeführt:

„Qualität	40 %
Preis	30 %
Qualifikation Schlüsselpersonal	30 %“

(...)

c) aa) Die Beschwerdeführerin rügt vorab „die rechtswidrige und willkürliche Berücksichtigung der Lehrlinge“. Sie macht geltend, dass unter der Rubrik „Qualifikation Schlüsselpersonal“ entgegen der Ausschreibung nicht nur die effektive Qualifikation des Schlüsselpersonals, der Bauführer und Vorarbeiter, sondern quasi als Unterkriterium auch die Ausbildung der Lehrlinge einbezogen worden sei. Dies sei mit einer Gewichtung von 30 % der insgesamt 30 % des Zuschlagskriteriums „Schlüsselpersonal“ erfolgt, was immerhin 9 % der Gesamtgewichtung ausmache. Allein schon von der wörtlichen Auslegung her könnten Lehrlinge nicht als Schlüsselpersonal bezeichnet werden, weshalb in § 18 Abs. 2 letzter Satz SubmD festgehalten werde, dass bei Geltung dieses Zuschlagskriteriums dieses ausdrücklich mit seiner Gewichtung öffentlich auszuschreiben sei. Weil dies im vorliegenden Verfahren nicht geschehen sei, dürfe dieses Kriterium bei der Bewertung nicht berücksichtigt werden.

Die Vergabestelle hält diesem Vorhalt entgegen, dass unter Position 1.3 in den Vorbemerkungen zu den Ausschreibungsunterlagen im Blatt „Ergänzende Angaben zur Bewertung der Zuschlagskrite-

rien (vom Unternehmer auszufüllen)“ folgende Angaben verlangt worden seien:

- „- Welche Schlüsselpersonen mit welcher Qualifikation gedenken Sie bei vorliegenden Projekt einzusetzen?
- Wie viele Mitarbeiter beschäftigen Sie in Ihrem Betrieb?
- Wie viele davon sind Lehrlinge?“

Deshalb sei für die Offerenten ersichtlich gewesen, dass unter Pos. 1.3 ein „Unterkriterium“ Lehrlinge berücksichtigt werde. § 18 Abs. 2 SubmD zeige auf, dass die Ausbildung von Lehrlingen als Kriterium berücksichtigt werden könne; ein eigenständiges Kriterium werde dafür demgegenüber nicht gefordert, weshalb die Bewertung in einem Unterkriterium erfolgen könne. Mit der Ausbildung von Lehrlingen würden die Unternehmer wichtige Voraussetzungen schaffen, damit auch in den Randregionen in Zukunft gutes Personal rekrutiert werden könne. In diesem Sinne gehöre die Lehrlingsausbildung zum Schlüssel eines guten Berufsstandes. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin bei 255 Angestellten lediglich 2 Lehrlinge ausbilde, die Beschwerdegegnerinnen bei 330 Angestellten jedoch deren 22, wovon 14 in L., ergebe sich bei der Bewertung die ausgewiesene Punktedifferenz.

Die Beschwerdegegnerinnen führen aus, dass die Subkriterien, ihre Reihenfolge und Gewichtung in den Ausschreibungsunterlagen nicht aufgeführt werden müssten. Die Anbietenden dürften aber darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die ausgewählten Zuschlagskriterien im herkömmlichen Sinne verstehe. Werde davon abgewichen, so reiche es aus, wenn in den Ausschreibungsunterlagen eine entsprechende Präzisierung erfolge. Diesen Vorgaben sei die Vergabestelle nachgekommen.

bb) aaa) Vergabefremde Kriterien, d.h. Eignungskriterien, die nicht die leistungsbezogene Eignung des Anbieters betreffen, bzw. Zuschlagskriterien, die nicht die Wirtschaftlichkeit des Angebots beschlagen, dürfen grundsätzlich beim Entscheid über die Eignung oder den Zuschlag nicht berücksichtigt werden. Als Ausnahmen vorbehalten bleiben indessen vergabefremde Kriterien, die nach Massgabe des anwendbaren Vergaberechts berücksichtigt werden müssen oder dürfen (Peter Gauch/Hubert Stöckli, Vergabethesen 1999, The-

sen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 28). Derartige Kriterien finden sich namentlich in § 3 SubmD (Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, Gleichbehandlung von Mann und Frau hinsichtlich Lohn, Einhaltung der Umweltschutzvorschriften). § 10 SubmD sieht vor, dass im Rahmen einer Präqualifikation jungen oder sonst neu im Markt Auftretenden eine angemessene, niemanden diskriminierende Chance einzuräumen ist. Gemäss § 18 Abs. 2 SubmD kann „als Kriterium (...) auch die Ausbildung von Lehrlingen berücksichtigt werden“. Das Submissionsdekret erklärt somit die an sich vergabefremde Lehrlingsausbildung ausdrücklich zu einem zulässigen Zuschlagskriterium. Ob diese Regelung vor dem übergeordneten - hier allerdings nicht zur Anwendung gelangenden - Recht (GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994; Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994) standhält, erscheint fraglich (vgl. Baurecht 2000, S. 59, Anmerkung Stöckli zu S. 17-18), muss im vorliegenden Fall aber nicht entschieden werden. Immerhin ist den einschlägigen Materialien zu entnehmen, dass die Lehrlingsausbildung auch nach dem Willen des Aargauischen Dekretgebers für die Vergabe nur dann eine Rolle spielen soll, wenn sich bei der Zuschlagserteilung bezüglich der übrigen Kriterien gleichwertige Angebote gegenüberstehen. Der Lehrlingsausbildung darf mit anderen Worten innerhalb des für massgebend erklärten Kriterienkatalogs lediglich eine untergeordnete Bedeutung zukommen (AGVE 1999, S. 298 f. mit Hinweisen). Letztlich geht es wie bei § 3 SubmD darum, Unternehmen, die Verfassungs- und Gesetzesvorgaben und -ziele (Art. 110 Abs. 1 lit. a BV i.V.m. Art. 6 ArG, Art. 8 Abs. 3 BV, Art. 74 BV, Art. 100 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 1 des Bundesbeschluss über Massnahmen zur Verbesserung des Lehrstellenangebotes und zur Entwicklung der Berufsbildung [Lehrstellenbeschluss II] vom 18. Juni 1999 [Stand am 21. Dezember 1999]) einhalten und damit tendenziell höhere Allgemeinkosten auf sich nehmen, bei der Vergabe *nicht zu benachteiligen*. Das Submissionsrecht steht innerhalb der Gesamtrechtsordnung; es geht nicht an, mittels einer auf den Preis fixierten Auslegung der Vergabekriterien andere legitime Ausrichtungen der

Rechtsordnung zu desavouieren. Klar bleibt dabei immer, dass das in § 18 Abs. 2 Satz 2 SubmD als zulässig bezeichnete Zuschlagskriterium der Lehrlingsausbildung nicht dazu dienen darf, verdeckte Diskriminierungen zu ermöglichen; solange ihm von der Gewichtung her lediglich eine geringe Bedeutung zukommt, lässt sich diese Gefahr durchaus in Grenzen halten (vgl. zum Ganzen auch Bernt Elsener, Vergaberecht, Wien 1999, S. 30 f.).

bbb) 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 in der Ausschreibung aufzuführen“. Die Vergabestelle ist aber weiterhin aufgrund des Dekrets grundsätzlich nicht verpflichtet, zum Voraus bekannt zu geben, wie sie die Zuschlagskriterien im Einzelnen zu bewerten gedenkt; die nachträgliche Unterteilung der Zuschlagskriterien in Sub- oder Teilkriterien stellt wie eine Beurteilungsmatrix lediglich ein Hilfsmittel für eine differenzierte Bewertung dar. Die einzelnen Subkriterien müssen sich allerdings einem in der Ausschreibung ausdrücklich aufgeführten Zuschlagskriterium zuordnen lassen bzw. davon mitumfasst werden; es dürfen hierbei nicht etwa neue Zuschlagskriterien geschaffen oder herangezogen werden (VGE III/71 vom 28. Mai 1999 in Sachen K.+P. [BE.98.00383], S. 12). Weiter dürfen die Anbieter darauf vertrauen, dass die Vergabestelle die üblichen Zuschlagskriterien - wie sie auch in § 18 Abs. 2 SubmD genannt sind - im herkömmlichen Sinn versteht; andernfalls müssen sie in den Ausschreibungsunterlagen entsprechend (möglichst detailliert) umschrieben werden, damit die Anbieter erkennen können, welchen Anforderungen sie bzw. ihre Angebote genügen müssen (AGVE 1998, S. 393 f.).

Das Subkriterium Lehrlingsausbildung kann im herkömmlichen Sprachgebrauch klarerweise nicht unter das Zuschlagskriterium „Qualifikation des Schlüsselpersonals“ subsumiert werden. Unter diesem Kriterium ist vielmehr die Bewertung der Qualifikationen der für das Gelingen der Auftrags erledigung verantwortlichen oder zumindest relevanten Personen (z.B. Bauführer, Poliere) zu erwarten. Im vorliegenden Zusammenhang fehl am Platz sind die Argumenta-

tionen der Beschwerdegegnerinnen, wonach „die Lehrlingsausbildung als ‚Schlüssel‘ für die gesunde Fortentwicklung des Gewerbes“ betrachtet werden könne, und der Vergabestelle, wonach die Lehrlingsausbildung „zum Schlüssel eines guten Berufsstandes“ gehöre. Beide Äusserungen mögen in der Sache ohne weiteres zutreffen, ändern indessen nichts daran, dass die Lehrlinge nach dem üblichen und damit massgebenden Verständnis gerade nicht zum Schlüsselpersonal gehören. Zumindest die Beschwerdegegnerinnen räumen denn auch ein, dass die Vergabestelle (beabsichtigerweise) von der (semantisch-systematischen) Logik abgewichen sei.

ccc) Scheitert nun aber die Zuordnung des an sich zulässigen Subkriteriums unter die publizierten Zuschlagskriterien, so führt diese Diskrepanz zu einer unzulässigen Ausweitung, welche vor dem Grundsatz der Transparenz des Vergabeverfahrens nicht zu bestehen vermag. Zwar hat die Vergabestelle in dem zu den Ausschreibungsunterlagen gehörenden Beiblatt „Ergänzende Angaben zur Bewertung der Zuschlagskriterien“ unter der Rubrik „Qualifikation Schlüsselpersonal“ tatsächlich auch die Frage nach der Anzahl beschäftigter Lehrlinge aufgeworfen, doch musste deswegen die Beschwerdeführerin nicht damit rechnen, dass die Lehrlingsausbildung als Zuschlagskriterium und mit einem Gewicht von beinahe 10 % in die Gesamtbeurteilung Eingang finden würde. Dass die Beschwerdeführerin trotz diesen ergänzenden Angaben bzw. Fragen „zur Bewertung der Zuschlagskriterien“ auf die Gewichtung und Bedeutung gemäss der öffentlichen Ausschreibung vertrauen durfte (Erw. b/aa hievon), zeigt sich auch darin, dass dem erwähnten Fragenkatalog noch weitere Ausweitungen zu entnehmen sind, welche aber - soweit ersichtlich - keinen Eingang in die Bewertung gefunden haben. So wurde bezogen auf das Kriterium Preis die Frage danach gestellt, wie oft die Anbieter in den letzten 24 Monaten mit der Gemeinde L. zusammengearbeitet haben. Die entsprechenden Antworten wurden in der Folge richtigerweise nicht in die Bewertung miteinbezogen, die Beschwerdegegnerinnen ihrerseits haben diese Frage nicht einmal beantwortet. Weiter bleibt noch zu vermerken, dass der sachliche Zusammenhang des Zuschlagskriteriums „Preis“ mit den in dieser Rubrik gestellten Fragen nach Referenzobjekten und Zusammen-

arbeit mit der Gemeinde L. schlicht nicht nachvollziehbar ist. Um entsprechende Subkriterien kann es sich dabei jedenfalls nicht handeln. Auch die insgesamt wenig logische Struktur des die ergänzenden Angaben betreffenden Beiblatts spricht daher nicht für die Argumentation von Vergabestelle und Beschwerdegegnerinnen, die Beschwerdeführerin hätte aufgrund der Ausschreibungsunterlagen erkennen müssen, dass die Anzahl Lehrlinge (in Bezug auf die Anzahl Mitarbeiter) ein zuschlagsrelevantes Subkriterium gewesen sei.

ddd) Als unzulässig erweist sich die Bewertung eines sich nicht einem publizierten Zuschlagskriterium zuzuordnenden Subkriteriums (Erw. bbb hievor). Weil es nun aber gerade in der Natur von vergabefremden Kriterien liegt, dass sich diese den die Wirtschaftlichkeit des Angebots betreffenden Vergabekriterien nicht zuordnen lassen, erfordert das jedem Submissionsverfahren zu Grunde liegende Transparenzgebot zwingend eine ausdrückliche Erwähnung solcher (zulässiger) vergabefremder Aspekte in der Ausschreibung. Hätte die Vergabestelle - aus nachvollziehbaren und verständlichen Gründen - die Lehrlingsausbildung im Rahmen dieser Submission mitbewerten wollen, so hätte sie diese daher als Zuschlagskriterium mit der entsprechenden Gewichtung oder zumindest als klar als solches erkennbares Subkriterium, z.B. eines weiter gefassten Kriteriums „Qualifikation *des Anbieters*“, in der öffentlichen Ausschreibung selbst oder aber spätestens in den Ausschreibungsunterlagen anführen müssen.

75 Geltungsbereich des Submissionsdekrets.

- **Dem SubmD unterstehen auch öffentliche Unternehmungen mit privatrechtlicher Struktur sowie gemischtwirtschaftliche Unternehmungen, welche in personeller und finanzieller Hinsicht massgeblich von der öffentlichen Hand beherrscht werden und nicht in Konkurrenz zu (privaten) Dritten agieren (Erw. 1/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 25. September 2001 in Sachen ARGE C. AG und Mitbet. gegen die Verfügung der A. AG.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist zulässig „in den Fällen, welche dieses oder ein anderes Gesetz bestimmt“ (§ 51 VRPG). Überdies kann durch Dekret des Grossen Rates die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf weitere Fälle ausgedehnt werden (§ 51 Abs. 2 Satz 1 VRPG).

b) aa) Gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BGBM richten sich die öffentlichen Beschaffungen durch Kantone, Gemeinden und andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben nach kantonalem oder interkantonalem Recht. Das kantonale Recht sieht wenigstens ein Rechtsmittel an eine verwaltungsunabhängige kantonale Beschwerdeinstanz vor (Art. 9 Abs. 2 Satz 1 BGBM). Aufgrund der Formulierung von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BGBM (vgl. auch Art. 2 Abs. 2 und 11 Abs. 2 BGBM) ist davon auszugehen, dass sämtliche Ausgaben, die zur Erledigung von öffentlichen Aufgaben getätigt werden, vom BGBM erfasst werden. Die Rechtsform der Beschaffungsstelle (Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Ausgestaltung als Anstalt etc.) sowie der Umfang der Beschaffung spielen dabei keine Rolle (Manfred Wagner, Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt [BGBM], in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [hrsg. von Heinrich Koller/Georg Müller/René Rhinow/Ulrich Zimmerli], Band Schweizerisches Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, Basel / Genf / München 1999, S. 22 Rz. 62 [im Folgenden: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht]; Evelyne Clerc, L'ouverture des marchés

publics: Effectivité et protection juridique, Diss. Fribourg 1997, S. 436).

bb) Gegen Verfügungen der Vergabestellen gemäss § 5 SubmD vom 26. November 1996 (in Kraft seit dem 1. Mai 1997) kann direkt beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (§ 24 Abs. 1 SubmD). Dem Dekret unterstehen aufgrund von § 5 Abs. 1 SubmD der Kanton und seine Anstalten (lit. a), grundsätzlich die Gemeinden, deren Anstalten sowie die Gemeindeverbände (lit. d), andere öffentlichrechtliche Organisationen (lit. e), öffentlichrechtliche Träger, sofern die Auftragsvergabe von der öffentlichen Hand subventioniert wird (lit. b) und ebenso privatrechtliche Träger, soweit der zu vergebende Auftrag von Bund, Kantonen, Gemeinden, Gemeindeverbänden oder anderen öffentlichrechtlichen Organisationen zu mehr als 40 % subventioniert wird (lit. c). Zusätzlich zu den in § 5 SubmD genannten Vergabestellen unterstehen Unternehmen und Organisationen gleich welcher Rechtsform, die im Kanton Aargau in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung oder der Telekommunikation tätig und durch Vergabestellen gemäss § 5 SubmD mehrheitlich beherrscht sind, den Bestimmungen des Dekrets, soweit sie Bauaufträge über einem Gesamtwert von 5 Millionen Sonderziehungsrechten (SZR) und Dienstleistungs- und Lieferaufträge über einem Gesamtwert von 400'000 SZR vergeben (§ 30 Abs. 1 SubmD).

c) Auftraggeberin ist im vorliegenden Fall die A. AG. Es stellt sich die Frage, ob diese als (privatrechtliche) Aktiengesellschaft dem öffentlichen Submissionsrecht, namentlich dem Submissionsdekret, und damit der Verwaltungsgerichtsbarkeit gemäss §§ 24 ff. SubmD untersteht. Die Verfahrensbeteiligten gehen zwar übereinstimmend von der Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus; das Verwaltungsgericht hat seine Zuständigkeit indessen von Amtes wegen zu prüfen (§ 6 VRPG).

aa) Zweck der Aktiengesellschaft ist gemäss Handelsregister-Eintrag die „Übernahme von Abwässern von den angeschlossenen Abwasserverbänden und der C. AG sowie gegebenenfalls von anderen Gemeinden, Gemeindeverbänden oder Dritten zur Reinigung und jederzeitigen Sicherstellung der Verwertung bzw. Entsorgung der

Reststoffe, insbesondere Betrieb der Abwasserreinigungsanlage R. in K. sowie gegebenenfalls Betrieb und Unterhalt von Teilen der Kanalnetze der Anschlussverbände; (...)"'. Der A. AG angeschlossen bzw. Aktionäre sind neben der C. AG, auf deren Werkareal sich die zu sanierende Abwasserreinigungsanlage befindet, derzeit die drei Abwasserverbände S., M. und S. Dem Verwaltungsrat der AG gehören (auch) Gemeinderatsvertreter der beteiligten Gemeinden an. Bei der A. AG handelt es sich somit um eine gemischtwirtschaftliche Unternehmung, d.h. um eine Körperschaft in Form einer Gesellschaft des Privatrechts, in der sich ein oder mehrere Gemeinwesen und Private als Mitglieder zur Besorgung einer öffentlichen Aufgabe zusammengeschlossen haben (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1183).

bb) Bei der gegebenen Sachlage muss davon ausgegangen werden, dass die A. AG trotz ihrer privatrechtlichen Rechtsform finanziell und personell massgeblich von der öffentlichen Hand mitbeherrscht wird und öffentliche Aufgaben im Bereich der Abwasserbeseitigung und -reinigung (vgl. Art. 10 GSchG; §§ 10 ff. EG GSchG) wahrnimmt. Sie ist daher ungeachtet ihrer Rechtsform jedenfalls als Trägerin kantonaler bzw. kommunaler Aufgaben zu betrachten und als solche verpflichtet, die Vorschriften des Binnenmarktgesetzes über die öffentlichen Beschaffung, insbesondere die Art. 5 Abs. 2 und 9 BGBM, zu beachten (vgl. Erw. b/aa hievor; ferner Peter Rechsteiner, TU-/GU-Verträge: Submissionsrechtliche Aspekte, in: gwa [Offizielles Organ des Schweizerischen Vereins des Gas- und Wasserfaches und des Verbandes Schweizer Abwasser- und Gewässerschutzfachleute] 7/2001, S. 439 f.). Damit ist auch die Beschwerdemöglichkeit an das Verwaltungsgericht gegeben.

cc) Im Submissionsdekret fehlt eine auf den vorliegenden Sachverhalt direkt anwendbare Norm, welche die Unterstellung dieser Vergabe unter das Dekret begründen würde. Dies dürfte seinen Grund darin haben, dass der Dekretsgeber den Einbezug von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen überhaupt nicht bedachte. Für den Fall der Privatisierung der Aargauischen Kantonalbank (AKB) und des Aargauischen Elektrizitätswerks (AEW) hat sich der Regie-

rungsrat in der Botschaft vom 22. Mai 1996 zum Submissionsdekret eine Neu Beurteilung ausdrücklich vorbehalten (Botschaft, S. 12). Es kann somit nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers bzw. einer bewussten Nichtunterstellung solcher Unternehmungen unter das Dekret ausgegangen werden. Wo nicht in Konkurrenz zu Dritten agiert wird und eine Finanzierung in erster Linie aus Gebühren und Abgeltungen für gemeinwirtschaftliche Leistungen erfolgt, gibt es für eine Entlassung aus dem Geltungsbereich des öffentlichen Beschaffungsrechts trotz privatrechtlicher Rechtsform keine Rechtfertigung (Renate Scherrer-Jost, Öffentliches Beschaffungswesen, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, S. 11 f. Rz. 19 f.). Es drängt sich auf, die planwidrige Unvollständigkeit (wie eine solche Gesetzeslücke nach neuerer Methodenlehre bezeichnet wird [vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 200]) des Submissionsdekrets derart zu beheben, dass dem Dekret über die Bestimmung von § 5 SubmD hinaus auch öffentliche Unternehmungen mit privatrechtlicher Struktur sowie gemischtwirtschaftliche Unternehmungen, welche in personeller oder finanzieller Hinsicht massgeblich von der öffentlichen Hand beherrscht werden, unterstehen, sofern sie selbst in ihrem Tätigkeitsbereich nicht in Konkurrenz zu (privaten) Dritten agieren. Andernfalls hätten es die Gemeinwesen in der Hand, durch die Gründung von privatrechtlichen Trägern die Vorschriften über das öffentliche Beschaffungswesen auszuschalten bzw. zu umgehen (vgl. auch VGE III/25 vom 16. Februar 1998 [BE.97.00365] in Sachen ARGE R. AG und Mitbet., S. 4 f.).

Die Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben und die massgebende Beteiligung von drei Gemeindeverbänden führen im vorliegenden Fall demnach zur Unterstellung der A. AG unter das Submissionsdekret, und zwar unabhängig von der Frage, ob der zu vergebende Auftrag zu mehr als 40 % von der öffentlichen Hand subventioniert wird. Im Übrigen rechtfertigt sich vorliegend auch die Annahme, dass die Finanzierung der Sanierung zu mehr als 40 % durch die öffentliche Hand (Bund, Kanton, beteiligte Gemeinden) erfolgt.

dd) Hingegen handelt es sich bei der A. AG aufgrund ihres Tätigkeitsbereichs klarerweise nicht um eine Vergabestelle im Sinne von § 30 Abs. 1 SubmD (oder Art. 8 Abs. 1 lit. c IVöB, welcher der

Kanton Aargau mit Beschluss des Grossen Rates vom 26. November 1996 beigetreten ist). Darunter fallen lediglich im Bereich der Wasserversorgung tätige Organisationen und Unternehmen, die das Bereitstellen oder Betreiben fester Netze zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Gewinnung, Fortleitung und Verteilung von Trinkwasser oder die Versorgung dieser Netze mit Trinkwasser zur Aufgabe haben (Botschaft, S. 18). Die Abwasserbeseitigung fällt nicht darunter (vgl. auch den Entscheid des Verwaltungsgericht Zürich, 1. Kammer, vom 17. Februar 2000 [VB.1999.00015], in: Baurechtsentscheide Kanton Zürich [BEZ] 2000 Nr. 25, S. 40; Rechsteiner, a.a.O., S. 439; derselbe, Vergabe eines Generalunternehmerauftrags - eine Reihe von Rechtsfragen [Kommentierung zum vorerwähnten Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich], in: Baurecht 2001, S. 98 f.).

76 Wiederherstellung der Offerteingabefrist.

- Es ist von einer stillschweigenden Anordnung im SubmD auszugehen, die eine Fristwiederherstellung grundsätzlich ausschliesst; ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen die Gründe für die Verspätung einer Eingabe ausschliesslich bei der Vergabestelle liegen (Erw. 3/b).
- Trotz grundsätzlicher Unzulässigkeit der Wiederherstellung einer verpassten Eingabefrist bleibt die Berücksichtigung einer verspätet eingereichten Offerte gestützt auf das Verbot des überspitzten Formalismus denkbar; ein überspitzter Formalismus ist jedoch, gerade wenn es um die Einhaltung von Fristen geht, nicht leichthin anzunehmen (Erw. 3/c).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 1. November 2001 in Sachen ARGE K. AG/E. AG gegen den Entscheid des Abwasserverbands M.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Anbietenden müssen ihre Anträge auf Teilnahme und ihr Angebot schriftlich, vollständig und fristgerecht einreichen.

Massgebend ist das Datum des Poststempels (§ 14 Abs. 1 SubmD). Verspätet eingelangte Eingaben müssen ausgeschieden und den Anbietenden umgehend zurückgegeben werden (§ 15 Abs. 3 SubmD).

b) Eingabetermin für die Offerten war im vorliegenden Fall der 11. Juli 2001, Poststempel A-Post. Das Angebot der Beschwerdeführerinnen weist den Poststempel vom 13. Juli 2001 auf. Es ist unbestritten, dass die Offerte erst nach Ablauf der Eingabefrist der Post übergeben wurde. Die Beschwerdeführerinnen sind der Meinung, die Vergabestelle hätte ihr Angebot trotz der Verspätung mitberücksichtigen sollen. Zur Begründung ihres Standpunkts führen sie aus, die K. AG habe das Angebot ihrer ARGE-Partnerin E. AG am 6. Juli 2001 mit A-Post zur Unterzeichnung und Eingabe an den Verband zugestellt. Der Geschäftsführer der K. AG sei am 8. Juli 2001 für drei Wochen in den Urlaub verreist. Der Geschäftsführer der E. AG habe am 7. Juli 2001 einen Herzinfarkt erlitten, und am 8. Juli 2001 habe sich in der Firma überdies ein tragischer Todesfall ereignet. Diese Ereignisse hätten den Arbeitsablauf in den folgenden Tagen stark durcheinander gebracht, weshalb der Eingabetermin vom 11. Juli 2001 verpasst worden sei. Sinngemäss verlangen die Beschwerdeführerinnen damit, dass die Vergabestelle in ihrem Fall die verpasste Offerteingabefrist hätte wiederherstellen müssen.

3. Zu prüfen ist zunächst, ob die Wiederherstellung der Offerteingabefrist grundsätzlich zulässig ist.

a) aa) (Nichtstreitiges) Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflegeverfahren werden vorbehältlich von Sonderbestimmungen in andern Erlassen durch das VRPG geregelt (§ 1 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Bestimmungen über die Fristen befinden sich in den §§ 31 und 32 VRPG. Gemäss § 31 VRPG gelten für die "Wiederherstellung gegen die Folgen der Säumnis ... sinngemäss die Vorschriften der Zivilprozessordnung". Die Wiederherstellung einer Frist setzt demnach voraus, dass "eine Partei oder ihr Vertreter ohne Verschulden verhindert war, eine Frist einzuhalten" (§ 98 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 31 Satz 1 VRPG). Gegenstand der Wiederherstellung nach § 98 ZPO sind die gesetzlichen und richterlichen Fristen des kantonalen Prozessrechts (Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, § 98

N 1). Die Verweisnorm von § 31 befindet sich im mit "Allgemeine Verfahrensvorschriften" überschriebenen 2. Abschnitt des VRPG; sie gilt somit grundsätzlich auch für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden des Kantons und der Gemeinden (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 VRPG). Jedenfalls im Grundsatz sind daher nicht nur gesetzliche und richterliche, sondern auch die von kantonalen und kommunalen Verwaltungsbehörden gesetzten Fristen wiederherstellbar.

Wiederherstellbar sind nicht nur Rechtsmittelfristen, sondern grundsätzlich auch verpasste materiellrechtliche Fristen, d.h. Fristen, bei deren Ablauf ein materieller Rechtsanspruch verwirkt, sofern keine gewichtigen öffentlichen Interessen entgegenstehen (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 586; offen gelassen in BGE 105 Ib 157). Bei der Offerteingabefrist handelt es sich um eine von der Vergabebehörde in Berücksichtigung von § 13 SubmD und gegebenenfalls § 34 Abs. 1 SubmD i.V.m. Anhang 6 bestimmte Frist. Ist sie ungenutzt abgelaufen, ist das Recht der Anbieter, für die ausgeschriebene Leistung ein Angebot einzureichen (ein solches "Recht zum Offerieren" lässt sich aus § 7 SubmD herleiten), verwirkt. Insoweit handelt es sich bei der Offerteingabefrist um eine materiellrechtliche Frist.

bb) 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 Einsprache- oder 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

anwältlich 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. 386 f. mit Hinweisen; Kurt Eichenberger, Zivilrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1987, § 98 N 2; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., § 98 N 7 ff.).

b) aa) Das SubmD verweist nun allerdings lediglich für den Rechtsschutz auf die allgemeinen kantonalen Verfahrensvorschriften des VRPG, nicht aber für das (erstinstanzliche) Verfügungsverfahren (§ 23 SubmD). Das erstinstanzliche Vergabeverfahren untersteht in erster Linie den spezialgesetzlichen Vorschriften des SubmD. Somit gilt § 31 VRPG bzw. der darin in Bezug auf die Fristwiederherstellung enthaltene Verweis auf § 98 ZPO zwar für das (verwaltungsgerichtliche) Rechtsmittelverfahren, darf aber nicht - jedenfalls nicht unbesehen - auf das Verfahren vor den Vergabebehörden übertragen werden. Das SubmD selbst äussert sich zur Frage, ob eine versäumte Eingabefrist wiederhergestellt werden kann, nicht explizit. Das Fehlen einer entsprechenden ausdrücklichen Bestimmung kann entweder ein qualifiziertes Schweigen (im Sinne einer bewusst negativen Antwort des Dekrets), eine stillschweigende Anordnung (welche mittels der Auslegungsregeln aus dem Gesetz zu ermitteln ist) oder eine ausfüllungsbedürftige Lücke darstellen. Welche der möglichen Bedeutungen dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung zukommt, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 192 ff.; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, Rz. 143 mit Hinweis).

bb) Das SubmD hat u.a. die Umsetzung des übergeordneten Submissionsrechts, d.h. des GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994, der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB)

vom 25. November 1994 und des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) vom 6. Oktober 1995 zum Ziel (Botschaft 1, S. 4). Im Rahmen der (systematischen) Auslegung sind deshalb auch diese Erlasse heranzuziehen. Das BGBM und die IVöB bzw. die Vergaberichtlinien (VRöB) aufgrund der IVöB vom 1. Dezember 1995 (vgl. § 21 Abs. 1 VRöB) äussern sich zur Frage der Fristwiederherstellung ebenfalls nicht. Das GATT/WTO-Übereinkommen hingegen bestimmt in Art. XIII Ziff. 2, dass einem Anbieter kein Nachteil entstehen darf, wenn ein Angebot bei der in den Vergabeunterlagen angegebenen Stelle nach Ablauf der Frist eintrifft, sofern die Verzögerung ausschliesslich der Beschaffungsstelle zuzuschreiben ist. Angebote können auch in anderen aussergewöhnlichen Fällen in Betracht gezogen werden, wenn dies in den Verfahren der Beschaffungsstellen vorgesehen ist. Das GATT-WTO-Übereinkommen schliesst die Wiederherstellung einer verpassten Offerteingabefrist somit grundsätzlich nicht aus, setzt aber eine generelle Regelung im untergeordneten Vergaberecht voraus.

Eine solche Regelung, allerdings im negativen Sinn, enthält das Vergaberecht des Bundes. Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB) vom 16. Dezember 1994 verweist für das Verfahren auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege, "soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt". Zur Anwendung gelangen somit grundsätzlich die Vorschriften des VwVG. In Art. 26 Abs. 2 BoeB wird weiter bestimmt, für das Verfügungsverfahren nach dem 4. Abschnitt, d.h. für das eigentliche Vergabeverfahren, seien zudem die Art. 22a, 24 - 28, 30, 30a und 31 VwVG nicht anwendbar. Der ausdrücklich für nicht anwendbar erklärte Art. 24 VwVG regelt die Wiederherstellung. Gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG kann Wiederherstellung einer Frist erteilt werden, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldet abgehalten worden sind, innert der Frist zu handeln. Für das öffentlichen Beschaffungsrecht des Bundes ist die Wiederherstellung einer vom Anbieter unverschuldet verpassten Offerteingabefrist mit der Regelung von Art. 26 Abs. 2 BoeB bewusst ausgeschlossen worden.

Im SubmD hingegen fehlt eine Umsetzung von Art. XIII Ziff. 2 des GATT-WTO-Übereinkommens. Über die Gründe geben die ein-

schlägigen Materialien zum Dekret keinen Aufschluss. Diese enthalten zur Wiederherstellung der Offerteingabefrist generell keine Hinweise. Die Problematik wurde weder in der vorberatenden Kommission noch im Plenum des Grossen Rats thematisiert. Es bleibt damit als Zwischenergebnis festzuhalten, dass vom Fehlen einer expliziten Bestimmung nicht auf ein qualifiziertes Schweigen (im Sinne eines bewussten und absoluten Ausschlusses der Wiederherstellung) geschlossen werden darf.

cc) Ist das Vorliegen eines qualifizierten Schweigens zu verneinen, bleibt zu prüfen, ob sich mit Hilfe der Auslegungsregeln dem Gesetz eine stillschweigende Anordnung entnehmen lässt (Häfelein/Müller, a.a.O, Rz. 192).

aaa) Im Rahmen der systematischen Auslegung unter Mitberücksichtigung des übergeordneten Rechts ist vorab die Regelung von Art. XIII Ziff. 2 des GATT-WTO-Übereinkommens von Bedeutung. Aus dieser Regelung, welche eine Wiederherstellung einer verpassten Offerteingabefrist nicht grundsätzlich ausschliesst, aber eine generelle Regelung im untergeordneten Vergaberecht voraussetzt, lässt sich eine Vermutung der Unzulässigkeit einer Wiederherstellung der verpassten Frist ableiten, sofern das Vergaberecht diese nicht ausdrücklich vorsieht. Diese Vermutung greift somit bezogen auf das SubmD.

Die Verfahrensvorschriften des Submissionsrechts sind nicht Selbstzweck. Sie stehen vielmehr im Dienste der Verwirklichung des materiellen Vergaberechts (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, 2. Kammer, vom 14. März 2000, U 00 6, Erw. 1). § 1 Abs. 1 SubmD statuiert ausdrücklich die Gleichbehandlung der Anbietenden in allen Phasen des Vergabeverfahrens. Eine formell richtige Abwicklung des Vergabeverfahrens ist eine Grundvoraussetzung für die Gleichbehandlung der Anbietenden (Anmerkung von Peter Gauch zum Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht vom 13. August 1998, in: Baurecht 1998, S. 127). Ein fairer und transparenter Wettbewerb ist nur möglich, wenn für alle Bewerber die gleichen Wettbewerbsbedingungen bestehen. Zur Gewährleistung dieser Grundsätze dienen u.a. Verfahrensvorschriften, insbesondere auch die ver-

schiedenen Fristbestimmungen des SubmD. Bei jeder Submission bedarf es eines einheitlichen Eingabetermins, ansonsten der Wettbewerbscharakter nicht gewahrt ist. Es gilt auch als allgemein anerkannte Submissionsregel, dass allen Submittenten gleich viel Zeit zur Ausarbeitung und Einreichung der Offerte einzuräumen ist (Marco S. Stoffel, Die Submission nach schweizerischem Baurecht, Diss. Zürich 1981, S. 53). Entsprechend setzt gemäss § 13 SubmD die Vergabestelle die Frist für das Einreichen der Angebote so fest, dass allen Anbietenden genügend Zeit für die Ausarbeitung des Angebots bleibt; Fristverlängerungen gelten stets für alle Anbietenden. § 15 Abs. 1 SubmD bestimmt, dass alle Eingaben bis nach Ablauf der Eingabefrist verschlossen aufzubewahren sind. Die Bestimmung von § 15 Abs. 3 SubmD, wonach verspätet eingelangte Eingaben ausgeschlossen werden müssen, ist in diesem Kontext zu sehen. Die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht bezeichnet die Verletzung der Eingabefrist als schweren Mangel und stellt zur Begründung Folgendes fest: "Il faut toutefois souligner que l'exigence du respect des délais revêt précisément une grande importance, notamment pour assurer l'égalité de traitement des soumissionnaires (art. 8 al. 1 let. a LMP). Il convient en effet de protéger les intérêts directs des différents soumissionnaires en excluant les offres formulées hors délai (cf. ATF 115 Ia 79 consid. 2)" (erwählter Entscheid vom 13. August 1998, in: Baurecht 1998, S. 126 Nr. 336).

bbb) Aus den vorstehenden (teleologischen) Ausführungen folgt, dass der Wiederherstellung einer verpassten Offerteingabefrist bzw. der Berücksichtigung einer der Vergabestelle verspätet zugegangenen Offerte vor allem zwei Argumente entgegenstehen, die allerdings eng zusammenhängen. Einerseits spricht der Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbietenden gegen eine Fristwiederherstellung, andererseits das Gebot der Gewährleistung eines fairen und transparenten Wettbewerbs. Es muss auf jeden Fall die Möglichkeit ausgeschlossen werden, dass es durch die Zulassung verspäteter Offerten zur Ungleichbehandlung der Anbietenden und zur Beeinflussung oder gar Verfälschung des Wettbewerbs kommen kann. Die Gefahr, dass die Berücksichtigung verspäteter Offerten zu Wettbewerbsverfälschungen führt, aktualisiert sich - nicht erst, aber ver-

schärft - im Zeitpunkt der Offertöffnung (§ 15 Abs. 2 SubmD). Ab diesem Zeitpunkt sind der Vergabestelle jedenfalls die Preise der rechtzeitig eingegangenen Angebote bekannt. Teilweise werden die Angebote auch bereits im Rahmen der Offertöffnung auf ihre Vollständigkeit kontrolliert, d.h. die Vergabestelle nimmt auch vom Offertinhalt Kenntnis. Die Bereinigung und Auswertung der Offerten nimmt somit nach erfolgter Öffnung ihren Anfang. Auf jeden Fall nach erfolgter Offertöffnung ist die Fristwiederherstellung ausgeschlossen. Andernfalls wäre die Transparenz des Submissionsverfahrens nicht mehr gewährleistet. Nur so kann jegliche Manipulationsmöglichkeit mit Sicherheit und von vornherein ausgeschlossen werden. Das Interesse an einem formell geordnet ablaufenden, nicht manipulierbaren, transparenten und die Gleichbehandlung gewährleisten Submissionsverfahren geht dem Interesse des betroffenen Anbieters an der Berücksichtigung seines Angebots vor. Die Gleichbehandlung aller Anbietenden wäre aber auch schon vor der Offertöffnung nicht mehr sichergestellt, wenn die Eingabefristen wiederhergestellt werden könnten. Im Wettbewerb des freien Markts präsentieren sich im Gegensatz etwa zu einem Rechtsmittelverfahren (wo die Fristwiederherstellung regelmässig gesetzlich geregelt ist) die Rahmenbedingungen täglich anders. Einem einzelnen Offertsteller kann unter Umständen aus der Tatsache, dass er seine Offerte - wenn auch unverschuldet - Tage später als seine Konkurrenten kalkulieren kann, ein Vorteil erwachsen.

c) Im Lichte der vorgenommenen Auslegung und insbesondere unter Hinweis auf Art. XIII Ziff. 2 des GATT-WTO-Übereinkommens - die Zulässigkeit einer Wiederherstellung kann ja letztlich nicht von den Schwellenwerten gemäss § 29 Abs. 1 SubmD abhängen - muss von einer stillschweigenden Anordnung im SubmD ausgegangen werden, welche eine Fristwiederherstellung generell ausschliesst. Ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen die Gründe für die Verspätung einer Eingabe ausschliesslich bei der Vergabestelle liegen (Art. XIII Ziff. 2 erster Satz des GATT-WTO-Übereinkommens).

c) Trotz grundsätzlicher Unzulässigkeit der Wiederherstellung einer verpassten Eingabefrist bleibt die Berücksichtigung einer ver-

spätet eingereichten Offerte gestützt auf das Verbot des überspitzten Formalismus denkbar. Das aus Art. 29 Abs. 1 BV fließende Verbot des überspitzten Formalismus wendet sich gegen prozessuale Formenstrenge, die als exzessiv erscheint, durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder gar verhindert (BGE 127 I 34; 118 Ia 15). Ein überspitzter Formalismus ist jedoch, gerade wenn es um die Einhaltung von Fristen geht, nicht leichthin anzunehmen (Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 834).

XIII. Verwaltungsrechtspflege

77 **Teilurteil im Beschwerdeverfahren nach § 28 BauG und § 6 Abs. 2 ABauV.**

- **Voraussetzungen für den Erlass eines Teilentscheids (Erw. 2a und b)**
- **Der Entscheid über die Höhe der Parteikosten in einem Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren über einen Nutzungsplan kann nicht Gegenstand eines Teilurteils sein (Erw. 2c)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 3. Juli 2001 in Sachen V. gegen Entscheide des Regierungsrats

Aus den Erwägungen

1. a) Der Beschwerdeführer beschränkt sich in seiner Beschwerde vom 11. Dezember 2000 zunächst auf den Entschädigungspunkt des Beschwerdeverfahrens und stellt bedingte Anträge mit denen er den Genehmigungsentscheid rügt. In der Eingabe vom 20. Januar 2001 stellt er den Verfahrensantrag, wonach das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zunächst auf die Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Festsetzung der Parteikosten im Beschwerdeverfahren zu beschränken sei. Diese Fragen seien "im Sinne einer Vorfrage vorab zu behandeln und mit einem Teilentscheid zu beantworten". Der Beschwerdeführer verlangt sodann, dass ihm nach der Eröffnung des Teilentscheides Gelegenheit gegeben werde, zu entscheiden, ob er die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Genehmigungsentscheid des Regierungsrates aufrecht erhalten wolle oder nicht.

b) Der Regierungsrat schliesst sich in seiner Vernehmlassung vom 9. Februar 2001 dem Antrag auf einen Teilentscheid an, im wesentlichen mit der Begründung, die Anwendung des Anwaltstarifs

könne bei hohen Streitwerten zu stossenden Parteientschädigungen führen.

Als grundsätzlich unzweckmässig erachtet der Gemeinderat Oftringen in seiner Stellungnahme vom 30. Januar 2001 den beantragten Teilentscheid, da er zu Verfahrensverzögerungen führe. Er glaubt aber, dass vorliegend ein Teilentscheid der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens diene.

Die Beschwerdegegner vertreten in ihrer Eingabe vom 12. Februar 2001 die Auffassung, ein Teilentscheid sei unzulässig, da die Voraussetzungen nach der Praxis nicht erfüllt seien.

2. a) Teilentscheide sind Urteile, mit denen über eine Vorfrage, eine Grundsatzfrage oder einen Teilaspekt des Streitgegenstandes vorab selbständig, materiell entschieden wird (vgl. Alfred Koelz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 896; BGE 121 II 119; Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 1996, S. 468). Das VRPG enthält über den Erlass eines Teilentscheides, mit dem über einen Teil des Entscheidgegenstandes endgültig entschieden wird, keine Bestimmungen (Michael Merker, *Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968*, Diss. Zürich 1998, § 38 N 50; AGVE 1994, S. 232 unten). Grundsätzlich setzt ein Teilentscheid voraus, dass eine Abspaltung der Teilfrage vom Endurteil zulässig, aus prozessökonomischen Gründen zweckmässig und im Interesse der Verfahrensbeteiligten geboten ist. Die Praxis lässt daher Teilentscheide ausnahmsweise zu, wenn sie zu einer erheblichen Vereinfachung des Verfahrens führen, oder wenn sie durch ein hinreichendes Interesse insbesondere der Verfahrensbeteiligten gefordert werden (AGVE 1994, S. 232 f.; Entscheid des Verwaltungsgerichtes [VGE] III/30 vom 2. März 2000 in Sachen K. und J. gegen W. und W.; VGE III/50 vom 27. April 2000 in Sachen Z. R. und W. gegen Baudepartement). Besteht aber die Gefahr, dass der Entscheid über den verbleibenden Entscheidgegenstand in Wechselwirkung mit dem Teilentscheid steht, ist ein Teilentscheid unzulässig (Merker, a.a.O., § 30 N 47).

b) Zu unterscheiden ist der Teilentscheid vom Zwischenentscheid. Zwischenentscheide sind prozessleitende Entscheide, die das Verfahren nicht abschliessen, sondern zum Endentscheid führen (Merker, a.a.O., § 38 N 53; AGVE 1992, S. 454; Attilio Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Diss. Zürich 1991, S. 298). Der Beschwerdeführer möchte die Höhe der Parteientschädigung im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren vorab entgeltlich entschieden haben. Soweit der Beschwerdeführer in der verbesserten Beschwerdefrist die Höhe der Parteikosten formell als "Vorfrage" behandelt haben will und damit einen Zwischenentscheid meint, ist dieser Antrag demnach als ein Begehren um einen Teilentscheid entgegen zu nehmen.

c) Zu prüfen bleibt damit, ob ein Entscheid über die Höhe der im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren vom Regierungsrat zugesprochenen Parteientschädigung Gegenstand eines Teilurteils sein kann.

aa) Der Kostenentscheid im Beschwerdeverfahren allgemein und der Entscheid über die Parteientschädigung im Besonderen unterstehen gemäss § 28 BauG und § 6 Abs. 2 ABauV der selbständigen Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Anfechtungsobjekt einer solchen Beschwerde bilden jene Punkte die nicht Bestandteil des Genehmigungsentscheides im Sinne von § 27 Abs. 1 BauG sind, vorliegend der Kosten- bzw. Entschädigungsentscheid des Regierungsrats. Da der Beschwerdeführer nur die Höhe der verlegten Parteientschädigung gerügt hat, ist die Parteientschädigung der einzige Streitgegenstand im gesonderten Beschwerdeverfahren. Der vom Beschwerdegegner angebehrte Teilentscheid über die Parteientschädigung beinhaltet somit die Beurteilung des gesamten Streitgegenstandes des Beschwerdeverfahrens. Wird aber der ganze Streitgegenstand auf einmal beurteilt, ist in diesem Beschwerdeverfahren ein Teilurteil ausgeschlossen.

bb) Im Beschwerdeverfahren gegen den Genehmigungsentscheid des Regierungsrates setzt ein Teilentscheid primär voraus, dass eine Abtrennung von Rechtsfragen zulässig und möglich ist. Die im Teilentscheid beurteilten Fragen müssen einen sachlichen Konnex zu den Entscheidgegenständen im Endentscheid aufweisen. Dieser

verlangte sachliche Konnex zwischen dem Teil- und dem Endentscheid fehlt aber vorliegend. Der Entscheid des Regierungsrats über die Anwendung des Anwaltstarifs und die Höhe der im Beschwerdeverfahren zugesprochenen Parteientschädigung ist nicht Gegenstand der Beschwerde gegen den Genehmigungsentscheid. Eine Auf- bzw. Abspaltung dieser Frage von der Beurteilung des materiellen Genehmigungsentscheids ist daher prozessual nicht möglich.

Im Verfahren betreffend Anfechtung von Nutzungsplanungen gemäss § 28 BauG ist das Anfechtungsobjekt der materiellen Beschwerde gegen den Genehmigungsentscheid vom Anfechtungsobjekt, welches der gesonderten Beschwerde gemäss § 6 Abs. 2 ABauV unterliegt, verschieden. Anfechtungsobjekt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss § 28 BauG i.V.m. § 6 Abs. 2 ABauV ist nur der Beschwerdeentscheid, soweit er nicht durch den Genehmigungsentscheid abgelöst wurde. Im Beschwerdeverfahren gegen den (materiellen) Genehmigungsentscheid ist hingegen dieser das Anfechtungsobjekt und die materiellen Erwägungen des Beschwerdeentscheids sind nur insoweit zu prüfen, als sie im Genehmigungsentscheid bestätigt wurden. Die Entscheidung der Beschwerdeinstanz über die Parteientschädigung des Verwaltungsverfahrens gehört nicht dazu. Der Entscheid über die zulässige Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren gemäss § 26 BauG vor dem Regierungsrat ist demnach ohne rechtlichen oder sachlichen Zusammenhang mit dem Anfechtungsobjekt und dem Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens gegen den Genehmigungsentscheid. Der Beschwerdeführer übersieht in seiner Argumentation, dass es sich um zwei unterschiedliche Anfechtungsobjekte handelt und auch der Streitgegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Genehmigungsentscheid sich von jenem der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde gegen den Beschwerdeentscheid unterscheidet. Ein Teilentscheid über die Höhe der Parteientschädigung des regierungsrätlichen Beschwerdeentscheids ist auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren unzulässig.

Über die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens hat das Verwaltungsgericht von Amtes wegen zu entscheiden (§ 33 Abs. 2 – 4 VRPG) und gemäss § 36 Abs. 1 VRPG ist dem

Obsiegenden eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Der Entscheid über die Parteientschädigung ist vom Ausgang des Hauptverfahrens abhängig und mit dem Endurteil zu fällen. Auch die Angemessenheit einer Parteientschädigung ist vor Abschluss des Urteils nicht beurteilbar. Die Kostennote des Parteivertreters der obsiegenden Partei kann von der Sache her erst nach Beendigung des Verfahrens geprüft werden. Der Entscheid über die Parteientschädigung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kann deshalb grundsätzlich nicht Gegenstand eines Teilentscheides im Beschwerdeverfahren nach § 28 BauG sein.

78 Rechtliches Gehör.

- **Eine Gemeinde kann sich auf diesen Anspruch berufen, wenn sie wie eine Privatperson betroffen ist oder wenn es um den Umfang der ihr zustehenden Autonomie geht (Erw. 4/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 21. November 2000 in Sachen Einwohnergemeinde B. gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

4. a) Die Beschwerdeführerin bezichtigt den Regierungsrat einer Gehörsverletzung, weil im vorinstanzlichen Entscheid auf die Problematik der Einhaltung der Sonntagsruhe nicht eingegangen worden sei. Gerügt wird also eine Verletzung der Begründungspflicht, welche allgemein aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet wird (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1293; BGE 112 Ia 109; AGVE 1998, S. 426).

b) Art. 29 Abs. 2 BV billigt den Parteien einen Anspruch auf rechtliches Gehör zu. Auch § 22 Abs. 1 KV schreibt fest, dass die Betroffenen in behördlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör und faire Behandlung haben. In beiden Verfassungen sind die angeführten Bestimmungen im Kapitel bzw. Abschnitt über die „Grundrechte“ eingeordnet. Diese bringen zum Ausdruck, dass jeder

Mensch voraussetzungslos Inhaber bestimmter Rechte ist; er gilt als Rechtsperson und ist Träger einer besonderen Würde (Jörg Paul Müller, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 [im Folgenden: Kommentar BV], Basel/Zürich/Bern 1996, Einleitung zu den Grundrechten, N 1). Die gemäss Art. 29 Abs. 2 BV bzw. § 22 Abs. 1 KV anspruchsberechtigten „Parteien“ bzw. „Betroffenen“ sind also Private, die in Verfahren involviert sind, deren Ergebnisse sie mehr als Andere belasten können (Georg Müller, in: Kommentar BV, Art. 4 N 101; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz [im Folgenden: Grundrechte], 3. Auflage, Bern 1999, S. 509). Auch gemäss aargauischem Verfassungsverständnis gelten die allgemeinen Verfahrensgarantien (nur) für „Betroffene“, d. h. für subjektiv-rechtlich Beschwerte (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 22 N 9, 11). Demzufolge kann sich eine Gemeinde auf die Garantien verfahrensrechtlicher Kommunikation berufen, wenn sie wie eine Privatperson betroffen ist, z. B. in ihrer Rechtsstellung als Grundeigentümerin oder als Bauherrin. Darüber hinaus wird den Gemeinden ein Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren über den Umfang der ihr zustehenden Autonomie zugebilligt; in dieser Hinsicht hat der erwähnte Anspruch dieselbe Tragweite wie der verfassungsrechtlich verankerte Gehörsanspruch der Privaten (Jörg Paul Müller, Grundrechte, S. 511 mit Fn. 10; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 140; Pra 81/1992, S. 103; Bundesgericht, in: ZBl 98/1997, S. 261). Im vorliegenden Fall geht es um die Wahrung der Sonn- und Festtagsruhe bzw. um die Anwendung des kantonalen Gesetzes über die Feier der Sonn- und Festtage (SFG) vom 7. November 1861. In diesem Bereich sind die Gemeinden nach Massgabe von § 106 Abs. 2 KV autonom. Mit der ersatzlosen Aufhebung von Ziffer B/9 Abs. 2 der Baubewilligung vom 4. Januar 1999 (soweit die Schliessung der Autowaschanlage an Sonn- und allgemeinen Feiertagen betreffend) hat der Regierungsrat in diesen Autonomiebereich eingegriffen. Er war daher auch in Bezug auf Argumente, welche der Gemeinderat im vorinstanzlichen Verfahren vorbrachte, begründungspflichtig.

Die Begründungspflicht ist zudem noch aus einer andern Überlegung zu bejahen. Zweck und Leitgedanke dieser Pflicht ist es u.a., dass die Betroffenen die getroffene Entscheidung verstehen und sachgerecht anfechten können; durch die angemessene Begründung einer Verfügung soll dem Betroffenen ermöglicht werden, sich über die Tragweite eines Entscheides Rechenschaft zu geben und in voller Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel zu ergreifen (Albertini, a.a.O., S. 403; BGE 122 II 362 f.; AGVE 1998, S. 426). Auf die Begründungspflicht müssen sich deshalb alle potentiell zur Beschwerdeführung Legitimierten berufen können, und dazu gehört klarerweise auch ein Gemeinderat, der in seiner Eigenschaft als erstinstanzlich verfügende Behörde in das Verfahren einbezogen wird (vgl. auch Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem Aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1998, § 41 Rz. 25).

79 Akteneinsicht.

- **Regeln für die Beweiserhebung (§ 22 Abs. 1 und 2 VRPG) durch die Verwaltungsbehörden (Erw. 1/b).**
- **Recht auf Einsichtnahme in ein Verhandlungsprotokoll; Korrelat der Aktenerstellungspflicht (Erw. 1/c und d).**
- **Einspracheverhandlungen des Gemeinderats sind zu protokollieren, und den Einsprechern ist auf Verlangen Einsicht in das Protokoll zu gewähren (Erw. 1/e und f).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 10. Mai 2001 in Sachen M. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer rügt wie schon vor dem Baudepartement eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihm keine Einsicht in das Protokoll der vom Gemeinderat am 14. Oktober 1997 durchgeführten Einspracheverhandlung gewährt worden sei.

a) Es ist unbestritten, dass anlässlich der Einspracheverhandlung vom 14. Oktober 1997 vom Hochbauadjunkten schriftliche Aufzeichnungen (Handnotizen) erstellt wurden. Der Gemeinderat hat das Begehren um Einsichtnahme in diese Aufzeichnungen abgewiesen mit der Begründung, es handle sich um eine handschriftliche interne Aktennotiz. Es sei kein Protokoll erstellt worden; die Notizen seien ganz klar für den verwaltungsinternen Gebrauch bestimmt gewesen. An der Einspracheverhandlung sei von keiner Seite die Erstellung eines Protokolls verlangt worden. Das Baudepartement hat den Standpunkt des Gemeinderats geschützt. Zur Begründung führt es im Wesentlichen aus, die Durchführung der Einspracheverhandlung am Ort des Augenscheins habe der Vorinstanz dazu gedient, die tatsächlichen Gegebenheiten, namentlich das Ausmass der bereits erfolgten Umnutzung in Erfahrung zu bringen, und das Baugesuch, soweit es unklar oder unvollständig gewesen sei, ergänzen zu lassen. In der Baubewilligung seien die entsprechenden Hinweise über die nachgereichten und zu den Akten genommenen Pläne und über den vorgefundenen baulichen Zustand enthalten. Dass an der Verhandlung die Parteien zusätzliche Anträge oder neue Argumente vorgebracht hätten und diese im Entscheid zu Unrecht nicht berücksichtigt worden seien, werde vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Insofern komme der Aktennotiz über den Augenschein bloss die Funktion einer Gedankenstütze zu; sie habe keine beweisrechtliche Bedeutung. Dem vom Beschwerdeführer behaupteten Interesse an der Einsichtnahme in die Aktennotiz stehe das Interesse der Parteien entgegen, ihre Sicht der Dinge möglichst frei und ungebunden darzustellen. Das schriftliche Festhalten solcher nur flüchtig geäusselter Voten sei namentlich in einem erstinstanzlichen, nicht formenstrengen Verfahren, das nicht nur der Sachverhaltsermittlung, sondern auch der Suche nach gütlichen Lösungen diene, problematisch. Anders entschieden werden müsse einzig, wenn sich eine Partei, deren (für sie möglicherweise nachteilige) Aussage für den Ausgang des Verfahrens bedeutsam sein könne, ausdrücklich bei ihrer Aussage behaften lasse und im Baubewilligungsentscheid darauf abgestellt werde. Im vorliegenden Fall stütze sich der Baubewilligungsentscheid auf keine Aussagen der Parteien ab. Die Aktennotiz über die Verhandlung diene

dennach keinerlei Beweiszwecken und sei mit Grund als bloss internes Papier nicht zur Einsicht freigegeben worden.

Diesen Auffassungen kann aus den nachfolgend darzulegenden Gründen nicht gefolgt werden.

b) 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: § 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 VRPG (§§ 15 ff.) grundsätzlich uneingeschränkt auch für die Verwaltungsbehörden des Kantons und der Gemeinden (§ 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 folgenden bundesrechtlichen Minimalgarantien Platz (BGE 116 Ia 98; ferner AGVE 1980, S. 305 f.; Kurt Eichenberger, Kommentar zur Verfassung des Kantons Aargau, Aarau/Frankfurt a. M./Salzburg 1986, § 22 N 14 ff.).

c) 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 verwaltungs-internen 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 Entscheidung nicht zur Stellungnahme den 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 III/74 vom 28. August 1989 in Sachen L., S. 5 f.; VGE II/66 vom 3. Mai 1994 in Sachen L., S. 6). Das Recht auf Akteneinsicht setzt voraus, dass überhaupt Akten vorhanden sind, die eingesehen werden können, d.h. es begründet auch 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 (Dubach, a.a.O., S. 92 unten; Müller, a.a.O., S. 531; BGE 115 Ia 99).

d) 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; vgl. auch den erwähnten VGE in Sachen L., S. 5 f.). 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 Feststel-

lungen 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. 123). Diese Rechtsauffassung hat in einem unlängst ergangenen Urteil auch das Verwaltungsgericht übernommen (VGE IV/54 vom 7. November 2000 [BE.98.00152] in Sachen F. und Mitbet., S. 11 ff., insbes. S. 14 ff.).

e) Die vorstehenden Überlegungen haben auch Gültigkeit für die Einspracheverhandlungen des Gemeinderats. Auch diese sind grundsätzlich jedenfalls in den wesentlichen Punkten zu protokollieren, und den Einsprechern ist auf Verlangen Einsicht in das Protokoll zu geben. Als unzutreffend erweist sich somit der Standpunkt, es handle sich bei den anlässlich des Augenscheins erstellten Handnotizen um rein interne Akten (vgl. schon AGVE 1990, S. 408 f. mit weiteren Hinweisen). Das Argument des Baudepartements, das erstinstanzliche Verfahren diene auch der Suche nach gütlichen Lösungen, steht einer Verpflichtung, die wesentlichen Ergebnisse der Sachverhaltsermittlung und die wesentlichen Aussagen, Äusserungen und Auskünfte der an der Verhandlung Beteiligten in einem Protokoll festzuhalten, nicht entgegen. Die Einspracheverhandlung ist in der Regel keineswegs eine ausschliessliche Einigungs- oder Schlichtungsverhandlung; sie dient vielmehr zugleich der Sachverhaltsabklärung und bildet damit (auch) Grundlage für die gemeinderätliche Rechtsfindung. Damit besteht eine Protokollierungspflicht. Der Gemeinderat W. stellt in seinem Beschluss vom 3. November 1997 denn auch fest, der Adjunkt der Bauverwaltung habe Handnotizen gemacht, „welche für die Ausfertigung der Baubewilligung verwendet wurden“. Die Entscheidungsrelevanz der Verhandlungsnotizen im

Hinblick auf die zu erteilende Baubewilligung wird damit vom Gemeinderat anerkannt. Die Einspracheverhandlung vom 14. Oktober 1997 diene somit - zumindest auch, wenn nicht sogar vor allem - der Sachverhaltsermittlung, u.a. der Abklärung der Frage, wieweit die Umnutzung bereits erfolgt war; zudem waren die vom Beschwerdeführer erhobenen und jedenfalls teilweise berechtigten Rügen bezüglich der Vollständigkeit der Baugesuchsunterlagen Gegenstand dieser Verhandlung. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers in der Verwaltungsbeschwerde vom 17. November 1997 wurden seitens der Bauherrschaft angeblich auch Zusicherungen dahingehend abgegeben, dass keine Terrainveränderungen geplant seien. Entgegen der Ansicht des Baudepartements erscheint es klar, dass solche Aussagen von Verfahrensbeteiligten, die einen in der Einsprache aufgeworfenen Punkt (Forderung nach einer einwandfreien Darstellung der Terraingestaltung und entsprechender Profilierung im Gelände) betreffen, schriftlich festzuhalten sind.

f) Aus dem Gesagten folgt, dass dem Beschwerdeführer entgegen der Ansicht der beiden Vorinstanzen ein Anspruch auf Einsicht in das Protokoll über die seine Einsprache betreffende Verhandlung vom 14. Oktober 1997 zukommt (und zwar ohne dass er substantiiert dartun muss, zu welchem Zweck er Akteneinsicht begehrt). Die Beanstandung des Beschwerdeführers, durch das Nichtvorliegen des Augenscheinsprotokolls sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, erweist sich damit als begründet.

80 Begründungspflicht; Beweiserhebung.

- **Rechtsfolgen, wenn die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ganz oder weitgehend mit der Beschwerde an die Vorinstanz identisch ist und auf die Erwägungen der Vorinstanz nicht oder nicht ausreichend Bezug genommen wird (Erw. 2).**
- **Das Begehren um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK muss ausdrücklich und vorbehaltlos gestellt werden (Erw. 3).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. August 2001 in Sachen H. gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag sowie eine Begründung enthalten (§ 39 Abs. 2 Satz 1 VRPG). Mit der Begründung ist darzulegen, in welchen Punkten nach Auffassung des Beschwerdeführers der angefochtene Entscheid Mängel aufweist. Eine stereotype Wiederholung der bereits gegen den vorinstanzlichen Entscheid vorgebrachten Rügen ohne Bezugnahme auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid reicht nicht aus; in solchen Fällen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Gleiches gilt, wenn pauschal auf vorangegangene Rechtsschriften verwiesen wird (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1998, § 39 N 39; vgl. auch BGE 113 Ib 287 f.).

b) Es fällt auf, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 7. September 1999 und die Verwaltungsbeschwerde vom 24. September 1998 über weite Strecken inhaltsgleich sind. Neu sind vor Verwaltungsgericht im Wesentlichen nur die Ausführungen betreffend das rechtliche Gehör. Sonst sind die beiden Rechtsschriften vom Wortlaut her bis auf wenige, unbedeutende Ausnahmen identisch. Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid des Regierungsrats wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kaum oder überhaupt nicht Bezug genommen. Exemplarisch dafür sind etwa die folgenden

Argumentationspunkte: In der Verwaltungsbeschwerde wurde die Ansicht vertreten, bis zum Sturmschaden und wegen des Wunsches der kantonalen Beamten, die östliche Anbaute zu entfernen, sei eine weitgehend intakte Baute mit gesunder Kernsubstanz vorhanden gewesen. Der Regierungsrat hat dazu mit substantiellen Ausführungen Stellung genommen. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde äussert sich zu dieser Begründung nicht, sondern nimmt den Wortlaut der Verwaltungsbeschwerde unverändert wieder auf. Die gleiche Situation besteht bezüglich der Rüge, es fehlten Unterlagen zur Quantifizierung der noch vorhandenen Bausubstanz durch die Koordinationsstelle Baugesuche, der Behauptung, die Kellererweiterung sei ausdrücklich freigestellt und der Kellerabgang vom Gemeinderat gestattet worden sowie des Hinweises auf die Vergleichsfälle "Müslen". Auch in der Stellungnahme vom 3. Dezember 1999 wird nicht, zumindest nicht substantiell, "nachgebessert".

Wenn auch diese Begründungsmängel gesamthaft kaum ausreichen, um auf die Beschwerde nicht einzutreten, so ist ihnen doch gemäss bestehender Praxis in der Weise Rechnung zu tragen, dass das Verwaltungsgericht im Grundsatz auf die Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verweisen und sich auf eine summarische Begründung beschränken kann.

3. Der Beschwerdeführer verlangt ausdrücklich die Durchführung einer Augenscheinsverhandlung.

a) Der durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die rechtsanwendende Behörde die Argumente und Verfahrensanträge der Parteien entgegennimmt, prüft und die rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweismittel abnimmt, soweit diese nicht rechtlich unerhebliche Tatsachen betreffen oder von vornherein untauglich sind, über die streitigen Tatsachen Beweis zu erbringen; die Behörde darf also im Wege einer sogenannten antizipierten (vorweggenommenen) Beweiswürdigung zu einem solchen Schluss kommen (Bundesgericht, in: ZBl 94/1993, S. 318; BGE 117 Ia 268 f. mit Hinweisen; AGVE 1991, S. 365 f.). Auf einen Augenschein kann die urteilende Behörde somit dann verzichten, wenn er nichts am Ergebnis zu ändern vermöchte (BGE 112 Ia 202; AGVE 1991, S. 365 f.; VGE II/75 vom 9. September

1998 [BE.98.00088] in Sachen C., S. 10). Auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK vermittelt keinen weitergehenden Anspruch. Ersucht eine Prozesspartei um Durchführung eines Augenscheins, ist hieraus nicht ohne Weiteres auf ein Begehren um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung zu schliessen; denn ob ein Augenschein durchzuführen sei, ist eine nach innerstaatlichem Verfahrensrecht zu beurteilende beweisrechtliche Frage, während es sich bei der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK vorgesehenen öffentlichen Verhandlung um eine nach Konventionsrecht zu beurteilende Verfahrensgarantie handelt. Das Begehren um eine öffentliche Verhandlung muss ausdrücklich und vorbehaltlos gestellt werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 59 N 7; vgl. zum Ganzen auch: VGE III/165 vom 8. Dezember 1999 [BE.97.00016] in Sachen Baukonsortium H., S. 17 f.).

b) Aus der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergibt sich klar, dass eine Augenscheinsverhandlung *zu Beweiszwecken* anbegehrt ist und nicht eine öffentliche Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Der Entscheid über die Abnahme des beantragten Beweismittels liegt daher im Ermessen des Verwaltungsgerichts. Dabei ist in erster Linie zu berücksichtigen, dass die bei den Akten liegenden Fotos und Projektpläne dem Verwaltungsgericht ein ausreichendes Bild vom fraglichen Gebäude und den an ihm vorgenommenen baulichen Änderungen vermitteln. Es ist nicht ersichtlich, was ein Augenschein des Gerichts an sachdienlichen Aufschlüssen zusätzlich bringen könnte. Dies gilt umso mehr, als sich das Verwaltungsgericht vor dem Hintergrund der erwähnten Begründungsmängel weitgehend auf den vorinstanzlichen Entscheid abstützen darf (Erw. 2 hievor). Der Fall wird deshalb auf Grundlage der Akten entschieden.

81 Nichtigkeit einer Verfügung. Schutzwürdiges Interesse als Voraussetzung der Beschwerdelegitimation.

- **Schutzwürdiges Interesse (§ 38 Abs. 1 VRPG) ist auch bei der Behördenbeschwerde verlangt (Erw. 4/c, 6/b).**
- **Zuständigkeiten der Steuerkommission und des Gemeindesteueramtes (Erw. 5).**
- **Keine Nichtigkeit, wenn nach dem äusseren Anschein eine Veranlagungsverfügung der zuständigen Steuerkommission vorliegt, selbst wenn das Gemeindesteueramnt eigenmächtig handelte (Erw. 6).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 17. Mai 2001 in Sachen KStA gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts (betreffend R.K.).

Sachverhalt

Das Steuerrekursgericht setzte in teilweiser Gutheissung des Rekurses von R.K. das steuerbare Einkommen für die Steuerperiode 1997/98 gegenüber der Veranlagung herab. Am 7. Dezember 2000 sandte das Gemeindesteueramnt dem Steuerpflichtigen eine dem Rekursentscheid entsprechende "definitive Steuerveranlagung 1997/98". Am 18. Januar 2001 erhob das KStA fristgerecht Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Rekursentscheid mit dem Antrag auf Erhöhung des steuerbaren Einkommens. Dem Einwand des Steuerpflichtigen, mit dem Versand der neuen Veranlagung sei das Beschwerderecht verwirkt, hielt das KStA entgegen, bei der "Steuerveranlagung" handle es sich nicht um einen Verwaltungsakt der Steuerkommission, sondern um die blosser Mitteilung der definitiven Faktoren und des Steuerbetrags aufgrund des Rekursentscheids durch das Gemeindesteueramnt. Das KStA habe sich nicht veranlasst gesehen, gegen die als "definitive Steuerveranlagung" bezeichnete Mitteilung Einsprache zu erheben, zumal es an einem formgültig erlassenen Anfechtungsobjekt gefehlt habe.

Aus den Erwägungen

4. a) Gemäss § 139 Abs. 1 i.V.m. § 145 lit. a StG kann das KStA gegen Entscheide des Steuerrekursgerichts Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben.

b) Das Verwaltungsgericht hat entschieden, wenn das KStA als Veranlagungsbehörde im Anschluss an einen zu seinen Ungunsten ausgefallenen Rekursentscheid eine entsprechende definitive Steuerrechnung zustelle, liege darin ein verbindlicher Verzicht auf die Beschwerdeerhebung (AGVE 1993, S. 420 ff.). Die Beschwerdegegner dürften sich auf dieses Präjudiz stützen, wenn sie geltend machen, mit der Ausstellung und Zusendung der definitiven Steuerveranlagung hätten die Steuerbehörden auf die Möglichkeit einer Beschwerde verzichtet. Auf einen Verzicht lassen indessen nur eigene Handlungen schliessen. Nun mag zwar der Steuerpflichtige in seinem Empfinden "dem Fiskus" als einer einzigen grossen Behörde gegenüber stehen. Dies ist jedoch eine allzu starke Vereinfachung. Die neue Veranlagungsverfügung stammt von den kommunalen Steuerbehörden und erfolgte ohne Zutun des KStA. Wie aus der Darstellung der Behörden und ihrer Kompetenzen (nachfolgend Erw. 5) ersichtlich, kann das KStA Handlungen der kommunalen Steuerbehörden, mit denen es nicht einverstanden ist, nicht von vornherein verhindern. Es könnte sich daher lediglich fragen, ob sich auch aus dem Verzicht des KStA, Einsprache zu erheben, auf den Verzicht zur Beschwerdeführung schliessen lässt. Diese Fragestellung fällt beim gegebenen Sachverhalt mit derjenigen nach einem schutzwürdigen Interesse an der Beschwerdeführung zusammen.

c) Generell ist ein schutzwürdiges eigenes Interesse Voraussetzung der Beschwerdelegitimation (§ 38 Abs. 1 VRPG). Bei der Behördenbeschwerde ist es zwar nicht ausdrücklich erwähnt, nach der Rechtsprechung aber dennoch erforderlich, weil Rechtsschutz generell nur zur Verfügung gestellt wird, wenn die damit verfolgten Ziele auch schutzwürdig sind (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 38 N 178 und 201, insbesondere FN 440). An

einem schutzwürdigen Interesse fehlt es vor allem dann, wenn die Beschwerde gar keinen praktischen Nutzen bringen kann (Merker, a.a.O., § 38 N 129 ff.). Vorliegend könnte dies namentlich dann zutreffen, wenn die Veranlagung vom 7. Dezember 2000 auf jeden Fall bestehen bleibt. Dies ist im Folgenden zu prüfen (Erw. 6). Der besseren Verständlichkeit halber ist zuvor in geraffter Form auf die Behörden und ihre Kompetenzen hinzuweisen (Erw. 5).

5. Auf Gemeindeebene ist die Steuerkommission für die Veranlagung der Einkommens-, Vermögens- und Grundstückgewinnsteuern (der natürlichen Personen) zuständig (§ 116 StG). Daneben besteht das Gemeindesteueramts, das u.a. die Veranlagung vorbereitet, zuhanden der Steuerkommission eine Voreinschätzung erstellt, im Anschluss an die Veranlagung die Steuerbeträge errechnet und die Veranlagungsverfügungen und die Einspracheentscheide zustellt (§ 119 StG) und funktionell als zudienendes und ausführendes Organ der Steuerkommission bezeichnet werden kann (AGVE 2000, S. 160). Das KStA leitet den Vollzug des Steuergesetzes und hat bestimmte eigene Veranlagungszuständigkeiten. Wo die Gemeindesteuerkommissionen zur Veranlagung zuständig sind, hat das KStA für richtige und gleichmässige Veranlagungen zu sorgen (§ 114 f. StG). Zu diesem Zweck gehört jeder Gemeindesteuerkommission von Amtes wegen ein kantonaler Steuerkommissär an (§ 117 Abs. 2 StG); zudem kann das KStA gegen die einzelnen Veranlagungen Rechtsmittel ergreifen (§ 145 lit. a, § 139 StG) und gegebenenfalls, wenn Mängel in grösserem Umfang erkennbar werden, von Aufsichts wegen einschreiten (§ 114 Abs. 2 StG).

6. a) Wie dargelegt, ist die Gemeindesteuerkommission für die Veranlagung zuständig. Das KStA macht nun geltend, vorliegend habe die Steuerkommission gar keinen entsprechenden Beschluss gefasst. Vielmehr habe das Gemeindesteuersamt die definitiven Faktoren und den Steuerbetrag aufgrund des Rekursentscheides mitgeteilt. Das KStA vertritt also die Meinung, es handle sich hierbei überhaupt nicht um eine Veranlagung, sondern um die Rechnungsstellung im Rahmen des Bezugsverfahrens.

aa) Den Beschwerdegegnern wurde das übliche Steuerveranlagungsformular zugestellt. Als Absender ist die "Steuerkommission

S." angegeben und als Betreff: "Definitive Steuerveranlagung 1997/1998 Rekursentscheid". Unter dem Zwischentitel "Veranlagung" figuriert das in der Gemeinde steuerbare Einkommen mit Fr. ... Äusserlich lässt nichts darauf schliessen, dass es sich nicht um eine Veranlagung handeln könnte. Unter diesen Umständen geht es nicht an, kurzerhand das Vorliegen einer Veranlagungsverfügung zu verneinen. Dagegen ist zu prüfen, ob es sich dabei um eine nichtige Verfügung handelt.

bb) Eine fehlerhafte Verfügung ist in der Regel lediglich anfechtbar, auf Nichtigkeit ist nur ausnahmsweise zu schliessen. Sie ist dann zu bejahen, wenn der Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (AGVE 1994, S. 217; 2000, S. 159).

aaa) Zuständigkeitsfehler können einen besonders schweren Mangel darstellen, wenn sie schwerwiegend sind (vgl. 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 V a; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz. 773). Wie es sich damit vorliegend verhält, kann offen bleiben.

bbb) Der geltend gemachte Mangel war klarerweise weder offensichtlich noch leicht erkennbar; um ihn bemerken, ja auch nur erahnen zu können, brauchte es Abklärungen über den Sitzungsablauf bei der Steuerkommission.

ccc) Nichtigkeit darf nur angenommen werden, wenn keine überwiegenden Rechtssicherheitsinteressen dagegen sprechen (Imboden/Rhinow und Rhinow/Krähenmann, a.a.O., je Nr. 40 B IV c, V a 1; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 769, 773).

aaaa) Verfügungen und Entscheide sind in der Regel schriftlich zu eröffnen, also auch zu unterschreiben (vgl. AGVE 1996, S. 386; Jürg Baur, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 134 N 2). So schreibt § 65 Abs. 2 StGV beispielsweise vor, dass der Präsident der Steuerkommission zusammen mit dem Proto-

kollführer die Einspracheentscheide unterzeichnet. Mit seiner Unterschrift bezeugt er, dass der eröffnete Einspracheentscheid so durch die Steuerkommission gefällt wurde. Für Veranlagungen gilt nun allerdings, dass sie keine Unterschrift tragen (§ 134 Abs. 1 StG). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich um automatisiert hergestellte Massenverfügungen handelt (vgl. schon AGVE 1983, S. 130 ff. zum früheren Recht). Diese Erleichterung der Verwaltungstätigkeit hat zur Folge, dass die durch die Unterschrift hergestellte Legitimation des Schriftstücks entfällt. Daraus zu folgern, die Gültigkeit derartiger nicht unterschriebener Verfügungen sei gleichsam in der Schwebe und es stehe der Verwaltung jederzeit frei, nachzuweisen, dass sie nicht durch einen entsprechenden Beschluss der zuständigen Behörde gedeckt seien, liesse sich mit den Anforderungen der Rechtssicherheit und den legitimen Interessen der Verfügungadressaten nicht vereinbaren. Vielmehr ist die Verwaltung, zu deren Gunsten die Lockerung der Form erfolgt, hier auch ohne Unterschrift bei dem zu behaften, was der Verfügung hinsichtlich ihres Erlasses zu entnehmen ist.

bbbb) Obwohl das KStA zur Einspracheerhebung legitimiert ist (§ 145 lit. a StG), werden ihm die Veranlagungsverfügungen in der Praxis nicht formell eröffnet. In der Regel ist dies ohne Bedeutung, da der kantonale Steuerkommissär der Gemeindesteuerkommission angehört und über heikle Fälle im Bilde ist. Er kann also einzelfallweise sicherstellen, dass er rechtzeitig in den Besitz der Veranlagung kommt und es so dem KStA möglich ist, fristgerecht Einsprache zu erheben. Es ist denkbar, dass im vorliegenden Fall der Steuerkommissär keine Kenntnis von der Veranlagung vom 7. Dezember 2000 erhielt. Dies ist letztlich irrelevant. Wenn das KStA einverstanden ist, die Veranlagungen nicht zugestellt zu erhalten, gilt dieses Einverständnis generell. Das allfällige Verpassen einer Einsprachefrist wird damit in Kauf genommen.

cccc) Es geht also nicht an, die Steuerpflichtigen die nachteiligen Konsequenzen aus der Vereinfachung der Verwaltungstätigkeit tragen zu lassen. Deren Rechtsschutzinteresse gebührt der Vorrang vor der richtigen Rechtsanwendung, sofern diese nur über die Nichtigerklärung der Veranlagung durchgesetzt werden könnte. Diese

strenge Beurteilung ist für die Steuerbehörden auch unter Berücksichtigung der Erfordernisse rationellen Handelns in keiner Weise unzumutbar. Wenn es vorliegend am einfachsten war, das bestehende Formular und Computerprogramm zu verwenden, war das Gemeindesteueramt hieran nicht gehindert. Es hätte ausgereicht, handschriftlich die Angaben "Steuerkommission S." durch "Gemeindesteueramt S." und "Definitive Steuerveranlagung 1997/1998" durch "Neue Steuerrechnung gemäss Rekursentscheid" zu ersetzen.

ddd) Auch die mögliche Argumentation, es sei unmöglich, nach dem Entscheid des Steuerrekursgerichts eine neue Veranlagung zu treffen, wäre unzutreffend. Je nach der Formulierung des Dispositivs (so wenn trotz Gutheissung des Rekurses nicht direkt das steuerbare Einkommen und Vermögen festgesetzt wurde) ist dies sogar unerlässlich. Im vorliegenden Fall traf dies zwar nicht zu, aber dies macht die neue Veranlagung, die inhaltlich nicht vom Rekursentscheid abweicht, nicht nichtig.

eee) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Veranlagung vom 7. Dezember 2000 selbst dann nicht nichtig ist, wenn die Ausführungen des KStA über ihr Zustandekommen zutreffen, sodass sich weitere Abklärungen hierüber erübrigen. Es bleibt aufgrund der äusseren Form dabei, dass eine definitive Veranlagung durch die dazu zuständige Steuerkommission S. vorliegt, die dem Steuerpflichtigen eröffnet wurde.

dd) Daraus ergibt sich, dass die in inhaltlicher Übereinstimmung mit dem Rekursentscheid erlassene, neue Veranlagungsverfügung, gegen die keine Einsprache erhoben wurde, in Rechtskraft erwuchs, und zwar, da keine Gerichtsferien gelten, wahrscheinlich noch bevor das KStA seine Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichte.

b) Wie soeben dargelegt, ist die neue Veranlagung rechtskräftig. Daran würde auch die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts ändern. Vielmehr entstünde dadurch ein Widerspruch, der eigentlich nicht vorkommen kann, weshalb auch keine Methode vorgesehen ist, ihn zu lösen. Das KStA hat kein legitimes Interesse, dass ein derartiger Widerspruch geschaffen wird. Wird konsequenterweise unter Verneinung der Beschwerdelegitimation auf

die Beschwerde nicht eingetreten, ist die Gefahr, dass der aufgezeigte Widerspruch entstehen könnte, von vornherein gebannt.

c) Falls das KStA in der Sache Recht haben sollte, mag dieser Verfahrensausgang unbefriedigend erscheinen. Das KStA hat es aber in der Hand, gleichartige Fälle für die Zukunft zu verhindern, sei es durch eine entsprechende Weisung an die Gemeindesteuerämter, sei es durch Einspracheerhebung, wenn doch einmal ein Verfahren schief läuft.

82 Feststellungsverfügung.

- **Zulässigkeit einer Feststellungsverfügung zum Zweck des Verjährungsunterbruchs (Erw. 7).**
- **Verzicht auf Rechtsmittelbelehrung, wenn Zulässigkeit des Rechtsmittels zweifelhaft? (Erw. 7/d)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 20. Juni 2001 in Sachen M. K. und A. AG gegen Entscheid des Baudepartements.

Sachverhalt

Die Gemeinde A. hatte versehentlich bei verschiedenen Liegenschaftseigentümern während Jahren keine Kanalisationsbenützungsgebühren erhoben. Im März 1999 erliess der Gemeinderat Feststellungsverfügungen des Inhalts, dass die Kanalisationsbenützungsgebühren ab 1994 geschuldet seien und zu einem späteren Zeitpunkt mit separater Verfügung erhoben würden. Zweck dieses Vorgehens war, die (Mitte 1999 eintretende) Verjährung der Gebühren für 1994 zu verhindern. Die zu zahlenden Beträge wurden im August 1999 verfügungsweise festgesetzt.

Aus den Erwägungen

7. a) Gemäss § 78a Abs. 3 lit. b VRPG wird die Verjährungsfrist durch die Schuld feststellende Verfügungen und Entscheide unterbrochen. Eine inhaltlich mit § 78a VRPG übereinstimmende Regelung enthielt bereits § 7 des (alten) Baugesetzes vom 2. Februar 1971. Sie wurde beim Erlass des neuen Baugesetzes ins VRPG übergeführt, um klarzustellen, dass sie nicht nur im Bereich des Baurechts, sondern im öffentlichen Recht generell gilt, soweit keine Sonderbestimmungen bestehen (vgl. Botschaft des Regierungsrats vom 21. Mai 1990 zum neuen Baugesetz, S. 55 f.).

b) Die Beschwerdeführer machen geltend, beim Schreiben des Gemeinderats vom 10. März 1999 handle es sich nicht um eine Verfügung, da eine Feststellungsverfügung unzulässig gewesen sei und da, wie vom Gemeinderat ausdrücklich betont, dagegen keine Beschwerde möglich gewesen sei.

c) Die Unterbrechung der Verjährung für öffentlich-rechtliche Ansprüche ist nach Rechtsprechung und Lehre gegenüber der zivilrechtlichen Regelung von Art. 135 OR stark erleichtert. Es wird als genügend erachtet, wenn die Behörde dem Abgabepflichtigen in unzweideutiger Weise mitteilt, dass ein bestimmter Tatbestand der Abgabepflicht unterworfen sei (AGVE 1993, S. 293; 1979, S. 178; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 300; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, B 34 IV c, alle mit weiteren Hinweisen). Dabei werden keine Einschränkungen angebracht, wonach derartige verjährungsunterbrechende Mitteilungen nur zulässig wären, solange keine Gestaltungsverfügung möglich ist. Dies verwundert umso weniger, als die Subsidiarität der feststellenden im Vergleich zur gestaltenden Verfügung in erster Linie im Zusammenhang mit der Frage betont wird, ob der Private *Anspruch* auf Erlass einer Feststellungsverfügung habe (BGE 125 V 24; 123 II 362; 121 I 91 f.; 114 V 203; ZBI 90/1989, S. 482 f.; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., Nr. 36 III d; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG],

Diss. Zürich 1998, § 38 N 27 f.; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 19 N 62; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 207 f.). Soweit es um die Möglichkeit einer Behörde geht, Feststellungsverfügungen zu erlassen, werden, soweit ersichtlich, kaum Einschränkungen befürwortet. Wohl wäre eine Feststellungsverfügung unzulässig, wenn sie für den betroffenen Privaten unzumutbare Nachteile mit sich brächte, doch ist eine solche Konstellation kaum denkbar. Ohnehin wird eine Behörde nicht am unnötigen Aufwand für eine Feststellungsverfügung interessiert sein, wenn sie statt dessen bereits eine Gestaltungsverfügung erlassen kann.

Das aargauische Recht ist bezüglich der einzuhaltenden *Form* strenger, indem nicht eine blosser Mitteilung genügt, sondern eine formelle Verfügung verlangt wird (vgl. Erich Zimmerlin, [Kommentar zum alten] Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, §§ 7/8 N 4: "qualifizierte Form der Geltendmachung"). Es besteht aber keinerlei Grund zur Annahme, der Gesetzgeber habe die Verjährungsunterbrechung - in Abweichung von der allgemeinen Anschauung - gleichzeitig noch stärker einschränken wollen, indem diese ausschliesslich dann möglich sein sollte, wenn noch keine Gestaltungsverfügung erlassen werden kann. Vielmehr reicht zur Unterbrechung nicht nur eine unmittelbar auf Erfüllung des Anspruchs gerichtete Massnahme (im Sinne von § 78a Abs. 3 lit. a und c VRPG) aus, sondern auch ein anderer der Verfolgung des Anspruchs dienender Verwaltungsakt, solange nur dem Schuldner klar eröffnet wird, ein bestimmter Tatbestand begründe eine Forderung (AGVE 1979, S. 178; Zimmerlin, a.a.O.); andernfalls wäre das Vorgehen im Vergleich zum Zivilrecht (wo gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR die Schuldbetreibung genügt) ohne Grund erheblich erschwert. Die Meinung der Beschwerdeführer, es sei unzulässig gewesen, am 10. März 1999 eine Feststellungsverfügung mit dem Zweck der Verjährungsunterbrechung zu erlassen, ist deshalb abzulehnen.

d) Die Verfügung des Gemeinderats vom 10. März 1999 war äusserlich klar als solche bezeichnet. Es unterliegt keinem Zweifel, dass der Gemeinderat sie als förmliche Verfügung ansah. Den Ver-

zicht auf eine Rechtsmittelbelehrung begründete er (in der Verfügung selber) damit, dass es sich um eine Zwischenverfügung handle, die nicht gesondert anfechtbar sei, weil sie keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirke. Dies mag zutreffen oder nicht. Mit Sicherheit lässt sich daraus nicht ableiten, dass deswegen die formellen Anforderungen an eine Verfügung (§ 23 Abs. 3 VRPG: Rechtsmittelbelehrung) nicht erfüllt seien. Es gibt zahlreiche Verfügungen, die nicht angefochten werden können, beispielsweise weil es an der Beschwerdelegitimation mangelt; die Behauptung, dann handle es sich nicht um Verfügungen, wäre abwegig. Es wäre aber auch nicht vertretbar (weil nur zu Täuschungen des Empfängers führend), von der Behörde in einem solchen Fall das Anfügen einer Rechtsmittelbelehrung zu verlangen. Wenn die verfügende Behörde in einem Zweifelsfall zum Schluss kommt, es sei kein Rechtsmittel gegeben, erweist sich das Vorgehen, wie es vorliegend gewählt wurde, im Gegenteil als sinnvoll. So wird der Empfänger orientiert und es steht ihm frei, doch Beschwerde zu erheben, wenn er seinerseits der Meinung ist, deren Voraussetzungen seien gegeben.

83 Feststellungsverfügung. Untersuchungsgrundsatz (§ 20 VRPG).

- **Unzulässigkeit einer Feststellungsverfügung bei unzumutbaren Nachteilen für den Verfügungsadressaten (Erw. I/3).**
- **Nach gescheiterten Vergleichsverhandlungen gilt der Untersuchungsgrundsatz vollumfänglich (Erw. II/2).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 24. Oktober 2001 in Sachen M. AG und Einwohnergemeinde Z. gegen Entscheid des Baudepartements

Aus den Erwägungen

I. 3. a) Der Gemeinderat Z. hat im angefochtenen Beschluss vom 4. Dezember 1996 mit dispositiver Wirkung ausgeführt, wie er für das Jahr 1996 und die folgenden Jahre die von der M. AG zu bezahlenden Abwassergebühren berechnen werde, nämlich nach Ein-

wohnergleichwerten, jeweils aufgrund der definitiven Zahlen der Vorjahre. Damit hat der Gemeinderat eine Art Feststellungsverfügung erlassen, die über die eigentliche Gebührenhöhe noch keine (vollstreckbare) Aussage machte, aber entschied, wie die Gebühr berechnet wird.

b) Eine Feststellungsverfügung ist dann zu erlassen, wenn ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses besteht (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 144) und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 38 N 27). (...) Eine Feststellungsverfügung ist erst dann unzulässig, wenn sie für den betroffenen Privaten unzumutbare Nachteile mit sich brächte (vgl. AGVE 2001 82 384).

Die Feststellungsverfügung des Gemeinderates legte für 1996 und die zukünftigen Jahre den Modus der Gebührenfestsetzung fest. Die Formulierung liess unklar, für welchen Zeitraum die Berechnung verbindlich festgelegt werden sollte. Die Behörde hätte sich unter Umständen Jahre später auf ihre rechtskräftige Feststellungsverfügung berufen und die M. AG auf die Geltendmachung des unrichtigen Rechnungsnachvollzugs beschränken können; Anpassungen hätte die M. AG nur dann mit Bestimmtheit durchsetzen können, wenn sich der der Feststellungsverfügung zugrunde liegende Sachverhalt verändert hätte (zum Beispiel Modernisierung der ARA). Diese Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit auf unbestimmte Zeit hinaus bedeutete für die M. AG als Gebührenschuldnerin einen erheblichen Nachteil, zumal sie die zukünftige Entwicklung der Gebührenhöhe bei der neuen Berechnungsart nur beschränkt voraussehen konnte. Der Erlass einer unbefristeten formellen Feststellungsverfügung erscheint deshalb im vorliegenden Fall als unzulässig. Die durchaus verständliche Absicht des Gemeinderates wäre auch mit einer Abgabenverfügung für 1996, verbunden mit dem Hinweis in den Erwägungen, welcher Berechnungsmodus in Zukunft vorgesehen sei, erreichbar gewesen.

II. 2. a) Die Gemeinde Z. beanstandet des Weiteren, dass das Baudepartement die Zugeständnisse der Parteien im Laufe der vorinstanzlichen Vergleichsbemühungen als Einigung in diesen Punkten behandelte und dem Entscheid ohne weitere Prüfung zugrunde legte.

b) Zugeständnisse, wie sie im Rahmen von Vergleichsgesprächen gemacht werden, dürfen schon aus der Überlegung heraus, dass andernfalls sinnvolle Vergleichsgespräche überhaupt nicht mehr geführt werden könnten, im Fall des Scheiterns nicht dem nachfolgenden Urteil zugrunde gelegt werden. Ein Vergleich charakterisiert sich darüber hinaus in aller Regel als Folge des gegenseitigen Nachgebens in einem oder mehreren Punkten und dies in einem Ausmass, welches den Parteien im Rahmen einer Gesamtbetrachtung als akzeptabel erscheint; damit ist aber nichts darüber ausgesagt, ob die Position, die einer vergleichsweisen Lösung zuliebe aufgegeben wird, zu Recht bestand oder nicht.

Scheitert ein Vergleich, gilt die Untersuchungsmaxime (§ 20 VRPG); die Behörden prüfen den Sachverhalt von Amtes wegen, ohne an die Sachverhaltsdarstellung und die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein. Festzustellen ist der rechtserhebliche und entscheidungswesentliche Sachverhalt. Die Behörde darf eine Tatsache erst als bewiesen ansehen, wenn sie sich von deren Vorhandensein überzeugt hat, das heisst, dass selbst unbestritten gebliebene Tatsachen überprüft werden müssen, wenn sich Zweifel an deren Richtigkeit aufdrängen. § 20 VRPG verpflichtet die Behörden auch, auf den festgestellten Sachverhalt die zutreffenden Rechtssätze anzuwenden und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen zu ziehen. Dabei ist die Behörde weder an die Rechtserörterungen der Parteien noch an die Rechtsauffassung der Vorinstanz und noch viel weniger an übereinstimmende Parteianträge gebunden.

An dieser notwendigen Prüfung fehlt es im vorliegenden Fall in grossen Teilen vollständig (verwiesen sei hier beispielsweise auf die von der Vorinstanz angenommene Einigung betreffend der gesetzlichen Grundlage für die Abgabenerhebung); als Folge davon ist der Entscheid auch ungenügend begründet. Er ist deshalb aufzuheben.

84 Wiederaufnahme (§ 27 ff. VRPG).

- **Vorgehen bei Wiederaufnahmebegehren.**
- **Subsidiarität des Wiederaufnahmeverfahrens.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 27. März 2001 in Sachen O.K. und L.K. gegen Entscheid des Baudepartements

Aus den Erwägungen

1. Vorerst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Wiederaufnahmebegehren vom 16. September 2000 eingetreten ist.

a) Die Beurteilung eines Wiederaufnahmebegehrens erfolgt in drei Schritten (vgl. dazu VGE III/21 vom 20. Februar 2001 in Sachen Baukonsortium H., S. 7 ff.). Vorab ist - wie generell in formellen Verfahren - darüber zu befinden, ob die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sind. Darunter fällt die Prüfung der Zuständigkeit und der Zulässigkeit des Begehrens (Legitimation, Antrag und Begründung, Fristwahrung), welche insbesondere auch diejenige der Subsidiarität (Subsidiarität des Wiederaufnahmeverfahrens gegenüber dem ursprünglichen Verfahren einschliesslich der damaligen Rechtsmittelmöglichkeiten) mit umfasst. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 86d N 1 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 98 N 1). Die Bedeutung der Subsidiarität als eigene Voraussetzung für die Wiederaufnahme ergibt sich aus deren Charakter als ausserordentliches Rechtsmittel. Allgemeine Rechtsgrundsätze verlangen, dass der um Wiederaufnahme Nachsuchende keine Rügen vorbringen darf, die er bei Beachtung der zumutbaren Sorgfalt bereits mit einem ordentlichen Rechtsmittel hätte erheben können. Wiederaufnahmegesuche dürfen nicht dazu dienen, früher nicht ergriffene, ordentliche Rechtsmittel zu ersetzen, damalige vermeidbare Unterlassungen des Gesuchstellers zu korrigieren oder umstrittene Anordnungen stets wieder zur Diskussion zu stellen. Andernfalls

hätte es jedermann in der Hand, die Rechtsmittelfristen zu unterlaufen, und die Wiederaufnahme verkäme zu einem Instrument, das einzig dazu da wäre, den funktionellen Instanzenzug zu verlängern (vgl. Rudolf Weber, Grundsätzliches zur Wiederaufnahme nach § 27 VRPG, in: Festschrift für Dr. Kurt Eichenberger, alt Obergericht, Beinwil am See, Aarau 1990, S. 348 ff.; Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Diss. Zürich 1985, S. 45).

Sind die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt, wird im Rahmen eines zweiten Schrittes darüber befunden, ob das Wiederaufnahmegesuch begründet ist (Beerli-Bonorand, a.a.O., S. 162). Wird die Erheblichkeit der geltend gemachten Wiederaufnahmegründe bejaht, ist der Entscheid oder Teile davon aufzuheben und in einem dritten Verfahrensabschnitt in der Sache neu zu entscheiden.

b) (...) Hingegen brachten die Beschwerdeführer im Wiederaufnahmegesuch weder neue Tatsachen noch Beweismittel vor, die nicht schon im Verfahren, das dem ursprünglichen Entscheid voranging, spätestens aber im ordentlichen Rechtsmittelverfahren an das Verwaltungsgericht hätten eingebracht werden können. (...) Das Subsidiaritätsprinzip wurde demzufolge verletzt und die Vorinstanz ist zu Recht nicht auf das Wiederaufnahmebegehren eingetreten.

85 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

- **Beschwerdeentscheide des Regierungsrats in Nutzungsplanungssachen (§ 26 Abs. 1 BauG) können erst zusammen mit dem Genehmigungsentscheid (§ 28 BauG) angefochten werden (§ 6 Abs. 1 ABauV). Dies schliesst auch die direkte Anfechtung des Beschwerdeentscheids beim Verwaltungsgericht gestützt auf § 53 VRPG aus.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 10. April 2001 in Sachen R. AG und F. AG gegen Entscheid des Regierungsrats.

Steuerrekursgericht

I. Kantonale Steuern

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

86 Selbstständige Erwerbstätigkeit (§ 22 Abs. 1 lit. b aStG). Wann beginnt eine selbstständige Erwerbstätigkeit?

10. Mai 2001 in Sachen H., RV.1999.50075/K 5363

Aus den Erwägungen

3. c) Selbstständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn der Steuerpflichtige durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten wird (vgl. RGE vom 14. September 2000 in Sachen W.; RGE vom 17. August 2000 in Sachen D.; RGE vom 17. August 2000 in Sachen B.). Die selbstständige Erwerbstätigkeit beginnt nicht erst mit dem Fliessen von Einkünften, denn es ist durchaus möglich, dass eine Betätigung, die im übrigen alle Merkmale selbständiger Erwerbstätigkeit erfüllt, unter Umständen erst nach längerer Zeit zu Einkünften führt. Es wäre kaum verständlich, wenn beispielsweise ein Steuerpflichtiger, der zu Beginn seiner Geschäftstätigkeit während längerer Zeit in grossem Umfang eigene oder fremde Arbeitskraft einsetzt und erhebliche finanzielle Mittel investiert, um ein Produkt zur Marktreife zu entwickeln, bis zum Fliessen der ersten Einkünfte als Nichterwerbstätiger zu gelten hätte. Der Beginn selbständiger Erwerbstätigkeit lässt sich unter Umständen nicht leicht feststellen. Immerhin kann gesagt werden, dass selbstständige Erwerbstätigkeit jedenfalls dann vorliegt, wenn sie als solche im Wirtschaftsverkehr

wahrnehmbar wird (BGE 115 V 170 ff., RGE vom 4. Dezember 1996 in Sachen T.).

87 Abzüge vom Roheinkommen bei Jahressteuer (§ 24 aStG).

- **Abzüge für Aufwendungen, die im Zusammenhang mit Einkünften entstanden sind, welche unter die Jahressteuer fallen.**
- **Ausgeschlossen sind nur die besonderen Abzüge und Steuerfreibeträge, nicht aber die für die Erzielung des Einkommens unmittelbar notwendigen Aufwendungen.**

22. November 2001 in Sachen B., RV.2001.50116/K 6300

Aus den Erwägungen

2. Der Rekurrent hat am 31. Oktober 1997 von der Winterthur Lebensversicherungs-Gesellschaft aus Säule 3a eine Kapitalzahlung von Fr. 363'669.-- erhalten. Es ist unbestritten, dass diese Zahlung (nach Abzug eines Freibetrages von Fr. 100'000.-- gemäss § 35 Abs. 2 aStG) grundsätzlich der Jahressteuer gemäss § 34 Abs. 3 lit. b aStG unterliegt. Umstritten ist, ob die zur Durchsetzung der den Risikoteil der Säule 3a-Versicherung (jährliche Erwerbsausfallrente) abdeckenden Kapitalzahlung vom Rekurrenten geltend gemachten Anwaltskosten von Fr. 25'176.30 als Gewinnungskosten zum Abzug zuzulassen sind.

3. a) Das steuerbare Einkommen wird wie folgt ermittelt (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 4 zu den Vorbemerkungen zu §§ 22 - 36 aStG):

Roheinkommen (Summe aller steuerpflichtigen Einkünfte)	§ 22
./.. organische Abzüge (die zur Erzielung der Einkünfte unmittelbar notwendigen Aufwendungen sowie Beiträge an die Säulen 2 und 3a)	§§ 24 - 26
= Reineinkommen	
./.. andere steuerliche Abzüge:	

- Freibetrag für Zweitverdiener	§ 17 Abs. 4 +5
- Rentenfreibeträge	§ 28
- Besitzesdauerabzug	§ 29
- besondere Abzüge	§ 30
- steuerfreie Beträge	§ 31
= steuerbares Einkommen	

b) Bei Einkünften wird zwischen periodischen und einmaligen Einkünften bloss in der Art der Besteuerung unterschieden. § 34 aStG bestimmt, dass gewisse - an sich gemäss § 22 aStG steuerbare - Einkünfte nicht mit der periodisch geschuldeten Einkommenssteuer, sondern mit einer Jahressteuer zu erfassen sind (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 5 zu den Vorbemerkungen zu §§ 22 - 36 aStG). Dabei werden gemäss § 35 Abs. 1 aStG die besonderen Abzüge und die steuerfreien Beträge (§ 26 Abs. 1 und 4 [berufliche Vorsorge], § 30 [besondere Abzüge] und § 31 [steuerfreie Beträge]) nicht berücksichtigt, weil dies bereits bei der ordentlichen Einkommenssteuer geschieht (Weidmann/Grossmann/Zigerlig, Wegweiser durch das st.gallische Steuerrecht, 5. Auflage, Muri-Bern 1995, S. 161).

c) Die Vorinstanz beruft sich zur Begründung der Abweisung der Einsprache u.a. auf Art. 83 BVG. Danach sind die Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen und Vorsorgeformen nach den Artikeln 80 und 82 bei den direkten Steuern der Kantone und Gemeinden in **vollem Umfang** als Einkommen steuerbar. Mit dieser Formulierung will der Gesetzgeber zum Ausdruck bringen, dass die Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen in der vollen Höhe Grundlage für die Besteuerung bilden (Grundsatz der vollen Steuerbarkeit). Das heisst aber nicht, dass die Leistungen aus Vorsorgeeinrichtungen auch in der vollen Höhe steuerbar sind. Wenn die Vorinstanz festhält, das BVG kenne keinen Abzug von Gewinnungskosten für Kapitalzahlungen aus der Säule 3a, so ist das zwar zutreffend. Für die Frage, ob bei der Besteuerung einer Kapitalzahlung aus der Säule 3a Gewinnungskosten zum Abzug zuzulassen seien, ist aber ausschliesslich das jeweilige kantonale Steuergesetz massgebend. Die Vorinstanz beruft sich denn auch auf das aStG und verneint gestützt auf den bereits erwähnten § 35 Abs. 1 aStG die Abzugsfähigkeit der zur

Eintreibung der fraglichen Kapitalzahlung aufgewendeten Anwaltskosten. Sie übersieht dabei, dass die Anwaltskosten weder unter die "besonderen Abzüge" noch unter die "steuerfreien Beträge" fallen, welche bei der Jahressteuer beide nicht zu berücksichtigen sind. § 35 Abs. 1 aStG schliesst demgegenüber die Berücksichtigung der Aufwendungen gemäss § 24 aStG und damit die geltend gemachten Anwaltskosten grundsätzlich nicht aus. Für die Nichtberücksichtigung von § 24 aStG bei der Jahressteuer sprechen auch keine steuersystematischen Überlegungen. Es handelt sich zwar bei den in § 24 aStG explizit aufgeführten Aufwendungen um solche, die von den der periodischen Einkommenssteuer unterliegenden Einkünften abgezogen werden können. Da die Aufzählung in § 24 aStG jedoch nicht abschliessend ist, ist auch die Gewährung von Abzügen für Aufwendungen, die im Zusammenhang mit Einkünften, welche unter die Jahressteuer fallen, möglich. Das gebietet auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Steuerbelastung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (vgl. zum Begriff: BGE vom 13. Juni 2000 in Sachen Z.). Somit ist das steuerbare Einkommen auch bei Einkünften, die gemäss § 34 aStG einer Jahressteuer (statt der ordentlichen Einkommenssteuer) unterliegen, grundsätzlich nach dem unter Ziff. 3a dargelegten Schema, also unter Berücksichtigung der Aufwendungen gemäss § 24 aStG, aber ohne Berücksichtigung der "besonderen Abzüge" und der "steuerfreien Beträge" gemäss § 35 Abs. 1 aStG, zu ermitteln. Es lässt sich entgegen der Auffassung des Rechtsdienstes des Kantonalen Steueramtes aus dem RGE vom 22. April 1999 in Sachen O. nicht ableiten, dass bei den Jahressteuern nach § 34 aStG keine Gewinnungskosten berücksichtigt werden. Es werden vielmehr auch bei den Jahressteuern gemäss § 34 Abs. 1 lit. c aStG auf Liquidationsgewinnen im Sinne von § 29 Abs. 1 lit. a aStG die im Zusammenhang mit der Liquidation entstandenen Aufwendungen gewinnmindernd berücksichtigt. Auch der Umstand, dass Kapitalabfindungen aus der Säule 3a durch die Erhebung einer Jahressteuer zu 40 % des Tarifs (mindestens aber zum Satz von 4 %) steuerlich privilegiert werden, schliesst die Berücksichtigung von Gewinnungskosten nicht aus.

88 Abzüge vom Roheinkommen; Anwaltskosten (§ 24 lit. a aStG).

- **Anwaltskosten sind abzugsfähig, wenn sie die Folgen der beruflichen Tätigkeit sind; sie sind in der Steuerperiode, in deren Bemessungsperiode sie fallen, zum Abzug zuzulassen.**

30. August 2001 in Sachen E., RV.2001.50095/K 7124

Aus den Erwägungen

3. Die Rekurrenten beantragen, es seien die "Anwaltskosten im Zusammenhang mit der unselbstständigen Erwerbstätigkeit bei X. AG" von Fr. 5'325.-- pro 1997 ("Kollokationsklage betreffend Lohnzahlung") und von Fr. 37'625.-- pro 1998 ("Verantwortlichkeitsansprüche") zum Abzug zuzulassen.

4. a) Gemäss § 24 aStG werden die zur Erzielung des Einkommens unmittelbar notwendigen Aufwendungen vom Roheinkommen abgezogen. Bei der unselbstständigen Erwerbstätigkeit sind dies gemäss lit. a insbesondere die Kosten der Fahrt zwischen Wohn- und Arbeitsort, die Mehrkosten der auswärtigen Verpflegung sowie weitere für die Ausübung des Berufes notwendige Kosten, wie für Berufskleider und -werkzeuge. Die Aufzählung ist nicht abschliessend, sodass die Gewährung von Abzügen für weitere Berufsauslagen möglich bleibt.

Die Anerkennung von Aufwendungen als Gewinnungskosten setzt voraus, dass diese mit der Erwerbstätigkeit notwendigerweise verknüpft sind; es muss ein organischer und unmittelbarer Zusammenhang bestehen. Die Aufwendungen müssen zum Zwecke der Einkommenserzielung gemacht werden. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Aufwendungen und Einkommen besteht aber nicht nur, wenn die Auslagen zum Zwecke der Einkommenserzielung gemacht werden, sondern auch, wenn sie *Folgen* der beruflichen Tätigkeit sind. Dazu gehören etwa Schadenersatzleistungen oder andere unfreiwillige und Abwehraufwendungen (VGE vom 16. November 2000 in Sachen B.).

b) Die Vorinstanz hat die pro 1997/98 geltend gemachten Anwaltskosten nicht zum Abzug zugelassen, weil diese mit dem vom Rekurrenten vor dem 18. November 1996 und nicht mit dem in den Bemessungsjahren 1997 und 1998 erzielten Erwerbseinkommen in unmittelbarem Zusammenhang stehen würden. Sie geht also davon aus, dass Berufsauslagen nur abgezogen werden können, wenn sie in der gleichen Periode anfallen, in welcher das unmittelbar damit zusammenhängende (steuerbare) Erwerbseinkommen erzielt wird. Diese Auffassung steht in Widerspruch zur dargelegten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, wonach Auslagen auch abzugsfähig sein können, wenn sie *Folgen* der beruflichen Tätigkeit sind. Solche *Folgekosten* entstehen definitionsgemäss erst, nachdem das damit zusammenhängende Einkommen erzielt wurde (und die entsprechende Einkommensquelle u.U. gänzlich versiegt ist) und fallen häufig in die Bemessungsperiode (einer) der nächsten Steuerperiode(n). Solche Folgekosten sind trotz der zeitlichen Verschiebung in der Steuerperiode, in deren Bemessungsperiode sie fallen, zum Abzug zuzulassen (vgl. basellandschaftliche Steuerpraxis, Band VII, S. 456; StR 1998 S. 349 ff.).

- 89 Abzüge vom Roheinkommen; Anwalts-/Prozesskosten (§ 24 lit. a aStG).**
- **Durch die Eintreibung von Alimente entstandene Anwalts-/Prozesskosten sind abzugsfähig.**

30. August 2001 in Sachen B., RV.2001.50090/K 6292

Aus den Erwägungen

2. a) Die Rekurrentin beantragt, es seien die Anwalts- und Prozesskosten für die Eintreibung der Alimente zum Abzug zuzulassen.

b) Gemäss § 24 aStG werden die zur Erzielung des Einkommens unmittelbar notwendigen Aufwendungen vom Roheinkommen abgezogen. Bei der unselbstständigen Erwerbstätigkeit sind dies gemäss lit. a insbesondere die Kosten der Fahrt zwischen Wohn- und Arbeitsort, die Mehrkosten der auswärtigen Verpflegung sowie wei-

tere für die Ausübung des Berufes notwendige Kosten, wie für Berufskleider und -werkzeuge. Die Aufzählung ist nicht abschliessend, sodass die Gewährung von Abzügen für weitere Berufsauslagen möglich bleibt (VGE vom 16. November 2000 in Sachen B.). Die Anerkennung von Aufwendungen als Gewinnungskosten setzt voraus, dass der Vermögensabgang wesentlich durch den Bereich der Einkommenserzielung verursacht wird. Indizien sind die Notwendigkeit einer Ausgabe zur Einkommenserzielung, die Verursachung der Ausgabe durch die Einkommenserzielung, die Intensität des Kausalzusammenhangs zwischen einer Ausgabe und der Einkommenserzielung (AGVE 1995 S. 444). Die Aufwendungen können sich nicht bloss auf das Erwerbseinkommen beziehen, sondern auch auf andere Einkommensarten (z.B. Ersatzeinkommen; Baur/Klötli/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 3 zu § 24 aStG; RB ZH 1947 Nr. 16). Dem Einwand der Vorinstanz, das Steuergesetz sehe im Zusammenhang mit Alimente (= Ersatzeinkommen) keine Gewinnungskosten vor, kann folglich nicht zugestimmt werden. Der uneingeschränkten Uebernahme eines allgemeinen Begriffs der Aufwendungen in das aargauische Recht sind jedoch Schranken durch den Gesetzeswortlaut gesetzt. Das Gesetz verlangt, dass die Aufwendungen "unmittelbar notwendig" sein müssen, d.h. Voraussetzung der Einkommenserzielung sind. Es werden also - vor allem bei Ausgaben, die nicht der Sicherung einer Einkommensquelle dienen - strenge Anforderungen an die Intensität der Kausalkette gestellt. Ein genereller Begriff der Aufwendungen findet seine Grenze auch an der Vielzahl der Sachverhalte. Er würde einen allgemein gültigen Begriff des steuerbaren Einkommens voraussetzen. Da der aargauische Gesetzgeber auf eine Definition des Einkommens verzichten musste und pragmatisch vorgegangen ist, ist auch bei den Aufwendungen bis zu einem gewissen Grade ein pragmatisches Vorgehen geboten. Oberstes Ziel ist dabei die Festsetzung des Reineinkommens nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen im Bemessungszeitraum (Baur/Klötli/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 5 ff. zu § 24 aStG; vgl. auch E. Grüninger/W. Studer, Kommentar zum Basler Steuergesetz, Basel 1970, S. 250 f.).

Gesetzgebung und Praxis qualifizieren auch Kosten, welche nicht im strengen Sinn absolut notwendig, d.h. unvermeidbar sind, als "notwendige" Berufskosten. Es kommt für die Abgrenzung darauf an, ob es dem Steuerpflichtigen zumutbar ist, die Kosten zu vermeiden. Vermeidbare Kosten sind demnach dann "notwendig" im Sinne der Gesetze, wenn es dem Steuerpflichtigen nicht zumutbar ist, diese Kosten zu vermeiden. Wenn dagegen die Vermeidung zumutbar ist, handelt es sich um nicht abziehbare Lebenshaltungskosten (E. Höhn/R. Waldburger, Steuerrecht, Band II, 8. Auflage, Bern 1999, Rz 42 ff. zu § 35).

c) Der Rekurrentin und ihrem Ehemann wurde mit Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichts B. vom 12. November 1993 das Getrenntleben bewilligt. Der Ehemann wurde verpflichtet, der Rekurrentin ab 1. Juli 1993 monatlich Fr. 1'800.-- zu bezahlen sowie die Hälfte des Fr. 8'370.-- übersteigenden variablen Einkommens zu überweisen. Aus den Akten geht hervor, dass die Rekurrentin Mühe hatte, ihre finanziellen Ansprüche gegenüber ihrem Ehemann durchzusetzen. Wenn sie unter diesen Umständen die Dienste eines Rechtsanwaltes in Anspruch nahm, um die Alimente zu erhalten, so ist dies verständlich; es war der Rekurrentin nicht ohne weiteres zumutbar, unter den vorliegenden Umständen auf den Beizug eines Rechtsanwaltes zu verzichten und damit die dadurch angefallenen Kosten zu vermeiden.

d) Zusammenfassend kommt das Steuerrekursgericht zum Schluss, dass die durch die Eintreibung der Alimente angefallenen Anwalts- bzw. Prozesskosten (soweit sie nicht durch gerichtlich zugesprochene Parteientschädigungen ersetzt wurden) zum Abzug zuzulassen sind (vgl. auch StE 1990 B 27.7 Nr. 8, wonach u.a. Anwaltshonorare, die eine Privatperson aufwenden muss, um ihren Anspruch auf ungeschmälerter Auszahlung des ihr zustehenden Witwengeldes durchzusetzen, absetzbare Kosten sind).

- 90 Abzüge vom Roheinkommen; Arbeitszimmer (§ 24 lit. a Ziff. 3 aStG).**
- **Abzug der Kosten für ein Arbeitszimmer bei Lehrern; Grundsätze, Berechnung des Abzuges.**

26. April 2001 in Sachen G., RV.2000.50246/K 6251

Aus den Erwägungen

3. a) Umstritten ist, ob der Rekurrent pro 1996 die Auslagen eines für berufliche Zwecke benützten privaten Arbeitszimmers vom steuerbaren Einkommen in Abzug bringen kann.

b) Zur Ermittlung des für die Einkommenssteuer massgebenden Reineinkommens sind vom Roheinkommen (Summe aller steuerpflichtigen Einkünfte) die zu seiner Erzielung unmittelbar notwendigen Aufwendungen abzuziehen. Unter diese können bei unselbständig Erwerbenden neben den im Gesetz ausdrücklich erwähnten Kosten für Berufskleider und Berufswerkzeuge auch Aufwendungen für ein Arbeitszimmer fallen (§ 24 lit. a Ziff. 3 aStG). Die Notwendigkeit solcher Aufwendungen für die Einkommenserzielung muss als einkommenssteuermindernde Tatsache vom Steuerpflichtigen nachgewiesen werden. Nach der Praxis muss erstellt sein, dass der Arbeitgeber einen für die berufliche Tätigkeit erforderlichen und geeigneten Raum nicht zur Verfügung stellt sowie dass das private Arbeitszimmer tatsächlich für die Verrichtung beruflicher Arbeiten ausschliesslich oder doch vorwiegend dient und es insoweit nicht zu privaten Zwecken benützt werden kann. Dem entspricht die Rechtsprechung anderer Kantone. Nicht zugelassen wird der Abzug, wenn die Arbeiten in erster Linie aus Gründen der Bequemlichkeit oder des Komforts zu Hause verrichtet werden. Dasselbe gilt für einen in Privaträumen erbrachten beruflichen Arbeitsaufwand, sofern dieser zeitlich nur wenig ins Gewicht fällt (VGE vom 3. Dezember 1991 in Sachen H. = AGVE 1991 S. 235 ff.).

c) Der Rekurrent ist Lehrer an der Bezirksschule in B.. Er unterrichtet die Fächer Mathematik und Physik (13 Lektionen) sowie Turnen (15 Lektionen). Das Schulzimmer Nr. X, in welchem er im

Schuljahr 1996/97 hauptsächlich unterrichtete, wurde von zwei weiteren Lehrkräften während insgesamt 27 Lektionen mitbenutzt. Aufgrund des vom Rekurrenten eingereichten Belegungsplanes ergibt sich, dass das Schulzimmer Nr. X wie folgt nicht belegt war:

Montag:	bis 08.20 Uhr	(1 Lektion)
Dienstag:	bis 10.10 Uhr	(3 Lektionen)
Mittwoch:	ab 11.45 Uhr	(4 Lektionen)
Donnerstag:	08.15 bis 09.10, ab 15.25 Uhr	(3 Lektionen)
Freitag:	ab 15.25 Uhr	(2 Lektionen)
Samstag:	bis 08.20 Uhr, ab 10.55 Uhr	(2 Lektionen, ohne Nachmittag)

Das Schulzimmer Nr. X stand also in einer Woche während 15 Lektionen als Vor- und Nachbereitungsraum zur Verfügung. Unter Berücksichtigung seines Stundenplanes konnte der Rekurrent von diesen 15 Lektionen das Schulzimmer Nr. X während 12 Lektionen benützen (während 3 freien Lektionen [Dienstag 07.30 Uhr-09.05 Uhr und Donnerstag 08.20 Uhr-09.05 Uhr] erteilte er Turn- bzw. Schwimmunterricht).

d) Betreffend einer Sekundarlehrerin, die ihr Schulzimmer mit drei weiteren Lehrkräften zu teilen hatte, führte das Verwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 3. Dezember 1991 in Sachen H. folgendes aus:

"Die Beschwerdeführerin nimmt für sich in Anspruch, zumindest den wesentlichen Teil ihrer Zusatzarbeiten (13 Std.) während 'den normalen Arbeitszeiten, d.h. von 07.30 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.00 Uhr bis 17.30 Uhr' verrichten zu können. Auf welche rechtliche Grundlage sie diesen eingeschränkten Arbeitszeitrahmen gründet, legt sie nicht dar. Abgesehen davon, dass die von der Beschwerdeführerin behaupteten 'normalen Arbeitszeiten' ausser im Bürobereich längst nicht die allgemeine Regel darstellen ..., wird bei genauerer Betrachtung offensichtlich, dass es der Beschwerdeführerin durchaus möglich gewesen wäre, den weitaus grössten Teil der Zusatzarbeiten in ihrem Schulzimmer während den von ihr gewünschten Tageszeiten zu erledigen. So stand ihr an den beiden schulfreien Nachmittagen (Mittwoch und Freitag) das Schulzimmer je während min-

destens vier Stunden zur Verfügung. Dazu kommen im Schuljahr 1984/85 noch drei Stunden am Donnerstag, im Schuljahr 1985/86 je eine Stunde am Montagmorgen und -nachmittag, am Dienstagmorgen, am Donnerstagnachmittag sowie zwei Stunden am Donnerstagmorgen und im Schuljahr 1986/87 jeweils eine Stunde am Montag-, Dienstag-, Mittwoch-, Donnerstag- und Freitagmorgen sowie am Donnerstagnachmittag. Vergleicht man die sich aus dieser Aufzählung ergebenden Stunden mit den angenommenen 13 Stunden Zusatzarbeiten, so ergibt sich einzig für das Schuljahr 1984/85 ein Manko von zwei Stunden, die nicht in den von der Beschwerdeführerin gewünschten Tageszeiten untergebracht werden können.

Weder die Putzarbeiten des Abwärts von wöchentlich zweimal dreissig Minuten noch die zeitlich beschränkte Benutzung des Schulzimmers als Warteraum für Schüler (zwischen 15.30 Uhr und 16.00 Uhr - die Beschwerdeführerin war davon aber nur an einzelnen Wochentagen betroffen) können an diesem Ergebnis etwas ändern. In beschränktem Umfang wird zudem die Benutzung eines Privatzimmers für Berufsarbeiten zugemutet, ohne dass hieraus ein Anspruch auf Kostenabzug erwächst (Koch, a.a.O., § 24 N 62). Die oben erwähnten zwei Stunden Vorbereitungszeit pro Woche im Schuljahr 1984/85, die während den von der Beschwerdeführerin gewünschten Arbeitszeiten nicht in ihrem Schulzimmer erbracht werden konnten, sprengen diesen Rahmen nicht, so dass der Frage, wieweit derartige 'Normalarbeitszeiten' zur Anwendung kommen dürfen, nicht weiter nachgegangen werden muss. Richtig ist schliesslich, dass die Beschwerdeführerin ... einen beschränkten Teil ihrer Ferien für allgemeine Vorbereitungsarbeiten hätte einsetzen und hierfür das Schulzimmer hätte benützen können.

Es ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführerin in zeitlich genügendem Umfang ihr Schulzimmer als Arbeitsplatz für die Ausführung von beruflich bedingten Zusatzarbeiten hätte benützen können."

e) Der Rekurrent geht von einem zeitlichen Minimalbedarf für die Nach- und Vorbereitung des Unterrichts von 15 - 20 Stunden pro Woche aus. Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich das Ausmass der von einem Lehrer zu erbringenden Zusatzarbeiten aus der Differenz zwischen der Normalarbeitszeit der Beamten, welche im fraglichen Zeitraum 42 Wochenstunden betragen hat, und der Anzahl der vom Lehrer erteilten Lektionen (vgl.

VG vom 3. Dezember 1991 in Sachen H.). Bei den vom Rekurrenten erteilten 27 Lektionen ergibt dies folglich 15 Stunden pro Woche. Es ist allerdings zu beachten, dass mehr als die Hälfte der 27, nämlich 15 Lektionen Schwimm- und Turnunterricht sind. Da dabei kaum Korrektur- und Schreibearbeiten anfallen (so auch basellandschaftliche und baselstädtische Steuerpraxis, Band XIV, S. 574), ist von weniger als 15 Stunden Vor- und Nachbereitungszeit pro Woche auszugehen, für welche vom Rekurrenten ein Schul- bzw. privates Arbeitszimmer benötigt wird. Die 12 Lektionen, welche der Rekurrent sein Schulzimmer für die Vor- und Nachbereitung benutzen kann, decken also den zeitlichen Anspruch weitgehend ab. Es ist auch keineswegs so, dass ein Lehrer unbedingt ein Zimmer für sich allein beanspruchen kann. Die gegenseitigen Störungen sind bei entsprechender Rücksicht tragbar. Es ist zu berücksichtigen, dass sehr viele Arbeitskräfte, auch solche mit anspruchsvoller geistiger Beschäftigung, nicht für sich einen Arbeitsraum zur Verfügung haben, sondern ihr Büro mit Arbeitskollegen teilen müssen. Ist dies für ganztätig im Büro beschäftigte Personen tragbar, so muss dies auch für Lehrkräfte zumutbar sein, welche einen erheblichen Teil ihrer Arbeit bei der Unterrichtserteilung verbringen (StE 1985 B 22.3 Nr. 9). Ein Lehrer muss jedoch einen eigenen Arbeitsplatz haben. Es geht nicht an, dass sich mehrere Lehrer einen Arbeitsplatz teilen müssen. Ein normales Schulzimmer kann aus räumlichen Gründen in der Regel nicht so eingerichtet werden, dass es mehr als einem Lehrer einen ständigen Platz für seine Vor- und Nachbereitungsarbeiten bietet. Entgegen den Ausführungen im erwähnten VGE vom 3. Dezember 1991 in Sachen H. ist es heute so, dass wohl von der Mehrzahl der Lehrer ein PC benutzt wird (was nicht automatisch zur Folge hat, dass die Kosten abzugsfähig sind). Der Arbeitsplatz eines Lehrers muss also so geräumig sein, dass ein PC aufgestellt und auch stehen gelassen werden kann, denn es ist nicht zumutbar, dauernd zu dislozieren (StE 1985 B 22.3 Nr. 9). Mit dem Verwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass in einem Schulzimmer bei normaler Grösse und Belegung ohne weiteres ein (ständiger) Arbeitsplatz mit PC eingerichtet werden kann (Lehrerpult). Es dürfte jedoch in den wenigsten Fällen möglich sein, in einem Schulzimmer zwei oder gar

drei solche ständigen Arbeitsplätze einzurichten, ohne dass der Unterrichtsbetrieb dadurch wesentlich beeinträchtigt wird. Nach Auffassung des StRG kann daher ein normales Schulzimmer aus räumlichen Gründen grundsätzlich nur einem Lehrer als Vorbereitungszimmer dienen. Bei einem Schulzimmer, welches durch mehrere Lehrer für den Unterricht benützt wird, erscheint es als sinnvoll, das fragliche Schulzimmer demjenigen Lehrer als Vorbereitungszimmer zuzuweisen, welcher darin das grösste Pensum unterrichtet. Gemäss dem Zimmerbelegungsplan für das Schuljahr 1996/97 war das fragliche Schulzimmer Nr. X wie folgt belegt:

Rekurrent	8 Lektionen
Hr. A	25 Lektionen
Fr. B	2 Lektionen

Das Schulzimmer Nr. X ist daher aus steuerrechtlicher Sicht Hr. A als Vorbereitungszimmer zuzuweisen.

Der Rekurrent erteilte am Mittwochmorgen 3 Lektionen im Schulzimmer Nr. Y. Auch dieses Zimmer wird jedoch weit überwiegend durch einen andern Lehrer benutzt und kann daher nicht dem Rekurrenten als Vorbereitungszimmer zugewiesen werden. Da es glaubwürdig erscheint, dass auch die Vorbereitungsräume für Chemie und Physik für die Einrichtung eines Arbeitsplatzes ebensowenig geeignet sind wie das Lehrerzimmer, welches als allgemeiner Aufenthaltsraum dient, hat der Rekurrent folglich Anspruch auf einen Abzug für sein privates Arbeitszimmer.

f) Nach der Rechtsprechung des StRG ist zur Berechnung der abzugsfähigen Arbeitszimmerkosten vom effektiv benützten Raum bzw. dessen Grösse auszugehen, soweit die Arbeitszimmerfläche als angemessen erscheint (RGE vom 26. April 1995 in Sachen A.). Der vom Rekurrenten als Arbeitszimmer benützte Raum umfasst gemäss den Schätzungsunterlagen 11,9 m², was 0,8 Raumeinheiten (RE) entspricht. Die beiden kleineren Kinderzimmer (9,0 m² bzw. 10,9 m²) würden an sich genügend Raum für ein Büro bieten. Da sie jedoch keinen Telefonanschluss haben, sind sie als Arbeitszimmer weniger geeignet als die Kinderzimmer. Es kann daher offen gelas-

sen werden, ob in Zukunft bei der Berechnung des abzugsfähigen Eigenmietwertanteils für ein privates Arbeitszimmer in Aenderung der Rechtsprechung bei ausstattungs-mässig gleicher Eignung aller Räume grundsätzlich nur noch der kleinste Raum einer Liegenschaft bzw. Wohnung berücksichtigt werden darf, weil gemäss § 24 aStG nur die "unmittelbar notwendigen Aufwendungen" abgezogen werden dürfen.

Der Abzug für den vom Rekurrenten als Arbeitszimmer benützten Raum berechnet sich wie folgt (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 65 zu § 24 aStG):

Gesamtmietwert (Fr. 13'109.-- x 1,45)		Fr. 19'008.--
abzüglich Garage (Fr. 600.-- x 0,84 x 1,45)		Fr. 730.--
Mietwert für 9,2 Raumeinheiten (RE)		Fr. 18'278.--
	Fr. 18'278.-- x 0,8 RE	
Anteil Büro:	----- =	Fr. 1'589.--
	9,2 RE	
+ Nebenkosten (gemäss Selbstdeklaration)		Fr. 200.--

Total		Fr. 1'789.--
		=====

91 Sofortabschreibung auf beweglichen Gegenständen des Anlagevermögens (§ 24 lit. b Ziff. 2 aStG, § 15 aStGV)

- **Sind die Buchungsvorschriften gemäss § 15 Abs. 2 aStGV erfüllt und liegt die Abschreibungstabelle vor, ist die Sofortabschreibung zu gewähren. Weitergehende formelle Anforderungen müssen nicht erfüllt werden.**

11. Oktober 2001 in Sachen R., RV.2001.50032/K 6279

Aus den Erwägungen

2. a) Vom Roheinkommen werden die zur Erzielung des Einkommens unmittelbar notwendigen Aufwendungen abgezogen, zu denen bei selbstständig Erwerbenden insbesondere die geschäftsmässig begründeten Abschreibungen und Rückstellungen gehören (§ 24 lit. b Ziff. 2 aStG). Einzelheiten sind in den §§ 14 und 15 der Verordnung zum Steuergesetz vom 13. Juli 1984 (aStGV) geregelt.

b) Auf beweglichen Gegenständen des Anlagevermögens kann die Differenz zwischen dem Anlagewert und dem Endwert sofort abgeschrieben werden. Endwert ist der Wert, den der abzuschreibende Gegenstand in dem Zeitpunkt haben wird, in welchem er aus dem Betrieb ausscheidet, in der Regel 20 % des Anlagewertes (§ 15 Abs. 1 aStGV; vgl. auch Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N, 153d zu § 24 aStG; Mühlebach/Bürgi, Kommentar zum aargauischen Aktiensteuergesetz, Brugg 1982, S. 163; Altorfer, Abschreibungen auf Aktiven des Anlagevermögens aus steuerlicher Sicht, Schriftenreihe der Treuhand-Kammer, Band 105, S. 88/89).

c) Gemäss § 15 Abs. 2 aStGV sind Gegenstände, für welche die Sofortabschreibung beansprucht wird, auf separatem Konto zu verbuchen, das Anlagewert und Endwert jedes einzelnen Postens im Detail ausweist. Den Steuerbehörden ist nebst der Bilanz eine Abschreibungstabelle zur Verfügung zu stellen. Steuerpflichtige, welche diese buchmässigen Anforderungen nicht erfüllen, können die Sofortabschreibung nicht geltend machen.

3. a) Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass aus der Bilanz ersichtlich sein muss, auf welchen Positionen eine Sofortabschreibung vorgenommen wurde (Einspracheentscheid vom 2. November 2000, Vernehmlassung vom 28. Februar 2001). Damit ist offensichtlich gemeint, dass die Vornahme einer Sofortabschreibung im Text der Bilanz zum Ausdruck kommen muss. Das geht jedoch über die in § 15 Abs. 2 aStGV formulierten Anforderungen hinaus, wo lediglich eine Verbuchung auf einem separaten Konto verlangt wird, das Anlage- und Endwert jedes einzelnen Postens im Detail ausweist.

b) Die Rekurrenten haben im Abschluss 1996 ein neues Konto "1111 Laser" eröffnet (neben dem bestehenden und weitergeführten Konto 1110 Maschinen + Apparate). Dieses Konto stellt sich wie folgt dar:

KONTO-AUSZUG Kontoauszug . Silvia 96 01.01.1996 bis 31.12.1996 . 04.10.1997 . Seite 1

Datum	Beleg	Set-Id Text	GegKto	Wäh	RefW-Soll	RefW-Haben	% N	RefW-Saldo
		• 1111 - Laser						
31.12.1995				CHE				
23.12.1996	1.562	Polymed/Laser	2000	CHE	48'990.00			48'990.00
31.12.1996	1.907	Sofortabschr.Laser:80%	4400	CHE		39'990.00		9'000.00
					48'990.00	39'990.00		9'000.00

Anlage- und Endwert des Lasers können dem Konto ohne weiteres entnommen werden. Die Vornahme der Sofortabschreibung von 80 % der Anlagekosten ist im Buchungstext ausdrücklich erwähnt (wie übrigens auch im Konto 4400 Abschreibungen). Damit ist den Anforderungen von § 15 Abs. 2 aStGV Genüge getan. Wohl mag es für die Steuerbehörden wünschbar sein, die Sofortabschreibung direkt aus der Bilanz ersehen zu können, doch reicht dies nicht aus, um die Gewährung einer an sich zulässigen Sofortabschreibung zu verweigern. Dass die Abschreibungstabelle nicht bereits mit der Steuer-

erklärung, sondern erst im Einspracheverfahren eingereicht wurde, hat die Veranlagungsarbeit ebenfalls nicht erleichtert. Auf der anderen Seite ist nicht recht einzusehen, weshalb die Abschreibungstabelle nicht im Veranlagungsverfahren einverlangt wurde, als ihr Fehlen festgestellt wurde. Nachdem die Buchungsvorschriften im Sinne von § 15 Abs. 2 aStGV erfüllt waren und die Abschreibungstabelle vorlag, hätte die Sofortabschreibung im Einspracheverfahren gewährt werden müssen.

92 Abzüge vom Roheinkommen; Weiterbildungskosten (§ 24 lit. c Ziff. 5 aStG).

- **Kosten für die auswärtige Unterkunft sind zum Abzug zuzulassen, wenn sie für die Weiterbildung des Steuerpflichtigen unumgänglich sind.**

1. März 2001 in Sachen W., RV.2000.50223/K 7060

Aus den Erwägungen

3. a) Kosten für die auswärtige Unterkunft sind zum Abzug zuzulassen, wenn sie für die Weiterbildung des Steuerpflichtigen unumgänglich sind (vgl. Zehnder, Die Behandlung der Kosten für Ausbildung und berufliche Weiterbildung im schweizerischen Steuerrecht, Diss. Zürich 1985, S. 75). Gemäss VGE vom 6. März 1995 in Sachen V. können bei einem Studierenden die Kosten für die Miete eines Zimmers im Sinne von Ausbildungskosten abgezogen werden, wenn dieser seinen Wohnsitz beispielsweise bei seinen Eltern hat, aber durch sein Studium gezwungen wäre, sich während der Woche am Studienort aufzuhalten. Dies entspricht der Situation eines Steuerpflichtigen, der sich während der Woche notwendigerweise am Arbeitsort aufhält, jedoch an arbeitsfreien Tagen regelmässig nach Hause zurückkehrt und deshalb da steuerpflichtig bleibt (Wochenaufenthalter) und darum für die Mehrkosten der Unterkunft die Kosten eines Zimmers als Berufsauslagen abziehen kann (§ 12 der Verordnung zum Steuergesetz vom 13. Juli 1984). Darum ist im

vorliegenden Fall die Situation der Rekurrentin mit derjenigen einer Wochenaufenthalterin zu vergleichen.

b) Die Kosten des auswärtigen Wochenaufenthalts können nur dann als Berufsauslagen abgezogen werden, wenn die tägliche Rückkehr an den Wohnort (Hauptsteuerdomizil) unmöglich oder unzumutbar ist bzw. der Grund für die nicht tägliche Rückkehr in erster Linie beruflicher Natur ist. Keine berufsbedingten Aufwendungen sind die Mehrkosten des Wochenaufenthaltes am Arbeitsort oder in einer umliegenden Gemeinde, wenn dieser lediglich der Bequemlichkeit oder anderen persönlichen Vorteilen des Steuerpflichtigen dient (RGE vom 11. Februar 1999 in Sachen I.; ASA 66 S. 632; Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 70 ff. zu § 24 aStG; Kommentar zum Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuer des Kantons Thurgau, Ergänzungsband, 1991, S. 111; Schweiz. Steuerlexikon, Band 1: Grundbegriffe des Steuerrechts, Zürich 1989, S. 401). Vorliegend bedeutet dies, dass die Rekurrentin die Kosten für das auswärtige Wohnen abziehen kann, wenn die tägliche Rückkehr nach A. wegen der Weiterbildung unmöglich oder unzumutbar ist.

- 93 Abzüge vom Roheinkommen; Beiträge an die Säule 3a (§ 26 Abs. 4 aStG).**
- **Ein Steuerpflichtiger muss den Geschäftserfolg alljährlich feststellen, wenn er jedes Jahr Beiträge an die Säule 3a abziehen will.**

11. Oktober 2001 in Sachen H., RV. 2001.50167/K 7163

Aus den Erwägungen

2. Der Vertreter der Rekurrenten beantragt, es sei für das Jahr 1997 ein Abzug für die Säule 3a (gemäss Selbstdeklaration Fr. 15'688.--, recte Fr. 16'995.--) zu gewähren.

3. a) Gemäss § 26 Abs. 4 aStG können die Beiträge zum Erwerb von Ansprüchen aus den der beruflichen Vorsorge gleichgestellten anderen Vorsorgeformen im Sinn und im Umfang von Art. 82

BVG vom Roheinkommen abgezogen werden. Welche Vorsorgeformen (als sog. Säule 3a) anerkannt und welche Beiträge entsprechend abzugsfähig sind, wird gestützt auf Art. 82 BVG in der Verordnung des Bundesrats über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3) vom 13. November 1985 näher geregelt. Diese bundesrechtlichen Vorgaben über die Abzugsberechtigung von Beiträgen an anerkannte Vorsorgeformen der Säule 3a sind, wie sich aus dem Gesetzestext eindeutig ergibt, auch für das kantonale Recht verbindlich (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 75 zu § 13 aStG). Art. 7 Abs. 1 BVV 3 lautet wie folgt:

"1 Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende können bei den direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden ihre Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen in folgendem Umfang von ihrem Einkommen abziehen:

a. jährlich bis 8 Prozent des oberen Grenzbetrages nach Artikel 8 Absatz 1 BVG, wenn sie einer Vorsorgeeinrichtung nach Artikel 80 BVG angehören;

b. jährlich bis 20 Prozent des Erwerbseinkommens, jedoch höchstens bis 40 Prozent des oberen Grenzbetrages nach Artikel 8 Absatz 1 BVG, wenn sie keiner Vorsorgeeinrichtung nach Artikel 80 BVG angehören."

Voraussetzung für den Anschluss an eine Vorsorgeeinrichtung der Säule 3a ist Erwerbstätigkeit, also in der Regel die Erzielung von Erwerbseinkommen (oder Erwerb ersatzeinkommen), über das die Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet werden (Art. 81 Abs. 2, Art. 82 Abs. 1 BVG). Wenn sich aus der Erwerbstätigkeit ein Verlust ergibt, fällt ein Abzug für das betreffende Jahr dahin (VGE vom 18. August 1999 in Sachen G.; Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 51 zu § 26 aStG; StR 1990 S. 482; ASA 54 S. 522; StE 1997 B 27.1 Nr. 21).

b) Die Gewährung eines Abzuges für Vorsorgebeiträge im Jahr 1997 setzt voraus, dass der Rekurrent in diesem Jahr aus seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit ein genügendes Erwerbseinkommen erzielt hat (VGE vom 11. November 1999 in Sachen N.). Nach den Regeln der Beweislastverteilung trägt der Rekurrent dafür die Beweislast. Diesen Beweis kann er mittels einer für das Jahr 1997 geführten und per Ende 1997 abgeschlossenen Buchhaltung oder an-

derweitigen Aufzeichnungen für das Jahr 1997 im Sinne von § 128 Abs. 4 lit. b aStG erbringen. Aus der vom Rekurrenten eingereichten "Jahresrechnung vom 1.4.1996 bis 31.12.1998 (33 Monate)" ist nicht ersichtlich, ob im Jahr 1997 ein Einkommen erzielt wurde, welches einen Abzug des beantragten Säule 3a-Beitrages zulässt. Daran vermag auch der Einwand des Vertreters des Rekurrenten nichts zu ändern, dass die Umsätze in den Jahren 1997 (Fr. 227'000.--) und 1998 (Fr. 218'000.--) praktisch gleich hoch gewesen und auch die Kosten regelmässig angefallen seien, so dass davon ausgegangen werden könne, dass die Geschäftsergebnisse in den beiden Jahren etwa gleich gewesen seien. Der Umstand, dass ein Abzug für Vorsorgebeiträge, die mangels genügendem Erwerbseinkommen steuerlich nicht geltend gemacht werden können, nicht in späteren Jahren nachgeholt werden darf (RGE vom 11. November 1999 in Sachen N. mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung), zeigt, dass betreffend Abzugsfähigkeit der Vorsorgebeiträge das entsprechende Jahres- und nicht ein überjähriges (Bemessungs-)Periodeneinkommen von entscheidender Bedeutung ist. Die Gewährung eines Abzuges für die im Jahr 1997 vom Rekurrenten geleisteten Säule 3a-Beiträge setzt folglich voraus, dass durch zeitlich abgegrenzte Aufzeichnungen das von ihm in diesem Jahr erzielte Erwerbseinkommen ermittelt wird. Es ist daher richtig, wenn verlangt wird, dass ein Steuerpflichtiger den Geschäftserfolg alljährlich feststellen muss, wenn er von der freiwilligen Säule 3a Gebrauch machen will (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 46 zu § 26 aStG mit Hinweis auf ASA 57 S. 137). Wenn der Rekurrent aus Kostengründen eine Jahresrechnung über 33 Monate erstellen liess, so hat er die steuerlichen Folgen selbst zu tragen.

94 Kapitaleistung aus beruflicher Vorsorge 2. Säule zwecks Wohneigentumsförderung; Jahressteuer (§ 34 Abs. 3 lit. a aStG).

- **Bei Rückzahlung einer Kapitaleistung aus 2. Säule bei Veräusserung des damit erworbenen Wohneigentums ist die erneute Kapitaleistung zwecks Wiedererwerb von Wohneigentum wiederum voll steuerpflichtig.**

30. August 2001 in Sachen G., RV. 2001.50061/K 6287

Sachverhalt

1. Gemäss "Meldung über Vorbezüge für Wohneigentumsförderung" vom 4. Dezember 1995 hat W. G. von der "Personalvorsorgestiftung S." am 31. August 1995 aus 2. Säule eine Kapitaleistung von Fr. 30'000.-- erhalten.

2. Mit Verfügung vom 4. Juni 1996 hat die StK H. (damaliger Wohnsitz von W. G.) auf einem Betrag von Fr. 24'000.-- (Fr. 30'000.-- abzüglich Freibetrag von 20 % = Fr. 6'000.--) eine Jahressteuer zu 40 % des Tarifs B (W. G. war damals verheiratet) erhoben. Mit Korrektur-Verfügung vom 23. Februar 1998 wurde die Jahressteuer aufgehoben und der Steuerbetrag von Fr. 647.10 (zuzüglich Vergütungszins von 6 %) zurückerstattet, weil W. G. die Fr. 30'000.-- an die "Personalfürsorgestiftung S." zurückbezahlt hat.

3. Gemäss "Meldung über Vorbezüge für Wohneigentumsförderung" vom 27. Juni 1997 hat W. G. von der "Personalvorsorgestiftung S." am 30. Juni 1997 aus 2. Säule eine Kapitaleistung von Fr. 110'000.-- erhalten.

4. Mit Verfügung vom 26. September 1997 hat die StK R. (neuer Wohnsitz von W. G.) auf einem Betrag von Fr. 88'000.-- (Fr. 110'000.-- abzüglich Freibetrag von 20 % = Fr. 22'000.--) eine Jahressteuer zu 40 % des Tarifs A (W. G. wurde zwischenzeitlich geschieden) erhoben.

Aus den Erwägungen

2. a) Der Rekurrent hat am 31. August 1995 von der "Personalvorsorgestiftung S." aus der 2. Säule eine Kapitalleistung von Fr. 30'000.-- zwecks Finanzierung einer Eigentumswohnung in H. erhalten. Die StK H. hat unbestrittenermassen zu Recht auf einem Betrag von Fr. 24'000.-- (Fr. 30'000.-- abzüglich Freibetrag von 20 %) eine Jahressteuer zu 40 % des Tarifs B erhoben. Aufgrund der Scheidung des Rekurrenten hat dieser im Jahr 1995 die Wohnung in H. wieder verkauft und im Jahr 1997 in R. eine neue Wohnung gekauft.

b) Art. 30d BVG lautet wie folgt:

"1 Der bezogene Betrag muss vom Versicherten oder von seinen Erben an die Vorsorgeeinrichtung zurückbezahlt werden, wenn:

a. das Wohneigentum veräussert wird;

b. ...

c. ...

4 Will der Versicherte den aus einer Veräusserung des Wohneigentums erzielten Erlös im Umfang des Vorbezugs innerhalb von zwei Jahren wiederum für sein Wohneigentum einsetzen, so kann er diesen Betrag auf eine Freizügigkeitseinrichtung überweisen.

..."

c) Den Akten liegt eine von der Vertreterin des Rekurrenten eingereichte Kopie eines Einzahlungsscheines bei, aus welchem hervorgeht, dass K. und H. F. am 6. März 1997 zugunsten der "Personalvorsorgestiftung S." für W. G. Fr. 30'000.-- einbezahlt haben. Die Fr. 30'000.-- wurden also im Sinne von Art. 30d Abs. 1 lit. a BVG an die Vorsorgeeinrichtung, von welcher der Vorbezug stammte, zurückbezahlt und nicht im Sinne von Art. 30d Abs. 4 BVG auf eine Freizügigkeitseinrichtung überwiesen. Diese Rückzahlung der Fr. 30'000.-- an die Vorsorgeeinrichtung war denn auch der Grund für die Rückerstattung des Steuerbetrages von Fr. 647.10 durch die StK H. (vgl. Art. 14 Abs. 2 der Verordnung über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge [WEFV] vom 3. Oktober 1994, Art. 83a Abs. 2 BVG). Dass die Rückerstattung des Steuerbetrages ohne ein Gesuch seitens des Rekurrenten

erfolgte (vgl. Art. 14 Abs. 3 WEFV, wonach für die Rückerstattung des Steuerbetrages ein schriftliches Gesuch an diejenige Behörde zu richten ist, die ihn erhoben hat), vermag an deren Rechtmässigkeit nichts zu ändern. Der Einwand, die Rückerstattung sei nicht mittels einer anfechtbaren Verfügung erfolgt, ist aktenwidrig. Die Korrektur-Verfügung vom 23. Februar 1998 war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Die rekurrentische Konstruktion der "treuhänderischen Deponierung" des Vorbezuges von Fr. 30'000.-- bei der Vorsorgeeinrichtung ist gesetzlich nicht vorgesehen und daher keine (steuerlich) anzuerkennende Alternative für eine Überweisung an eine Freizügigkeitseinrichtung zwecks Wiedereinsetzung für Wohneigentum. Die Vorinstanz ist daher gestützt auf die Meldung vom 27. Juni 1997 unter den vorliegenden Umständen zu Recht bei der Erhebung der Jahressteuer (§ 34 Abs. 3 lit. a aStG) von einer Kapitalleistung von Fr. 110'000.-- (und nicht lediglich Fr. 80'000.--) ausgegangen.

95 Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge; Jahressteuer (§ 34 Abs. 3 lit. a aStG).

- Keine Verlustverrechnung bei Jahressteuer.

18. Januar 2001 in Sachen Sch., RV.2000.50212/K 6243

Aus den Erwägungen

4. a) Der Rekurrent erhielt anfangs 1997 infolge Austritts aus einer Anwaltskanzlei eine Kapitalzahlung aus 2. Säule im Betrag von Fr. 125'111.40. Die Vorinstanz hat darauf eine Jahressteuer zu 40 % des Tarifs B erhoben. Die Rekurrenten beantragen, es sei das steuerbare Einkommen aus Kapitalabfindung auf Fr. 0.-- festzusetzen. Sie begründen dies mit einem Verlustvortrag von Fr. 20'763'100.-- aus

den Jahren 1994 - 1996, welcher auch bei einer Jahressteuer zu berücksichtigen sei. Zu prüfen ist also, ob bei der auf einer Kapitalzahlung aus 2. Säule erhobenen Jahressteuer im Grundsatz Verluste aus einer Erwerbstätigkeit des betreffenden Steuerpflichtigen berücksichtigt werden können.

b) Gemäss § 34 Abs. 3 lit. a aStG unterliegen Kapitalzahlungen aus beruflicher Vorsorge 2. Säule einer Jahressteuer zu 40 % des Tarifs. Die Jahressteuer wird getrennt vom übrigen Einkommen berechnet. Dies bedeutet, dass das übrige Einkommen des Steuerpflichtigen nicht berücksichtigt wird bzw. dass die der Jahressteuer unterliegende Leistung das übrige Einkommen des Steuerpflichtigen nicht beeinflusst. Die Jahressteuer wirkt damit sowohl beim übrigen Einkommen wie auch bei den der Jahressteuer unterliegenden Leistungen progressionsbrechend. Es handelt sich also um einen vom Gesetzgeber für einmalige oder seltene und nicht als "gewöhnliches" Einkommen betrachtete Vermögenszugänge gewollten Einbruch in das Prinzip der Reineinkommensbesteuerung und der Gesamtprogression (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 1 ff. zu § 34 aStG). Bei der Festsetzung des steuerbaren Einkommens werden überdies die besonderen Abzüge und die steuerfreien Beträge (§ 26 Abs. 1 und 4, § 30, § 31 aStG) nicht berücksichtigt (§ 35 Abs. 1 aStG). Die Jahressteuer ist daher, vergleichbar mit der Grundstückgewinnsteuer, eine Art "Objektsteuer". Objektsteuern werden unabhängig davon erhoben, ob der betreffende Steuerpflichtige in anderen Bereichen der Einkommenserzielung Verluste - und damit Einbussen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit - erlitten hat (RGE vom 22. Juni 2000 in Sachen H., mit Hinweis auf E. Höhn/R. Waldburger, Steuerrecht, Band I, 8. Auflage, 1997, Rz 8 zu § 22; vgl. auch Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 1 ff. zu § 67 aStG betreffend Grundstückgewinnsteuer). Es können daher mit Einkünften, die laut Gesetz gesondert vom übrigen Einkommen zu besteuern sind, keine Geschäftsverluste verrechnet werden (Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, N 6 zu § 29; vgl. auch baselstädtische Steuerpraxis, Band XV, S. 116 ff.). Die Besteuerung einer Kapitalzahlung aus 2. Säule ist trotz an-

derweitig erzielten Verlusten auch gerechtfertigt, weil die ihr zugrundeliegenden Beiträge an die berufliche Vorsorge gemäss § 26 Abs. 1 aStG vom Roheinkommen abgezogen werden können.

96 Doppelbesteuerung, interkantonal.

- **Sog. Durchgriff durch Immobiliengesellschaft auf Alleinaktionär im interkantonalen Verhältnis.**

30. August 2001 in Sachen Z., RV.2000.50287/K 6261

Aus den Erwägungen

2. Die Rekurrenten sind Alleinaktionäre der M. AG mit Sitz in N./AG. Gemäss "Bilanz zum 31.12.1996" der M. AG belief sich das Darlehen des Rekurrenten zu diesem Zeitpunkt auf Fr. 601'683.40. Gemäss den Ausführungen des Rekurrenten hat die M. AG mit einem Teil des Darlehens in A./GR eine Eigentumswohnung für Fr. 300'000.-- gekauft. Aufgrund des sog. "Durchgriffs" der bündner Steuerbehörden haben jedoch die Rekurrenten, und nicht die M. AG als zivilrechtliche Eigentümerin, die Wohnung in A./GR zu versteuern. Die Rekurrenten sind daher der Auffassung, dass das im Kanton Aargau steuerbare Gesamtvermögen von Fr. 1'045'934.-- um einen Teilbetrag des Darlehens von Fr. 300'000.-- auf (abgerundet) Fr. 745'000.-- zu reduzieren sei, ansonsten eine unzulässige Doppelbesteuerung vorliege.

3. a) Ob bei der Besteuerung einer Liegenschaft ein "Durchgriff" durch die Immobiliengesellschaft auf den Alleinaktionär zulässig ist, beurteilt sich im interkantonalen Verhältnis nach den bundesgerichtlichen Normen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung. Diese lassen den "Durchgriff" zu, soweit die Immobiliengesellschaft allein Zwecken der Steuerumgehung dient. In Doppelbesteuerungsfällen wird Steuerumgehung angenommen, wenn

a) die vom Steuerpflichtigen gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich ("insolite"), sachwidrig, oder absonderlich, jedenfalls der wirtschaftlichen Gegebenheit völlig unangemessen erscheint,

b) anzunehmen ist, dass diese Wahl missbräuchlich, lediglich deshalb getroffen worden ist, um Steuern einzusparen, welche bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären,

c) das gewählte Vorgehen tatsächlich zu einer erheblichen Steuerersparnis führen würde, sofern es von der Steuerbehörde hingenommen würde.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so wird der Besteuerung auch dann, wenn die gewählte Rechtsform unter dem Gesichtswinkel des Zivilrechts als gültig und wirksam erscheint, nicht diese Gestaltung zugrunde gelegt, sondern die Ordnung, welche der sachgemässe Ausdruck des von den Beteiligten erstrebten wirtschaftlichen Zwecks gewesen wäre.

b) In dem in ASA 40 S. 210 ff. beurteilten Sachverhalt war ein Ferienhaus das einzige Aktivum der Aktiengesellschaft, und die Immobiliengesellschaft hatte keinen andern Zweck als die Verwaltung dieses Hauses. Bei Annahme einer Steuerumgehung fiel die Aktiengesellschaft als Steuersubjekt überhaupt dahin. Beim in StR 38 S. 239 ff. beurteilten Sachverhalt stand die Existenz der Aktiengesellschaft als solcher steuerrechtlich nicht in Frage. Sie besass noch andere Aktiven (unter anderem auch Liegenschaften in verschiedenen Kantonen, davon ein Mehrfamilienhaus mit Ferienwohnungen im Kanton Graubünden), deren steuerliche Zurechnung an die Aktiengesellschaft nicht zur Diskussion stand. Es fragte sich einzig, ob darin, dass die Aktiengesellschaft auch noch Eigentümerin eines Ferienhauses war, welches vom Steuerpflichtigen persönlich benutzt wurde, eine Steuerumgehung liege, die zur Folge hätte, dass dieses Aktivum steuerlich nicht ihr, sondern dem Steuerpflichtigen zuzurechnen wäre. Der "Durchgriff" wurde mangels Nachweises der behaupteten Steuerersparnis als unzulässig beurteilt.

c) Die M. AG hat ausser der Wohnung in A./GR (Buchwert Fr. 300'000.--) noch Land in V./AG (Buchwert Fr. 267'940.--) und in R./AG (Fr. 50'000.--). Ausserdem gehören zum Anlagevermögen Fahrzeuge und Maschinen/Mobiliar. Die M. AG weist für das Jahr 1995 einen Liegenschaftsertrag von Fr. 39'400.-- und für das Jahr 1996 von Fr. 46'488.-- (gemäss handschriftlicher Notiz inkl. A./GR Fr. 10'000.--) aus. Bei der Annahme einer Steuerumgehung würde

also die M. AG als Steuersubjekt nicht dahin fallen, weil die Eigentumswohnung in A./GR nicht das einzige Aktivum ist. Unter diesen Umständen kann analog zum Sachverhalt, welcher dem in der StR 38 S. 239 ff. beurteilten Fall zugrunde liegt, nur durch die M. AG auf die Rekurrenten "hindurchgegriffen" werden, wenn der Kanton Graubünden durch die Einschaltung der Immobiliengesellschaft eine erhebliche Steuerersparnis nachweisen könnte. Ein solcher Nachweis wurde jedoch nicht erbracht. Die Eigentumswohnung in A./GR ist daher aus aargauischer Sicht steuerlich (entsprechend den zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen) der M. AG und nicht den Rekurrenten zuzuweisen. Sie ist bei der aargauischen Steuerauscheidung nicht zu berücksichtigen, und das steuerbare Vermögen der Rekurrenten ist nicht um den (im Kanton Graubünden versteuerten) Wert der Eigentumswohnung in A./GR zu reduzieren.

4. a) Die Rekurrenten machen geltend, es gehe nicht an, dass sie die Eigentumswohnung in A./GR im Kanton Graubünden und das gleiche Vermögenssubstrat von Fr. 300'000.-- nochmals als Darlehensguthaben gegenüber der M. AG im Kanton Aargau versteuern müssen. Es liege im Umfang von Fr. 300'000.-- eine unzulässige Doppelbesteuerung vor.

b) Die Rekurrenten dürfen an sich bei direkter Besteuerung im Kanton Graubünden für die Eigentumswohnung in A./GR nicht gleichzeitig im Kanton Aargau über die Beteiligung an der M. AG bzw. das dieser gewährte Darlehen für die Liegenschaft in A./GR besteuert werden (vgl. StR 38 S. 244). Da der von den bündner Steuerbehörden vorgenommene "Durchgriff" nach Auffassung des StRG nicht zulässig ist, haben die aargauischen Steuerbehörden auf diesen "Durchgriff" jedoch keine Rücksicht zu nehmen. Ergibt sich durch die Veranlagungen in beiden Kantonen (vorliegend Kt. GR und Kt. AG) insgesamt eine unzulässige Doppelbesteuerung, können sich die Steuerpflichtigen noch nach Eröffnung der Veranlagung im zweiten Kanton (vorliegend Kt. AG) mit einer Doppelbesteuerungsbeschwerde zur Wehr setzen (vgl. VGE vom 9. September 1996 in Sachen V. mit Hinweis auf ASA 64 S. 169 ff.; StR 52 S. 534 ff.); es wird dann auch die mitangefochtene frühere, im andern Kanton ergangene Veranlagung in das Beschwerdeverfahren einbezogen.

Landwirtschaftliche Rekurskommission

I. Direktzahlungen

97 Auswirkungen einer Tierschutzverletzung auf die Direktzahlungen.

- Das Ausmass der Sanktion bestimmt sich nicht unmittelbar aus Art. 170 Abs. 1 LwG-CH bzw. Art. 70 Abs. 1 DZV, sondern aus der Bedeutung der verletzten Norm (Erw. 2.5.4.2.).
- Frage der direktzahlungsrechtlichen Sanktion und Anwendbarkeit des Sanktionsschemas bei Tierschutzverletzungen. Nicht jede Tierschutzverletzung hat eine vollständige Streichung der Direktzahlungen zur Folge. Die im Sanktionsschema vorgesehenen Sanktionen werden grundsätzlich als unterste Limite betrachtet; bei entsprechend gravierenden Tierschutzverletzungen ist eine vollständige Streichung vorzunehmen (Erw. 2.5.4.3.ff.).

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 24. August 2001 in Sachen F.H. gegen Finanzdepartement (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

2.2.1. Seit 1. Juli 1997 schreibt Art. 18 der Tierschutzverordnung (TSchV) vom 27. Mai 1981 (SR 455.1) in Konkretisierung von Art. 3 des Tierschutzgesetzes (TSchG) vom 9. März 1978 (SR 455) vor, dass Rindvieh, welches ansonsten angebunden gehalten wird, regelmässig, mindestens jedoch an 90 Tagen pro Jahr, Gelegenheit geboten werden muss, sich ausserhalb des Stalles zu bewegen.

(...)

2.5.4.1. Betreffend Verletzung der Auslaufvorschrift sieht das Sanktionsschema [d.h. die von der interkantonalen Landwirtschaftsdirektorenkonferenz an der Sitzung vom 1. Juli 1999 verab-

schiedeten Richtlinien "Verwaltungsmassnahmen, Kürzung der Direktzahlungen bei nicht vollständiger Erfüllung der Beitragsvoraussetzungen"] Folgendes vor (Sanktionsschema II.1.b.2.):

Mangel	Abzug in Punkten
Weniger als 30 Tage Auslauf im Winter bei mindestens insgesamt 90 Auslauftagen	10 Punkte
Weniger als 90 aber mindestens 60 Tage Auslauf pro Jahr	20 Punkte
Weniger als 60 aber mindestens 30 Tage Auslauf pro Jahr	30 Punkte
Weniger als 30 Tage Auslauf pro Jahr	60 Punkte

(...)

2.5.4.2. Gemäss Art. 170 Abs. 1 LwG-CH können die Beiträge gekürzt oder verweigert werden, wenn der Gesuchsteller das LwG-CH, die Ausführungsbestimmungen oder die gestützt darauf erlassenen Verfügungen verletzt. Art. 170 Abs. 1 LwG-CH differenziert nicht nach Vorschriftsverletzungen; dass die Tierschutzverletzungen von dieser Kann-Vorschrift ausgenommen werden, steht nicht explizit. Nach Art. 70 Abs. 1 DZV kürzen oder verweigern die Kantone die Beiträge, wenn der Gesuchsteller die Bedingungen und Auflagen dieser Verordnung und weitere, die ihm auferlegt werden, nicht einhält (lit. d) oder landwirtschaftsrelevante Vorschriften des Gewässerschutz-, des Umweltschutz- oder des Natur- und Heimatschutzgesetzes nicht einhält (lit. e), wobei die Nichteinhaltung von Vorschriften nach lit. e mit einem rechtskräftigen Entscheid festgestellt werden muss (Art. 70 Abs. 2 DZV). Das Ausmass der Sanktion bestimmt sich somit nicht unmittelbar aus Art. 170 Abs. 1 LwG-CH bzw. Art. 70 Abs. 1 DZV, sondern aus der Bedeutung der verletzten Norm.

2.5.4.3. Normen werden nach ihrem Wortlaut (grammatikalische Auslegung), ihrem Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang (systematische Auslegung), dem Sinn, den man - insbesondere der Gesetzgeber - einer

Norm zur Zeit seiner Entstehung gab (historische Auslegung), und dem verfolgten Zweck (teleologische Auslegung) ausgelegt (Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1998, 4. Auflage, N. 74 ff.).

2.5.4.3.1. Die grammatikalische Auslegung von Art. 70 Abs. 2 lit. a und Abs. 4 LwG-CH sowie Art. 5 DZV, d.h. die Auslegung nach dem Wortlaut, führt zu keinem eindeutigen Ergebnis, d.h. rein aufgrund des Wortlautes wird nicht klar, ob die Missachtung der Tierschutzvorschriften eine gänzliche oder eine teilweise Streichung der Direktzahlungen nach sich ziehen soll.

2.5.4.3.2. Beim historischen Auslegungselement wird der Wille des Gesetzgebers ermittelt.

In der parlamentarischen Beratung des LwG-CH finden sich mehrere Voten hinsichtlich der Auswirkung der Verletzungen der Tierschutzvorschriften auf die Direktzahlungen.

Ganz allgemein hielt der Berichterstatter der vorberatenden nationalrätlichen Kommission (Hans-Rudolf Nebiker, SVP) zum ÖLN fest: "überall sind die entsprechenden Standards Voraussetzung, sonst gibt es keine Beiträge" (Amtliches Bulletin des Nationalrates, 7. Oktober 1997, S. 2002). Die vom Bundesrat vorgeschlagenen ÖLN-Elemente enthielten noch keine Bestimmungen hinsichtlich des Tiereschutzes. Ein entsprechender Antrag eines Parlamentariers (Hans Meier, GPS) wollte als ÖLN-Element neu "eine tierfreundliche Haltung der Nutztiere" aufnehmen. Die vorberatende nationalrätliche Kommission beantragte dem Plenum die Ablehnung des Antrages. Begründet wurde dies mit Art. 67 Abs. 3bis der Entwurfsfassung bzw. dem heutigen Art. 70 Abs. 4 LwG-CH, der bereits vorschreibe, dass die Tierschutzbestimmungen einzuhalten sind: "Wenn das Tierschutzgesetz eingehalten werden muss, sollten auch die von Herrn Meier genannten Bedingungen erfüllt sein. Das ist nämlich ein massives Mittel. Sie sehen das heute schon: Wenn ein Bauer seine Direktzahlungen nicht mehr bekommt, weil er z. B. die Spaltenböden im Stall nicht rasch genug entfernt, dann wird sehr schnell umgestellt. Damit wird genau das erreicht, was Sie, Herr Meier, wollen" (Amtliches Bulletin des Nationalrates, 8. Oktober 1997, S. 2068, S. 2070 f.). Daraufhin wurde der Antrag Hans Meier abgelehnt

(Amtliches Bulletin des Nationalrates, 8. Oktober 1997, S. 2071). Diese Ablehnung interpretierte der Antragsteller wie folgt (und begründete gleichzeitig einen weiteren Antrag bezüglich Strukturverbesserungen, wonach bei Stallbauten besonders tierfreundliche Haltungssysteme zu realisieren seien): "(...) Mindestanforderungen für den Tierschutz fehlen. Mit anderen Worten: Direktzahlungen gibt es weiterhin auch für tierschutzwidrige Haltungssysteme, für Rinder- und Schweinemast auf Vollspaltenböden, für Kastenstände in der Schweinezucht, für Milchbetriebe, die ihre Kühe den grössten Teil des Jahres im Stall angebunden halten, und auch für Geflügelhaltungen ohne Einstreu und Tageslicht." Darauf entgegnete der Berichterstatter jedoch: "Alle Strukturverbesserungsmassnahmen können nur unterstützt werden, wenn sie tierschutzkonform und umweltgerecht sind. Ich habe schon einmal gesagt: Die Einhaltung des Tierschutzgesetzes sollte tierschutzkonform sein" (Amtliches Bulletin des Nationalrates, 8. Oktober 1997, S. 2081 f.). Der Ständerat hat das im Nationalrat abgelehnte Anliegen von Hans Meier wieder aufgenommen und den ÖLN um das Gebot der tiergerechten Haltung von Nutztieren erweitert (Amtliches Bulletin des Ständerates, 22. Januar 1998, S. 116 und S. 151). In der ständerätlichen Eintretensdebatte führte Ständerat Christoffel Brändli (SVP) aus: "Gemäss dem Verfassungsauftrag soll die Ausrichtung der Direktzahlungen an einen ÖLN gebunden werden. Wer sich nicht an die Auflagen der Tier- und Umweltschutzgesetzgebung hält, hat keinen Anspruch auf Direktzahlungen. (...). Die Agrarreform macht die schweizerische Landwirtschaft zur nachhaltigsten und tiergerechtesten Landwirtschaft Europas" (Amtliches Bulletin des Ständerates, 22. Januar 1998, S. 119). Einer Minderheit im Nationalrat, die die Ansicht vertrat, allein die Freilandhaltung sei artgerecht, genügte die Auffassung des Ständerates nicht, wonach eine tiergerechte Haltung der Nutztiere als ÖLN-Element mit der Einhaltung der Tierschutzgesetze identisch sei, und forderte deshalb, dass die kontrollierte Freilandhaltung der Nutztiere ÖLN-Element werde; es solle nicht mehr zugelassen werden, "dass Tiere wochen-, monate-, ja das ganze Leben lang eingepfercht bleiben und, vor allem, dass das mit dem neuen Landwirtschaftsgesetz nach wie vor belohnt wird" (Amtliches Bulletin des

Nationalrates, Votum Ruedi Baumann [GPS], 4. März 1998, S. 305). Gegen diesen Antrag wurde ins Feld geführt: "(...) Unser Kollege Baumann Ruedi hat nicht ganz die Wahrheit gesagt. Es ist so, dass bei der Regelung, die die Mehrheit beantragt [d.h. ständerätliche Version, siehe oben {Anm. der Landwirtschaftlichen Rekurskommission}], auf jeden Fall das Tierschutzgesetz eingehalten werden muss, sonst bekommt der Bauer keine Direktzahlungen. (...). Dort, wo was gemacht werden kann, soll es gemacht werden, und in allen übrigen Fällen müssen wir unbedingt die Tierschutzgesetzgebung und das Gewässerschutzgesetz einhalten" (Amtliches Bulletin des Nationalrates, Votum Karl Tschuppert [FDP], 4. März 1998, S. 306). Der Mehrheitssprecher der vorberatenden Kommission führte gegen den Antrag Baumann aus: "Der Ständerat und auch der Bundesrat haben sich unserem Rat angeschlossen, der einer neuen Konzeption der Direktzahlungen zustimmte. Das Wichtigste daran ist, dass alle Direktzahlungen von einer gewissen ökologischen Leistung und von tierschützerischen Standards abhängig sind. **Sonst gibt es nichts** (Hervorhebung der Landwirtschaftlichen Rekurskommission). Das ist ein deutlicher Schritt in Richtung Ökologisierung und sollte auch als solcher anerkannt werden. Die Minderheit Baumann Ruedi will, dass in Abs. 2 für alle Direktzahlungen - ich möchte darauf hinweisen: für alle Direktzahlungen! - die kontrollierte Freilandhaltung Voraussetzung ist. Der Ständerat hat in bezug auf die Tierhaltung schon einen Schritt in diese Richtung gemacht, indem er feststellt, dass eine tiergerechte Nutztierhaltung nötig sei, um Direktzahlungen zu erhalten; das bedeutet die Einhaltung der bestehenden Gesetze und Verordnungen" (Amtliches Bulletin des Nationalrates, 4. März 1998, S. 307). In der Folge lehnte der Nationalrat den Antrag Baumann ab und schloss sich der ständerätlichen Fassung (s. oben) an (Amtliches Bulletin des Nationalrates, 4. März 1998, S. 308).

Aufgrund der eben dargelegten, zum Thema Tierschutz und Direktzahlungen auffindbaren Voten ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei Nichteinhaltung der Tierschutzvorschriften eine gänzliche Streichung und nicht bloss eine Kürzung wollte.

Der Nationalrat bestätigte diese Auffassung erneut anlässlich der ein Jahr nach Verabschiedung des LwG-CH erfolgten Behand-

lung der parlamentarischen Initiative von Hans Meier (GPS). Die Initiative verlangte, dass der Bund nach Ablauf von zehn Jahren nur noch die Freilandhaltung finanziell unterstütze. Die Minderheit der vorberatenden Kommission, welche im Nationalrat schliesslich obsiegte, argumentierte unter anderem damit, dass die Initiative unnötig sei. Im Kommissionsbericht wurde ihre Auffassung wie folgt festgehalten: "In der neuen Agrarpolitik seien die ökologischen Anforderungen, die im Zusammenhang mit den Direktzahlungen gestellt werden, bereits verschärft worden, so dass heute Direktzahlungen - auch solche, die nicht ausdrücklich auf die Förderung naturgerechter Produktionsmethoden abzielen - nur noch entrichtet würden, wenn der ÖLN, insbesondere in bezug auf die Tierhaltung erbracht werde" (Amtliches Bulletin des Nationalrates, 19. März 1999, S. 439 ff, insbes. 442).

2.5.4.3.3. Die gewollte gänzliche Streichung der Direktzahlungen lässt denn auch erklären, weshalb sowohl Abs. 2 lit. a als auch Abs. 4 des Art. 70 LwG-CH die Einhaltung der Tierschutzgesetzgebung voraussetzen; ihr soll offenbar ein besonderer Stellenwert zukommen (systematisches Auslegungselement).

2.5.4.3.4. Die Auslegung nach Sinn und Zweck ist angesichts der erst kurzen verflossenen Zeit seit der parlamentarischen Beratung und Beschlussfassung mit der historischen Auslegung identisch (Erw. ...).

2.5.4.3.5. Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten. Während die grammatikalische Auslegung das Ergebnis offen lässt bzw. nicht explizit die zwingende Direktzahlungsstreichung bei Tierschutzverletzungen vorschreibt, sondern undifferenziert nach Vorschriftsverletzung die blosse Möglichkeit von Kürzungen oder Streichungen festhält, sprechen die historische und teleologische Auslegung für eine gänzliche Streichung der Direktzahlungen. Die systematische Auslegung stützt das Ergebnis der historischen Auslegung. Auch die bisherige Praxis der Abteilung Landwirtschaft und der Landwirtschaftlichen Rekurskommission unter altem Landwirtschaftsrecht sah eine vollständige Streichung vor, allerdings nicht sämtlicher Direktzahlungen, sondern der IP oder der ergänzenden Direktzahlungen (LKE DZ.1999.50007 vom 30. August 2000 i. S. R.

F., S. 10 mit weiteren Hinweisen). Das Sanktionsschema bringt im Bereich der Direktzahlungsauswirkungen von Tierschutzverletzungen eine Verwässerung des bisherigen Standards, was vom Gesetzgeber nicht gewollt war. Eine gänzliche Streichung sämtlicher Direktzahlungen steht andererseits im Spannungsfeld mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, falls es sich um eine geringfügigere Tierschutzverletzung handelt. Die Landwirtschaftliche Rekurskommission ist der Auffassung, dass das Parlament nicht sämtliche Konsequenzen bedachte, die eine gänzliche Streichung mit sich brächte, namentlich bei weniger gravierenden Tierschutzverletzungen. Es hatte wohl schwerwiegende Verstösse gegen das Tierwohl vor Augen und nicht z. B. den Mangel eines einzigen Auslaftages (89 statt 90 Tage Auslauf). Die vollständige Streichung selbst bei geringfügigen Tierschutzverletzungen würde gegen das verfassungsmässige Prinzip der Verhältnismässigkeit verstossen (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV] vom 18. April 1999 [SR 101]). Zwar dürfen die Gerichte, selbst das Bundesgericht, nicht von einem verfassungswidrigen Gesetz des Parlamentes abweichen (Art. 191 BV), wenn immer irgendwie möglich soll aber derjenigen Auslegung des Gesetzes den Vorzug gegeben werden, welche nicht verfassungswidrig ist. Die Landwirtschaftliche Rekurskommission kommt daher zum Schluss, dass nicht jede Tierschutzverletzung eine vollständige Streichung der Direktzahlungen zur Folge haben kann. Die im Sanktionsschema vorgesehenen Sanktionen werden aber grundsätzlich als unterste Limite betrachtet; bei entsprechend gravierenden Tierschutzverletzungen ist eine vollständige Streichung vorzunehmen.

(...)

II. Pachtrecht

98 Höchstzulässiger Pachtzins für ein landwirtschaftliches Grundstück.

- **Dem Pächter selbst steht kein Einspracherecht zu, er darf aber bei der einspracheberechtigten Behörde Antrag auf Einspracheerhebung gegen den überhöhten Pachtzins stellen (Erw. 2.3.1.f.).**
- **Das Milchkontingent ist seit dem 1. Mai 1999 bei der Ermittlung des höchstzulässigen Pachtzinses nicht mehr einzube rechnen (Erw. 2.5.4.).**

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 24. August 2001 in Sachen R. B. gegen Verfügung des Finanzdepartements (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

2.3.1. Gegen den vereinbarten Pachtzins können der Gemeinderat oder die Ackerbaustelle der Gemeinde, in welcher das Grundstück liegt, bei der Abteilung Landwirtschaft Einsprache erheben (Art. 43 Abs. 1 LPG i. V. m. § 2 Abs. 1 lit. f und § 3 Abs. 2 VoLPG [die in § 3 Abs. 2 lit. b VoLPG ebenfalls angeführten kantonalen Zentralstellen für Acker-, Gemüse, Obst- und Weinbau fallen weg, da diese in die Sektion Agrarwirtschaft und Ökologie der Abteilung Landwirtschaft integriert wurden {...}, die Einsprachebehörde mit der Bewilligungsbehörde aber nicht identisch sein darf; eine entsprechende Änderung von § 3 Abs. 2 lit. b VoLPG durch den Verordnungsgeber wäre deshalb angezeigt]). Zur Einsprache berechtigt sind somit nur die eben erwähnten beiden Behörden. Die im bundesrätlichen Entwurf des LPG noch vorgesehene Berechtigung der Vertragsparteien, Einsprache zu erheben, wurde vom Parlament

gestrichen (Bundesblatt [BBl] 1982 I S. 295; Benno Studer/Eduard Hofer, Das landwirtschaftliche Pachtrecht, Brugg 1987, S. 282).

2.3.2. In casu wurde die Einsprache vom Gemeinderat O. erhoben und damit von einer dazu legitimierten Behörde (Erw. 2.3.1.). In seiner Vernehmlassung zum vorliegenden Verfahren teilte der Gemeinderat mit, dass er auf Begehren der Pächterschaft gestützt auf das LPG und die VoLPG die Rolle der anzeigenden Behörde eingenommen und dementsprechend Pachtzinseinsprache gemäss Begehren des Pächters B. gestellt habe (...).

Wie dargelegt darf der Pächter selbst keine Einsprache erheben (Erw. 2.3.1.); immerhin willigte er ja mit der Verpächterseite in den nun als überhöht beanstandeten Pachtzins ein. Gelangt der Pächter an den Gemeinderat mit dem Begehren, Pachtzinseinsprache zu erheben und kommt die Gemeinde diesem Ansinnen nach, so stellt sich die Frage, ob diese Vorgehensweise (...) nicht eine Gesetzesumgehung darstellt, da so die fehlende Einsprachelegitimation des Pächters faktisch ausgehebelt wird.

Die Qualifikation als Gesetzesumgehung hätte aber ganz generell zur Folge, dass in den meisten Fällen eine Herabsetzung eines überhöhten Pachtzinses an dieser Hürde scheitern würde. Der vereinbarte Pachtzins über ein einzelnes Grundstück unterliegt - im Gegensatz zum Pachtzins für ein Gewerbe - keiner Bewilligungspflicht im rechtstechnischen Sinne. Die einspracheberechtigten Behörden erhalten nicht von Gesetzes wegen, d.h. automatisch, Kenntnis von der vereinbarten Pachtzinshöhe. Eine Kenntnisnahme erfolgt deshalb regelmässig via Information durch eine Vertragspartei, d.h. durch den Pächter (der Verpächter hat in der Regel kein Interesse an einer Pachtzinsüberprüfung). Am ehesten erhält ansonsten die Abteilung Landwirtschaft Kenntnis von der Pachtzinshöhe; informiert diese die einspracheberechtigten Behörden über die Pachtzinshöhe, ist dies kaum weniger problematisch als ein entsprechender Einspracheantrag eines Pächters, da die Abteilung Landwirtschaft schliesslich über die Einsprache entscheiden muss (vgl. § 2 Abs. 1 lit. f VoLPG).

Dass ein Anzeigerecht des Pächters an die einspracheberechtignte Behörde besteht, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des

LPG. Der Ständerat, welcher entgegen dem bundesrätlichen Entwurf die Einspracheberechtigung der Vertragsparteien strich, hielt dazu fest, dass es zum einen stossend sei, wenn einer der Vertragspartner das eben Vereinbarte ausser Kraft setzen lassen könne; zum anderen sei eine Einsprachelegitimation der Vertragsparteien überflüssig, da sich diese formlos an die betreffenden Behörden wenden könnten, womit das Verfahren in Gang komme (Amtliches Bulletin des Ständerates, 4. Oktober 1983, S. 528). Mit der Streichung wollte man wohl einen Filter mit neutraler Prüfung einbauen, namentlich angesichts Art. 45 Abs. 3 LPG. Der Nationalrat, der die im Entwurf vorgesehene Einspracheberechtigung der Parteien beibehalten wollte mit dem Argument, ansonsten wäre das Einspracheverfahren praktisch wirkungslos (Amtliches Bulletin des Nationalrates, 6. März 1985, S. 359), schloss sich nach einer weiteren Differenzbereinigungsrunde dem Ständerat an in der Hoffnung, dieser werde sich bei den anderen noch verbliebenen Differenzen erkenntlich zeigen (Amtliches Bulletin des Nationalrates, 16. September 1985, S. 1328).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine auf Anzeige des Pächters erfolgte Einspracheerhebung der einspracheberechtigten Behörde rechtmässig ist (so auch LKE LP.96.50001 vom 28. August 1996 i. S. Ortsbürgergemeinde U. vs. Kantonale Zentralstelle für Ackerbau und weitere, Erw. 3.1.; Entscheid des Verwaltungsgeschichtshofs des Kantons Freiburg vom 24. April 1996, Erw. 3 [in: Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung, 1996, S. 110]; Armin Braun, Vollzugsfragen zum LPG, in: Blätter für Agrarrecht, 1985, S. 113). Dies trägt denn auch dem Ziel der Pachtzinsbestimmungen, dem Pächterschutz (...), am besten Rechnung.

(...)

2.5.4. Die Beschwerdeführer verlangen für das nicht berücksichtigte Milchkontingent einen Zuschlag von Fr. 3.--/Are (...). Die Abteilung Landwirtschaft stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass seit dem 1. Mai 1999 gemäss Milchkontingentsverordnung keine Bindung mehr zwischen dem Milchkontingent und dem Land bestehe. Das Milchkontingent stehe B. [Pächter] zu, da sein Vater in den für die Milchkontingentsmenge massgeblichen Jahren auf dem Landwirtschaftsbetrieb Milch produziert habe, die Familie

B. [beschwerdeführende Verpächterseite] jedoch keinen Landwirtschaftsbetrieb mehr in O. geführt habe und demnach keinen Anspruch auf ein Milchkontingent gehabt hätte (...). Dagegen wenden die Beschwerdeführer ein, dass es ohne Land kein Milchkontingent gegeben hätte; dies zeige, wem das Milchkontingent zustehe (...).

Art. 7 Abs. 2 PZV schreibt vor, dass bei einem Milchkontingent auf der zugepachteten Fläche bezüglich des Basispachtzinses 3 Rappen pro Kilogramm hinzuzurechnen sind (...).

Gemäss Art. 1 Abs. 3 der Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsverordnung, MKV) vom 7. Dezember 1998 (in Kraft seit 1. Mai 1999 [Art. 37 MKV], SR 916.350.1) kann nur, wer einen Betrieb oder einen Sömmerungsbetrieb bewirtschaftet, Inhaber eines Milchkontingents sein. Die Kontingentsübertragung ist grundsätzlich nicht mehr an eine Flächenübertragung gebunden (Ausnahme: Übertragung vom Bergins Talgebiet) und erfolgt in diesem Sinne flächenunabhängig (Art. 32 Abs. 3 LwG-CH; Art. 3 f. MKV). Die Fläche spielt immerhin insofern noch eine Rolle, als die endgültige Übertragung eines Milchkontingents auf höchstens 8000 kg je ha landwirtschaftliche Nutzfläche beschränkt ist (Art. 7 MKV); dies bezieht sich indes auf die Gesamtfläche und lässt sich nicht einer einzelnen Parzelle zuordnen. Selbst für die endgültige Übertragung des Kontingents, welches mit der Pacht von Einzelparzellen übernommen wurde, ist - im Gegensatz zu gewissen Fällen bei der Pacht eines Gewerbes - keine Zustimmung des Verpächters erforderlich (Art. 29 Abs. 2 MKV). Zudem liegt der Landwirtschaftlichen Rekurskommission kein Indiz vor, dass im Pachtvertrag etwas Abweichendes geregelt worden wäre.

Aus dem Vorstehenden lässt sich schliessen, dass das Milchkontingent nicht mehr "auf der zugepachteten Fläche" im Sinne von Art. 7 Abs. 2 PZV liegt, sondern beim Pächter als Bewirtschafter seines Betriebes. Folglich nahm die Vorinstanz zu Recht keinen Zuschlag für das Milchkontingent vor. Es bleibt anzufügen, dass aufgrund des neuen Milchkontingentierungsrechts eine formelle Überarbeitung von Art. 7 Abs. 2 PZV zwecks Vermeidung von Missverständnissen angebracht wäre. (...)

III. Güterregulierung

99 Einbezug in den Perimeter der Güterregulierung; allgemeiner Meliorationszweck.

- **Die Vorteile einer amtlichen Vermessung innerhalb des Meliorationsverfahrens begründen ein erhebliches öffentliches Interesse am Einbezug der Streitparzelle in den Perimeter einer sog. Modernen Melioration.**

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 27. September 2001 in Sachen E.K. gegen Bodenverbesserungsgenossenschaft (BVG) B.

Aus den Erwägungen

5.3. Damit ist weiter zu prüfen, ob der Einbezug der Streitparzelle für die Durchführung der mit der Modernen Melioration B. verfolgten Ziele (...) geboten erscheint.

5.3.1. Ein erhebliches öffentliches Interesse am Einbezug der Streitparzelle besteht insbesondere wegen der amtlichen Vermessung, womit ein allgemeiner Meliorationszweck verfolgt wird (vgl. Art. 2 Abs. 2 der Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992 [VAV 93; SR 211.432.2], § 11 LwG-AG und § 15 BVD). Die letzte amtliche Vermessung, von der die Streitliegenschaft erfasst worden war (Los 1), datiert aus dem Jahre 1914 (...). Präzisierend muss festgehalten werden, dass die heutige Parzelle aus einer 1986 durchgeführten Parzellierung und Vereinigung entstanden ist (...), d.h. keine Landumlegung mit (neuer) amtlicher Vermessung, wie replikweise moniert wurde, stattgefunden hat (...). Dies lässt sich auch daraus erkennen, dass weder eine entsprechende Eigentumsbeschränkung im Grundbuch eingetragen ist, noch im Meliorationskataster ein entsprechender Vermerk vorhanden ist. Bei der

vom Beschwerdeführer vorgetragene Vermessung handelte es sich um eine für die Grundbucheintragung der Mutation erforderliche Nachführung der Vermessung (vgl. Protokoll [...]; siehe auch Art. 25 VAV; Meinrad Huser, Schweizerisches Vermessungsrecht, Fribourg 1994, S. 102 f.). Die Nachführung basierte aber noch immer auf dem alten Vermessungsstand von 1914 und nicht wie der Beschwerdeführer meint auf "modernen Methoden" (...). Aufgrund des Jahrgangs der letzten amtlichen Vermessung dürfte zur Anpassung an die neue Ordnung (VAV 93) eine Ersterhebung oder jedenfalls eine Erneuerung durchzuführen sein (vgl. Huser, a.a.O., S. 148). Viele Einrichtungen (Fixpunkte bzw. Polygone) und Daten der früheren Vermessung dürften dabei nicht mehr verwendbar sein (...). Es kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass für die Erstellung der Vermessungseinrichtungen gerade auch das Land des Beschwerdeführers verwendet werden muss. Ausserdem wäre eine amtliche Vermessung ausserhalb des mit einer Melioration kombinierten Verfahrens weit umständlicher und teurer, weil diese im ersten Fall in einem Zug erfolgen kann, vom Bund mit höheren Abgeltungen subventioniert wird (vgl. Art. 15 f. SVV) und im vereinfachten Verfahren (z.B. geringere Fixpunktdichte, höhere Toleranzstufen und insbesondere auch keine Vermarkungsrevision) durchgeführt werden kann (...; vgl. auch Art. 2 Abs. 2 VAV und Art. 74 der Technischen Verordnung über die amtliche Vermessung [TVAV] vom 10. Juni 1994 [SR 211.432.21]; siehe auch Huser, a.a.O., S. 38 und 147). Nicht zuletzt können im kombinierten Verfahren Vermessungsdifferenzen bei der Neuzuteilung mit Realersatz ausgeglichen werden (vgl. ... ausführlich AGVE 1988 S. 537 ff.).

Schätzungskommission nach Baugesetz

I. Enteignungsrecht

100 Materielle Enteignung; Verjährung.

- **Entschädigungsansprüche zufolge einer Zuweisung in eine Zone öffentlicher Bauten vor dem 1. April 1994 sind bis zum 1. April 2004 nicht verjährt.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 27. März 2001 in Sachen L. gegen Einwohnergemeinde L.

Aus den Erwägungen

7.1. (...)

Der Zonenplan wurde am 18. Februar 1969 vom Regierungsrat genehmigt (...), womit dieser Zeitpunkt für die nachfolgende Prüfung, ob eine materielle Enteignung vorlag, massgebend ist (...).

7.2.1. Die Beklagte hat die Einrede erhoben, der Subeventualanspruch sei längst verjährt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Verjährung von Ansprüchen aus materieller Enteignung zufolge Zuweisung einer Parzelle in die öffentliche Zone wird verschiedentlich als unerwünschte Rechtsfolge bezeichnet, weil die Grundeigentümerschaft nicht selten vorläufig von der Geltendmachung ihrer Forderungen absieht, um etwa nicht eine (meist auch nicht im Interesse des Gemeinwesens liegende) vorzeitige formelle Enteignung zu provozieren (vgl. Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 2. Auflage 1995, N 6 zu Art. 134). Nicht grundlegend anders verhält es sich dort, wo die Grundeigentümerschaft zuwartet in der Hoffnung auf höhere Preise, weil das frühere kantonale Recht (§ 213 Abs. 1 aBauG) für die Entschädigungsbeurteilung - in bundesrechtswidriger Weise - auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides der Schätzungskommission abstellte (vgl. den Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] IV/053/054 vom

16. November 1999 in Sachen Erbgemeinschaften W. gegen Einwohnergemeinde S., S. 18 mit Hinweis auf das "Gontenschwiler Präjudiz" gemäss Entscheid der Schätzungskommission vom 29. November 1991).

Das Bundesgericht hat verschiedentlich darauf hingewiesen, dass es Sache des kantonalen Gesetzgebers sei, die Verjährung von Entschädigungsansprüchen aus der Zuweisung zu einer öffentlichen Zone mit positivrechtlichen Regelungen zu verhindern (vgl. Robert Wolf, Entschädigungsprobleme bei der Übernahme von Grundstücken durch das Gemeinwesen, Schriftenreihe VLP Nr. 49, 1989, S.34 mit Hinweis auf BGE 112 Ib 485 ff., 496 und 112 Ib 510 f.).

Der aargauische Gesetzgeber hat sich der mit § 213 Abs. 1 aBauG verbundenen Vertrauensproblematik angenommen und in § 170 Abs. 5 BauG folgende Übergangsregelung erlassen:

"Wer im Vertrauen auf § 213 Abs. 1 des Baugesetzes vom 2. Februar 1971 für Grundstücke, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes einer Grünzone oder einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zugeteilt worden sind, noch keinen Entschädigungsanspruch geltend gemacht hat, kann innert zehn Jahren bei der Schätzungskommission nebst der Entschädigung einen angemessenen Ausgleich für den Nachteil verlangen, der durch die Änderung des für die Bemessung der Entschädigung massgeblichen Zeitpunktes entstanden ist."

Da demnach Entschädigungsansprüche zufolge Zuweisung in eine Zone öffentlicher Bauten noch bis zum 1. April 2004 geltend gemacht werden können, ist das am 16. Mai 1997 gestellte Subeventualbegehren als nicht verjährt zu behandeln.

Das Verwaltungsgericht hat zwar im eben erwähnten Entscheid § 170 Abs. 5 BauG insoweit die Anwendung versagt, als eine in Widerspruch zum Bundesrecht stehende Zusatzentschädigung aus Vertrauensschutz zur Prüfung stand, die gleichzeitig im Raume stehende Verjährungsfrage dagegen implizit mit dieser Bestimmung gelöst gesehen (vgl. den erwähnten VGE IV/053/054 vom 16. November 1999, S. 18 ff.). Das Bundesgericht hat diesen Entscheid vollumfänglich bestätigt und damit die Nichtberücksichtigung der Verjährung in diesen Sonderfällen ebenfalls mittelbar anerkannt

(vgl. BGE IA.104/2000 vom 20. Oktober 2000, publiziert in ZBI 2001 550 ff.).

(...)

101 Formelle Enteignung; Beeinträchtigung durch Bauarbeiten.

- **Vorübergehende Störungen, die sich aus Bauarbeiten auf den Nachbarparzellen ergeben, vermitteln Grundeigentümern und Mietern in der Regel keinen Entschädigungsanspruch. Sind die Einwirkungen jedoch ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich und führen sie zu einer beträchtlichen Schädigung des von den Bauarbeiten betroffenen Nachbarn, so kann eine Entschädigung geschuldet sein.**
- **Ist der Zugang während der Bauarbeiten erschwert, aber möglich, so bildet die Zugangserschwerung, insbesondere wenn ein Geschäft nicht geradezu von sog. Laufkundschaft lebt, im allgemeinen keine hinreichende Eingriffsstärke (Erw. 4.1.).**
- **Keine Entschädigung für den Wegfall des Werbeeffects während der Bauarbeiten (Erw. 4.2.).**
- **Beeinträchtigungen von maximal neun Wochen erfüllen das Kriterium der aussergewöhnlichen Dauer nicht (Erw. 4.3.).**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 27. Februar 2001 in Sachen Kanton Aargau gegen F.

Aus den Erwägungen

3.2. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung haben Grundeigentümer und Mieter vorübergehende Störungen, die sich aus Bauarbeiten auf den Nachbarparzellen ergeben, in der Regel entschädigungslos hinzunehmen (vgl. auch die auf kantonaler Ebene statuierten Duldungspflichten der Anstösser in § 110 Abs. 1 lit. a BauG, wobei in Abs. 4 eine Entschädigung nach den Vorschriften über die Enteignung vorbehalten wird). Ersatz ist nur zu leisten, wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich sind und zu einer beträchtlichen Schädigung von Nachbarn

führen (BGE 113 Ia 357, mit weiteren Hinweisen). In diesem Entscheid wurde in rechtlicher Hinsicht nicht zwischen den ins Feld geführten Lärmimmissionen und den weiteren Baubeeinträchtigungen unterschieden.

4. Der Gesuchsteller macht geltend, infolge der Ausbauarbeiten an der Kantonsstrasse sei die (direkte) Zufahrt zu seinem Betrieb aufgehoben gewesen und der an die Strasse angrenzende Ausstellplatz für Occasionsautos habe geräumt werden müssen, was dazu geführt habe, dass er während dieser Zeit keine Occasionsautos habe verkaufen können (...).

4.1. Die Bauarbeiten führten dazu, dass die bisherige direkte Zufahrt von der Kantonsstrasse K ... zur Werkstatt des Gesuchstellers während der Wochen 18 bis 26 nicht möglich war; die Liegenschaft war aber bei einem Mehrweg von ca. 30 m jederzeit über das Gemeindestrassennetz erreichbar (...). Der Gesuchsteller bestätigte in seiner Replik, dass die Zufahrt zur Werkstatt sichergestellt war (...).

In BGE vom 27. November 1987 i. S. J. und M. B. vs. Einwohnergemeinde Wettingen, Staat Aargau, Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (teilweise veröffentlicht in BGE 113 Ia 353 ff.), bemerkte das Bundesgericht auf S. 8-10, dass der Zugang zum beschwerdeführenden Betrieb - einem Restaurant - wohl erschwert, jedoch für die Quartierkundschaft nicht völlig unterbunden gewesen sei; dies führte zur Verneinung der übermässigen Einwirkung und damit der Entschädigungspflicht. Eine blosser Zugangerschwernis weist deshalb, insbesondere wenn ein Geschäft nicht geradezu von sog. Laufkundschaft lebt, im allgemeinen keine hinreichende Eingriffsstärke auf (Beatrice Wagner Pfeifer/Daniel Gebhardt, Enteignungsrechtliche Entschädigungsansprüche beim Bau der Nordtangente - aus der Praxis der Eidgenössischen Schätzungskommission Kreis 7, in: Basler Juristische Mitteilungen, 2000, S. 22). So stellte das Bundesgericht auch in BGE 100 Ib 197 f. fest, dass eine Entschädigungspflicht (aufgrund des eidgenössischen Enteignungsgesetzes) nur dort in Frage kommt, wo ein Grundeigentümer (als Folge einer Teilenteignung) jeden Zugang zur öffentlichen Strasse verliert (so auch Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1985, S. 143). Auch nach Art. 113 Abs. 2 BauG fällt eine Entschädi-

gungspflicht dahin, wenn die Benutzung eines anderen Weges unentgeltlich ermöglicht wird. Da in casu eine andere Zufahrt, wenn auch auf einem etwas verlängerten Weg, stets gewährleistet war, ist eine Entschädigungspflicht wegen der bauzeitigen Aufhebung der bisherigen Zufahrt zu verneinen.

4.2. In der Zeit, als die bisherige direkte Zufahrt von der K ... zur Werkstatt des Gesuchstellers nicht möglich war und dementsprechend vor dem Ausstellungsplatz Bauarbeiten vorgenommen wurden (Woche 18 bis 26), fiel auch der Werbeeffect weg, welcher durch die Lage des Ausstellungsplatzes direkt an der K ... hervorgerufen wird.

Der Werbeeffect aufgrund der Lage an einer öffentlichrechtlichen Strasse stellt bloss ein sog. faktisches Interesse dar und wird von der Eigentums garantie nicht erfasst. Entsprechend stellt der Wegfall des Werbeeffects bloss eine Beeinträchtigung tatsächlicher, jedoch nicht rechtlich geschützter Interessen dar (Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1986, S. 371 E.4). Dies gilt selbst dann, wenn dadurch die Existenz von Gewerbebetrieben bedroht ist (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.76; BGE 100 Ib 199). Daher fällt eine Entschädigung von Einkommenseinbussen des Gesuchstellers infolge des während der Bauarbeiten wegfallenden Werbeeffects ausser Betracht.

4.3. Der Ausstellungsplatz wurde frühestens ab der Woche 23 (ab 5. Juni 2000), als die Erstellung der Zufahrt von der Kantonsstrasse in Angriff genommen wurde, und sicher in den Wochen 25 und 26 (19. bis 30. Juni 2000), als darauf ein neuer Belag eingebracht wurde, durch die Bauarbeiten bzw. Anpassungsarbeiten direkt beansprucht (...) und war damit der Nutzung durch den Gesuchsteller entzogen. Stellte der Gesuchsteller einen Teil der auszustellenden Autos unmittelbar an den Strassenrand (...), so dürfte dieser Bereich des Ausstellungsplatzes schon vorher nicht nutzbar gewesen sein, nämlich frühestens ab Beginn der Bauarbeiten auf der der Liegenschaft zugewandten Strassenhälfte, d. h. ab der Woche 18 (d.h. ab 1. Mai 2000), womit die Beeinträchtigung maximal neun Wochen andauerte.

Wie in Erw. 3.2. erwähnt, ist nur Ersatz zu leisten, wenn die Einwirkungen ihrer Art, Stärke und Dauer nach aussergewöhnlich

sind und zu einer beträchtlichen Schädigung des von den Bauarbeiten betroffenen Nachbarn führen (BGE 113 Ia 357, mit weiteren Hinweisen). Hinsichtlich der Voraussetzung der Dauer führte das Bundesgericht in BGE 106 Ib 251 aus, dass eine Störung, welche von einer Baustelle über einen Zeitraum von drei bzw. sechs Monaten ausgeht, in der Regel entschädigungslos hinzunehmen ist; dieser Hinweis erfolgte bei Beurteilung eines unbefristeten Mietverhältnisses. Daraus lässt sich auf den vorliegenden Fall schliessen, dass die maximale Einwirkung von neun Wochen das Kriterium der aussergewöhnlichen Dauer von vornherein nicht erfüllt. Ob die Einwirkungen durch die Bauarbeiten ihrer Art und Stärke nach aussergewöhnlich waren, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

Immerhin sei noch angeführt, dass die vom Gesuchsteller bezifferte Einkommenseinbusse von Fr. 2'500.- für einen Geschäftsbetrieb nicht als beträchtlicher Schaden gelten kann.

(...)

102 Formelle Enteignung; Legitimation von Mitgliedern einer Erbengemeinschaft.

- **Unterscheidung zwischen der Sach- und Verfahrenslegitimation.**
- **Entschädigungsbegehren nach § 152 BauG dürfen grundsätzlich auch von einem einzelnen Miterben gestellt werden (Ausnahme vom Gesamthandprinzip).**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 13. November 2001 in Sachen Kanton Aargau gegen Erbengemeinschaft E. L.

Aus den Erwägungen

1.2.1. Eine Erbengemeinschaft ist ein Gesamthandschaftsverhältnis und als solches nicht parteifähig (Art. 602 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210.1] vom 10. Dezember 1907). Die beteiligten Personen bilden eine notwendige Streitgenossenschaft, die grundsätzlich mit einer Stimme aufzutreten hat. Von den fünf Mit-

gliedern der EG L. haben vier nicht auf das Einschreiben der Schätzungskommission (...) reagiert (...) und haben damit der Abtretung, namentlich der vom Kanton angebotenen Entschädigung, konkludent zugestimmt (vgl. die Einschreiben an die Miterben vom 12. September 2001 sowie dieselbe Feststellung in der Einladung vom 26. Oktober 2001 zur Verhandlung vom 2. November 2001). Einzig E. L. hat eine Eingabe nach § 152 BauG gemacht (...). Daher ist nachfolgend aufzuzeigen, ob und inwiefern er für sich legitimiert ist, eine solche einzureichen.

1.2.2. Praxis und Literatur unterscheiden zwischen der Sachlegitimation und der Verfahrenslegitimation eines Gesamthandschaftsverhältnisses. Im Verwaltungsprozess kommt dem Vorliegen eines Gesamthandschaftsverhältnisses nicht die selbe Bedeutung zu wie im Zivilprozessrecht, da sich die Beschwerdebefugnis im Verwaltungsprozess nicht als Legitimation zur Sache definiert (§ 38 VPRG), sondern im Grundsatz ein schutzwürdiges eigenes Interesse - d.h. die Verfahrenslegitimation - zur Beschwerdeführung genügt (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Zürich 1998, S. 7 f.). Bei belastenden Verfügungen darf sich deshalb auch der einzelne Gesamthandschafter zur Wehr setzen; es sei denn, die Interessen der Gemeinschaft oder der übrigen Gesamthandschafter würden dadurch gefährdet. E. L. ist daher grundsätzlich auch alleine zu einer Eingabe nach § 152 BauG legitimiert. Es wird im Laufe der weiteren Erwägungen zu zeigen sein, wo sich Grenzen seines Alleingangs ergeben.

Die Eingabe (...) wurde ausserdem frist- und formgerecht eingereicht, so dass auf sie vorläufig einzutreten ist.

(...)

II. Umlegungsrecht

103 Neuzuteilung; Beschwerdeerweiterung.

- **Die Einsprache nach § 78 Abs. 1 BauG stellt kein eigentliches Rechtsmittel dar. Im Zusammenhang mit dem Einreichen einer Beschwerde vor der Schätzungskommission kann deshalb nicht von einer Beschwerdeerweiterung gesprochen werden.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 26. Juni 2001 in Sachen S. gegen Baulandumlegung D.

Aus den Erwägungen

4.1.1. (...) Andererseits wurde jene [Frage] nach der Zulässigkeit einer Beschwerdeerweiterung angesprochen (...). Die Parteien wurden dabei darauf hingewiesen, dass bei der Einreichung einer Beschwerde vor der Schätzungskommission noch gar nicht von einer Erweiterung des Beschwerdegegenstands gesprochen werden kann, da das Einspracheverfahren nach § 78 Abs. 1 des Gesetzes über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen (BauG; SAR 713.100) vom 19. Januar 1993 kein eigentliches Rechtsmittel darstellt, sondern lediglich das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren zum Abschluss bringt (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, N 11 zu § 45), so dass die potentiellen Streitgegenstände, die vor die Schätzungskommission gebracht werden können, die gesamte in der entsprechenden Stufe des Umlegungsverfahrens zu regelnde Materie umfassen können.

(...)

III. Erschliessungsabgaben

104 Benützungsgebühr

- **Hinsichtlich des Beweisverfahrens gilt § 22 Abs. 1 VRPG; die Verteilung der Beweislast richtet sich nach Art. 8 ZGB (Erw. 3.1.).**
- **Im Bereich der Benützungsgebühren (Frischwasserbezug) kann streitig sein, ob ein Bezug stattgefunden hat, wie gross dieser war und ob der dafür erhobene Preis dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip entspricht. Weiter kann sich die Frage stellen, wer allfällige Prüfungs- und Untersuchungskosten zu tragen hat. Die Überwälzung allfälliger Prüfungs- und Untersuchungskosten setzt eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage voraus (Erw. 3.2.).**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 16. Januar 2001 in Sachen M. AG gegen Einwohnergemeinde D.

Aus den Erwägungen

3.1. Für das Verfahren der Schätzungskommission sind die für das Verwaltungsgericht geltenden Vorschriften anwendbar, soweit keine anderslautende Regelung besteht (§ 149 Abs. 1 BauG). Einerseits hat die Schätzungskommission damit den Sachverhalt unter Beachtung der Vorbringen der Beteiligten von Amtes wegen zu prüfen und die notwendigen Ermittlungen anzustellen (§ 20 VRPG). Andererseits sind die Beteiligten verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, soweit sie ein Verfahren durch eigenes Begehren einleiten oder darin selbständig Begehren stellen (§ 21 Abs. 1 VRPG).

Hinsichtlich des Beweisverfahrens bedeutet der Verweis auf das VRPG, dass - mit Ausschluss der formellen Parteibefragung - die

Regeln der Zivilprozessordnung gelten (§ 22 Abs. 1 VRPG). Für die Frage der Beweislastverteilung gelangt die allgemeine Regel von Art. 8 ZGB zur Anwendung, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache mittels des sogenannten Hauptbeweises nachzuweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet (subjektive Beweislast); er hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (objektive Beweislast; vgl. den Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz [OBE] SV.96.50005 vom 31. März 1998 in Sachen S. gegen AVA, Erw. 2 S. 8 f. m.w.H.; ebenso die überwiegende Lehre und Rechtsprechung allgemein zur analogen Anwendung von Art. 8 ZGB im öffentlichen Recht, vgl. dazu 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). Die Gegenpartei kann den Gegenbeweis antreten. Dabei genügt es, dass der Hauptbeweis erschüttert wird, ohne dass das Gegenteil bewiesen wird (Bühler / Edelmann / Killer, a.a.O., N 1 zu Vorbemerkungen zu §§ 198-269).

3.2. Im Bereich der Abgaben im Zusammenhang mit dem Bezug von Frischwasser (...) sind vorliegend grundsätzlich drei verschiedene Dinge anfechtbar. Vorab steht die Grundsatzfrage, ob überhaupt ein Bezug stattgefunden hat. Damit verknüpft ist die Frage, wie hoch die Nutzung gegebenenfalls war (Kubikmeterzahl). Schliesslich kann die Höhe des für die Leistung zu bezahlenden Preises im Hinblick auf das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip streitig sein.

Im Rahmen der durch die Gemeinde im Streitfall allenfalls vorgenommenen Untersuchungen des Wasserzählers kann sich zusätzlich die Frage stellen, ob die dadurch entstehenden Kosten dem Bezüger auferlegt werden können. Soweit dies beabsichtigt wird, bedarf es dafür einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, da die Untersuchung grundsätzlich im Interesse der Gemeinde als bezüglich der Wasserlieferung beweispflichtiger Partei (vgl. dazu Erw. 3.3.) vorgenommen wird.

3.3. Vorliegend ist unstrittig, dass der Wasserzähler korrekt abgelesen wurde (...). Damit hat die Beschwerdegegnerin grundsätzlich den Hauptbeweis erbracht (vgl. Erw. 3.1.). Die Beschwerdeführerin behauptet nun aber, die Wasseruhr habe einen Funktionsfehler aufgewiesen; nur darauf sei der hohe Zählerstand zurückzuführen. Damit tritt sie zum Gegenbeweis an (Erw. 3.1.). Im Folgenden ist zu prüfen, ob sie ihn erbringen kann.

(In concreto wurde der Gegenbeweis erbracht).

(...)

105 Ursprünglicher Beitragsplan gemäss §§ 34/35 BauG.

- **Erschliessungsanforderungen an eine öffentliche Strasse (Erw. 5.3.ff.).**
- **Erfüllt eine bestehende Strasse erst nach Durchführung eines Strassenbauprojekts die Erschliessungsanforderungen, so handelt es sich nicht bloss um nicht beitragsauslösende Unterhaltsarbeiten, sondern um eine eigentliche Neuerstellung (Erw. 5.3.3.).**
- **Berücksichtigung des Gemeindeanteils. Wird das Interesse am Zugang zu öffentlichen Anlagen unter die öffentlichen Interessen an der Benutzung der betreffenden Strasse eingereiht und der jeweilige Gemeindeanteil entsprechend festgelegt, so sind die Grundstücke im Verwaltungsvermögen der Gemeinde nicht mehr in den Beitragsplan einzubeziehen (Erw. 6.1.1.). Kontrollrechnung (Erw. 6.1.3.1.).**
- **Das Rechtsmittel wirkt grundsätzlich nur für den Beschwerdeführer. Die Schätzungskommission legt in der Regel den neuen Beitrag selber fest; ausnahmsweise Rückweisung an die Vorinstanz (Erw. 8.1.)**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 27. März 2001 in Sachen Ehegatten L. gegen Einwohnergemeinde L.

Aus den Erwägungen

5.3. Richtlinie für die Frage der genügenden strassenmässigen Erschliessung bilden die Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS). Die Normen sind indes nicht allzu schematisch und starr anzuwenden. Es sind gerade im Strassenbau namentlich landsparende und wirtschaftliche Lösungen anzuwenden (vgl. AGVE 1999 S. 206, 1990 S. 251, 1988 S. 186 f. sowie Erich

Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1985, N 3 zu § 36 aBauG).

5.3.1. Wie die Gemeinde unwidersprochen ausgeführt hat (...) und sich an der Verhandlung aufgrund vorgelegter Fotografien und der Angaben des Projektverantwortlichen bestätigte (...), hat es sich bei der Schulstrasse im Zustand vor Ausführung des Strassenprojekts um einen bloss oberflächengeteerten Feldweg gehandelt.

Dieser Zustand der Schulstrasse mag als behelfsmässige Erschliessung für einige wenige überbaute Grundstücke genügt haben. Letztlich ist aber nur die Frage relevant, ob das ganze Gebiet, worin die einzelne Parzelle liegt, als genügend im Sinne von § 32 BauG erschlossen gelten kann (vgl. AGVE 1990, S. 182 mit Verweisen), was vorliegend klar zu verneinen ist.

5.3.2.1. Für die nötige Breite einer Strasse wird auf das sogenannte Lichtraumprofil der Strasse abgestellt, welches sich ergibt aus den Grundabmessungen der Verkehrsteilnehmer (wie Fussgänger, Zweiradfahrer, Personenwagen oder Lastwagen), den Bewegungsspielräumen sowie den Sicherheitszuschlägen (vgl. VSS-Norm 640 200, Ziff. 10 ff. und Abbildung 1). Auf der Schulstrasse ist Lastwagenverkehr eher als atypisch zu bezeichnen. Auf ihr werden nur Ver- und Entsorgungsfahrzeuge wie bei allen Wohnquartieren und noch seltener Feuerwehrfahrzeuge verkehren. Die Schulstrasse ist nicht durchgehend befahrbar (...). Sie ist als "Zufahrtsstrasse" mit dem dafür typischen Grundbegegnungsfall zweier Personenwagen (PW) zu qualifizieren (vgl. VSS-Norm 640 045, Tabelle 1 und Ziff. 8 Abs. 2). Dieser Dimensionierungsgrundlage hat sie zumindest zu entsprechen. Die bisherige Fahrbahnbreite (von durchschnittlich ca. 3 m [zwischen 2.50 bis 3.80 m], ...) deckt nun aber nicht einmal die Grundabmessungen zweier Personenwagen von je 1.80 m ab (vgl. VSS-Norm 640 201, Tabelle 1). Eine Strassenbreite von 3 m reicht selbst für den Begegnungsfall PW/Zweiradfahrer nicht aus und würde somit nicht einmal den Erfordernissen eines "Zufahrtswegs" gerecht (vgl. VSS-Normen 640 045, Ziff. 8 Abs. 5; 640 201, Abbildung 2 und 640 202, S. 15).

Das Verwaltungsgericht bezeichnete in AGVE 1999 S. 208 eine Breite von 4 m als unterstes Mass für eine "Zufahrtsstrasse", "sofern

die Seitenfreiheit gewährleistet ist bzw. der Fahrbahnrand ausgefahren werden kann". Die bisherige Fahrbahn der Schulstrasse wies an keiner Stelle eine solche Breite auf. Sie war mithin so oder anders zu wenig breit dimensioniert. Die neuen Strassenabschlüsse (Verbundsteine) der Schulstrasse lassen ein Ausfahren des Fahrbahnrandes zu (vgl. Querprofile 1:50), sodass bei den vorliegenden Verhältnissen zwei Personenwagen jedenfalls bei (in Wohnquartieren auch erwünschten) tiefen Geschwindigkeiten problemlos kreuzen können, womit dem charakteristischen Grundbegegnungsfall gerade noch entsprochen wird (vgl. VSS-Normen 640 201, Tabelle 5 und 640 213, Abbildung 13). Die Gemeinde hat damit eine, wenn auch minimale, so doch landsparende und kostengünstige Lösung einer genügend breit dimensionierten Strasse gefunden (vgl. Erw. 5.3.).

5.3.2.2. Eine öffentliche Strasse muss, um den Erschliessungsanforderungen gerecht zu werden, aber nicht nur eine genügende Breite aufweisen, sondern hat insbesondere auch hinsichtlich des Unterbaus und des Belags sowie der Sicherheit zu genügen (vgl. den Entscheid des Baudepartements [BDE] vom 20. März 1992 i.S. M. und B.M. vs. Gemeinde U., Erw. 5.2.2. mit Hinweisen auf AGVE 1976 S. 227 f.). Die frühere Schulstrasse hat auch diesen Anforderungen in keiner Weise entsprochen.

Das frühere Kiesbett bestand nach den unwidersprochen gebliebenen Ausführungen des Projektleiters aus Material mit hohem Tonanteil, war mithin wasseraufnahmefähig und kam daher nicht zur frostsicheren Weiterverwendung in Frage. Demgegenüber besteht der neu eingebrachte Kieskoffer aus gewaschenem Wandkies, mithin aus frostsicherem Material (...) und weist auch erstmals eine genügende Dicke (von 50.5 cm) auf (... VSS-Norm 640 317b).

Für eine Erschliessungsstrasse ist weiter ein zweischichtiger Belag von rund 10 cm Stärke zu fordern (vgl. VSS-Norm 640 324a, Seite 12 und 13 sowie Normalien I der Abteilung Tiefbau des Baudepartements des Kantons Aargau [ATB], Ausgabe 1982, Norm 40, Abbildung b). Bei der bisherigen Oberflächenteerung (zur Staubfreiheit) kann von einem erschliessungstechnisch genügenden Belag auch in dieser Hinsicht keine Rede sein (...). Den Anforderungen wird erst mit dem neuen zweischichtigen Belag (6.5 cm starke

Heissmischtragschicht [HMT] und 3.0 cm dicker Deckbelag) entsprechen (...).

Strassenunterbau und -belag werden somit erst mit dem strittigen Strassenbauprojekt in einen erschliessungstechnisch genügenden Zustand versetzt. Erstmals wird sichergestellt, dass die Strasse auf lange Dauer ohne Unebenheiten und andere Belagsschäden befahren werden kann.

5.3.2.3. Die bisher fehlenden Randabschlüsse (...) haben namentlich die Funktion, das Oberflächenwasser der Fahrbahn schnell den Einlaufschächten zuzuführen und gleichzeitig zu verhindern, dass es auf Seitenräume und anliegende Privatgrundstücke abfließt. Die neue Strassentwässerung bewirkt für die anstossenden Grundstücke eine wesentliche Entlastung. Würden die Abschlüsse wie bis anhin fehlen, hätten die Privaten das von der öffentlichen Strasse abfließende Wasser aufzunehmen (vgl. § 110 Abs. 2 BauG). Die Randabschlüsse sorgen dafür, dass sich nach Niederschlägen keine Wasserlachen bilden, welche - insbesondere bei Vereisung im Winter - die Sicherheit der Strassenbenützer gefährden und die Benutzbarkeit der Strasse in wesentlichem Masse einschränken. Weiter wies der Projektleiter darauf hin, dass der Fahrbahnrand bei Fehlen von Abschlüssen an den Rändern abbrechen kann (...), was einerseits zur Folge hat, dass immer mehr auf der Mitte der Strasse gefahren werden muss und dass andererseits die Lebensdauer des Belags eingeschränkt wird. Der Strassenraum wird optisch auch klarer abgegrenzt, was der Sicherheit dient.

Die Schulstrasse war im alten Zustand auf ihrer ganzen Länge von 380 m mit einem einzigen Beleuchtungsträger ausgestattet worden (...). Dank den zwei zusätzlichen Beleuchtungsträgern wird eine gleichmässigere Ausleuchtung der Strasse bewirkt, ohne die bisher weitläufigen Dunkelstellen, was die Erreichbarkeit der an der Strasse liegenden Grundstücke ebenfalls verbessert und sicherer macht.

5.3.3. Zusammenfassend kann der Auffassung der Beschwerdeführer von einem nicht der Beitragspflicht unterstellten Strassenunterhaltsvorhaben nicht gefolgt werden. Unterhalt, d.h. das Beheben einzelner Schäden, wie übrigens auch die Erneuerung, welche das Ersetzen von Teilen der Strasse zur Wiederherstellung des ursprüng-

lichen Zustands umfasst, setzen notwendigerweise voraus, dass etwas überhaupt und auch bereits in genügender Weise vorhanden war (BDE vom 17. April 1997 i.S. K.B. und Mitbeteiligte vs. Gemeinde B., Erw. 5a). Wie gerade dargelegt, wird die Schulstrasse jedoch erst mit dem strittigen Strassenbauprojekt zu einer den erschliessungsrechtlichen Anforderungen genügenden Strasse ausgebaut. Die Strasse war vorher nicht genügend breit befahrbar, wies noch keinen frostsicheren Koffer und noch keinen Hartbelag auf und war ausserdem nicht in genügender Weise entwässert und beleuchtet (Erw. 5.3.2.1. - 5.3.2.3.). Das Strassenbauprojekt beinhaltet somit eine eigentliche Neuerstellung. Ob es sich beim Ausbau aber um eine "Erstellung" oder eine "Änderung" im Sinne von § 34 Abs. 1 BauG handelt, kann letztlich offen bleiben, da beides - und in der Gemeinde L. sogar die "Erneuerung" (vgl. Erw. ...) - beitragsauslösend ist. Das Strassenprojekt beseitigt den bisher mangelhaften erschliessungstechnischen Zustand, was den Grundstücken an der Schulstrasse zweifellos wirtschaftliche Sondervorteile im Sinne von § 34 Abs. 1 BauG verschafft (...). Mithin wurde die Liegenschaft der Beschwerdeführer mit Recht zu Beitragsleistungen herangezogen.

(...)

6.1.1. Für die Feststellung des Beitrags der Gesamtheit der Abgabepflichtigen im Verhältnis zum Anteil des Gemeinwesens (der Allgemeinheit) ist massgebend das Verhältnis zwischen dem der Gesamtheit der erfassten Grundeigentümer erwachsenen Vorteil und dem Nutzen der Allgemeinheit an der öffentlichen Einrichtung. Je grösser jener ist, umso grösser ist der Anteil der Eigentümerbeteiligung (Alexander Ruch, Die Bedeutung des Sondervorteils im Recht der Erschliessungsbeiträge, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1996 S. 539). Diese Kostenaufteilung bietet nun insofern Schwierigkeiten, als zur Bewertung der privaten Interessen der Grundeigentümer vor allem auf den durch den Strassenbau erzeugten Mehrwert abzustellen ist, während auf Seiten des Gemeinwesens zwar eine vergleichbare Interessenlage bezüglich einzelner Grundstücke möglich ist, der Anteil aber meist gewichtiger durch andere Faktoren beeinflusst wird, deren Bedeutung sich nicht unmittelbar als finanzieller Sondervorteil ausdrücken

lässt. Für die Bestimmung dieses Allgemein Vorteils ist vielmehr darauf abzustellen, in welchem Ausmass eine über den Kreis der einbezogenen Grundstücke hinausgehende, weitere Öffentlichkeit an der Benützung der fraglichen Strasse interessiert ist, weil diese etwa auch dem Durchgangsverkehr dient, andere Strassen entlastet oder Zugang zu öffentlichen Anlagen bietet (vgl. BDE vom 24. Februar 1997 i.S. EG S. vs. Gemeinde N., Erw. 5.1. mit Hinweisen auf AGVE 1985 S. 169 ff. und 1988 S. 185). Wird das Interesse am Zugang zu öffentlichen Anlagen - in zulässiger, wenn auch der Transparenz nicht unbedingt dienlicher Weise (vgl. nachfolgende Erw. 6.1.3.1.) - unter die öffentlichen Interessen an der Benutzung der betreffenden Strasse eingereiht und der jeweilige Gemeindeanteil entsprechend festgelegt, so sind die Grundstücke im Verwaltungsvermögen der Gemeinde konsequenterweise nicht mehr in den Beitragsplan einzubeziehen. Andernfalls hat die Gemeinde für ein und dasselbe Interesse an der Strassenerschliessung doppelt einzustehen (vgl. AGVE 1985 S. 171).

(...)

6.1.3.1. Die Berücksichtigung des Interesses einer Gemeinde am Zugang zu einer Liegenschaft in ihrem Verwaltungsvermögen mit deren Einreihung unter das öffentliche Interesse an der Benutzung der betreffenden Strasse (Gemeindeanteil) ist zulässig und bringt mit sich, dass die betreffende Liegenschaft nicht mehr in den Beitragsplan miteinzubeziehen ist (vgl. Erw. 6.1.1.). Zur Überprüfung des Gemeindeanteils zweckdienlich ist indessen eine hypothetische Kontrollrechnung nach der anderen verbreiteten Vorgehensweise, nämlich die Zugang erhaltenden Gemeindegrundstücke gleich wie alle anderen Grundstücke im Beitragsplan aufzunehmen und das Zugangsinteresse dafür bei der Gewichtung des Gemeindeanteils ausser Acht zu lassen. Die beiden Methoden dürfen jedenfalls nicht zu wesentlich unterschiedlichen Ergebnissen führen (vgl. AGVE 1985 S. 170 f.). Dabei ist nicht zwingend, dass der bundesrechtlich vorgegebene maximale Anteil (...) das Interesse des Gemeinwesens am Zugang zu ihren öffentlichen Liegenschaften mitumfassen muss (so aber BDE vom 17. April 1997 i.S. K.B. und Mitbeteiligte vs. Gemeinde B., Erw. 5c), da sonst eine Gemeinde bei einer Er-

schliessung, welche so gut wie nur ihren eigenen Liegenschaften dient, in einer nicht zu rechtfertigenden Weise privilegiert würde.

(...)

8.1. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts beschränkt sich die Wirkung des Rechtsmittels grundsätzlich auf den Beschwerdeführenden. Das Gericht legt daher in der Regel direkt den von diesem neu zu entrichtenden Beitrag fest. Die Gemeinde hat dann die dreifache Wahl,

- den Fehlbetrag selbst zu übernehmen und sich ansonsten weiter auf den angefochtenen Beitragsplan zu stützen, oder
- im ordentlichen Verfahren einen neuen, berichtigten Beitragsplan aufzustellen, oder
- auf die Ausführung des Bauvorhabens verzichten, was vorliegend wegen des bereits durchgeführten Ausbaus ausser Betracht fällt.

Wenn die Verzerrungen, namentlich mit Bezug auf den letztlich von der Gemeinde zu übernehmenden Anteil, indessen allzu gross würden, verzichtet das Gericht auf den direkten Entscheid und weist die Sache zur Neuauflage an die Vorinstanz zurück. Hätte die Rückweisung aber schwergewichtig nur Umschichtungen in der Belastung der beteiligten Privaten zur Folge, so übt das Gericht Zurückhaltung, wenn es vorab um die Entlastung der Privaten geht, die auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet haben (vgl. zum Ganzen VGE II/98 vom 7. November 1990 i.S. A.N. und Konsorten gegen Einwohnergemeinde B., S. 19 f., nicht in AGVE 1990 S. 181 ff. publizierter Abschnitt).

8.2. Der im vorliegenden Verfahren festgestellte Hauptmangel (Erw. 6.1.3.3. [nicht publ.]) hätte vorwiegend eine Umverteilung unter den Grundeigentümern und insbesondere eine Verschlechterung für die Beschwerdeführer zur Folge. Eine solche sogenannte *reformatio in peius* darf von der Schätzungskommission nicht angeordnet werden (vgl. § 149 Abs. 1 BauG in Verbindung mit § 43 Abs. 2 VRPG).

Dass auch die Gemeinde von der Perimeteraufteilung in gewissem Umfang profitiert, darf das Gericht nicht veranlassen, durch eine Rückweisung mittelbar in den erheblichen kommunalen Ermessens-

spielraum bei der Gestaltung des Beitragsplans einzugreifen, zumal dieser diesbezüglich unbestritten geblieben ist.

(...)

106 Anschlussgebühr

- **Verwendbarkeit eines Hobbyraums für das Wohnen oder Arbeiten.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 12. Juni 2001 in Sachen Ehegatten R. gegen Einwohnergemeinde K.

Aus den Erwägungen

3.4. Nachdem es sich beim Keller unstrittig nicht um ein Vollgeschoss handelt (...), fragt sich noch, ob der darin untergebrachte Hobbyraum für das Wohnen oder Arbeiten verwendbar ist (§ 86 BNO 1992; vgl. auch § 9 Abs. 2 lit. a ABauV; Erw. 3.4.1. und 3.4.3. f.) oder ob er lediglich Hilfsfunktionen übernimmt (Erw. 3.4.2. und 3.4.5.).

3.4.1. Die Verwendbarkeit ist dann zu bejahen, wenn sie aufgrund der vorhandenen Infrastruktur unmittelbar gegeben ist. Sie beurteilt sich dabei immer nach einem objektiven Massstab; es kommt also nicht etwa auf die Bezeichnung in den Plänen (vgl. AGVE 1973 S. 236; Entscheid des Baudepartements [BDE] 424/8502 vom 27. August 1991, Erw. 5.1), sondern vielmehr auf die Verhältnisse des durchschnittlichen Grundeigentümers und darauf an, wie die betreffenden Flächen unter sachlichen Gesichtspunkten genutzt werden bzw. genutzt werden könnten (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] 1986/318 vom 24. Februar 1987 in Sachen Z., Erw. 2b/bb; AGVE 1985 S. 309; AGVE 1979 S. 246).

Als Beispiele für den anzusetzenden Massstab können die im Folgenden kurz skizzierten Präjudizien herangezogen werden:

Im Entscheid VGE 93/3/011 vom 8. November 1994 in Sachen K., Erw. 4b/dd, qualifizierte das Verwaltungsgericht einen Bastelraum aufgrund seiner effektiv realisierten Ausgestaltung (Fensterflä-

chen, Ausrichtung nach Süd-Osten, Innenausbau mit Bodenheizung, Bodenbelag und elektrischen Installationen) als offenkundig zum Wohnen geeignet.

In AGVE 1979 S. 248 hielt das Verwaltungsgericht fest, wesentlich gegen eine eigentliche Wohnnutzung spreche, dass die vorgesehene Raumheizung nicht für Wohnzwecke ausreiche, sondern den Abstellraum nur temperiere.

Das Verwaltungsgericht bezog in AGVE 1973 S. 236 f. einen bei Projekteingabe als Bastelraum bezeichneten, dann aber aus Gründen der Einhaltung der Ausnützungsziffer in Abstell- und Geräteraum umbenannten Raum in die Ausnützungszifferberechnung ein, da er nur zu einem geringen Teil unter Terrain lag, über einen guten Zugang vom Vorplatz des Hauseingangs her verfügte, über ein grosses Fenster sehr gut belichtet wurde und gegen Westen ausgerichtet war, so dass er für Wohnzwecke verwendbar erschien. Dabei beachtete es auch, dass der Bedarf an Abstellräumen durch ein Kellerabteil und einen ebenfalls als Kellerraum dienenden Schutzraum genügend abgedeckt wurde, und ein 28 m² grosser Trocknungs- und Heizungsraum später als Bastelraum dienen würde.

Das Baudepartement stufte einen Estrich als eindeutig bewohnbare Fläche und damit als für die Berechnung der Bruttogeschossfläche einbeziehbar ein, der über eine Heizungsmöglichkeit, Beleuchtung (tagsüber war Kunstlicht allenfalls im mittleren Teil des Raums, wo sich der Ausgang befand, erforderlich) und elektrische Anschlüsse sowie eine lichte Höhe von 1.8 m und mehr verfügte (BDE 1993.0225.25.10.04 vom 28. Februar 1994 in Sachen B., Erw. 4).

In einem Entscheid aus dem Jahr 1995 qualifizierte das Baudepartement einen Bastelraum als mit geringem Aufwand als Wohnfläche einrichtbar, da er von seiner Lage, Konzeption und Ausbau her als Wohnraum prädestiniert war, obwohl er zum damaligen Zeitpunkt als Lager- und Veloabstellraum sowie zum Überwintern der Geranien diente und über keine Heizung verfügte (zwar bestanden Heizungsrohre, doch war kein Radiator montiert; BDE 1993.0260.25.10.05 vom 29. Mai 1995 in Sachen Ö. betreffend Anschlussgebühren, Erw. 4.4.).

3.4.2.1. Nicht in die Berechnung der Bruttogeschossfläche einzubeziehen sind Räume, die nicht unmittelbar der für die betreffende Zone vorgesehenen Wohnnutzung dienen, sondern gleichsam unabhängig von der Anwesenheit irgendwelcher Personen oder der Ausübung der betreffenden Hauptnutzung einen primär infrastrukturellen Sachzweck erfüllen und insofern die Hauptnutzung bloss im Sinne einer Hilfsfunktion ergänzen (AGVE 1985 S. 308; VGE 1986/333 vom 14. April 1987 in Sachen G. gegen Entscheid des Baudepartements, Erw. II/1c m.w.H.).

3.4.2.2. Keller-, Heiz-, Maschinenräume, Garagen und so weiter sind nicht in jedem Fall von der Anrechnung ausgenommen. Das Privileg der Nichtanrechnung besteht nur, wenn und soweit es sich bei den nicht dem Wohnen dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen um Räume handelt, die zu den Haupträumen in einem angemessenen Zusammenhang stehen, mithin mit diesen durch ihre Funktion quantitativ, qualitativ und örtlich hinreichend verbunden sind (AGVE 1985 S. 309).

Damit ein Raum nicht anzurechnen ist, muss er also mindestens mittelbar einem zum Wohnen benutzten oder hierfür verwendbaren Raum dienen. Insbesondere Sauna, Solarium und Bastelraum setzen für ihre funktionsgerechte Benutzung die Anwesenheit von Personen voraus (VGE 1986/333, vorzitiert, Erw. II/1c), und haben damit keine mittelbar oder unmittelbar dienende Funktion. Ebenso fallen Arbeits- und Bastelräume sowie Spielzimmer gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter die dem Wohnen dienenden Räume (Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 1987 S. 367 Erw. 7b mit Hinweis auf die unveröffentlichte Bundesgerichtsrechtsprechung).

(...)

107 Anschlussgebühr; Mehrwertsteuer.

- **Lediglich die tatsächlich neu zu entrichtende (Netto)Anschlussgebühr ist mit der Mehrwertsteuer zu belasten.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 25. September 2001 in Sachen W. gegen Einwohnergemeinde W.

Aus den Erwägungen

5.2.7.6. Die Entrichtung von Anschlussgebühren stellt ein Entgelt für den Einkauf in ein funktionierendes Abwassersystem dar. Grundsätzlich unterliegt bei erstmaligem Anschluss die gesamte Gebühr der MWSt, bei Erweiterungen die für die neue Fläche zu bezahlende Abgabe.

Gewisse AR - wie dasjenige der Beschwerdegegnerin - sehen vor, dass bei Um- und Neubauten auf bereits bestehenden Gebäudeplätzen eine Anschlussgebühr nicht nur auf der erweiterten Fläche erhoben wird, sondern wie bei erstmaligem Anschluss auf der gesamten (für die Bemessung relevanten) Fläche. Soweit von dieser Gebühr bereits früher geleistete Beträge abgezogen werden können, wird dem Umstand Rechnung getragen, dass ein Einkauf in die Kanalisation grundsätzlich bereits stattgefunden hat, und eine Doppelbelastung - auch im Hinblick auf die Rechtsgleichheit - vermieden werden soll.

Die "kann"-Regel gemäss § 52 Abs. 2 AR erteilt dem Gemeinderat lediglich einen Ermessensspielraum bezüglich der Frage, ob bereits geleistete Anschlussgebühren an die nun zu entrichtende Gebühr anzurechnen sind. Auf welchem Betrag die MWSt zu erheben ist, wird demgegenüber ausschliesslich durch das Bundesrecht festgelegt. Danach wird die MWSt unter anderem auf der Lieferung von Gegenständen und der Erbringung von Dienstleistungen erhoben (Art. 5 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer [MWSTG; SR 641.20] vom 2. September 1999). Unter den Begriff der Dienstleistung wird jede Leistung, die keine Lieferung eines Gegenstandes ist, subsumiert (Art. 7 Abs. 1 MWStG). Ob die Anschlussgebühr als

Lieferung einer Sache oder als Dienstleistung zu qualifizieren ist, kann damit offen bleiben. Entscheidend ist, dass immer eine Leistung im Sinne des MWSt-Rechts vorliegen muss, also ein Leistungsaustausch stattfindet (Patrick Imgrüth, in: mwst.com, Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer, Basel 2000, N 1 zu Art. 7).

Bei Anschlussgebühren findet der Leistungsaustausch im Sinne des MWSTG mit Eintritt der Zahlungspflicht statt (vgl. vorliegend § 51 AR). Soweit nun frühere Zahlungen an die zu erhebende Anschlussgebühr angerechnet werden, bedeutet dies, dass für den entsprechenden Betrag heute keine Leistung mehr erbracht bzw. eingekauft wird. Dementsprechend ist lediglich die tatsächlich neu zu entrichtende (Netto)Anschlussgebühr mit der MWSt zu belasten. Die Beschwerdegegnerin geht deshalb mit ihrer gegenteiligen Ansicht fehl.

(...)

108 Anschlussgebühr

- **Mangels anderweitiger Regelung im kommunalen Abwasserreglement besteht kein Anspruch auf Rabatt, wenn der Sickerschacht einen Überlauf aufweist.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 18. Dezember 2001 in Sachen Z. gegen Einwohnergemeinde B.

Aus den Erwägungen

2.3.3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, über eine Versickerungsanlage für Sauberwasser zu verfügen. In den zwei Jahren seit Inbetriebnahme sei sämtliches Sauberwasser versickert. Die Anlage verfüge über eine Notentlastung in die Schmutzwasserkanalisation, um bei Extremsituationen eine Kellerüberschwemmung zu verhindern. Diese Notentlastung werde statistisch gesehen höchstens alle 5 Jahre, wenn überhaupt, in Funktion treten (...). Der Gemeinderat führt dagegen an, dass usanzgemäss überall dort kein Versicke-

rungsrabatt gewährt werde, wo das Sickerwasser, auch wenn es nur ein Überlauf sei, an die Kanalisation angeschlossen werde. Hätte der Versickerungsschacht keinen Überlauf aufgewiesen, wäre die Reduktion gewährt worden (...).

2.3.3.2. Nach § 37 Abs. 2 AR wird der auf die Gebäudegrundfläche entfallende Anteil der Anschlussgebühr um 40% ermässigt, wenn das Dachwasser gemäss § 25 AR direkt abgeleitet oder versickert wird. Unter Ableitung ist die Einleitung in ein oberirdisches Gewässer zu verstehen (§ 25 Abs. 1 lit. b AR). In casu sind unter diesem Beschwerdepunkt somit Fr. 1'743.25 strittig (40% auf Fr. 4'054.05 für die Gebäudegrundfläche plus Mehrwertsteuer von 7,5% [...]).

2.3.3.3. Die Kanalisationsanschlussgebühr ist die einmalige Gegenleistung des Grundeigentümers dafür, dass er das Recht erhält, die Kanalisation für die Ableitung des Abwassers zu benutzen. Die Anschlussgebühr ist geschuldet, wenn der Anschluss an die Kanalisation erfolgt und deren Benutzung möglich ist. Der Nachweis der tatsächlichen Benutzung des Anschlusses durch den Grundeigentümer ist dagegen nicht erforderlich (Bundesgerichtsentscheid [BGE] 106 Ia 242). Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet das, dass kein Anspruch auf den Rabatt von 40% besteht, da der Sickerschacht einen Überlauf aufweist, denn mit dem Überlauf wird die Benutzung der öffentlichen Abwasserleitung auch für den Bereich des Sickerschachtes möglich. Dies ist auch sachlich begründet, denn der Rabatt für direkt abgeleitetes oder versickertes Dachwasser ist im Grundgedanken der Entlastung der Leitung begründet, d.h. die Leitung kann entsprechend kleiner dimensioniert werden. Ein Notüberlauf gestattet der öffentlichen Hand indes keine kleinere Dimensionierung, zumal der Überlauf in die öffentliche Kanalisation gerade dann stattfindet, wenn diese ohnehin voll beansprucht wird.

Unbestritten blieb indes, dass es wenig Sinn machen würde, wenn nun der Beschwerdeführer den Notüberlauf verschliessen würde, um in den Genuss den Rabatts von 40% zu kommen (...). Zudem erweist sich die Versickerungsanlage insofern als vorteilhaft für die Gemeinde, als die an die Kläranlage abzuliefernde Abgabe bei geringerer Wassermenge kleiner ausfällt (...).

IV. Ausgleichsabgaben gemäss Waldgesetz

109 Ausgleich des durch die Erteilung einer Rodungsbewilligung entstandenen Vorteils.

- Anwendbares Recht (Erw. 4., 4.1. und 4.3.1. f.).
- Kann eine öffentlich-rechtliche Körperschaft Subjekt einer Ausgleichsabgabe im Sinne von Art. 9 WaG bzw. § 8 Abs. 1 AWaG sein? Frage offen gelassen (Erw. 4.4.1.).
- Erheblicher Vorteil (Erw. 4.4.2. ff.).
- Berechnung des neuen Verkehrswerts (Erw. 4.5.2.3.1. f.).

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 24. April 2001 in Sachen Konsortium B. gegen Finanzdepartement (Abteilung Wald).

Aus den Erwägungen

4. Gemäss Art. 9 WaG sorgen die Kantone dafür, dass durch Rodungsbewilligungen entstehende erhebliche Vorteile, die nicht nach Artikel 5 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz; RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 erfasst werden, angemessen ausgeglichen werden.

4.1. Der Kanton Aargau kommt Art. 9 WaG nach, indem er in § 8 Abs. 1 Satz 1 AWaG vorsieht, dass der Empfänger der Rodungsbewilligung dem Kanton für einen durch eine Rodungsbewilligung entstehenden erheblichen Vorteil eine Ausgleichsabgabe von maximal 60% des Mehrwertes zu entrichten hat. Die Höhe der Abgabe, der Zeitpunkt der Bemessung und der Fälligkeit wurden durch den Grossen Rat gemäss § 8 Abs. 1 Satz 2 AWaG in § 1 des Dekrets zum Waldgesetz des Kantons Aargau (Walddekret, AWaD; SAR 931.110) vom 3. November 1998 festgelegt. Danach beträgt die Ausgleichsabgabe 60% des Mehrwertes, wenn der gerodete Boden in eine Bau-

oder Industriezone zu liegen kommt (§ 1 Abs. 1 lit. a AWaD) beziehungsweise 30% des Mehrwertes in allen übrigen Fällen, höchstens aber 12 Franken pro Quadratmeter (§ 1 Abs. 1 lit. b AWaD). Massgebend für die Bemessung der Abgabe ist der Zeitpunkt der Erteilung der Rodungsbewilligung (§ 1 Abs. 2 AWaD), fällig wird sie nach Ausführung der Rodung bzw. der einzelnen Rodungsetappen und deren Abnahme durch die Rodungsbewilligungsbehörde (§ 1 Abs. 3 AWaD).

Für die Ermittlung des Mehrwertes ist die Differenz zwischen den Verkehrswerten des Waldbodens und des gerodeten Bodens, abzüglich der Kosten des Rodungersatzes und allfälliger Ersatzabgaben sowie der voraussichtlichen Kosten der Rekultivierung massgebend (Wiederaufforstung; § 8 Abs. 2 AWaG).

(...)

4.3.1. Hinsichtlich der konkreten Anwendbarkeit von Art. 9 WaG, und damit auch der kantonalen Ausführungsgesetzgebung, fragt sich vorab, ob bezüglich der von der Rodung betroffenen Parzelle nicht nach Art. 5 RPG ein Vorteilsausgleich vorzunehmen wäre, ist doch die Bestimmung des Waldgesetzes gemäss Wortlaut subsidiär zum RPG anwendbar (Erw. 4.; ...).

4.3.2. Art. 5 RPG stellt nicht unmittelbar anwendbares Bundesrecht dar, sondern bedarf kantonalen Ausführungsbestimmungen um seine Wirkung entfalten zu können. Derartige Normen wurden in der Schweiz bisher nirgends gesetzt. Insofern blieb die allgemeine planungsrechtliche Mehrwertabschöpfung toter Buchstabe. Für den Bereich des Waldes wurde und wird das Institut der Mehrwertabschöpfung durch Art. 9 WaG und die zugehörige kantonale Ausführungsgesetzgebung zum Leben erweckt. Mindestens bis zum Erlass ausdrücklicher kantonalen Vollzugsnormen zu Art. 5 RPG führt unter diesen Umständen eben die erwähnte Waldgesetzgebung - für den damit lokal und sachlich begrenzten Bereich - Art. 5 RPG aus. Die Subsidiarität von Art. 9 WaG (einschliesslich kantonalem Ausführungsrecht) zu Art. 5 RPG (Erw. 4.3.1.) bleibt mangels einer anderen kantonalen Konkretisierung dieser Bundesrechtsnorm vorderhand eine bloss formale. Art. 9 WaG ist hier jedenfalls anwendbar.

4.4.1. Vorab wäre zu prüfen, ob die Beschwerdeführer als öffentlich-rechtliche Körperschaften überhaupt Subjekte einer Ausgleichsabgabe im Sinne von Art. 9 WaG bzw. § 8 Abs. 1 AWaG sein können (...). Diese Frage muss jedoch nicht beantwortet werden, da die Erhebung einer Ausgleichsabgabe, wie in den folgenden Erwägungen zu zeigen sein wird, aus anderen Gründen nicht möglich ist.

4.4.2. Es fragt sich, ob den Beschwerdeführern aufgrund der Rodung ein erheblicher Vorteil erwächst (Art. 9 WaG; Erw. 4.5.). Im Hinblick auf die Beantwortung dieser Frage sind vorerst die dafür bestehenden Regeln und Materialien auf Bundes- (Erw. 4.4.3.) und auf kantonaler Ebene (Erw. 4.4.4.) sowie die Meinungen in der Lehre zu sichten.

4.4.3.1. In seiner Botschaft zum Bundesgesetz über Walderhaltung und Schutz vor Naturereignissen (Botschaft) vom 29. Juni 1988 (Bundesblatt [BBl] 1988 III 173) sah der Bundesrat allgemein vor, mit Rodungsbewilligungen eine Mehrwertabschöpfung zu verknüpfen (BBl 1988 III 194; Wortlaut von Art. 9 Entwurf zum WaG [EWaG]: BBl 1988 III 226). Nach eingehenden Diskussionen in den vorberatenden Kommissionen und den beiden Räten wurde schliesslich die heutige Version festgelegt, wonach lediglich die durch Art. 5 RPG nicht erfassten (vgl. Erw. 4.3.2.) erheblichen Vorteile auszugleichen sind (vgl. dazu Stenographisches Bulletin des Ständerats [StenBull StR] 1989 S. 267 ff.; 1991 S. 547 f.; 1991 S. 804; Stenographisches Bulletin des Nationalrats [StenBull NR] 1991 I 297 f.; 1991 II 1518 f.; 1991 II 1790).

4.4.3.2. Was einen erheblichen Vorteil im Sinne des Bundesgesetzes darstellt, wurde jedoch nicht konkret bestimmt (zur daran geübten Kritik in der Lehre: Stefan M. Jaissle, *Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung*, Diss., Zürich 1994 = *Zürcher Studien zum öffentlichen Recht*, Band 115, S. 169 m.w.H.). Wie aus Art. 9 WaG sowie den Beratungen der eidgenössischen Räte (vgl. StenBull StR und NR, a.a.O., passim) hervorgeht, steht dieser Begriff in Korrelation mit der gleichlautenden Voraussetzung in Art. 5 RPG, so dass zur Auslegung auf diese Bestimmung bzw. die dazu ergangene Rechtsprechung sowie die Lehrmeinungen zurückgegriffen werden kann. Obwohl den Kantonen im Bereich der Umschrei-

bung des erheblichen Vorteils im Sinne von Art. 5 RPG ein grosser Gestaltungsspielraum zukommt, lassen sich einige - sehr allgemeine - Leitgedanken nennen (die folgende Auflistung orientiert sich an Enrico Riva, in: Heinz Aemisegger / Alfred Kuttler / Pierre Moor / Alexander Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, N 84 ff. zu Art. 5 m.w.H.):

a) Massgebend sind grundsätzlich die relativen, nicht die absoluten Wertschwankungen. Die Erheblichkeit bestimmt sich (aufgrund der Gerechtigkeit und Rechtsgleichheit, welche dem Ausgleichsgebot zugrunde liegen) anhand des zu prüfenden Grundstücks, nicht anhand bestimmter Frankenwerte. Sachgerechte Pauschalierungen werden dadurch nicht ausgeschlossen.

b) Kleinere Wertschwankungen des Bodens infolge einer Planung können gänzlich unberücksichtigt bleiben. Zulässig - aber nicht nötig - ist, dass eine Ausgleichsregelung erst ab einer Minimalgrenze einsetzt. Den Kantonen bleibt es freigestellt, die Gesamtheit der Wertschwankungen zu erfassen, also keinen Freibetrag vorzusehen.

c) Die Erheblichkeit beurteilt sich auch danach, mit welcher Vollständigkeit der Ausgleich vorgenommen wird. Als Beispiel dient dazu die materielle Enteignung, bei der voller Ausgleich geschuldet ist, weshalb an die Erheblichkeit des Nachteils hohe Anforderungen gestellt werden. Ein zurückhaltenderer - also nicht voller - Ausgleich erlaubt es, bereits weniger gewichtige Vor- und Nachteile als erheblich anzusehen. Als zulässig erachtet werden Regelungen, wonach auf der Vorteilsseite alle Mehrwerte erfasst, aber nur teilweise abgeschöpft werden, während sich der Nachteilsausgleich auf Fälle der materiellen Entschädigung beschränkt.

d) An die Vorteile und Nachteile ist insgesamt ein ähnlicher Erheblichkeitsmassstab anzulegen. Zulässig ist es, wenn ein Kanton einzelne sektorielle Ausgleichsregelungen schafft und dabei einen unterschiedlichen Erheblichkeitsmassstab anlegt. Der Leitgedanke kann nur die Bedeutung haben, dass bei einer *Gesamtbetrachtung* der in einem Kanton vorgesehenen Massnahmen ein ähnlicher Erheblichkeitsmassstab für Vor- und Nachteile erkennbar wird.

Kantone bei Erlass der Ausführungsgesetzgebung bzw. die Gerichte bei Überprüfung der Anwendung derselben zu beachten haben.

4.4.3.3. Als zusätzliche Orientierungshilfe sowohl bei der Umsetzung von Art. 9 WaG durch die Kantone wie auch bei der darauf folgenden Rechtsanwendung kann die aus der bundesrätlichen Botschaft zu Art. 9 EWaG ersichtliche ratio legis der Mehrwertabschöpfung herbeigezogen werden. Dabei ist zu beachten, dass sich die Abschöpfung auf alle Mehrwerte bezog (Botschaft, a.a.O., S. 194), und nicht nur auf solche, die einen erheblichen Vorteil darstellen:

"Im Gegensatz zum distributiven Charakter der Raumplanung handelt es sich bei der Rodungsbewilligung *immer* um eine Ausnahme vom Rodungsverbot im Einzelfall, auf die kein Anspruch besteht. Die Rechtfertigung für eine Rodung liegt im Charakter des Werkes, das realisiert werden soll, und in seiner Standortgebundenheit begründet. (...) Die Rodungsbewilligung an sich stellt also für den Gesuchsteller bereits eine Wohltat dar, so dass es stossend wirkt, wenn er zusätzlich noch einen finanziellen Vorteil gegenüber einem Dritten erlangt, der für die Realisierung seines Werkes weitaus teureres Land ausserhalb des Waldes erwerben muss. Dass ein solcher Vorteil unbeschden dem zufallen soll, dem im Einzelfall eine Ausnahme zugestanden wird, ist umso stossender, als die öffentliche Hand mit Millionenbeträgen die Erhaltung des Waldes unterstützen muss."

Mit Blick auf den enteignungsrechtlichen Grundsatz, wonach dem Vorteil des Enteigners nicht ein entsprechender Schaden des Enteigneten gegenüber stehen muss, ist festzuhalten, dass auch nicht jeder finanzielle "Vorteil" (soweit sich ein solcher überhaupt berechnen lässt) desjenigen, der die Rodungsbewilligung erhält, gegenüber einem Dritten, der sein Werk ausserhalb des Waldes errichten muss, zwingend einen abzuschöpfenden erheblichen Vorteil darstellen muss.

4.4.4.1. Währenddem Art. 9 WaG allgemein den angemessenen Ausgleich erheblicher Vorteile vorsieht, definiert § 8 Abs. 1 AWaG diesen als "Mehrwert". Massgeblich für die Ermittlung des Mehrwertes ist gemäss § 8 Abs. 2 AWaG die Differenz zwischen den Verkehrswerten des Waldbodens und des gerodeten Bodens, wobei verschiedene Aufwendungen im Zusammenhang mit der Rodung bzw. dem Rodungersatz abgezogen werden können.

Im Sinne der Lehre (Erw. 4.4.3.2. lit. a) legte der Grosse Rat keinen frankenmässigen Betrag fest; eine Minimalgrenze besteht

nicht (Erw. 4.4.3.2. lit. b). Aus dem Umstand, dass nie ein voller Ausgleich erhoben wird (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AWaG und § 1 AWaD), ergibt sich, dass der kantonale Gesetzgeber mit der Lehre (Erw. 4.4.3.2. lit. c) davon ausgeht, dass an die Erheblichkeit der durch die Rodungsbewilligung entstandenen Vorteile insgesamt keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind.

4.4.4.2. Die Regeln für die übrigen im Kanton Aargau vorgesehenen Geldausgleiche im Rahmen von Landumlegung und Grenzberreinigung (§ 77 BauG), bei Enteignungen (§ 142 BauG) sowie in einer übergangsrechtlichen Bestimmung zur Nutzungsplanung (§ 170 Abs. 5 BauG) führen unter dem Aspekt der analogen Beziehung ebenso wenig weiter wie die Normen zur Erhebung der Grundstücksgewinnsteuer (§ 95 ff. des Steuergesetzes [StG; 651.100] vom 15. Dezember 1998, in Kraft seit 1. Januar 2001; § 67 ff. des alten Steuergesetzes [aStG; Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstücksgewinnen, Erbschaften und Schenkungen] vom 13. Dezember 1983).

4.4.4.3. Enteignungsrechtlich ist ein Schaden dann auszugleichen, wenn er feststellbar und wirtschaftlich relevant ist. Die entstehenden Kosten müssen deshalb die mit der Enteignung allenfalls einhergehenden Vorteile übersteigen (vgl. Enrico Riva, Hauptfragen der materiellen Enteignung, Bern 1990, S. 287).

Das bedeutet für den Bereich des Rodungsausgleichs, dass ein Vorteil tatsächlich feststellbar sein und wirtschaftliche Auswirkungen zeitigen muss. Damit überhaupt von einem relevanten Vorteil gesprochen werden kann, sind die Kosten für die Erreichung dieses Vorteils zu ermitteln und von ihm zu subtrahieren. § 8 Abs. 2 AWaG sieht dies in begrenztem Umfang vor, indem von der Differenz zwischen den Werten gerodeten und ungerodeten Bodens die Kosten des Rodungersatzes (Real- oder Geldersatz) und die Kosten einer Wiederaufforstung abzuziehen sind. Ob noch andere Kosten bzw. Nachteile in Rechnung zu stellen sind, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden (vgl. Erw. 4.5.); Ausführungen dazu erübrigen sich.

4.4.5. Nachdem auch das geltende kantonale Recht nicht klar umschreibt, wann ein errechneter Mehrwert einen erheblichen Vorteil darstellt, ist dies im Einzelfall unter Berücksichtigung des aufge-

zeitigen Rahmens (Bundes- und kantonales Recht, Lehre, Rechtsprechung und Materialien) zu bestimmen. Die Tatsache, dass nach Abzug der Aufwendungen gemäss § 8 Abs. 2 AWaG ein Positivsaldo übrigbleibt, mithin also überhaupt ein Mehrwert besteht, bedeutet nämlich noch nicht, dass dieser zugleich auch erheblich im Sinne des Gesetzes ist. Die vorzunehmende Konkretisierung im Einzelfall obliegt vorab der kantonalen Rodungsbewilligungsbehörde (§ 7 AWaG). Dieser steht dabei ein grosser Ermessensspielraum zu.

(...)

4.5.2.3.1. Für die Bemessung der Abgabe ist der Zeitpunkt der Erteilung der Rodungsbewilligung massgebend (§ 1 Abs. 2 AWaD). Damit der relevante Mehrwert aber überhaupt berechnet werden kann, muss mit der Berechnung so lange zugewartet werden, bis mit hinreichender Sicherheit feststeht, in welche Zone der gerodete Boden zu liegen kommt (was vorliegend im Zeitpunkt des Entscheids der Abteilung Wald der Fall war). Andernfalls fehlt nämlich ein Vergleichswert, an dem der alte Wert gemessen werden kann. Dass dem so sein muss, geht auch aus der Umschreibung des abzuschöpfenden Mehrwerts hervor, wie sie sich in § 1 Abs. 1 AWaD findet. Danach sind 60 % des Mehrwerts abzuliefern, wenn der gerodete Boden in eine Bau- oder Industriezone zu liegen kommt, sonst 30 %.

Somit ist zu prüfen, ob die mittlerweile erfolgte Einzonung (...) der Parzelle in die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (OeBA) zu einer Erhöhung ihres Verkehrswerts führte.

4.5.2.3.2. Ein nach der sogenannt statistischen bzw. preisvergleichenden Methode erhobener Verkehrswert von Boden in einer Zone OeBA richtet sich nicht nach dem Verkehrswert "angrenzender" Bauzonen (...), sondern allgemein nach dem Preis, der für angrenzendes Land in letzter Zeit bezahlt worden ist (vgl. SKE EV.92.50001 / S 92/84, in Sachen Erbgemeinschaften J. W. und S. J. W. gegen Einwohnergemeinde S. vom 10. März 1995, Erw. 4.1.3. S. 25). Vorliegend also nach dem Verkehrswert von ungerodetem Waldboden. Damit hat die nun in der Zone OeBA liegende Streitparzelle durch die Erteilung der Rodungsbewilligung keine Verkehrswertsteigerung erfahren.

(...)

Rekursgericht im Ausländerrecht

I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

110 Ausschaffungshaft; Beginn der Haftüberprüfungsfrist.

Für den Beginn der Haftüberprüfungsfrist von 96 Stunden ist massgeblich, seit wann sich ein Betroffener allein aus fremdenpolizeilichen Gründen in Haft befindet. Dabei ist die Zeit nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft an die 96-Stunden-Frist anzurechnen (Erw. I).

Aus dem Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 11. Mai 2001 in Sachen Fremdenpolizei des Kantons Aargau gegen A.O.F. betreffend Haftüberprüfung (HA.2001.00004).

Sachverhalt

Der Gesuchsgegner ersuchte am 19. Juni 1991 erstmals um Asyl in der Schweiz. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) lehnte dieses Gesuch mit Verfügung vom 26. Juni 1997 ab. Eine dagegen eingereichte Beschwerde wurde von der Asylrekurskommission (ARK) mit Urteil vom 29. August 1997 abgewiesen. Der Gesuchsgegner trat in der Folge ein für ihn auf den 22. Juni 1998 gebuchten Rückflug in sein Heimatland nicht an und war seit diesem Zeitpunkt unbekanntem Aufenthalts. Am 28. April 2001 wurde der Gesuchsgegner durch die Stadtpolizei Zürich einer Personenkontrolle unterzogen. Er wies sich mit einer Kopie einer Aufenthaltsbewilligung B aus, lautend auf X.Y., geb. 11. März 1965. Da er zu seiner Person widersprüchliche Angaben machte, wurde er festgenommen. Eine Personenüberprüfung ergab, dass es sich beim Gesuchsgegner um A.O.F. handelt. In der Folge wurde der Gesuchsgegner am 30. April 2001 der Kantonspolizei Aargau übergeben. Mit Telefax vom 30. April 2001 ersuchte die Fremdenpolizei des Kantons Aargau, Sektion Asylwesen I, den Bezirksammann des Bezirksamtes Aarau um Einleitung eines Strafverfahrens wegen illegalen Aufenthalts

gemäss Art. 23 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG] vom 26. März 1931 und gegebenenfalls um Zustellung des Haftbefehls. Am 1. Mai 2001 wurde der Gesuchsgegner betreffend Widerhandlung gegen das ANAG einvernommen.

Am 4. Mai 2001 wurde dem Gesuchsgegner durch die Fremdenpolizei das rechtliche Gehör betreffend Anordnung einer Ausschaffungshaft gewährt. Im Anschluss an die Befragung wurde ihm die Anordnung der Ausschaffungshaft auf den Zeitpunkt der Entlassung aus der Untersuchungshaft eröffnet. Ebenfalls am 4. Mai 2001 wurde die Fremdenpolizei durch das Bezirksamt Aarau darüber orientiert, dass der Gesuchsgegner am 8. Mai 2001 um 09.00 Uhr aus der Untersuchungshaft entlassen werde.

Nachdem der Gesuchsgegner anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs ausführte, er wolle erneut ein Asylgesuch stellen, wurde er gleichentags zu seinen Asylgründen befragt. Das Bezirksamt Aarau verurteilte den Gesuchsgegner mit Strafbefehl vom 7. Mai 2001 wegen illegaler Einreise in die Schweiz und illegalem Aufenthalt in der Schweiz zu einer Gefängnisstrafe von 14 Tagen, unter Anrechnung von 10 Tagen Untersuchungshaft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug gewährt wurde. Mit Verfügung vom 8. Mai 2001 trat das BFF auf das Asylgesuch nicht ein, wies den Gesuchsgegner aus der Schweiz weg und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Aus den Erwägungen

I. Das angerufene Gericht überprüft die Rechtmässigkeit und Angemessenheit einer durch die Fremdenpolizei angeordneten Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft aufgrund einer mündlichen Verhandlung spätestens nach 96 Stunden (Art. 13c Abs. 2 ANAG, § 6 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht [EGAR] vom 14. Januar 1997).

Die Haftüberprüfungsfrist beginnt mit der Anhaltung des Gesuchsgegners zu laufen (§ 17 Abs. 1 EGAR). Im vorliegenden Fall

wurde der Gesuchsgegner am 8. Mai 2001, 09.00 Uhr, aus der Untersuchungshaft entlassen und fremdenpolizeilich angehalten. Die mündliche Verhandlung begann am 11. Mai 2001, 09.00 Uhr; das Urteil wurde um 10.55 Uhr eröffnet. Die richterliche Haftüberprüfung erfolgte somit innerhalb der Frist von 96 Stunden.

Etwas anderes lässt sich auch nicht aus dem unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts vom 4. Oktober 1996 (2A.455/1996) ableiten. In jenem Verfahren wurde der Betroffene am 31. August 1996 um 13.50 Uhr verhaftet und offenbar in Untersuchungshaft genommen. Mit Strafbefehl vom 31. August 1996 (eröffnet am 1. September 1996) wurde er zu 14 Tagen Gefängnis bedingt verurteilt, unter Anrechnung von einem Tag Untersuchungshaft. Am 1. September 1996, nachmittags, verfügte die zuständige Behörde die Entlassung aus der Untersuchungshaft und die Zuführung an die Fremdenpolizei. Am 2. September 1996 musste er wegen Randalierens in eine Sicherheitszelle verlegt werden. Am 3./4. September 1996 wies die Fremdenpolizei den Betroffenen formlos aus der Schweiz weg und ordnete eine Ausschaffungshaft an. Die mündliche Haftüberprüfungsverhandlung fand am 5. September 1996 statt. Das Bundesgericht führte aus, in einem solchen Fall löse zwar nicht erst die tatsächliche Überstellung des Ausländers an die Fremdenpolizei oder gar erst deren Haftverfügung die Frist von 96 Stunden aus; massgeblich sei aber nicht der Zeitpunkt der Verhaftung, sondern jener des Entscheids über die Entlassung aus der Untersuchungshaft; erst ab diesem Zeitpunkt sei die Grundlage der Haft fremdenpolizeilicher Natur.

Massgeblich für den Beginn der Haftüberprüfungsfrist von 96 Stunden ist demzufolge, seit wann sich ein Betroffener allein aus fremdenpolizeilichen Gründen in Haft befindet. Auch das Bundesgericht geht davon aus, dass eine vorgängige Untersuchungshaft nicht an die 96-Stunden-Frist anzurechnen ist. Unklar könnte allenfalls sein, ob die Frist bereits mit dem Entscheid über die Entlassung aus der Untersuchungshaft oder erst mit der effektiven Entlassung zu laufen beginnt. Offensichtlich musste sich das Bundesgericht mit dieser Frage nicht auseinandersetzen, da im zu beurteilenden Fall der Entscheid über die Haftentlassung mit der Entlassung selbst zusam-

men fiel. Bei einer solchen Konstellation erscheint es klar, dass der Betroffene ab diesem Zeitpunkt unter fremdenpolizeilichem Haftregime steht und die Frist sofort zu laufen beginnt. Die Formulierung des Bundesgerichts, dass die Haftüberprüfungsfrist mit dem Entscheid über die Haftentlassung zu laufen beginnt, ist so zu verstehen, dass die Zeit nach Entlassung aus der Untersuchungshaft an die 96-Stunden-Frist anzurechnen ist. Dies selbst wenn zwischen der Haftentlassung und der Zuführung an die Fremdenpolizei - z.B. aufgrund einer Zuführung aus einem anderen Kanton - längere Zeit verstreicht. Eine andere Interpretation des besagten Entscheids hätte zur Folge, dass im Falle eines Strafvollzuges mit anschliessender Ausschaffungshaft innert 96 Stunden seit dem Entscheid über die Entlassung aus dem Strafvollzug eine allfällige Haftanordnung mit Haftüberprüfung erfolgen müsste, obschon die Entlassungsverfügung meist Monate zuvor ergeht.

Der vorliegende Fall ist im Übrigen nicht mit dem zitierten bundesgerichtlichen Entscheid vergleichbar. Hier befand sich der Betroffene bis zum 8. Mai 2001, 09.00 Uhr, in Untersuchungshaft. Dass diese Untersuchungshaft ungewöhnlich lange dauerte - von der letzten Untersuchungshandlung bis zur Ausfertigung des unkomplizierten sowie rechtlich und sachverhältnismässig einfachen Strafbefehls vergingen 7 Tage, bis zur Entlassung aus der Untersuchungshaft ein weiterer Tag - mag zwar erstaunen. Verständlich ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners die Frage aufwirft, ob die Untersuchungshaft mehr der Ausschaffung als der Abklärung deliktischen Verhaltens diene. Beides ändert jedoch nichts daran, dass es dem fremdenpolizeilichen Haftrichter verwehrt ist, die Rechtmässigkeit einer vorgängigen Untersuchungshaft zu überprüfen und damit den Beginn der Ausschaffungshaft auf einen Zeitpunkt vor Entlassung aus der Untersuchungshaft vorzuverlegen. Die Fremdenpolizei hatte am 4. Mai 2001 - unter Beachtung von § 15 Abs. 4 EGAR - die Haftanordnung noch während der laufenden Untersuchungshaft verfügt. Dabei wurde festgelegt, dass die Haft direkt im Anschluss an die Untersuchungshaft beginne. Erst ab Entlassung aus der Untersuchungshaft war der Gesuchsgegner allein aus fremdenpolizeilichen Gründen inhaftiert.

Die Haftüberprüfungsfrist begann unter diesen Umständen am 8. Mai 2001, 09.00 Uhr, und endete am 12. Mai 2001, 09.00 Uhr.

111 Ausschaffungshaft; Unzumutbarkeit der Ausschaffung.

Die Überprüfung des Wegweisungsentscheides durch den Haftrichter im Haftüberprüfungsverfahren rechtfertigt sich ausschliesslich bei augenfälliger Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Rückschaffung des Ausländers (Erw. II/2d).

Aus dem Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 5. Juli 2001 in Sachen Fremdenpolizei des Kantons Aargau gegen A.C. betreffend Haftüberprüfung (HA.2001.00006).

Sachverhalt

Der Gesuchsgegner reiste nach eigenen Angaben am 31. Dezember 2000 in die Schweiz ein und stellte am 1. Januar 2001 in Basel ein Asylgesuch. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) wies das Asylgesuch mit Verfügung vom 1. Februar 2001 ab, ordnete die Wegweisung an und setzte den Ausreisetermin - unter Androhung der Ausschaffung im Unterlassungsfall - auf den 19. März 2001 an. Mit Schreiben des BFF vom 19. März 2001 wurde die Rechtskraft der Verfügung vom 1. Februar 2001 bestätigt.

Am 30. März 2001 gelangte der Gesuchsgegner mit einer erneuten Eingabe an das BFF. Dieses wertete die Eingabe als neues Asylgesuch und trat mit Verfügung vom 9. April 2001 darauf nicht ein.

Mit Schreiben vom 11. April 2001 teilte die Fremdenpolizei dem Gesuchsgegner mit, er habe die Schweiz sofort zu verlassen und unverzüglich mit Reisedokumenten auf der Amtsstelle der Fremdenpolizei in Aarau vorzusprechen. In der Folge wurden durch die Fremdenpolizei diverse Abklärungen betreffend eines früheren Aufenthaltes des Gesuchsgegners in Deutschland vorgenommen. Diese ergaben, dass der Gesuchsgegner bereits in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht hatte. Mit Schreiben vom 29. Mai 2001 stellte das

zuständige deutsche Bürger- und Einwohneramt der Fremdenpolizei ein Laissez-passer betreffend den Gesuchsgegner - ausgestellt durch die Botschaft des Heimatlandes des Gesuchsgegners in Bonn - zu.

Anlässlich einer Vorsprache bei der Fremdenpolizei am 11. Juni 2001 wurde dem Gesuchsgegner mitgeteilt, dass seine Rückreise für die nächste Woche organisiert werde. Am 20. und 21. Juni 2001 verweigerte der Gesuchsgegner die Unterschrift auf einem Informationsblatt betreffend die Modalitäten seiner Rückkehr von Zürich in sein Heimatland. Hierauf teilte ihm die Fremdenpolizei mit Schreiben vom 21. Juni 2001 erneut die Daten seines Rückfluges mit. Der Gesuchsgegner weigerte sich am 22. Juni 2001, die Entgegennahme dieses Schreibens schriftlich zu bestätigen. Den Rückflug trat er in der Folge nicht an.

Am 3. Juli 2001 wurde der Gesuchsgegner um 08.00 Uhr durch die Kantonspolizei angehalten und der Fremdenpolizei zugeführt, die gleichentags eine dreimonatige Ausschaffungshaft anordnete.

Aus den Erwägungen

II. 2. d) Der Gesuchsgegner macht geltend, seine Ausschaffung sei unzumutbar. Anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 5. Juli 2001 teilte der Gesuchsgegner erstmals mit, dass er in seinem Heimatland ein Tötungsdelikt begangen habe. Bei einem Streit habe er seine Freundin geschlagen, worauf diese hingefallen und in der Folge verstorben sei. Dies sei der wahre Grund für die Ausreise aus seinem Heimatland beziehungsweise die Einreise in die Schweiz gewesen. Im Weiteren sei er in Aarau von drei Jugendlichen verprügelt worden, wobei er sich eine Kieferverletzung zugezogen habe. Diesbezüglich befinde er sich immer noch in ärztlicher Behandlung und könne zur Zeit nur weiche Nahrung zu sich nehmen. Der Gesuchsgegners geht davon aus, es sei unter diesen Umständen unzumutbar, ihn in ein Land auszuschaffen, dessen Justiz den Anforderungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 nicht genüge. Im Weiteren sei von Amtes wegen abzuklären, ob dem Gesuchsgegner aufgrund seines

Gesundheitszustandes ein derart langer Flug zugemutet werden könne.

aa) Der Gesuchsgegner verlangt die Überprüfung des Wegweisungsentscheides durch den Haftrichter, da die neu angeführten Gründe im Rahmen des Asylverfahrens nicht überprüft worden seien.

Gegenstand des Haftüberprüfungsverfahrens bildet ausschliesslich die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ausschaffungshaft (vgl. Art. 13c Abs. 2 ANAG), nicht aber die Rechtmässigkeit der Weg- oder Ausweisung selbst (BGE 121 II 59, E. 2b, S. 61). Die Ausschaffungshaft darf indes nur dann angeordnet oder aufrechterhalten werden, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist (Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG). Rechtliche Gründe, welche die Undurchführbarkeit des Vollzuges einer Wegweisung bewirken, sind namentlich das Gebot des Non-Refoulement oder die Unzumutbarkeit des Vollzuges, weil der Ausländer im Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre (vgl. Art. 14a Abs. 3 und 4 ANAG). Diese Fragen sind jedoch in erster Linie im Wegweisungs- bzw. im entsprechenden ausländerrechtlichen Verfahren zu prüfen. Zwar können nachträglich eingetretene Umstände dazu führen, dass die Zumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung in Frage gestellt ist. Ein Einschreiten des Haftrichters im Haftüberprüfungsverfahren rechtfertigt sich aber ausschliesslich bei augenfälliger Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Rückschaffung (vgl. BGE 121 II 59 E. 2b und c, S. 61 f.; unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 24. Juni 1996, 2A.309/1996, E. 4b/aa).

Eine offensichtliche Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit der Ausschaffung des Gesuchsgegners ist nicht ersichtlich. Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass sich der Gesuchsgegner bei Rückkehr in sein Heimatland aufgrund des zugegebenen Tötungsdeliktes einem Strafverfahren zu unterziehen haben wird, welches nicht dem hier üblichen Standard entspricht. Daraus auf eine offensichtliche Unzumutbarkeit der Ausschaffung und damit auf eine Unzulässigkeit der Ausschaffungshaft zu schliessen, ginge jedoch zu weit. Gleiches gilt für die vorgebrachte Unzumutbarkeit aufgrund der ge-

sundheitlichen Situation des Gesuchsgegners. Dies umso mehr, als der Gesuchsgegner selbst nicht davon ausgeht, er sei nicht reisefähig.

bb) Selbstverständlich bleibt es dem Gesuchsgegner unbenommen, bei den Asylbehörden ein Gesuch um Wiedererwägung des Wegweisungsentscheides zu stellen. Fällt das BFF in einem Wiedererwägungsverfahren einen materiellen Entscheid über die Wegweisung, ist die Frage der Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips in dem betreffenden Verfahren zu prüfen. Tritt die angerufene Instanz auf das Gesuch nicht ein, bleibt es beim Wegweisungsentscheid des BFF vom 1. Februar 2001. In diesem Falle wird es Sache der Gesuchstellerin sein, eine allfällige Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips kurz vor der Rückschaffung des Gesuchsgegners noch einmal zu prüfen. Im vorliegenden Fall drängt sich dies umso mehr auf, als dass die Frage der Unzumutbarkeit der Rückkehr hinsichtlich des allenfalls bevorstehenden Strafverfahrens aufgrund des eingestandenen Tötungsdeliktes noch nicht überprüft wurde. Es wird Aufgabe der Fremdenpolizei sein, entweder die Aussage des Gesuchsgegners auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen oder mit den zuständigen Bundesbehörden zu klären, ob die Rückschaffung für einen Betroffenen, der in seinem Heimatland ein Tötungsdelikt begangen hat, generell bzw. allenfalls im konkreten Fall individuell für den Gesuchsgegner unzumutbar ist. Nachdem bezüglich Einhaltung des Non-Refoulement-Prinzips in der Regel keine separate Verfügung erlassen wird, besteht für den Gesuchsgegner wohl einzig die Möglichkeit, bei der Fremdenpolizei auf einige Tage vor der Ausschaffung eine Feststellungsverfügung zu beantragen, in welcher die Nichtverletzung des Non-Refoulement-Prinzips festgehalten wird. Erachtet der Gesuchsgegner in diesem Zeitpunkt die Verfügung als nicht zutreffend, kann er diese immer noch auf dem ordentlichen Einsprache- bzw. Beschwerdeweg anfechten (vgl. Entscheid des Rekursgerichts vom 22. Januar 1999, HA.99.00001, E. 2b/cc, S. 5 und vom 30. April 1999, HA.99.00013, E. 2c, S. 6 f.).

II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Fremdenpolizei

112 Wiedererwägung und Wiederaufnahme.

Voraussetzungen des Eintretens auf ein neues Familiennachzugsgesuch nach rechtskräftig erledigtem erstem Gesuch (Erw. II/2 bis 4).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 27. April 2001 in Sachen L.S. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.1999.00068).

Sachverhalt

A. a) Der Beschwerdeführer reiste erstmals 1981 als Saisonnier in die Schweiz ein. Am 2. Juli 1992 wurde seine Saisonnier- in eine Jahresaufenthaltsbewilligung umgewandelt und am 6. April 1995 erhielt er die Niederlassungsbewilligung.

b) Am 31. Mai 1983 wurde der uneheliche Sohn X. geboren; mit der leiblichen Mutter ging der Beschwerdeführer keine Ehe ein. 1987 heiratete der Beschwerdeführer eine jugoslawische Staatsangehörige. Aus dieser Ehe entstammen zwei Kinder, geboren 1987 und 1990.

c) Der Beschwerdeführer stellte am 8. Januar 1998 ein Gesuch um Ausstellung eines Besuchervisums für seinen Sohn X.. Nach Einreise des Sohnes reichte der Beschwerdeführer am 25. März 1998 ein Familiennachzugsgesuch ein. Zur Begründung führte er aus, X. stamme aus einer früheren Beziehung und habe bislang bei seiner Mutter gelebt. Da diese nicht mehr für ihn sorgen wolle und auch seine Ehefrau aufgrund der beiden gemeinsamen Kinder nicht für X. sorgen könne, fehle X. der erforderliche Familienanschluss. Ein Kontakt zwischen X. und der Ehefrau und den Kindern des Beschwerdeführers bestehe nicht. In der Schweiz hätte er dagegen die

Möglichkeit, bei seinem Vater zu leben. Mit Verfügung der Fremdenpolizei, Sektion Aufenthalt, vom 9. Oktober 1998 wurde das Gesuch abgelehnt. Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn bestehe keine vorrangige familiäre Beziehung und das Gesuch sei vorwiegend aus wirtschaftlichen Gründen gestellt worden. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 30. Oktober 1998 Einsprache, welche durch den Rechtsdienst der Fremdenpolizei, nach diversen weiteren Abklärungen und Beweisanordnungen, mit Entscheid vom 25. März 1999 abgewiesen wurde. Begründet wurde die Abweisung damit, dass der Sachverhalt aufgrund der ungenügenden Mitwirkung des Beschwerdeführers, insbesondere aufgrund der eingereichten widersprüchlichen Dokumente, nicht habe erstellt werden können. Nicht erstellt sei, wer die leibliche Mutter von X. sei, wie das Verwandtschaftsverhältnis zwischen X. und dem Beschwerdeführer beziehungsweise zu dessen Ehefrau (allfällige Adoption) aussehe und ob und wenn ja, seit wann der Beschwerdeführer das Sorgerecht über X. habe. Unter diesen Umständen könne auch nicht von einer vorrangigen familiäre Beziehung zwischen X. und dem Beschwerdeführer ausgegangen werden. Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer keine Beschwerde ein.

d) Am 23. April 1999 stellte der Beschwerdeführer ein Familiennachzugsgesuch für seine Ehefrau, die beiden gemeinsamen Kinder sowie für X.. Mit Schreiben vom 7. Mai 1999 teilte die Fremdenpolizei dem Beschwerdeführer mit, sie erwäge das Gesuch betreffend die Ehefrau und die gemeinsamen Kinder zu bewilligen, betreffend X. hingegen abzulehnen, da nun die Ehefrau des Beschwerdeführers plötzlich als Mutter von X. aufgeführt werde. Gleichzeitig forderte sie den Beschwerdeführer zu einer Stellungnahme auf. Nach Eingang der Stellungnahme bewilligte die Fremdenpolizei mit Verfügung vom 1. Juli 1999 das Gesuch für die Ehefrau und die beiden ehelichen Kinder; bezüglich des Sohnes trat sie auf das Familiennachzugsgesuch nicht ein. Begründet wurde der Nichteintretensentscheid damit, dass das Familiennachzugsgesuch bereits mit Verfügung vom 9. Oktober 1998 abgelehnt und eine dagegen erhobene Einsprache mit Entscheid vom 25. März 1999 abgewiesen worden

sei. Dieser Entscheid sei in Rechtskraft erwachsen und Gründe für eine Wiederaufnahme des Verfahrens lägen nicht vor.

B. Mit Eingabe vom 23. Juli 1999 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid Einsprache. Am 12. August 1999 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) die Einsprache ab.

C. Mit Eingabe vom 27. August 1999 reichte der Beschwerdeführer gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz Beschwerde ein.

Aus den Erwägungen

II. 2. Wird ein Gesuch eingereicht, welches gleich lautet wie ein früheres, bereits rechtskräftig entschiedenes Gesuch, stellt sich zunächst die Frage, ob neue, entscheidungswesentliche Umstände geltend gemacht werden.

a) Wird geltend gemacht, es lägen erhebliche, d.h. entscheidungswesentliche Tatsachen oder Beweismittel vor, die zur Zeit des Erlasses der Verfügung oder des Entscheides wohl bestanden, der verfügenden oder entscheidenden Behörde aber nicht bekannt waren (unechte Noven), so hat die letzte Instanz die Wiederaufnahme des Verfahrens zu prüfen (§ 27 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG] vom 9. Juli 1968).

b) Wird geltend gemacht, es lägen entscheidungswesentliche Umstände vor, die sich erst nach Erlass der nun in Rechtskraft erwachsenen Verfügung oder des rechtskräftigen Entscheides ergaben (echte Noven), ist durch die erste Instanz zu prüfen, ob ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht (§ 25 VRPG) und das neue Gesuch damit materiell zu behandeln ist.

c) Bei der Beurteilung des neuen Gesuches hat die zuständige Behörde zunächst lediglich zu prüfen, ob die geltend gemachten Umstände effektiv neu sind, d.h. ob unechte oder echte Noven vorliegen. Waren die Umstände im ersten Verfahren bekannt, so ist auf das neue Gesuch bzw. auf das Wiederaufnahmebegehren nicht einzutreten, da der Sachverhalt bereits beurteilt worden ist und der Be-

troffene kein Rechtsschutzinteresse besitzt, einen bereits rechtskräftig beurteilten Sachverhalt nochmals überprüfen zu lassen.

Sind die geltend gemachten Umstände effektiv als neu zu bezeichnen, ist zu prüfen, ob diese grundsätzlich entscheidungswesentlich sind. D.h. es ist die Frage zu stellen, ob die Berücksichtigung der neuen Umstände grundsätzlich zu einer Bewilligung des Gesuches führen kann. Ist auch diese Frage zu bejahen, ist das neue Gesuch bei Vorliegen von echten Noven im Rahmen einer Wiedererwägung durch die erste Instanz materiell zu behandeln oder das Verfahren bei Vorliegen von unechten Noven durch die letzte Instanz wieder aufzunehmen.

3. a) Das erste Familiennachzugsgesuch des Beschwerdeführers für seinen Sohn X. wurde mit rechtskräftigem Einspracheentscheid der Vorinstanz abgewiesen. Die Abweisung erfolgte, weil der Sachverhalt aufgrund der ungenügenden Mitwirkung des Beschwerdeführers, insbesondere aufgrund der eingereichten widersprüchlichen Dokumente, nicht habe erstellt werden können; weil nicht erstellt sei, wer die leibliche Mutter von X. sei; weil unklar sei, wie das Verwandtschaftsverhältnis zwischen X. und dem Beschwerdeführer beziehungsweise zu dessen Ehefrau aussehe; weil zudem unklar sei, ob und wenn ja, seit wann der Beschwerdeführer das Sorgerecht über X. habe und weil unter diesen Umständen auch nicht von einer vorrangigen familiären Beziehung zwischen X. und dem Beschwerdeführer ausgegangen werden könne.

b) Der Beschwerdeführer bringt in seinem neuen Gesuch einzig vor, es gehe nicht mehr nur um den Nachzug des Sohnes X., sondern neu auch um den Nachzug seiner Ehefrau und der beiden gemeinsamen Kinder. Andere Noven macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Insbesondere wird auch nicht geltend gemacht, es lägen im Zusammenhang mit den Gründen, die zur Abweisung des Gesuches geführt hatten, neue Umstände vor.

c) Zweifellos stellt das Nachzugsgesuch für weitere Familienangehörige und dessen Bewilligung durch die Fremdenpolizei ein echtes Novum dar. Das Gesuch wurde zu Recht als Wiedererwägungsgesuch betrachtet. Hingegen ist die geltend gemachte neue Tatsache für die Beurteilung des neuen Familiennachzugsgesuches

betreffend den Sohn keineswegs entscheidungswesentlich. Dies wäre allenfalls dann relevant, wenn es sich beim nachzuziehenden Sohn um einen gemeinsamen Sohn des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau handeln würde. Nachdem sich aber für keinen der Gründe, die zur Ablehnung des ersten Gesuches geführt haben, aufgrund des geltend gemachten neuen Sachverhalts eine andere Beurteilung aufdrängt, war die Sektion Aufenthalt auch nicht gehalten, das neue Gesuch materiell zu beurteilen.

**113 Widerruf der Bewilligung des Familiennachzugs.
Nichtigkeit einer Verfügung (Erw. II/1 bis 4).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 17. August 2001 in Sachen H.R.O. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.1999.00021).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer wurde am 12. Dezember 1977 in A., Kanton Aargau, geboren. Er besuchte hier die Primarschule bis zur vierten Klasse und reiste dann gemeinsam mit seinen Geschwistern in die Türkei aus. Seine Eltern wollten ursprünglich nachkommen, änderten aber in der Folge ihre Rückkehrpläne. Der Beschwerdeführer lebte in der Türkei und ging auch dort zur Schule. Die Sommerferien verbrachten er und seine Geschwister aber regelmässig bei den Eltern in der Schweiz.

Am 16. Juni 1994 stellte der Vater des Beschwerdeführers, welcher hier über eine Niederlassungsbewilligung verfügt, für den Beschwerdeführer ein Familiennachzugsgesuch, hielt aber in der Folge nicht an diesem fest. Im Sommer 1994 und 1995 hielt sich der Beschwerdeführer ferienhalber in der Schweiz auf. Am 13. August 1995 reichte sein Vater ein zweites Familiennachzugsgesuch für ihn ein. Mit Schreiben vom 28. November 1995 teilte die Fremdenpolizei, Sektion Bewilligungen, mit, dass gemäss neuer Praxis der Fremdenpolizei und aufgrund von Bundesgerichtsentscheiden ein Famili-

ennachzug nur bewilligt werden könne, wenn die ganze Familie zusammen wohnen werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da die beiden Geschwister des Beschwerdeführers offenbar in der Türkei zurückblieben. Deshalb werde das Gesuch abgelehnt. Man sei aber bereit, dem Beschwerdeführer bei Aufnahme seines Studiums an der ETH Zürich eine Aufenthaltsbewilligung zu Studienzwecken zu erteilen. In der Folge stellte der Vater des Beschwerdeführers am 5. Dezember 1995 erneut ein Gesuch, in welches er seine beiden anderen Kinder miteinbezog. Am 3. Januar 1996 bewilligte die Fremdenpolizei den Familiennachzug hinsichtlich des Beschwerdeführers und stellte für dessen Geschwister zu Handen der Schweizer Botschaft eine Ermächtigung zur Visumserteilung, gültig bis zum 2. April 1996, aus. Mit Schreiben vom 18. Januar 1996 stellte die Fremdenpolizei fest, dass der Beschwerdeführer allein in die Schweiz eingereist sei, weshalb seine Anwesenheit nur unter dem Gesichtspunkt von Art. 32 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) vom 6. Oktober 1986, respektive einer Immatrikulation an der ETH Zürich toleriert werde.

Am 6. Mai 1996 reichte der Vater des Beschwerdeführers für seine beiden im Heimatland verbliebenen Kinder erneut ein Familiennachzugsgesuch ein und mit Schreiben vom 8. Mai 1996 ersuchte er zusätzlich um den Nachzug des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die Zusammenführung der Gesamtfamilie. Am 17. Mai 1996 teilte ihm die Fremdenpolizei mit, das Gesuch betreffend den Beschwerdeführer werde abgewiesen, da dieser bereits das 18. Lebensjahr erreicht habe. Sie stellte hingegen erneut eine Bewilligung nach Art. 32 BVO in Aussicht.

Im Frühjahr 1996 bestand der Beschwerdeführer die Aufnahmeprüfung der ETH Zürich für das Studium der Elektrotechnik. Hierauf gestattete ihm die Fremdenpolizei am 27. Juni 1996 die Einreise zu Studienzwecken. In der Folge wurde ihm eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt und diese jeweils halbjährlich verlängert. Am 27. Oktober 1998 zog die Fremdenpolizei, Sektion Aufenthalt, in Erwägung, die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers aufgrund der nicht bestandenen Vordiplomprüfung nicht zu verlängern und erteilte ihm das rechtliche Gehör. Mit Verfügung vom 9. No-

vember 1998 lehnte die Fremdenpolizei die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung schliesslich ab.

B. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. Dezember 1998 Einsprache und stellte den Antrag, es sei die Fremdenpolizei des Kanton Aargau anzuweisen, die seinerzeit ausgesprochene Bewilligung vom 3. Januar 1996 zum Familiennachzug gemäss Art. 17 Abs. 2 ANAG zu achten und ihm die Niederlassungsbewilligung auszustellen. Eventualiter sei ihm die Aufenthaltsbewilligung zwecks Studium zu verlängern. Aufgrund der diesbezüglichen Stellungnahme der Sektion Aufenthalt vom 23. Dezember 1998, teilte der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) dem Beschwerdeführer am 4. Januar 1999 mit, dass ihm die Aufenthaltsbewilligung für sein Studium wiedererwägungsweise verlängert werden könne. Mit Schreiben vom 24. Januar 1999 hielt der Beschwerdeführer hingegen an seinem Antrag, es sei ihm die Niederlassungsbewilligung auszustellen, fest. Am 12. März 1999 verfügte die Vorinstanz, die Einsprache werde infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben, soweit darauf einzutreten sei. Die Sektion Aufenthalt werde angewiesen, dem Beschwerdeführer die zugesicherte Aufenthaltsbewilligung zwecks Studienaufenthalt zu erteilen. Gleichzeitig erkannte sie, die Rechtsverweigerungsbeschwerde werde abgewiesen.

C. Mit Eingabe vom 3. April 1999 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 1. Der Beschwerdeführer beantragt die Aushändigung einer Niederlassungsbewilligung. Sinngemäss verlangt er die Feststellung, dass er über eine solche verfügt. Er stellt sich auf den Standpunkt, das Schreiben der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 könne mangels jeglichen für den Empfänger ersichtlichen Hinweises auf eine Verfügung nicht als Widerruf der Bewilligung des Familiennachzuges vom 3. Januar 1996 betrachtet werden. Da unter anderem die nötige Rechtsmittelbelehrung fehle, könne ihm nicht vorgeworfen

werden, er habe in rechtlicher Hinsicht nichts gegen den Entscheid unternommen. Für den Fall, dass das Gericht nur die Anfechtbarkeit der Verfügung als gegeben betrachte, beantrage er, es sei ihm eine Frist zur Einreichung einer Beschwerde einzuräumen. Der Beschwerdeführer stützt sich im Weiteren auch auf Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950.

Die Vorinstanz führt aus, das Schreiben der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 stelle rechtlich gesehen einen Widerruf der Bewilligung vom 3. Januar 1996 im Sinne von Art. 9 Abs. 4 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. Mai 1931 dar. Sie geht davon aus, dass der Vater des Beschwerdeführers nicht die Gesamtfamilie habe zusammenführen wollen, sondern die jüngeren Kinder die Schule im Heimatland habe beenden lassen wollen. Damit habe er sich nicht an die Voraussetzungen der Zusammenführung der Gesamtfamilie gehalten.

2. a) Der Vater des Beschwerdeführers reichte das massgebliche Familiennachzugsgesuch am 5. Dezember 1995, also vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers ein. Am 3. Januar 1996 bewilligte die Fremdenpolizei den Familiennachzug betreffend den Beschwerdeführer. Mit gleichem Datum stellte sie für dessen Geschwister je eine Ermächtigung zur Visumserteilung zu Händen der Schweizer Vertretung aus. Auf den Schreiben wurde als Bedingung festgehalten, dass diese Bewilligung nur gültig sei, wenn alle Familienmitglieder einreisten und in der Schweiz blieben. Im Gegensatz dazu enthielt die Bewilligung zum Familiennachzug bezüglich den Beschwerdeführer keinen derartigen Hinweis.

b) Das Familiennachzugsgesuch des Beschwerdeführers wurde damit am 3. Januar 1996 bedingungslos bewilligt. Nachdem der Vater des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des 18. Geburtstages seines nachzuziehenden Sohnes im Besitze einer Niederlassungsbewilligung war, hat die Bewilligung des Familiennachzugsgesuches rechtlich zur Folge, dass dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Einbezug in die Niederlassungsbewilligung des Vaters eingeräumt wurde. Dieser Anspruch bestand und besteht auch über den 18. Geburtstag des Beschwerdeführers hinaus. Dem Beschwerdeführer

hätte damit nach seiner Einreise ein Niederlassungsausweis ausgehändigt werden müssen, es sei denn, die Niederlassungsbewilligung war zu einem späteren Zeitpunkt rechtsgenügend widerrufen worden.

c) Die Fremdenpolizei orientierte den Vater des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 18. Januar 1996 darüber, dass die Anwesenheit des Beschwerdeführers nur unter dem Gesichtspunkt von Art. 32 BVO toleriert werde. Fraglich ist unter diesen Umständen, welche rechtliche Qualifikation dem Schreiben der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 zukommt. Es ist zu prüfen, ob dieses Schreiben einen gültigen Widerruf der Verfügung vom 3. Januar 1996 darstellt.

3. Ein Widerruf stellt eine neue Verfügung dar. Bei Erlass dieser neuen Verfügung sind die allgemeinen Verfahrensvorschriften (§ 15 ff. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau [VRPG] vom 9. Juli 1968) einzuhalten.

a) Nach § 15 Abs. 1 VRPG ist den Betroffenen vor Erlass der Verfügung Gelegenheit zu geben, sich mündlich oder schriftlich zu äussern. Dies, entgegen der einschränkenden Formulierung im Gesetz, nicht nur dann, wenn den Betroffenen Nachteile erwachsen könnten, die durch nachträgliche Aufhebung der Verfügung nicht wieder zu beseitigen wären (vgl. Präsidialentscheid des Rekursgerichts vom 23. April 1998 i.S. M.A., GB.1998.00005, E. 2, S. 5 f.). Im vorliegenden Fall wurde weder der Beschwerdeführer noch sein Vater vor Erlass der Verfügung angehört.

b) Des Weiteren hat die Verfügung bezüglich Eröffnung den Anforderungen von § 23 VRPG zu genügen. Diese Bestimmung sieht vor, dass Verfügungen und Entscheide als solche zu bezeichnen und den Beteiligten sowie allfälligen weiteren in ihren schutzwürdigen Interessen Betroffenen schriftlich zu eröffnen sind. Absatz 2 verlangt, dass die Zustellung in der Regel gegen Empfangsbescheinigung zu erfolgen hat. Nach Absatz 3 schliesslich hat die Eröffnung, soweit den Begehren der Beteiligten nicht voll entsprochen wird, eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten. Die Rechtsmittelbelehrung muss die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennen.

Das Schreiben der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 ist weder als Verfügung noch als Widerruf bezeichnet worden. Obwohl der

Beschwerdeführer dadurch direkt betroffen und seit dem 12. Dezember 1995 volljährig war, wurde es einzig seinem Vater zugestellt. Eine Empfangsbescheinigung liegt nicht vor. Ebenfalls fehlt die erforderliche Rechtsmittelbelehrung. Das Schreiben ist somit mit erheblichen formellen Mängeln behaftet.

c) Es stellt sich die Frage, ob das Schreiben vom 18. Januar 1996 aufgrund der vorhandenen Mängel überhaupt Rechtswirkungen entfalten konnte, oder ob der "Widerruf" mit anderen Worten als nichtig bezeichnet werden muss.

Bei der Abgrenzung zwischen blosser Anfechtbarkeit und Nichtigkeit einer Verfügung folgt die jüngere Rechtsprechung der sogenannten Evidenztheorie. Danach ist eine Verfügung nichtig, "wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird" (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, RZ 769 mit Verweis auf BGE 98 Ia 568, 571; vgl. auch BGE 122 I 97, 99; 117 Ia 202, 220 f.; 116 Ia 215, 219 f.). Als mögliche Nichtigkeitsgründe kommen schwerwiegende Zuständigkeitsfehler (örtliche, sowie sachliche und funktionelle Unzuständigkeit), schwerwiegende Verfahrensfehler, schwerwiegende Form- oder Eröffnungsfehler sowie schwerwiegende inhaltliche Mängel in Betracht (Häfelin/Müller, a.a.O., RZ 770 ff.). Zu den schwerwiegenden Form- oder Eröffnungsfehlern zählen beispielsweise die Missachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftlichkeit und die fehlende Bezeichnung der erlassenden Behörde. Wird ein Entscheid den Parteien nicht eröffnet, so entfaltet er keine Rechtswirkungen. Der Mangel kann indessen durch nachträgliche Eröffnung geheilt werden (BGE 122 I 97 ff., so auch Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Auflage, Basel 1986, S. 530 f.). Des Weiteren ist eine Verfügung, die einer Person oder Organisation zugestellt wird, die nicht befugt ist, sie in Empfang zu nehmen, als nichtig zu betrachten (BGE 110 V 145, 151 f.). Ergeht eine Verfügung ohne die erforderliche vorherige Anhörung des Betroffenen, dann dürfte die Anordnung in der Regel ebenfalls als nichtig bezeichnet werden (Imboden/ Rhinow, a.a.O., S. 504, anders [noch] die

Praxis des Bundesgerichts, welche diesen Mangel dann als geheilt betrachtet, wenn die unterlassene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt; kritisch hierzu Häfelin/Müller, a.a.O., RZ 798 und 1329, wie auch das Eidgenössische Versicherungsgericht, welches eine solche Heilung ebenso wie der überwiegende Teil der Lehre nicht oder nur dann zulassen will, wenn sie im Interesse des Betroffenen liegt [BGE 120 V 357, 362 f.; 116 V 182, 186]). An das Vorliegen schwerwiegender Mängel, welche die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge haben, sind hohe Anforderungen zu stellen.

Im vorliegenden Fall wurde das Schreiben vom 18. Januar 1996 durch die Fremdenpolizei erlassen, ohne dass vorgängig dem Vater des Beschwerdeführers, geschweige denn dem Beschwerdeführer selbst, Gelegenheit gegeben worden wäre, sich zum beabsichtigten Widerruf des bewilligten Familiennachzuges und damit der Niederlassungsbewilligung äussern zu können. Ohne Rückfrage bei den Betroffenen ging die Fremdenpolizei bereits wenige Tage nach Bewilligung des Familiennachzuges davon aus, die Geschwister des Beschwerdeführers würden nicht in die Schweiz einreisen, weshalb sich ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung rechtfertige. Dies obschon die ausgestellten Visaermächtigungen weit über den 18. Januar 1996 hinaus gültig waren. Hinzu kommt, dass das Schreiben lediglich dem Vater des Beschwerdeführers zugestellt wurde. Es war weder als Verfügung noch als Widerruf bezeichnet worden und enthielt auch keine Rechtsmittelbelehrung. Neben der Verletzung des rechtlichen Gehörs haften dem Schreiben vom 18. Januar 1996 damit sowohl Form- als auch Eröffnungsfehler an. Die konstatierten Mängel sind offensichtlich und als besonders schwer zu qualifizieren. Unter diesen Umständen geht es nicht an, dem Schreiben der Fremdenpolizei Rechtswirkung zukommen zu lassen. Dies um so weniger, als durch die Annahme der Nichtigkeit keine Gefährdung der Rechtssicherheit vorliegt. Die Anordnung der Fremdenpolizei vom 18. Januar 1996 ist damit als nichtig zu bezeichnen.

4. Nichtigkeit einer Verfügung bedeutet deren absolute Unwirksamkeit. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkun-

gen. Sie ist vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung als nicht vorhanden, als rechtlich unverbindlich zu betrachten. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (Häfelin/Müller, a.a.O., S. 195, RZ 768). Somit lag nie ein Widerruf der Verfügung vom 3. Januar 1996 vor.

Nachdem dem Beschwerdeführer der Familiennachzug mit Verfügung vom 3. Januar 1996 vorbehaltlos bewilligt und seither nie rechtsgenügend widerrufen wurde und das Familiennachzugsgesuch vor dem 18. Geburtstag des Beschwerdeführers eingereicht und nach dem 18. Geburtstag bewilligt wurde, hätte die Fremdenpolizei ihn im Nachgang zur Verfügung vom 3. Januar 1996 in die Niederlassungsbewilligung des Vaters miteinbeziehen respektive ihm eine eigenständige Niederlassungsbewilligung ausstellen müssen. Damit besteht im vorliegenden Fall ein vorbehaltloser Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf Ausstellung einer Niederlassungsbewilligung, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und die Fremdenpolizei anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer die Niederlassungsbewilligung auszustellen.

114 Familiennachzug des Kindes durch einen Elternteil.

Ist ein Elternteil verstorben, so ist das Familiennachzugsgesuch nach den Kriterien des Familiennachzugs einer Gesamtfamilie zu beurteilen (Erw. II/2d).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 20. Juli 2001 in Sachen A.C.B.-D.S. und A.R.D.S. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2001.00022).

Sachverhalt

A. Die Beschwerdeführerin ist seit ihrer Heirat mit einem Schweizer Bürger 1983 im Besitze des Schweizer Bürgerrechts. Aus der Ehe ging eine Tochter hervor. Die Ehe wurde im Jahre 1991 geschieden, wobei das Sorgerecht über die Tochter offenbar der Beschwerdeführerin übertragen wurde. 1996 verheiratete sich die Be-

schwerdeführerin erneut mit einem Schweizer Bürger. Aus dieser Ehe ging ein Sohn hervor. Am 7. Juli 2000 reiste ihr vorehelicher Sohn A.R.D.S. (Beschwerdeführer), geboren am 28. Juli 1982, in die Schweiz ein, worauf die Beschwerdeführerin am 13. Juli 2000 ein Familiennachzugsgesuch einreichte. Der Vater des Beschwerdeführers verstarb noch vor dessen Geburt. Nach der Übersiedlung der Beschwerdeführerin in die Schweiz wuchs der Beschwerdeführer beim Bruder der Beschwerdeführerin in Brasilien auf. Ausser dem nachziehenden Sohn hat die Beschwerdeführerin keine weiteren Kinder in Brasilien.

Mit Schreiben vom 17. August 2000 teilte die Fremdenpolizei der Beschwerdeführerin mit, sie erwäge, ihr Familiennachzugsgesuch abzulehnen und gewährte ihr das rechtliche Gehör. Die Beschwerdeführerin liess sich mit Eingabe vom 4. September 2000 zu den Vorbehalten der Fremdenpolizei vernehmen. Am 5. Oktober 2000 verfügte die Fremdenpolizei die Abweisung des Familiennachzugsgesuchs.

B. Gegen diese Verfügung erhoben die Beschwerdeführer am 13. Oktober 2000 Einsprache. Am 23. Februar 2001 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) die Einsprache ab.

C. Gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz erhoben die Beschwerdeführer am 18. März 2001 Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 2. d) Im vorliegenden Fall ist der Vater des Beschwerdeführers bereits vor dessen Geburt gestorben. Es stellt sich somit die Frage, ob das Familiennachzugsgesuch nach den Kriterien des Einzelternnachzuges zu prüfen ist, oder ob ein vorbehaltloser Anspruch auf Familiennachzug besteht. Richtig ist, dass Art. 17 Abs. 2 ANAG gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Ermöglichung des Zusammenlebens der Gesamtfamilie (Vater, Mutter und Kind) bezweckt. Bei einer Familie, bei der ein Elternteil verstorben ist, kann die (Gesamt)familie jedoch nur noch aus dem Rest der Familie, d.h. aus einem Elternteil und dem Kind, bestehen. Dement-

sprechend hat das Bundesgericht in BGE 118 Ib 153, E. 2b, S. 159 ausgeführt, diese Idealvorstellung einer Familie stehe unter dem Vorbehalt, dass beide Elternteile überhaupt noch leben. Wörtlich schreibt das Bundesgericht: "das Gesetz verlangt nun ausdrücklich, dass die Kinder mit ihren Eltern (Plural) zusammen wohnen werden. Nach der Systematik - vgl. die beiden ersten Sätze der Bestimmung - geht Art. 17 Abs. 2 ANAG vom Zusammenleben von Vater und Mutter aus, wobei dies natürlich unter dem Vorbehalt steht, dass beide Eltern überhaupt noch leben." Entgegen der Auffassung der Vorinstanz besteht damit - innerhalb der allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 ANAG - ein vorbehaltloser Anspruch auf Familiennachzug. (...). Stellen die allgemeinen Schranken von Art. 17 Abs. 2 ANAG kein Hindernis für den Familiennachzug dar, ist dieser nur dann zu verweigern, wenn sich das Gesuch als rechtsmissbräuchlich erweist.

115 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

- **Das Berufen auf eine nur noch formell bestehende Ehe, mit dem einzigen Ziel, die Anwesenheitsbewilligung nicht zu verlieren, ist rechtsmissbräuchlich. Dies auch dann, wenn der Scheidungsrichter die Scheidungsklage wegen angeblicher Unzumutbarkeit abweist (Erw. II/4a-b).**
- **Massgeblich ist, ob aus dem Verhalten und den Aussagen des betroffenen Ausländers beziehungsweise ob aufgrund der gesamten Umstände geschlossen werden kann, der betroffene Ausländer wolle die Ehe effektiv nicht mehr fortführen und er willige nur deshalb nicht in die Scheidung ein, um sich hinsichtlich seines Aufenthaltsrechts in der Schweiz einen Vorteil zu verschaffen (Erw. II/4c).**
- **Die Prüfung im vorliegenden Fall ergibt, dass sich die Beschwerdeführerin nicht rechtsmissbräuchlich auf die Ehe beruft (Erw. 4d).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 7. September 2001 in Sachen L.U. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2001.00004).

Sachverhalt

A. Die Beschwerdeführerin reiste nach eigenen Angaben am 2. August 1992 erstmals als Touristin in die Schweiz ein. 1998 heiratete sie in A. den schweizerischen Staatsangehörigen R.U.. Hierauf wurde ihr am 2. April 1998 durch die Fremdenpolizei eine Aufenthaltsbewilligung erteilt und diese in der Folge verlängert. Am 1. April 1999 reichte der Ehemann der Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht B. eine Scheidungsklage wegen tiefer Zerrüttung ein. Mit Präliminarurteil des Gerichtspräsidiums B. vom 13. Januar 2000 wurde die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes der Parteien festgestellt. Am 6. März 2000 gewährte die Fremdenpolizei der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör im Hinblick auf einen Widerruf ihrer Aufenthaltsbewilligung. Sie stellte sich dabei auf den

Standpunkt, dass die Eheschliessung von seiten der Beschwerdeführerin einzig zum Zweck des Erhaltes eines geregelten Aufenthaltsrechts in der Schweiz eingegangen worden sei. Am 10. Mai 2000 nahm der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu diesen Vorwürfen Stellung. Mit Verfügung vom 17. Juli 2000 verweigerte die Fremdenpolizei die Verlängerung der am 28. Februar 2001 ablaufenden Aufenthaltsbewilligung und setzte die Ausreise auf 30 Tage nach Rechtskraft des laufenden Scheidungsverfahrens fest. Dies allerdings nicht, weil sie von einer Scheinehe ausging, sondern, weil sie der Beschwerdeführerin vorwarf, sie berufe sich rechtsmissbräuchlich auf eine nur noch formell bestehende Ehe.

B. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. August 2000 Einsprache. Am 21. Dezember 2000 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei die Einsprache ab.

C. Mit Eingabe vom 17. Januar 2001 erhob die Beschwerdeführerin gegen den Einspracheentscheid Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 4. Auch wenn die Ehe nicht bloss zum Schein eingegangen worden ist, erlischt der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sich die Berufung auf die Ehe als rechtsmissbräuchlich erweist. Dies ist dann der Fall, wenn sich ein Ausländer allein deshalb auf eine nur noch formell bestehende Ehe beruft, um sich hinsichtlich seines Aufenthaltsrechts in der Schweiz einen Vorteil zu verschaffen. In diesem Zusammenhang hielt das Bundesgericht fest, Rechtsmissbrauch dürfe nicht leichthin angenommen werden. Von Rechtsmissbrauch könne namentlich nicht schon deshalb gesprochen werden, weil die Ehegatten nicht mehr zusammen lebten oder ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden sei. Gerade weil der ausländische Ehegatte nicht der Willkür seines Schweizer Ehepartners ausgeliefert sein solle, habe der Gesetzgeber darauf verzichtet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung vom ehelichen Zusammenleben abhängig zu machen (BGE 127 II 49, E. 5a, S. 56). Den Weisungen des BFA ist zu

entnehmen, dass nur der offensichtliche Rechtsmissbrauch geahndet werden soll (Weisungen BFA Ziffer 611.13).

a) Bei der Prüfung des Rechtsmissbrauchs ist vom aktuellen Status der Ehe auszugehen. Dabei ist zu unterscheiden, ob sich die Ehegatten in Scheidung befinden oder nicht.

aa) Ist kein Scheidungsverfahren pendent, besteht regelmässig auch keine Veranlassung, dem betroffenen Ausländer zu unterstellen, er berufe sich rechtsmissbräuchlich auf die Ehe, es sei denn, es kann ihm klar nachgewiesen werden, dass er die eheliche Gemeinschaft gar nicht mehr will und dass er diese nur noch aufrecht erhält, um seinen ausländerrechtlichen Status nicht zu verschlechtern (vgl. Sachverhalt in BGE 127 II 49).

bb) Ist ein Scheidungsverfahren hängig, sind verschiedene Varianten denkbar. Klar rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Ehe liegt vor, wenn der betroffene Ausländer selbst die Scheidung anstrebt, sei es durch Einreichung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens (Art. 111 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB] vom 10. Dezember 1907) oder einer selbständigen Scheidungsklage (Art. 113 ff. ZGB). Problematisch wird es, wenn aus der Parteirollenverteilung des Scheidungsverfahrens nicht auf den fehlenden Ehewillen des betroffenen Ausländers geschlossen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn der Schweizer Ehegatte die Scheidungsklage einreicht und der Scheidungsrichter die Voraussetzungen für eine Scheidung wegen Unzumutbarkeit (Art. 115 ZGB) als nicht erfüllt betrachtet. In diesem Falle besteht die Ehe formell weiter. Erst nach einer Trennungszeit von 4 Jahren kann die Scheidungsklage erneut anhängig gemacht werden (Art. 114 ZGB). Der Scheidungsrichter geht damit davon aus, dass den Parteien zugemutet werden kann, ihre Ehe weiter aufrecht zu erhalten. Dieser besonderen Konstellation ist bei Beurteilung der Frage, ob sich ein betroffener Ausländer rechtsmissbräuchlich auf die Ehe beruft, Rechnung zu tragen. In einem kürzlich ergangenen Scheidungsurteil hat es das Bundesgericht zwar als fraglich bezeichnet, ob einer scheidungsunwilligen Partei überhaupt vorgeworfen werden könne, sie wersetze sich rechtsmissbräuchlich der Scheidung, dies jedoch letztlich aus prozessualen Gründen offen gelassen (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom

2. April 2001, 5C.1/2001, E. 5). Aus fremdenpolizeilicher Sicht erscheint hingegen klar, dass das Berufen auf eine nur noch formell bestehende Ehe mit dem einzigen Ziel, die Anwesenheitsbewilligung nicht zu verlieren, rechtsmissbräuchlich ist. Dies auch dann, wenn der Scheidungsrichter die Scheidung wegen angeblicher Unzumutbarkeit versagt. Ob ein aus fremdenpolizeilicher Sicht rechtsmissbräuchliches Verhalten im Rahmen des Scheidungsverfahrens gleich gewertet wird, ist dabei nicht von Bedeutung. Selbstverständlich wäre es im Sinne einer einheitlichen Rechtsprechung erstrebenswert, wenn sowohl der Scheidungsrichter als auch die fremdenpolizeilichen Instanzen denselben Sachverhalt rechtlich gleich bewerten würden. Es sollte insbesondere vermieden werden, dass der Scheidungsrichter auf der einen Seite die Ehe als weiterhin zumutbar bezeichnet und gleichzeitig eine andere staatliche Behörde dem betroffenen Ausländer vorgeworfen, sich auf das Bestehen derselben Ehe zu berufen. Trotzdem ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es für das Scheidungsverfahren allein dem Scheidungsrichter obliegt, zu bestimmen, ob einer scheidungsunwilligen Partei rechtsmissbräuchliches Festhalten an der Ehe vorgeworfen werden kann und welches die Kriterien für die Feststellung dieses Rechtsmissbrauchs sind.

b) Hinsichtlich eines durch den Schweizer Ehegatten eingeleiteten Scheidungsverfahrens drängt sich in diesem Zusammenhang ein Blick auf das seit dem 1. Januar 2000 geltende neue Scheidungsrecht, insbesondere auf die vierjährige Trennungszeit auf. Da der ausländische Ehegatte eines Schweizers gemäss Art. 7 Abs. 1 ANAG nach fünfjährigem Aufenthalt in der Schweiz einen Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung hat, kann es vorkommen, dass der ausländische Ehegatte trotz nur sehr kurz gelebter Ehe später Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung hat. Dies zum Beispiel dann, wenn sich der Schweizer Ehegatte bereits kurz nach Eheschliessung von seinem ausländischen Partner trennt, dann erfolglos eine Scheidung gestützt auf Art. 115 ZGB anstrebt und das spätere Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB so lange dauert, dass der ausländische Ehegatte insgesamt während mehr als 5 Jahren verheiratet in der Schweiz gelebt hat. Im Gegensatz zur Ehe unter Ausländern (Art. 17 ANAG) ist für den Anspruch auf Aufent-

haltsbewilligung eines Ausländers während der Ehe mit einem Schweizer nicht von Bedeutung, ob die Ehegatten zusammenleben. Massgebend ist nur, ob die Ehe formell besteht.

In der Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 15. November 1995 (Botschaft, BBl 1996 I 1 ff.) wurde hinsichtlich der Dauer der obligatorischen Trennungszeit festgehalten, dass die Trennung auf der einen Seite so lange gedauert haben müsse, dass der Scheidungsgrund nicht einer eigentlichen Verstossung gleichkomme und dass auch ein Interesse bestehe, sich mit dem Partner über die Scheidung zu verständigen. Auf der anderen Seite dürfe die Frist aber auch nicht zu lange bemessen sein, denn die Ehegatten müssten ihr Leben kurz- oder mittelfristig wieder neu gestalten können (Botschaft, S. 91; BBl I 1, S. 91).

In den darauffolgenden Parlamentsberatungen wurde die Dauer der Trennungszeit vereinzelt im Zusammenhang mit den ausländerrechtlichen Bestimmungen betrachtet und gleichzeitig betont, dass ein besonderes Schutzbedürfnis des ausländischen Ehegatten bestehe (Amtl. Bull. NR 1997, 2689, Thanei, Aeppli). Weiter wurde erläutert, dass bei einer fünfjährigen Trennungsfrist der ausländische Ehepartner nach diesen fünf Jahren das "Permis B" (vermutlich war damit "C" gemeint) erhalte und sich damit ein ausländerrechtliches Problem lösen lasse. Treffend wurde dem entgegnet, dass es nicht die Aufgabe des Scheidungsrechtes sei, ausländerrechtliche Probleme zu lösen (Amtl. Bull. NR 1997 2691, Nabholz). Immerhin lässt sich der parlamentarischen Beratung entnehmen, dass es dem ausländischen Ehegatten eines Schweizers nach wie vor erlaubt sein soll, trotz Getrenntleben und mutmasslich bevorstehender Scheidung während der Trennungszeit in der Schweiz zu weilen und später sogar eine Niederlassungsbewilligung zu erhalten. Auch wenn aus diesen Erwägungen nicht direkt ableitbar ist, unter welchen Umständen sich ein betroffener Ausländer rechtsmissbräuchlich auf das Bestehen einer Ehe beruft, erhellt klar, dass die Beurteilung eines allfälligen Rechtsmissbrauchs immer im Kontext dieses neuen Scheidungsrechts vorzunehmen ist.

c) Damit ist aber noch nicht gesagt, aufgrund welcher Kriterien zu prüfen ist, ob ein rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Ehe vorliegt. Das Bundesgericht hat dazu ausgeführt, dass von einem Rechtsmissbrauch nicht schon dann ausgegangen werden könne, wenn der Schweizer Ehegatte die Ehe nicht mehr als Lebensgemeinschaft weiterführen wollen. Auf das Verhalten und die Äusserungen des Schweizer Ehegatten dürfe nur insofern abgestellt werden, als sich daraus Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen des scheidungsunwilligen Ausländers ziehen liessen (unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 31. Januar 2000, 2A.545/1999, E. 3).

Massgeblich ist damit einzig, ob aus dem Verhalten und den Aussagen des betroffenen Ausländers beziehungsweise ob aufgrund der gesamten Umstände geschlossen werden kann, der betroffene Ausländer wolle die Ehe effektiv nicht mehr fortführen und er wolle nur deshalb nicht in die Scheidung ein, um sich hinsichtlich seines Aufenthaltsrechts in der Schweiz einen Vorteil zu verschaffen. Wie es sich damit verhält, entzieht sich wie bei der Scheinehe in der Regel einem direkten Beweis und ist durch Indizien zu erstellen (vgl. dazu die Beispiele im unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts vom 14. September 2000, 2A.298/2000, E. 3c und 4a). Dabei sind sämtliche Anhaltspunkte, welche für oder gegen die Annahme eines Rechtsmissbrauchs sprechen, in die Beurteilung miteinzubeziehen.

d) Im vorliegenden Fall reichte der Schweizer Ehemann der Beschwerdeführerin am 6. April 1999 beim Bezirksgericht B. eine Scheidungsklage ein. Er verlangte dabei in erster Linie, die Ehe sei nach Art. 107 Ziffer 3 ZGB für ungültig zu erklären, da er von der Beschwerdeführerin hinsichtlich ihrer Motivation zum Eheschluss getäuscht worden sei. Es sei letzterer nie um das Eingehen einer echten Lebensgemeinschaft gegangen, sondern einzig um die Sicherung von Unterhalt und Aufenthaltsstatus. Eventualiter beantragte er, es sei die Ehe nach Art. 115 ZGB wegen Unzumutbarkeit zu scheiden. Das Bezirksgericht B. urteilte am 1. März 2001, dass die geltend gemachte Scheinehe keinen Ungültigkeitsgrund darstelle. Hinsichtlich der Unzumutbarkeit wurde zwar festgehalten, bei arrangierten, von einem Ehegatten nicht gewollten Ehen (Scheinehen) dürfe der

Scheidungsgrund von Art. 115 ZGB ebenfalls zur Anwendung kommen (Fankhauser, in: Schwenzer [Hrsg.], Praxiskommentar Scheidungsrecht, 2000, N 4 zu Art. 114 ZGB mit Verweis auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung; Steck, Scheidungsklagen, in: Das neue Scheidungsrecht, Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich, 1999, S. 36 f.). Nachdem sich die Klage auf Scheidung wegen Unzumutbarkeit aber vorliegend als unbegründet erweise, sei sie ebenfalls abzuweisen.

Der Vorwurf des Ehemannes der Beschwerdeführerin, diese habe gar keine wirkliche Lebensgemeinschaft mit ihm eingehen wollen und der fehlende Wille des Ehemannes, die vierjährige Trennungszeit nach Art. 114 ZGB abzuwarten, lässt nicht darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin sich rechtsmissbräuchlich auf die Ehe beruft. Entscheidend ist, ob die Beschwerdeführerin nur deshalb nicht in die Scheidung einwilligt, um sich einen aufenthaltsrechtlichen Vorteil zu verschaffen.

e) aa) Die Vorinstanz geht in ihrem Entscheid davon aus, dass es schon während des Zusammenlebens vor der Ehe zu heftigen Auseinandersetzungen gekommen sei. Dennoch habe man am 13. März 1998 geheiratet. Bereits zwischen Mitte und Ende 1998 sei dann die Ehe nicht mehr gut gegangen. Rund eineinhalb Jahre nach der Heirat habe der Ehemann der Beschwerdeführerin die Scheidungsklage eingereicht und seit Januar 2000 schliesslich lebten die Ehegatten nicht mehr in derselben Wohnung. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin sich im Juni 1997 in die Kundenkartei einer Partnervermittlungsinstituts einschreiben liess und gleichzeitig die ersten Vorbereitungen zum Eheschluss mit ihrem Mann traf (Papierbeschaffung im Heimatland), legt die Vorinstanz dahingehend aus, dass der Beschwerdeführerin bereits vor dem geplanten Eheschluss nicht an der Fortsetzung der Beziehung zu ihrem heutigen Ehemann gelegen war, sondern dass sie offensichtlich einen neuen Partner gesucht habe. So habe sie im November 1997 auch einem Inserenten geantwortet, der eine Partnerin durch ein Inserat in einer Tageszeitung suchte und habe auch selbst mindestens zwei entsprechende Inserate in einer anderen Zeitung aufgegeben. Zwei Monate nach ihrer Heirat habe sie von der Partnervermittlung weitere Vorschläge

erhalten und auch im Juni 1998 seien zwei weitere gefolgt. Mit einem der vorgeschlagenen Herren habe sie am 17. Juni 1998 über das Natel Kontakt aufgenommen und während einer Minute telefoniert. Weiter wird ausgeführt, dass mehrere Personen den Eindruck gewonnen hätten, die Beschwerdeführerin heirate lediglich zu Bewilligungszwecken. So unter anderem ein Angestellter eines Treuhandbüros, bei dem sie sich darüber informiert habe, wie lange sie verheiratet sein müsse, damit sie in der Schweiz bleiben könne und ob sich ihr Ehegatte auch gegen ihren Willen scheiden lassen könne. Ebenfalls habe eine Arbeitskollegin des Ehemannes der Beschwerdeführerin zu Protokoll gegeben, dass der Sohn der Beschwerdeführerin auf die Frage, weshalb seine Mutter trotz der angespannten Beziehung heirate, geantwortet habe, es sei wegen der Papiere.

Auch wenn diese Umstände nicht dazu geeignet sind, das Vorliegen einer Scheinehe nachzuweisen (vgl. oben E. 3c), sind die genannten Umstände bei der Prüfung des rechtsmissbräuchlichen Berufens auf die Ehe zu berücksichtigen.

bb) Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe ihren Ehemann nicht nur für ein paar Jahre, sondern für immer geheiratet. Sie wolle die Scheidung nicht bloss deshalb verhindern, um ihren ausländerrechtlichen Status zu wahren, sondern weil sie vielmehr ethische und - als Katholikin - religiöse Motive habe, an der Ehe festzuhalten. Sie liebe ihren Mann immer noch, auch wenn dieser sie wiederholt geschlagen habe.

cc) Dahingehend äusserte sich die Beschwerdeführerin auch im Rahmen des Scheidungsverfahrens. Gegenüber dem Bezirksgericht B. führte sie an, ihr katholischer Glaube verbiete es, die Ehe als gottgewollte Gemeinschaft zu brechen. Ihr Mann habe zudem während der Ehe verschiedene sexuelle Beziehungen zu anderen Frauen unterhalten und sie selbst mehrmals geschlagen (was durch den Ehemann anlässlich einer Konfrontationseinvernahme bei der Fremdenpolizei am 6. Juli 2000 bestätigt wurde). Zur Rettung der Ehe habe sie ihrerseits ihren Pfarrer sowie weitere Personen konsultiert. Der Vorwurf, sie habe während der Ehevorbereitungen Heiratsinserate aufgegeben, sei eine Unterstellung. Vielmehr seien ihr vom Vermittlungsinstitut unaufgefordert weitere Adressen zugesandt worden.

Hinsichtlich des Vorwurfs, sie habe sich bei einem Treuhandbüro über die Folgen der Eheschliessung informiert, gibt sie an, es sei ihr gutes Recht, sich als juristisch ungebildete Person über ihre Rechte zu informieren.

dd) Einem Protokoll der Fremdenpolizei vom 6. Juni 2000 ist zu entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin wiederholt bei einer Bekannten ihres Ehemannes nach letzterem erkundigt habe und dabei einen eifersüchtigen Eindruck gemacht habe. Sie sei in ständiger Sorge gewesen, dass ihr Ehemann mit anderen Frauen weggehen würde. Am 8. Juni 2000 äusserten sich die Nachbarn der Beschwerdeführerin gegenüber der Fremdenpolizei dahingehend, dass sie den Eindruck gewonnen hätten, der Ehemann der Beschwerdeführerin sei der Belastung, welche die Heirat einer Person aus einem anderen Kulturkreis mit sich bringe, nicht gewachsen gewesen. Bezüglich der Beschwerdeführerin sagten sie aus, man habe sie immer arbeiten sehen, zum Beispiel im Garten. Auch führe sie einen ordentlichen Haushalt. Wenn ihr Ehemann etwas von ihr gewollt habe, sei sie "immer gesprungen". Am 9. Juni 2000 schliesslich, wurde auch ein der Beschwerdeführerin bekannter Pfarrer des römisch-katholischen Pfarramtes B. einvernommen. Dieser gab zu Protokoll, es hätten sowohl mit ihm als auch mit dem kircheneigenen Sozialdienst Gespräche mit der Beschwerdeführerin stattgefunden. Dabei habe die Beschwerdeführerin ihm gegenüber geäussert, ihr Ehemann ignoriere sie und behandle sie als inexistent. Sie könne zum Beispiel Essen für ihn kochen und er koche danach dann doch für sich selbst. Zudem geht aus dem Protokoll hervor, dass die Beschwerdeführerin trotz des laufenden Scheidungsverfahrens noch im Hause ihres Ehemannes wohnte, wo ihr dieser ein kleines Zimmer zur Verfügung gestellt hatte.

ee) Aufgrund der Aussagen der Beschwerdeführerin und ihres durch andere Personen geschilderten Verhalten gegenüber ihrem Ehemann, liegen keine Indizien vor, welche darauf hindeuten würden, dass sich die Beschwerdeführerin rechtsmissbräuchlich auf eine nur noch formell bestehende Ehe berufen würde. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin einzig zu aufenthaltsrechtlichen Zwecken an der Ehe festhält. Im Gegenteil. Das Bestreben der

Beschwerdeführerin mit Hilfe von Dritten ihre Ehe zu retten, zeigt, dass es der Beschwerdeführerin um mehr geht, als bloss um einen aufenthaltsrechtlichen Vorteil. Unabhängig von der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin nach wie vor zu ihrem Ehemann steht, stellt sich im vorliegenden Fall aufgrund des Verhaltens des Ehemannes (Beziehungen zu anderen Frauen, Tätlichkeiten gegenüber der Beschwerdeführerin) zudem die Frage, ob die Aufenthaltsbewilligung der Beschwerdeführerin nicht auch dann zu verlängern gewesen wäre, wenn sie in die Scheidung eingewilligt hätte. Nachdem die Beschwerdeführerin aber weiterhin verheiratet ist, kein rechtsmissbräuchliches Berufen auf eine nur noch formell bestehende Ehe vorliegt und die Beschwerdeführerin damit gestützt auf Art. 7 ANAG einen Anspruch auf Verlängerung ihrer Aufenthaltsbewilligung hat, kann offen bleiben, ob die Aufenthaltsbewilligung in Übereinstimmung mit der Praxis zu Ziff. 644 Weisungen BFA nicht ohnehin zu verlängern gewesen wäre.

Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz

I. Entschädigung

116 Gebäudewasserversicherung, § 3 lit. b GWVV.

- § 3 lit. b GWVV stellt eine Ausschlussklausel dar; keine Vorleistungspflicht des AVA (Erw. 3.1.1.f.).
- Die Frage der Haftbarkeit des Dritten ist vom zuständigen Zivilgericht zu entscheiden. Bei Unzumutbarkeit verzichtet die Oberschätzungsbehörde auf eine Verweisung der Parteien auf den Zivilweg. Fälle der Unzumutbarkeit (Erw. 3.2.2).

Aus einem Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vom 6. Dezember 2001 in Sachen Ehegatten V. gegen AVA.

Aus den Erwägungen

3.1.1. Der Wortlaut von § 3 GWVV (Marginalie: "Ausschlüsse"; alinea 1: "von der Gebäudewasserversicherung ausgeschlossen sind") spricht klar für einen gänzlichen Wegfall der Leistungspflicht des AVA, falls für die Schäden ein Dritter haftbar ist (sog. Subsidiaritätsklausel [Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1995, 3. Auflage, S. 374 ff.]). Alfred Maurer definiert die Ausschlüsse als Sachverhalte, die zwar durch die abstrakte Umschreibung der Gefahr gedeckt sind, indessen nicht versichert werden (Maurer, a.a.O., S. 245).

Anhaltspunkte für eine Leistungspflicht mit blossem Regressrecht finden sich nicht. Auch aus der Systematik ergibt sich, dass § 3 GWVV mit dem Versicherungsausschluss nicht ein Regressrecht meint: in der Liste von § 3 GWVV finden sich keine weiteren Fälle der Haftbarkeit Dritter, so dass von vornherein eine Regressregelung nicht gegeben sein kann. Da bei der Gebäudewasserversicherung der Geschädigte mit dem Versicherten identisch ist, stellt sich auch nicht die Frage, ob sich der Ausschluss nicht bloss auf das Innenverhältnis

(d.h. Versicherung - Versicherter) bezieht, das Aussenverhältnis (d.h. Versicherung - Geschädigter) aber nicht betrifft und daher das Rückgriffsrecht des Versicherers auf den Versicherten verschafft (vgl. Thomas Geiser / Peter Münch [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, 5. Teil Schaden-Haftung-Versicherung, Basel/Genf/München 1999, N. 4.78 ff.). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Vorleistungspflicht seitens des AVA besteht (vgl. auch BGE 114 V 171 ff.).

3.1.2. Gemäss Art. 33 VVG muss eine Ausschlussklausel bestimmt und unzweideutig abgefasst sein.

Wie oben bereits erwähnt, ist dieses Erfordernis hier erfüllt. Es wäre denn auch nicht ersichtlich, auf was sich der Ausschluss beziehen sollte, wenn wie nach Ansicht der Beschwerdeführer das AVA trotz § 3 lit. b GWVV gegenüber den Versicherten leistungspflichtig bleibt, jedoch zusätzlich in den Genuss eines Regressrechtes gegenüber dem haftbaren Dritten kommt.

3.2.1. Damit bleibt zu prüfen, ob in casu § 3 lit. b GWVV erfüllt ist, welcher die Leistungspflicht des AVA ausschliesst. Strittig ist hier, ob für den Schaden ein Dritter wegen fehlerhaften Unterhaltsarbeiten haftbar ist. Die Beschwerdeführer halten dies in casu für nicht erwiesen (...), das AVA stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die Haftbarkeit ergebe sich aus dem Expertenbericht von S.; ein rechtskräftiges Urteil, welches die Haftbarkeit des Dritten (...) feststelle, könne nicht verlangt werden, zumal das AVA in einem solchen Prozess nicht Partei wäre (...). Dem halten die Beschwerdeführer wiederum entgegen, dass das AVA in einem solchen Prozess gestützt auf das Regressrecht von Art. 72 VVG Parteistellung hätte (...). Gemäss AVA stelle sich bei einem Ausschlussgrund nicht die Frage nach einer Vorfinanzierung mit anschliessendem Regress (...).

3.2.2. Mangels direkten Anspruchs kann das AVA nicht selber einen rechtskräftigen Entscheid über die Haftbarkeit der Firma C. AG erwirken. Diese Möglichkeit entstünde erst, nachdem das AVA den Beschwerdeführern eine Entschädigung geleistet hat (und auch dann nur insoweit, als den Beschwerdeführern gegenüber der Firma C. AG ein Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung zusteht) (Art. 72 Abs. 1 VVG). Wie bereits erwähnt, findet sich im GWVV keine

Vorleistungspflicht. Eine solche schreibt auch das subsidiär anwendbare VVG nicht vor (vgl. dagegen z. B. die Vorleistungspflicht in Art. 112 der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 [SR 832.102]).

Das AVA kann deshalb (d.h. keine Vorleistungspflicht vorgeschrieben) nicht verpflichtet werden, den geltend gemachten Schaden den Beschwerdeführern zu entschädigen, einzig um in den Genuss des Regressrechts zu kommen und so einen rechtskräftigen Entscheid über die Haftbarkeit der Firma C. zu erwirken (vgl. Maurer, a.a.O., S. 374 ff.). Daraus ergibt sich, dass die Anwendbarkeit von § 3 lit. b GWVV nicht schon deshalb verneint werden kann, weil das AVA keinen rechtskräftigen Entscheid über die Haftbarkeit der Firma C. AG vorlegen kann.

Es stellt sich die Frage, ob die Oberschätzungsbehörde vorfrageweise die Haftbarkeit des Dritten zu entscheiden hat. Der Prozess über die Haftbarkeit des Dritten fällt in den Zuständigkeitsbereich des Zivilgerichtes. Es ist nicht Aufgabe der Oberschätzungsbehörde als Spezialgericht, in diese Zuständigkeitsordnung einzugreifen. Die Gefahr sich widersprechender Urteile (divergierende Entscheide der Oberschätzungsbehörde und des Zivilgerichtes über die identische Frage der zivilrechtlichen Haftbarkeit des Dritten) ist nicht von der Hand zu weisen. Allerdings kann es nicht angehen, die Parteien auf den Zivilweg zu verweisen, falls dies unzumutbar ist. Die Unzumutbarkeit ist insbesondere gegeben, falls keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen in der Haftbarkeitsklage gegen den Dritten anzunehmen ist, der zivilprozessuale Gerichtsort aufgrund seiner Distanz nicht zugemutet werden kann oder wenn mit unzumutbaren Kosten zu rechnen ist (vgl. LGVE 1994 II 33 [Entscheid des Verwaltungsgerichts Luzern vom 2. September 1994], S. 252, mit Verweis auf einen Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 14. September 1993, in Sachen H., Erw. 3c).

(...)

Personalrekursgericht

I. Nichtwiederwahl

117 Nichtwiederwahl. Anspruch auf Entschädigung.

- Wird der Entscheid einer nach bisherigem Recht zuständigen Rechtsmittelinstanz nach Inkrafttreten des Personalgesetzes eröffnet, beurteilt sich die Zuständigkeit der nächsthöheren Instanz nach dem Personalgesetz (Erw. I/1/c).
- Dem Personalrekursgericht ist es verwehrt, eine Wiederwahl anzuordnen. Auf den entsprechenden Antrag der Beschwerdeführerin darf nicht eingetreten werden (Erw. I/2/a).
- Gemeindeangestellte, welche durch Verfügung angestellt sind, haben im Falle einer ungerechtfertigten Entlassung oder Nichtwiederwahl einen Entschädigungsanspruch analog zu § 12 PersG (Erw. I/2/b/aa); das entsprechende Begehren muss im Beschwerdeverfahren gestellt werden (Erw I/2/b/bb).
- Kognition des Personalrekursgerichtes; Ermessensüberprüfung bejaht (Erw. I/3).
- Im Beschwerde- und Klageverfahren vor Personalrekursgericht werden auch bei Streitwerten unter Fr. 30'000.-- Kosten erhoben; keine analoge Anwendung von Art. 343 OR und § 369 ZPO (Erw. III/1).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 17. Dezember 2001 / 21. Januar 2002. in Sachen J.B. gegen den Entscheid des Departements des Innern des Kantons Aargau (Gemeindeabteilung) vom 27. Juni 2001 (BE.2001.50002).

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin wurde im Jahre 1998 im Alter von 68 Jahren als Blockflötenlehrerin für das Schuljahr 1998/1999 an die

Musikschule U. gewählt. Für die Schuljahre 1999/2000 und 2000/2001 erfolgte je eine Wiederwahl.

Am 22. Januar 2001 erliessen der Gemeinderat und die Schulpflege U. einen Beschluss betreffend Nichtwiederwahl. Dagegen liess die Beschwerdeführerin am 1. März 2001 Verwaltungsbeschwerde beim Departement des Innern führen. Mit Entscheid vom 27. Juni 2001 wies das Departement des Innern (Gemeindeabteilung) die Beschwerde ab.

Gegen diesen Entscheid liess die Beschwerdeführerin am 24. Juli 2001 fristgerecht Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Aargau einreichen und beantragen, die Verfügung des Gemeinderates U. sowie der Entscheid des Departementes des Innern des Kantons Aargau sei aufzuheben und sie sei als Musikschullehrerin wiederzuwählen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Anlässlich der Verhandlung vom 17. Dezember 2001 liess die Beschwerdeführerin subeventualiter beantragen, es sei festzustellen, dass ihre Nichtwiederwahl widerrechtlich gewesen sei und es sei ihr eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zu bezahlen.

Aus den Erwägungen

I. 1. a) Der lehrplanmässige Instrumentalunterricht wird an der Oberstufe der Volksschule erteilt (§ 1 Verordnung über den Instrumentalunterricht vom 14. März 1988 [SAR 421.391]). Über den lehrplanmässigen Unterricht hinaus können die Gemeinden für die musikalische Grundschulung besondere Einrichtungen führen (§ 17 SchulG). Musikschulen für die Unter- und Mittelstufe sind somit kommunale Institutionen; deren Lehrkräfte werden folglich von der Gemeinde nach kommunalem Recht angestellt.

Gemäss (Wieder-) Wahlverfügung für das Schuljahr 2000/2001 wurde die Beschwerdeführerin gewählt für das Fach "Blockflöte US" (= Blockflöte Unterstufe). Entsprechend den obigen Ausführungen war sie somit Gemeindeangestellte. Dies ergibt sich auch daraus, dass sie nicht auf der kantonalen Lohnliste figuriert und die Wahlver-

fügung nicht vom Departement für Bildung, Kultur und Sport (BKS) bestätigt werden musste.

b) Es ist unbestritten, dass das Anstellungsverhältnis der Beschwerdeführerin mit der Gemeinde U. öffentlichrechtlicher Natur war und nicht auf Vertrag, sondern auf Verfügung basierte. Gemäss § 48 Abs. 1 PersG gelten bei Streitigkeiten aus einem öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis zwischen Gemeinden und ihren Mitarbeitenden die Bestimmungen über das gerichtliche Klage- und Beschwerdeverfahren gemäss §§ 39 und 40 PersG; das Schlichtungsverfahren nach § 37 PersG entfällt. Gegen die Verfügung des letztinstanzlich zuständigen Organs der Gemeinde kann somit direkt beim Personalrekursgericht Beschwerde geführt werden. Damit entfällt der bisherige Instanzenweg (1. Rechtsmittelinstanz: Departement des Innern, Gemeindeabteilung; 2. Rechtsmittelinstanz: Regierungsrat; vgl. § 109 GG).

c) Das Personalgesetz trat am 1. April 2001 in Kraft (Regierungsratsbeschluss vom 27. September 2000, AGS 2000, S. 248). Die Übergangsbestimmungen enthalten in Bezug auf den Rechtsschutz für das Personal von Gemeinden keine ausdrücklichen Vorschriften.

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind neue Verfahrensvorschriften grundsätzlich sofort und uneingeschränkt anzuwenden, wenn die Kontinuität des materiellen Rechts dadurch nicht gefährdet wird und Übergangsbestimmungen nicht ausdrücklich etwas anderes vorsehen (BGE 115 II 101). In Bezug auf Rechtsmittelverfahren wird auf den Zeitpunkt der Eröffnung der anfechtbaren Verfügungen und Entscheide abgestellt: Findet die Eröffnung vor dem Inkrafttreten des neuen Prozessrechtes statt, so findet das alte, im andern Falle das neue Recht Anwendung (Alfred Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht, in: ZSR 102 (1983) II, S. 222 ff. mit Hinweisen). Für die Zuständigkeitsfrage folgt daraus, dass die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts mit einem Rechtsmittel befasste Instanz zuständig bleibt, auch wenn das neue Recht die Zuständigkeit anders ordnet, und dass sich die Zuständigkeit der nächsthöheren Instanz jedenfalls dann nach Massgabe des neuen Rechts beurteilt, wenn dieses in Kraft getreten ist, bevor die Rechtsmittelfrist zu lau-

fen begonnen hat (BVR 1986, S. 263 mit Hinweisen). Diesen Darlegungen entspricht die Regelung in § 87 VRPG, wonach die beim Inkrafttreten des Verwaltungsrechtspflegegesetzes bereits angehobenen Verfahren nach bisherigem Recht zu Ende geführt werden und sich für Verfügungen und Entscheide, die nach Inkrafttreten des Verwaltungsrechtspflegegesetzes eröffnet werden, die Weiterziehbarkeit und das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz nach neuem Recht bestimmt.

Es besteht kein Grund, im Zusammenhang mit den Rechtsschutzbestimmungen des Personalgesetzes von den dargelegten Grundsätzen bzw. der Regelung in § 87 VRPG abzuweichen. Die Weiterziehbarkeit des angefochtenen Entscheids des Departements des Innern richtet sich somit nach dem Personalgesetz, da er erst nach dessen Inkrafttreten eröffnet wurde.

d) Aufgrund der obigen Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin Gemeindeangestellte war und sich das Beschwerdeverfahren nunmehr, d.h. nach der Eröffnung des angefochtenen (Beschwerde-) Entscheids, nach dem Personalgesetz richtet. Dementsprechend ist das Personalrekursgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig.

2. a) Die Beschwerdeführerin verlangt im Hauptpunkt, sie sei für die Amtsperiode 2001/2002 wiederzuwählen bzw. es sei ihre entsprechende Wiederwahl durch die zuständigen Gemeindeorgane anzuordnen. Es ist zu prüfen, ob das Personalrekursgericht befugt ist, eine Wiederwahl anzuordnen bzw. selbst vorzunehmen, mithin, ob auf den Hauptantrag der Beschwerdeführerin eingetreten werden darf.

aa) Wie bereits ausgeführt, war die Beschwerdeführerin nach kommunalem Recht angestellt. Auf die an den Schulen von U. tätigen Musiklehrer findet das Reglement über das Anstellungsverhältnis der Musiklehrer und des Schulleiters der Musikschule U. vom 2. Dezember 1994 (RAM) Anwendung (§ 1). Sofern dieses Reglement eine Frage nicht regelt, ist das Dienst- und Besoldungsreglement der Gemeinde U. vom 23. November 1990 (DBR) anzuwenden (§ 2 RAM). Enthalten diese Reglemente Lücken, gelten nach § 50 GG sinngemäss die Bestimmungen des kantonalen

Personalrechts, d.h. insbesondere das Personalgesetz. Die Verordnung über das Verfahren zur Besetzung der Lehrstellen und zur Wahl der Lehrer an der Volksschule vom 14. September 1987 (Lehrerwahlverordnung; SAR 411.113), das Dekret über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Lehrer an öffentlichen Schulen vom 24. November 1971 (Lehrerbesoldungsdekret I; SAR 411.110) und das Dekret über das Dienstverhältnis und die Besoldungen der Fachlehrer, Lehrbeauftragten und Stellvertreter, die Entschädigung für die Schulämter, den freiwilligen Schulsport und die Überstunden an öffentlichen Schulen vom 5. November 1991 (Lehrerbesoldungsdekret II; SAR 411.120) kommen hingegen nicht zur Anwendung, da sie sich ausschliesslich auf die Lehrerinnen und Lehrer an den öffentlichen Schulen des Kantons beziehen.

bb) Gemäss § 5 Ziff. 2 RAM besteht kein Anspruch auf Wiederwahl. Diese Formulierung ist Ausdruck der älteren Lehre und Rechtsprechung, wonach die Wahlbehörde völlig frei war, ob sie einen Beamten wiederwählen wolle oder nicht (Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, S. 136). Seit längerer Zeit ist jedoch anerkannt, dass die Wahlbehörde das Willkürverbot nach Art. 9 BV (vgl. auch Art. 4 aBV) und den Grundsatz der Ausübung des pflichtgemässen Ermessens beachten muss. Eine Nichtwiederwahl darf somit nur aus einem sachlichen Grund erfolgen; ein wichtiger Grund oder gar ein Verschulden ist jedoch im Gegensatz zur vorzeitigen Entlassung während der Amtsdauer nicht erforderlich (AGVE 1989, S. 117, 1982, S. 485; Peter Köfer, Das Recht des Staatspersonals im Kanton Aargau, Zürcher Diss., Aarau 1980, S. 113; Peter Hänni, Beendigung öffentlicher Dienstverhältnisse, in: Thomas Geiser / Peter Münch, Stellenwechsel und Entlassung, Basel / Frankfurt a.M. 1997, S. 179). Nach der neueren einhelligen Lehre ergibt sich daraus ein bedingter Anspruch auf Wiederwahl, sofern der Beamte dem Amt genügt und weiterhin genügen wird (Michel, a.a.O., S. 141; Köfer, a.a.O., S. 113; Evi Schwarzenbach Heusser, Das Personalrecht des Kantons Thurgau, Diss. Zürich 1998, S. 119, 138; Hänni, a.a.O., S. 180; Tobias Jaag, Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, S. 178; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aar-

gausischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, § 55 N 31).

Die Gemeinden sind grundsätzlich frei in der Ausgestaltung ihres Personalrechts (§ 50 GG), jedoch nur im Rahmen des Bundes- und des kantonalen Rechts (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage. Zürich 1998, Rz. 1101). Indem das kommunale Recht in § 5 Ziff. 2 RAM einen Anspruch auf Wiederwahl ausschliesst, widerspricht es verfassungsmässigen Grundsätzen, insbesondere dem Willkürverbot nach Art. 9 BV. Daher ist dieser Bestimmung die Anwendung zu versagen (vgl. Merker, a.a.O., § 68 N 54). Grundsätzlich haben somit auch die Beamtinnen und Beamten der Gemeinde U. einen bedingten Anspruch auf Wiederwahl.

cc) aaa) Die Konsequenz einer widerrechtlichen Nichtwiederwahl kann grundsätzlich darin bestehen, dass die Rechtsmittelinstanz entweder die Wiederwahl anordnet oder die Widerrechtlichkeit feststellt und eine finanzielle Abgeltung zuspricht (Michel, a.a.O., S. 311 ff.). Im Kanton Aargau liess sich bisher eine effektive Wiederwahl auf dem Rechtsmittelweg nicht durchsetzen. Vor Inkrafttreten des Personalgesetzes konnten grundsätzlich nur disziplinarische und administrative Entlassungen ans Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Dabei war das Verwaltungsgericht nicht befugt, die Entlassung aufzuheben; es konnte lediglich feststellen, ob die Entlassung gerechtfertigt war oder nicht. Im zweiten Fall konnte im anschließenden Klageverfahren eine Entschädigung verlangt werden (§§ 52, 55, 59 Abs. 2, 63 Ziff. 3 der damals gültigen Fassung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes; AGVE 1982, S. 110 ff.; Merker, a.a.O., § 55 N 11 f. mit Hinweisen). Nichtwiederwahlverfügungen konnten vom Verwaltungsgericht nur auf formelle Fehler überprüft werden (§§ 52, 53 VRPG). Auch in diesen Fällen wurde in Anwendung von § 59 Abs. 2 VRPG eine Wiedereinstellung durch das Gericht als ausgeschlossen erachtet (AGVE 1989, S. 114, 1986, S. 141). Das Verwaltungsgericht hielt sich demnach in keinem Fall für zuständig, eine Entlassungs- bzw. Nichtwiederwahlverfügung aufzuheben, sondern stellte höchstens deren Widerrechtlichkeit fest. Die Verwaltungsbehörden waren zwar befugt, Nichtwiederwahlverfügungen

auch auf materielle Fehler zu überprüfen (§ 45 VRPG), sie wandten jedoch § 59 Abs. 2 VRPG analog an (AGVE 1993, S. 536 f. betreffend eine kommunale Angestellte). Die Rechtsprechung wurde in den genannten Entscheiden durchwegs damit begründet, dass mit Rücksicht auf das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer einer Behörde nicht zugemutet werden solle, einen entlassenen bzw. nicht wiedergewählten Beamten gegen ihren Willen weiter im Dienst zu behalten. (Anmerkung: Im Folgenden wird sowohl für Entlassungen als auch für Nichtwiederwahlen der Oberbegriff "Entlassung" verwendet.)

bbb) Gemäss Personalgesetz werden kantonale Mitarbeitende, sofern sie nicht vom Volk oder vom Grossen Rat auf Amtsdauer gewählt werden, ausschliesslich vertraglich angestellt (§ 3 PersG). Eine Kündigung erfolgt dementsprechend nicht in der Form einer Verfügung, sondern ist vertraglicher Natur (§ 48 Abs. 2 PLV). Vertragliche Streitigkeiten sind im Klageverfahren zu beurteilen (§ 39 lit. a PersG). Bereits aus dieser prozessualen Konzeption ergibt sich, dass grundsätzlich keine Aufhebung der Kündigung verlangt werden kann. Hinzu kommt die ausdrückliche materiell-rechtliche Bestimmung in § 12 PersG, wonach bei widerrechtlich erfolgter Kündigung dem Betroffenen lediglich ein Entschädigungsanspruch zusteht. Das vertraglich angestellte Personal besitzt somit auch nach neuem Personalgesetz im Falle einer widerrechtlichen Auflösung des Dienstverhältnisses keinen Anspruch auf eine Wiedereinstellung. Der Gesetzgeber begründete diese Lösung entsprechend der erwähnten früheren Rechtsprechung damit, dass es aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Praxis erfahrungsgemäss schwierig sei, den Betroffenen auf eine für alle Seiten befriedigende Art und Weise weiter zu beschäftigen (Botschaft des Regierungsrates vom 19. Mai 1999 zur 1. Beratung des Personalgesetzes [Botschaft I Personalgesetz], S. 21; Protokoll des Grossen Rates vom 19. Oktober 1999, S. 2252 f. und vom 16. Mai 2000, S. 3050 f.).

ccc) Die materiellen Bestimmungen des Personalgesetzes beziehen sich grundsätzlich nur auf kantonale Mitarbeitende. Es wird somit weiterhin Gemeindeangestellte geben, welche per Verfügung

angestellt bzw. gewählt und folgerichtig per Verfügung entlassen werden. Zudem ist bekannt, dass es zumindest zur Zeit auch kantonale Mitarbeitende gibt (z.B. Kantonsschullehrer, vgl. Verfügung des Präsidenten des Personalrekursgerichts vom 19. Juni 2001 i.S. A. K.), welche entgegen der Konzeption von § 3 PersG nicht vom Volk oder vom Grossen Rat auf Amtsdauer gewählt und dennoch mittels Verfügung und nicht mittels Vertrag angestellt sind.

Gemäss Personalgesetz können sämtliche personalrechtlichen Verfügungen der kantonalen Anstellungsbehörden (§§ 38 und 40 PersG) sowie der Gemeinden (§ 48 PersG) - somit auch Entlassungs- und Nichtwiederwahlverfügungen - mit Beschwerde an das Personalrekursgericht weitergezogen werden. § 59 VRPG wurde mit Inkrafttreten des Personalgesetzes aufgehoben (§ 50 Abs. 2 PersG); eine prozessrechtliche Bestimmung, welche die Aufhebung einer rechtswidrigen Entlassungsverfügung ausschliessen würde, existiert nicht mehr.

Obwohl nunmehr alle Verfügungen mit Beschwerde an das Personalrekursgericht weitergezogen werden können und keine ausdrückliche Einschränkung gemäss dem aufgehobenen § 59 VRPG mehr besteht, bleibt nach Auffassung einer Mehrheit des Gerichts die Anordnung der Wiedereinstellung von rechtswidrig entlassenen, mit Verfügung angestellten Mitarbeitenden ausgeschlossen. Massgebend für diese Beurteilung ist vorab, dass die prozessuale Konzeption nicht mit materiellrechtlichen Folgen verknüpft werden darf. Der Grundsatz, wonach sämtliche personalrechtlichen Verfügungen letztinstanzlich an das Personalrekursgericht weiterziehbar sind, ist unabhängig davon gewährleistet, ob das Gericht eine Wiedereinstellung vornehmen oder bloss die Widerrechtlichkeit feststellen kann (mit Entschädigungsfolge). Entsprechend ist aufgrund der generellen Beschwerdemöglichkeit nicht zwingend darauf zu schliessen, dass die Widerrechtlichkeit eine Aufhebung der Verfügung zur Folge haben muss. Dies gilt um so mehr, als sich aus den Materialien ergibt, dass §§ 55 und 59 VRPG nur deshalb gestrichen wurden, weil der Gesetzgeber auch Disziplinarfälle neu dem Personalrekursgericht unterstellen wollte (Botschaft I Personalgesetz, S. 32).

Das Personalgesetz enthält keinerlei Bestimmungen betreffend die materiell-rechtlichen Folgen einer erfolgreichen Beschwerde gegen eine widerrechtliche Entlassungsverfügung (betreffend die materiell-rechtlichen Folgen einer erfolgreichen Klage gegen eine widerrechtliche Kündigung vgl. demgegenüber § 12 PersG). Es liegt somit eine Gesetzeslücke vor (vgl. Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 200 f.; Hans Rudolf Schwarzenbach-Hanhart, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 11. Auflage, Bern 1997, S. 62 f.). Es besteht nicht der geringste Hinweis darauf, dass der kantonale Gesetzgeber den Grundsatz, dass in einem Rechtsmittelentscheid keine Wiedereinstellung angeordnet werden kann, hätte aufgeben bzw. nur auf vertraglich angestellte Mitarbeitende hätte beschränken wollen. Dies gilt um so mehr, als der massgebende Grundgedanke, wonach aufgrund des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anordnung einer Weiterbeschäftigung nicht opportun ist (vgl. oben lit. bbb), in gleichem Masse für sämtliche, auf Vertrag oder auf Verfügung beruhende Anstellungsverhältnisse Geltung beansprucht. Entsprechend muss die erwähnte Gesetzeslücke dadurch geschlossen werden, dass es dem Personalrekursgericht grundsätzlich verwehrt ist, eine widerrechtliche Entlassungsverfügung aufzuheben und die Wiedereinstellung anzuordnen. Dabei kann vorliegend offen gelassen werden, ob sich eine Ausnahme rechtfertigt, wenn das kommunale Recht ausdrücklich statuiert, dass eine widerrechtliche Entlassung die Wiedereinstellung zur Folge habe. Ebenfalls offen bleiben kann, inwiefern eine (unechte) Ausnahme zu bejahen ist in Fällen, in denen die Verfügung nichtig ist (Merker, a.a.O., § 59 N 14; Verwaltungsgericht Zürich, in: ZBl 102 / 2001, S. 583 f.).

ddd) Eine Minderheit des Gerichts hält demgegenüber dafür, dass fehlerhafte Verfügungen nach einem allgemeinen Grundsatz des Verwaltungsrechts auf Anfechtung hin in der Regel aufzuheben sind (Michel, a.a.O., S. 311 mit Hinweisen). Wird eine rechtswidrige Verfügung, mit welcher das Dienstverhältnis beendet werden soll, aufgehoben, so hat dies den Fortbestand desselben zur Folge (vgl. Verwaltungsgericht Zürich, in: ZBl 102 / 2001, S. 611). Soll auf kommunaler Ebene von diesem Grundsatz abgewichen werden, muss

diese Rechtsfolge ausdrücklich gesetzlich verankert sein, zumindest durch eine explizite Verweisung auf § 12 PersG oder auf das Obligationenrecht (Michel, a.a.O., S. 314; Andreas Keiser, Das neue Personalrecht - eine Herausforderung für die Zürcher Gemeinden, in: ZBl 102 / 2001, S. 564, 568). Eine Bestimmung, wonach es der Verwaltungsjustiz verwehrt ist, die Entlassung aus dem Dienstverhältnis rückgängig zu machen, gibt es nach der Streichung von § 59 Abs. 2 VRPG nicht mehr. Von der Mehrheit des Gerichts wird diese Argumentation abgelehnt, weil sie eine explizite gesetzliche Ausnahmebestimmung als nicht zwingend notwendig erachtet.

dd) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass es dem Personalrekursgericht gemäss dem klaren gesetzgeberischen Willen auch unter dem neuen Personalrecht grundsätzlich versagt ist, Entlassungsverfügungen aufzuheben und Wiedereinstellungen anzuordnen (vgl. vorstehend Erw. cc/ccc). Ebenso wenig kann das Personalrekursgericht eine Rückweisung an die Vorinstanz im Sinne von § 58 VRPG mit der Anweisung versehen, es sei eine Wiedereinstellung vorzunehmen, da ihm selber - wie gesehen - diese Befugnis nicht zusteht. Auf die Anträge der Beschwerdeführerin auf Wiederwahl bzw. auf Rückweisung zur Wiederwahl darf somit nicht eingetreten werden.

b) Der Vertreter der Beschwerdeführerin hat erstmals an der Verhandlung als Subeventualbegehren beantragt, es sei festzustellen, dass die Nichtwiederwahl der Beschwerdeführerin widerrechtlich gewesen sei, und es sei der Beschwerdeführerin eine Entschädigung zuzusprechen. Es fragt sich, ob auf diese neuen Anträge der Beschwerdeführerin eingetreten werden darf.

aa) aaa) Wird einer Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter gekündigt und erweist sich die Kündigung nachträglich als widerrechtlich, besteht gemäss § 12 PersG ein Anspruch auf eine Entschädigung analog zu Art. 336a OR. Die §§ 7 - 13 PersG beziehen sich ausschliesslich auf Angestellte, d.h. auf Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis durch öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag auf unbefristete oder befristete Dauer begründet wird. Der erwähnte Entschädigungsanspruch gemäss § 12 PersG gilt somit gemäss Gesetzeswortlaut nur für vertraglich angestellte Mitarbeitende des Kantons. Es stellt sich folglich die Frage, ob auch den an-

deren Personalkategorien des Kantons sowie dem Gemeindepersonal, dessen Anstellungsverhältnis auf Verfügung und nicht auf Vertrag beruht, ein Entschädigungsanspruch analog § 12 PersG zusteht.

bbb) Es kann vorliegend offen gelassen werden, inwieweit die Regelung von § 12 PersG analog auf kantonale Beamtinnen und Beamte im Sinne des neuen Personalrechts (§§ 32 ff. PersG) Anwendung findet, insbesondere bei einer ungerechtfertigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 35 PersG oder bei einer ungerechtfertigten Entlassung aus dem Amt gemäss § 36 PersG.

Die Kategorie der kantonalen Mitarbeitenden, welche nicht vom Volk oder vom Grossen Rat auf Amtsdauer gewählt wurden und deren Anstellungsverhältnis dennoch auf einer Verfügung beruht, ist - wie bereits erwähnt (lit. a/cc/cc) - im Personalgesetz nicht vorgesehen. Offensichtlich wurde ihre Existenz vom Gesetzgeber schlechterdings übersehen; vgl. Botschaft I Personalgesetz, S. 11: "Mit Ausnahme der vom Volk oder vom Grossen Rat gewählten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, bei welchen sich der Beamtenstatus notwendigerweise aufdrängt, wird in sämtlichen Personalgruppen und sämtlichen Dienstbereichen vollumfänglich auf das Angestelltenverhältnis übergegangen." Der Umstand, dass die erwähnte Personalkategorie übersehen wurde, zeigt, dass man sie nicht bewusst vom Entschädigungsanspruch nach § 12 PersG ausnehmen wollte. Effektiv ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieser (quantitativ geringen) Kategorie von Angestellten im Falle einer ungerechtfertigten Auflösung des Dienstverhältnisses kein Entschädigungsanspruch zustehen sollte. Dies gilt um so mehr, als ihnen auch nach altem Recht gestützt auf § 59 Abs. 2 i.V.m. § 60 Ziff. 3 VRPG ein entsprechender Anspruch zustand. Schliesslich würde der Rechtsschutz in der Form der Beschwerdemöglichkeit gegen eine ungerechtfertigte Entlassung weitestgehend seines Sinnes beraubt, wenn das Gericht weder eine Wiedereinstellung vornehmen noch eine Entschädigung zusprechen könnte (vgl. lit. a/cc/cc hievon), sondern lediglich dazu befugt wäre, die Widerrechtlichkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses festzustellen. Aus all diesen Gründen erscheint es zwingend, § 12 PersG auf die nicht vom Volk oder Grossen Rat auf

Amtsdauer gewählten, aber dennoch mit Verfügung angestellten kantonalen Mitarbeitenden analog anzuwenden.

Dieselben Überlegungen gelten auch in bezug auf Gemeindeangestellte, welche per Verfügung angestellt sind. Auch dieser Kategorie von Angestellten stand nach altem Recht im Falle einer ungerichteten Entlassung ein Entschädigungsanspruch zu (vgl. oben), und es besteht auch hier nicht das geringste Indiz dafür, dass der kantonale Gesetzgeber ihn hätte streichen wollen. Schliesslich würde auch hier der Rechtsschutz weitgehend inhaltsleer, wenn beschwerdeweise lediglich ein Feststellungsbegehren gestellt werden könnte. Bei Gemeindeangestellten, deren Anstellung auf Verfügung beruht und welche widerrechtlich entlassen werden, ist somit § 12 PersG ebenfalls analog anwendbar.

bb) Damit ist weiter zu prüfen, auf welchem Weg eine Entschädigung geltend gemacht werden muss. Vor Inkrafttreten des Personalgesetzes musste ein zu Unrecht entlassener Beamter zunächst Beschwerde erheben. Das Verwaltungsgericht stellte in seinem Entscheid lediglich fest, ob die Entlassung gerechtfertigt war oder nicht. Um eine Entschädigung zu erhalten, musste der Betroffene allenfalls zusätzlich Klage erheben (§ 59 Abs. 2, § 60 Ziff. 3 VRPG). Da § 59 VRPG mit dem neuen Personalgesetz aufgehoben wurde, fragt es sich, ob das Personalrekursgericht nur einen Feststellungsentscheid fällen oder zusätzlich eine Entschädigung zusprechen kann.

aaa) Nach dem Wortlaut von § 39 lit. a PersG ist das Klageverfahren ausgeschlossen, da ein Entschädigungsbegehren aufgrund einer unrechtmässigen Entlassungsverfügung nicht unter den Begriff der "vertraglichen Streitigkeit" fällt. Andererseits liegt keine separate Verfügung der Anstellungsbehörde vor, welche sich explizit über den Entschädigungsanspruch äussern würde.

Bei Entlassungsverfügungen ist die vermögensrechtliche Folge des Lohnverlustes für den Entlassenen automatisch in der entsprechenden Anordnung mit enthalten (Bea Rotach Tomschin, Die Revision des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes, in: ZBl 98/1997, S. 452 FN 82). Einer zusätzlichen Verfügung über die geltend gemachten Forderungen bedarf es daher nicht; vielmehr liegt mit der Entlassungsverfügung bereits auch ein Beschwerdeobjekt betreffend

Entschädigung vor. Daraus ergibt sich, dass die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Entlassung und die entsprechende Entschädigung gleichzeitig mit Beschwerde verlangt werden müssen (vgl. Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 79 N. 2). Es ist demnach ausgeschlossen, eine Entschädigungsforderung im Klageverfahren geltend zu machen oder diesbezüglich eine separate beschwerdefähige Verfügung zu verlangen.

bbb) Eine gleichzeitige Behandlung beider Begehren ist auch aus Gründen der Verfahrensökonomie angezeigt. Einzige Voraussetzung für eine Entschädigung ist die Widerrechtlichkeit einer Entlassung. Die Höhe der Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt (§ 12 PersG i.V.m. Art. 336 a OR). Die Festsetzung einer Entschädigung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Entlassungsverfügung verursacht damit keinen erheblichen zusätzlichen Aufwand. Es würde sich daher nicht rechtfertigen, die Entschädigungsforderung analog zum früheren § 59 VRPG in ein nachfolgendes Klageverfahren zu verweisen. Die damalige Doppelspurigkeit des Verfahrens wurde denn auch in der Literatur kritisiert (Merker, a.a.O., § 59 N 19). Hingegen ist ein allfälliges Begehren um Schadenersatz aus Staatshaftung zwingend in einem separaten Verfahren zu beurteilen, da in diesem Falle neben der Widerrechtlichkeit der Entlassung abzuklären wäre, ob ein Schaden vorliegt.

ccc) Im Übrigen kann beispielsweise auch im Kanton Zürich das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren nicht einen blossen Feststellungsentscheid treffen, sondern muss im gleichen Verfahren über die vermögensrechtlichen Folgen entscheiden (Kölz / Bosshart / Röhl, a.a.O., § 80 N 4).

ddd) Zusammenfassend ergibt sich, dass ein Feststellungsbegehren und eine Entschädigungsforderung gleichzeitig mit der Anfechtung der Entlassungsverfügung im Beschwerdeverfahren geltend gemacht werden müssen.

cc) Der Beschwerdeantrag kann nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr beliebig geändert werden. Dies ergibt sich aus der sog. Eventual- bzw. Konzentrationsmaxime, welche besagt, dass die

Parteien ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel nur in dem dafür vorgesehenen Prozessabschnitt vorbringen können und später nicht mehr nachholen dürfen (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 67). Das Verwaltungsgericht leitet die Unzulässigkeit der Beschwerdeänderung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist insbesondere aus Sinn und Zweck von § 39 Abs. 2 Satz 1 VRPG ("Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag [...] enthalten") ab; andernfalls hätte die Bestimmung kaum einen vernünftigen Sinn (AGVE 1976, S. 317).

Nach der herrschenden Lehre ist der Antrag auf Entschädigung im Antrag auf Wiederwahl nicht mitenthaltend, sondern stellt etwas qualitativ Anderes, ein sog. "aliud", dar (Gygi, a.a.O., S. 253; Attilio Gadola, Die reformatio in peius vel melius in der Bundesverwaltungsrechtspflege - eine Übersicht der neuesten Rechtsprechung, in: AJP/PJA 1998, S. 60; René Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel / Frankfurt a.M. 1996, Rz. 1590; anderer Meinung: Andreas Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, in: ZBl 99 / 1998, S. 215). Insofern erscheint fraglich, ob das Subeventualbegehren, das erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gestellt wurde, zulässig ist bzw. ob darauf eingetreten werden darf. Die Frage kann indessen aufgrund der nachfolgenden Erwägungen im vorliegenden Fall offen bleiben.

dd) (*Aufgrund der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung im vorinstanzlichen Entscheid ist in concreto dennoch auf das Entschädigungsbegehren einzutreten.*)

3. Die Kognition umschreibt, in welcher Art und Weise der Richter die vorgebrachten Rügen zu beurteilen hat. Eine freie oder umfassende Kognition bedeutet, dass das Gericht umfassend prüfen und somit sein Ermessen an dasjenige der vorhergehenden Instanz setzen darf. Eine beschränkte Kognition besteht, wenn dem Gericht in gewissen Bereichen keine Überprüfungsbefugnis zukommt. Ist die Kognition auf die Sachverhalts- und Rechtskontrolle beschränkt, darf das Gericht die Ausübung des Ermessens, welches der Vorinstanz zukommt, nicht überprüfen (Andreas Keiser, Justiziabilität personal-

rechtlicher Entscheide, in: Peter Helbling / Tomas Poledna, Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 511ff.; Walter Kälin, Das Verfahren der Staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Auflage, Bern 1994, S. 157 ff.).

a) Gemäss § 42 Abs. 2 PersG sind für die Organisation und das Verfahren vor Personalrekursgericht die für das Verwaltungsgericht geltenden Vorschriften anwendbar, soweit keine abweichenden Vorschriften bestehen. Das Personalgesetz enthält keine ausdrücklichen Vorschriften betreffend die Kognition des Personalrekursgerichts.

Die Kognition des Verwaltungsgerichts ist in § 56 VRPG umschrieben. Danach überprüft das Verwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren die Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen (Abs. 1). Eine Überprüfung der Handhabung des Ermessens erfolgt nur, wenn dies ausdrücklich bestimmt ist; die entsprechenden Fälle sind in § 56 Abs. 2 lit. a - 1 VRPG aufgelistet.

Aufgrund der fehlenden ausdrücklichen Kognitionsbestimmung im Personalgesetz, des Verweises in § 42 Abs. 2 PersG sowie des Grundsatzes von § 56 Abs. 1 VRPG erscheint der Schluss naheliegend, dass das Personalrekursgericht lediglich befugt ist, die Feststellung des Sachverhaltes sowie Rechtsverletzungen zu überprüfen.

Es fällt indessen auf, dass das Einführungsgesetz zum Ausländerrecht einen umfassenden Verweis auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz enthält (§ 2 EGAR), die Einschränkung der Kognition des Ausländerrekursgerichts auf die Überprüfung von Sachverhaltsfeststellung sowie Rechtsverletzungen aber ausdrücklich statuiert (§ 9 Abs. 2 EGAR). Andererseits verweist das Landwirtschaftsgesetz ebenfalls auf die für das Verwaltungsgericht geltenden Bestimmungen (§ 40 Abs. 3 LwG-AG) und hält gleichzeitig fest, dass die landwirtschaftliche Rekurskommission auch das Ermessen überprüft. Der Gesetzgeber erachtete es somit als unumgänglich, trotz des Verweises auf das Verwaltungsrechtspflegegesetz bzw. das verwaltungsgerichtliche Verfahren in den erwähnten Erlassen die Kognition der beiden (ebenfalls kantonal letztinstanzlichen) Spezialverwaltungsgerichte ausdrücklich zu regeln. Daraus lässt sich schliessen, dass die Frage der Kognition vom Verweis in § 42 Abs. 2 PersG nicht erfasst wird bzw. diesbezüglich - mangels expliziter Regelung im Personal-

gesetz - eine Gesetzeslücke vorliegt. Hierfür spricht auch der Umstand, dass § 56 VRPG insofern in sich geschlossen ist, als sich der Ausnahmekatalog von Abs. 2 ausdrücklich nur auf Fälle von § 52 VRPG bezieht, mithin ausschliesslich auf Fälle, welche vom Verwaltungsgericht beurteilt werden.

b) aa) In der Botschaft des Regierungsrats vom 16. Februar 2000 zur 2. Beratung des Personalgesetzes (Botschaft II Personalgesetz) wurde in Bezug auf die Kognition Folgendes festgehalten: "Im Zusammenhang mit der Schaffung des Personalrekursgerichtes wurde vereinzelt die Frage der Überprüfungsbefugnis aufgeworfen. Auf Grund der vorliegenden Konzeption wird das Personalrekursgericht über eine umfassende Kognition im Sinne der Ermessenskontrolle verfügen. Dies ist vor allem in denjenigen Fällen eine Selbstverständlichkeit, wo keine Rechtsmittelinstanz dem Personalrekursgericht vorgelagert ist (Klageweg). Der Aufwand der Rechtsmittelinstanzen für den einzelnen Fall wird damit erheblich sein. Das Gericht wird entscheiden, ob es sich in denjenigen Fällen, in welchen eine Vorinstanz mit voller Kognition prüft und entscheidet, Zurückhaltung bei der Prüfung des Ermessens auferlegen will" (S. 22).

Ebenfalls ausdrücklich bejaht wurde die Ermessenskognition durch das Personalrekursgericht im Begleitenden Bericht des Finanzdepartements zum Vernehmlassungsentwurf Lohndekret vom 16. Dezember 1998: "Die Rechtsmittelinstanz soll in der Lage sein, die Streitigkeiten sowohl im Hinblick auf die Sachverhaltsfeststellung, das Ermessen wie auch bezüglich der korrekten Rechtsanwendung zu überprüfen" (S. 15).

Im Rahmen der Beratung des Personalgesetzes in der nichtständigen Grossratskommission "Personalvorlagen" wurden seitens der Vertreter der Verwaltung zum Teil gegenteilige Angaben gemacht (vgl. die Aussagen des Chefs Rechtsdienst Regierungsrat anlässlich der 29./30. Sitzung vom 17. März 2000, Kommissions-Protokoll S. 545 f.). Insbesondere gegenüber dem erwähnten, unmissverständlich formulierten Botschaftstext (die Botschaften werden stets vom Gesamtregierungsrat verabschiedet und sämtlichen Grossrätinnen und Grossräten zugestellt) kann indessen den singulären gegenteili-

gen Aussagen in der zuständigen Grossratskommission zum Vornherein nur eine untergeordnete Bedeutung zugemessen werden.

bb) Im Klageverfahren stellt sich die Frage der Kognition des Gerichts nicht, da in diesem Bereich kein Verwaltungshandeln vorgeht, welches auf seine Rechtmässigkeit überprüft werden muss (Markus Metz, *Der direkte Verwaltungsprozess in der Bundesrechtspflege*, Basel 1980, S. 154; Michael Merker, *Rechtsschutzsysteme im neuen öffentlichen Personalrecht*, in: Helbling / Poledna, a.a.O., S. 485). Dem Personalrekursgericht kommt somit im Klageverfahren stets eine umfassende Kognition zu. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass sich in den Materialien keine Textstelle finden lässt, wonach die Kognition im Klageverfahren im Vergleich zum Beschwerdeverfahren unterschiedlich wäre. Vielmehr wurde von Regierungsrätin Stéphanie Mörkifer-Zwey vor der zuständigen Grossratskommission ausdrücklich festgehalten: "Die Frage, ob man mit einem Verfahren [scil.: dem Klage- oder dem Beschwerdeverfahren] eine Chance hat, hängt nicht vom gewählten Verfahren ab, sondern wir stellen hier lediglich die Weichen für den zu wählenden Rechtsweg. Die Grundfrage, ob jemand einen Anspruch hat, muss auf dem Klage- und Beschwerdeweg gleich zu beantworten sein" (31./32. Sitzung vom 4. April 2000, Kommissions-Protokoll S. 551). Auch insofern legen die Materialien den Schluss nahe, dass im Beschwerdeverfahren eine Ermessenskontrolle erfolgen soll.

cc) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Materialien für eine Ermessenskognition des Personalrekursgerichts im Beschwerdeverfahren sprechen. Ein besonderes Gewicht kommt dabei der Botschaft II zum Personalgesetz zu.

c) aa) Gemäss § 36 Abs. 1 PLV sind für die Lohnanpassungen innerhalb des sog. Leistungsbandes massgebend:

- " a) die für die Leistungshonorierung verfügbare Lohnsumme,
- b) die auf Grund des jährlichen Gesprächs erfolgte Beurteilung der Leistungen der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters,
- c) die aktuelle Lohnposition der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters innerhalb des Leistungsanteils,

d) das pflichtgemässe Ermessen der Anstellungsbehörde."

Aus der Bestimmung ergibt sich, dass bei der konkreten Lohnfestsetzung dem Ermessen der Anstellungsbehörde eine erhebliche Bedeutung zukommt. Dies gilt um so mehr, als die verfügbare Lohnsumme sowie die aktuelle Lohnposition im Voraus feststehen und die Leistungsbeurteilung anhand des DIALOG-Gesprächs nur eine sehr grobe Differenzierung ergibt (Beurteilungen A, B, C oder D). Insofern lässt sich in teleologischer Auslegung aus dem Umstand, dass der Leistungslohn für justiziabel erklärt wurde, darauf schliessen, dass dem Personalrekursgericht in diesem Bereich die Ermessenskognition zusteht; ansonsten würde der Grundsatz der Justiziabilität zu wesentlichen Teilen unterlaufen.

bb) Im Weiteren erscheint relevant, dass mit dem neuen Personalgesetz der Beamtenstatus abgeschafft und ein Leistungslohn mit einer Lohnspanne eingeführt wurde, welche mit 40% relativ gross ist. Als Gegenstück zu diesen liberalen Regelungen sollte der Rechtsschutz ausgebaut werden (vgl. stellvertretend für diverse Stellen in den Materialien die Aussagen von Regierungsrätin Stéfanie Mörikofer-Zwez an der Sitzung der nichtständigen Grossratskommission "Personalvorlagen" vom 17. März 2000, Kommissionsprotokoll S. 544).

Mit der Abschaffung des Beamtenstatus wurde grundsätzlich auch das Disziplinarrecht abgeschafft. "Der repressive verwaltungsrechtliche Sanktionszweck erscheint heute als obsolet, nachdem mit der Abschaffung der Amtsdauer die Rechtsbeziehung zwischen Staat und Angestellten geändert wird. Das Vertragsrecht bietet diesbezüglich genügend Sanktionsmöglichkeiten" (Botschaft I Personalgesetz, S. 4). Nach altem Recht konnten disziplinarische Verfügungen betreffend vorzeitige Entlassung, Einstellung im Amt oder Versetzung ins Provisorium an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden; dieses nahm eine vollumfängliche Überprüfung inklusive Ermessenskognition vor (§ 56 Abs. 3 i.V. mit § 55 VRPG, welcher mit dem neuen Personalgesetz aufgehoben wurde).

Ausgehend davon, dass mit dem Personalgesetz der Rechtsschutz ausgebaut werden soll und dass bis anhin bezüglich einzelner Disziplinar massnahmen eine gerichtliche Überprüfung mit Ermes-

sensskognition möglich war, ergibt sich, dass auch in Bezug auf die vertraglichen Sanktionsmöglichkeiten, welche anstelle der Disziplinar massnahmen treten (keine Lohnnerhöhung bzw. Lohnreduktion, Kündigung), eine Ermessenskontrolle durchzuführen ist. Ein Verzicht auf die Ermessensüberprüfung würde demgegenüber einen Abbau des Rechtsschutzes bedeuten.

cc) In Bezug auf die Gemeinden erscheint wesentlich, dass nach bisherigem Recht sowohl die erste (Departement des Innern, Gemeindeabteilung, § 109 GG) als auch die zweite Beschwerdeinstanz (Regierungsrat, § 109 GG) das Ermessen überprüften (§ 49 VRPG). Es wäre auch aus diesem Grund ein deutlicher Abbau des Rechtsschutzes, wenn das Personalrekursgericht als nunmehr einzige (kantonale) Beschwerdeinstanz (§ 48 Abs. 1 PersG) keine Ermessensüberprüfung vornehmen würde.

dd) Zusammenfassend spricht die teleologische Auslegung dafür, dass dem Personalrekursgericht eine Ermessensskognition zusteht.

d) Ein Quervergleich zeigt, dass auf Bundesebene die Personalrekurskommission, welche ein Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK darstellt, das Ermessen überprüft (VPB 64.39, Erw. 3/a). In den Kantonen sind demgegenüber die Gerichte weitestgehend darauf beschränkt, die Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen zu überprüfen (vgl. Michel, a.a.O., S. 342). Dabei erscheint indessen wesentlich, dass die Konzeptionen der einzelnen Personalgesetze sehr unterschiedlich sind (Beamtenstatus oder Vertragsverhältnis; Spanne des Leistungslohnes; mehr oder weniger ausgebaute Mitarbeiterbeurteilung u.a.).

In der Literatur wird die Ermessensskognition im Personalrecht sehr unterschiedlich beurteilt bzw. zum Teil befürwortet (vgl. u.a. Merker, Rechtsschutzsysteme, a.a.O., S. 480 f.), zum Teil abgelehnt (vgl. u.a. Peter Helbling, Rechtliche Aspekte der leistungsabhängigen Besoldung in: Leistungslohn im öffentlichen Dienst, Schriftenreihe der Schweizerischen Gesellschaft für Verwaltungswissenschaften, Band 27, Bern 1994, S. 129 f.). Soweit in der Lehre darauf hingewiesen wird, dass der der Ermessenskontrolle zugängliche Leistungslohn auf einer regelmässig stattfindenden Mitarbeiterbeur-

teilung in der Verwaltung beruhen müsse (vgl. Felix Hafner, Öffentlicher Dienst im Wandel, in: ZBl 93 / 1992, S. 481 ff. S. 489), ist festzuhalten, dass diese Voraussetzung im Kanton Aargau neuerdings gegeben ist.

Dementsprechend lässt sich festhalten, dass sich im Hinblick auf die Frage, ob dem Personalrekursgericht eine Ermessensüberprüfung zustehen soll oder nicht, weder aus dem Quervergleich mit anderen Personalerlassen noch aus der Literatur relevante Aussagen ableiten lassen.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die historische sowie die teleologische Auslegung dafür sprechen, dass dem Personalrekursgericht eine Ermessenskontrolle zustehen soll. Dies legt den Schluss nahe, dass der Verweis von § 42 Abs. 2 PersG auf die für das Verwaltungsgericht geltenden Vorschriften sich nicht auch auf § 56 VRPG bzw. die Frage der Kognition bezieht. Vielmehr ist von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes (sog. Lücke) auszugehen und diese derart zu füllen, dass dem Personalrekursgericht die Ermessenskognition zugestanden wird.

In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, dass die umfassende Überprüfung von (Personal-)Führungsentscheiden nicht unproblematisch ist. Das Personalrekursgericht wird sich daher im Rahmen der Ermessenskognition eine entsprechende Zurückhaltung auferlegen müssen (vgl. hierzu die Praxis der Personalrekurskommission des Bundes, dargestellt in: VPB 60.8, Erw. 3). Die Frage einer derartigen Zurückhaltung ist indessen erst in einem zweiten Schritt zu beantworten (vgl. nachstehend Erw. II/2/b) und darf die Prüfung nicht beeinflussen, ob dem Personalrekursgericht eine Ermessenskognition zusteht oder nicht.

(...)

III. 1. Gemäss § 41 PersG i.V.m. § 33 Abs. 2 VRPG sind im Beschwerdeverfahren in der Regel dem Unterliegenden Kosten aufzuerlegen. Es fragt sich allerdings, ob die Regelung von Art. 343 OR, wonach bei Streitwerten unter Fr. 30'000.-- keine Kosten auferlegt werden dürfen, analog anwendbar ist.

a) § 41 PersG erklärt das Schlichtungsverfahren gemäss § 37 PersG als kostenlos. Im Übrigen wird auf die Bestimmungen des

Verwaltungsrechtspflegegesetzes verwiesen. In Bezug auf die Kosten im Beschwerdeverfahren verweist § 33 Abs. 4 VRPG auf das Verfahrenskostendekret, welches die Bemessung der Gerichts- bzw. Staatsgebühr regelt. Bezüglich der Kosten im Klageverfahren verweist § 37 VRPG auf das Zivilrechtspflegegesetz, welches in § 100 Abs. 2 ebenfalls auf das Verfahrenskostendekret (§§ 7 ff.) verweist. Aufgrund dieser Bestimmungen ergibt sich, dass im Gegensatz zum Schlichtungsverfahren sowohl das Beschwerde- als auch das Klageverfahren grundsätzlich kostenpflichtig sind.

Die Materialien zum Personalgesetz geben bezüglich der Frage der Kostenpflicht nur knappe Hinweise. Gemäss Botschaft I Personalgesetz, S. 29, soll das Verfahren vor dem Personalrekursgericht nicht kostenlos sein und sich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz richten. Gegenüber der grossrätlichen Kommission wurde seitens Dr. Ulrich Siegrist, Regierungsrat, erwähnt, dass das Verfahren nach der Schlichtungskommission kostenpflichtig sei (vgl. Kommissionsprotokoll vom 6. Juli 1999, S. 159: "Bis und mit der Schlichtungskommission ist es gratis, dann wird es kostenpflichtig."). Zusammenfassend kann aus den Materialien geschlossen werden, dass - in Übereinstimmung mit dem Gesetzeswortlaut - grundsätzlich Verfahrenskosten zu erheben sind.

b) Art. 343 Abs. 3 OR bestimmt, dass in arbeitsrechtlichen Verfahren bis zur Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- den Parteien keine Gebühren oder Auslagen des Gerichts auferlegt werden dürfen. Weder das Personalgesetz noch das Verwaltungsrechtspflegegesetz enthalten eine entsprechende Regelung. Die Materialien geben ebenfalls keinen Hinweis darauf, dass die Streitwertgrenze gemäss Art. 343 Abs. 3 OR im Verfahren vor Personalrekursgericht anwendbar wäre. Ausgehend davon, dass das Beschwerde- sowie das Klageverfahren gemäss § 38 ff. PersG grundsätzlich kostenpflichtig sind, drängt sich der Schluss auf, dass im Unterschied zum arbeitsgerichtlichen Verfahren auch bei Verfahren mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.-- Verfahrenskosten erhoben werden müssen.

aa) Gemäss § 369 ZPO werden im arbeitsgerichtlichen Verfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- weder Gerichtskosten erhoben noch Parteikosten ersetzt (soweit ersichtlich wurde die

Streitwertgrenze noch nicht an die revidierte obligationenrechtliche Bestimmung angepasst). Das öffentliche Dienstrecht ist (auch) Arbeitsrecht. Insofern lässt sich argumentieren, aufgrund der Verweise in § 42 Abs. 2 PersG und § 37 VRPG auf die (Kosten-) Bestimmungen der Zivilprozessordnung gelange § 369 ZPO zur Anwendung; die darin vorgesehene Kostenbefreiung gelte somit auch im (Klage-) Verfahren vor Personalrekursgericht (vgl. Merker, a.a.O., § 67 N 60 ff.).

Das Verwaltungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung zur Frage der Kostenbefreiung in personalrechtlichen Verfahren § 369 ZPO nie angewandt. Der entsprechende Verzicht wurde indessen nicht ausdrücklich begründet.

§ 369 ZPO befindet sich im Zweiten Teil der Zivilprozessordnung mit der Bezeichnung "Die besondere Zivilgerichtsbarkeit". Gemäss § 352 ZPO sind die Arbeitsgerichte besondere Zivilgerichte. §§ 354 ff. ZPO beinhalten somit spezifische Bestimmungen für das Arbeitsgericht als besonderes Zivilgericht. Hinzu kommt, dass (auch) das Rechtsschutzverfahren gemäss Personalgesetz spezifisch geregelt ist. Dieses Verfahren ist gegenüber demjenigen vor Arbeitsgericht wesentlich verschieden (vgl. insbesondere den unterschiedlichen Instanzenzug mit Zweiteilung Klage- / Beschwerdeverfahren sowie die spezielle Funktion der Schlichtungskommission). Aus diesen Gründen erscheint es naheliegend, den spezifischen Rechtsschutz bei personalrechtlichen Streitigkeiten als im Personalgesetz abschliessend geregelt zu betrachten und subsidiär (d.h. nach Massgabe der entsprechenden Verweise) lediglich die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes bzw. der Zivilprozessordnung zur Anwendung zu bringen. Dies gilt um so mehr, als im Rahmen der regierungsrätlichen Botschaften zum Personalgesetz als auch in den Beratungen in Kommission und Plenum des Grossen Rates nie von einer Analogie zum Verfahren vor Arbeitsgericht die Rede war. Daraus lässt sich schliessen, dass der Gesetzgeber sie auch nicht beabsichtigte.

bb) Wird Art. 343 OR im Bereich des öffentlichen Arbeitsrechts nicht angewandt, so ergibt sich daraus eine Schlechterstellung der öffentlichrechtlichen Angestellten im Verhältnis zu den privatrechtli-

chen. Es ist den öffentlichrechtlichen Angestellten verwehrt, ohne Kostenrisiko die Streitsache durch ein Gericht beurteilen zu lassen (die Schlichtungskommission stellt keine Gerichtsinstanz dar, da sie keine Entscheidungsbefugnis hat, sondern lediglich Empfehlungen abgibt). Die Schlechterstellung erscheint stossend, da dem Staat gegenüber seinen Angestellten die selbe "Machtstellung" zukommt wie dem privaten Unternehmen gegenüber seinen Arbeitnehmern (Felix Hafner, Rechtsnatur der öffentlichen Dienstverhältnisse, in: Helbling / Poledna, a.a.O., S. 206). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts kamen denn auch bei Streitigkeiten aus dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis die Kostenregelungen für Streitigkeiten aus dem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis per Analogie zur Anwendung. Das Verwaltungsgericht führte aus, dass aufgrund des verfassungsmässigen Gebots rechtsgleicher Behandlung die Kostenbefreiung gemäss Art. 343 OR auch bei öffentlichrechtlichen Personalstreitigkeiten gelten müsse (AGVE 1974, S. 163).

Demgegenüber erscheint wesentlich, dass das öffentlichrechtliche und das privatrechtliche Arbeitsverhältnis in verschiedenen Punkten ungleich ausgestaltet sind. Zudem sind - wie gesehen - die entsprechenden Rechtsschutzverfahren in mehreren Punkten unterschiedlich geregelt. Diese Unterschiede rechtfertigen Differenzierungen in Bezug auf die Verfahrenskosten, ohne dass dadurch das Gebot der Rechtsgleichheit verletzt wäre. Aus dem besagten Grundsatz kann somit nicht abgeleitet werden, dass es zwingend wäre, die Regelung von Art. 343 Abs. 2 OR im Verfahren vor Personalrekursgericht anzuwenden.

cc) Das Vorliegen einer Gesetzeslücke (planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes) im Zusammenhang mit der Frage der Kostenlosigkeit im Sinne von Art. 343 Abs. 3 OR muss insbesondere aus zwei Gründen verneint werden: Der Grosse Rat beschloss am 9. Mai 2000 (mithin eine Woche vor der Verabschiedung des Personalgesetzes) die Leitsätze zur Justiz- und Verwaltungsrechtspflege-reform (Projekt Justizreform 2, GR.99.343). Leitsatz 3 hält fest: "Rechtsmittelverfahren sollen in keinem Bereich stets uneingeschränkt kostenlos zur Verfügung stehen. Soweit diesem Leitsatz Bundesrecht entgegensteht, sind Bemühungen, dieses zu revidieren,

zu unterstützen." Entsprechend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Frage des kostenlosen Verfahrens während der Gesetzesberatung "vergessen gegangen" wäre; vielmehr erscheint naheliegend, dass bewusst keine Kostenbefreiung vorgesehen wurde. Weiter erklärte der Grosse Rat am 21. März 2000 die Standesinitiative "zur Einführung der Entgeltlichkeit der Verfahren im Bereich Arbeitsrecht" für erheblich. Auch daraus ist zu schliessen, dass im Personalgesetz bewusst keine Kostenbefreiung vorgesehen wurde.

Schliesslich besteht kein Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber einen zwingenden Konnex zwischen der Kostenregelung im arbeitsgerichtlichen Verfahren und demjenigen im Verfahren vor Personalrekursgericht gesehen hätte. Mit anderen Worten besteht kein Anlass zur Annahme, der Gesetzgeber hätte für die Dauer der Hängigkeit der Standesinitiative bzw. für den Fall ihres Misserfolges eine analoge Anwendung von Art. 343 Abs. 3 OR festlegen wollen. Dies ist insofern nachvollziehbar, als - wie gesehen - das arbeitsgerichtliche Verfahren und dasjenige vor Personalrekursgericht nicht rechtsgleich ausgestaltet sind.

dd) Allgemeine Rechtsgrundsätze sind Rechtsnormen, die wegen ihrer allgemeinen Tragweite in allen Rechtsgebieten, im öffentlichen Recht wie im Privatrecht, Geltung haben. Allgemeine Rechtsgrundsätze sind von den Verfassungsgrundsätzen zu unterscheiden. Sie stehen auf der Stufe der Gesetze. Der Gesetzgeber kann deshalb - anders als bei Verfassungsgrundsätzen - Einschränkungen und Modifikationen vorsehen. Sie dienen der Ausfüllung von Lücken des geschriebenen Rechts (Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 142 ff.).

Die Kostenbefreiung unterhalb der Streitwertgrenze von Art. 343 Abs. 3 OR gilt nicht nur für Streitigkeiten aus privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen, sondern ist auch bei Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen verbreitet. Von der Personalrekurskommission des Bundes werden nach konstanter Praxis keine Kosten erhoben, wenn die Streitwertgrenze von Art. 343 Abs. 3 OR nicht erreicht ist; dieselbe Praxis verfolgte das Bundesgericht vor der Schaffung der Personalrekurskommission (vgl. VPB 60.73 Erw. 5, 59.2 Erw. 5; BGE 108 Ib 424). Auf die Praxis des Verwaltungsgerichts wurde bereits verwiesen. § 80b des zürcherischen Verwal-

tungsrechtspflegegesetzes schreibt explizit die Kostenbefreiung unterhalb der Streitwertgrenze von Fr. 20'000.-- vor. Andererseits besteht weder nach dem bernischen Verwaltungsrechtspflegegesetz noch nach der Praxis hierzu eine entsprechende Kostenbefreiung. In Rechtsprechung und Lehre lässt sich - soweit überschaubar - keine Aussage finden, wonach der Kostenbefreiung im Sinne von Art. 343 Abs. 3 OR die Bedeutung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zukommen würde.

Unabhängig davon, ob der umstrittenen Kostenbefreiung der Status eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes beigemessen werden kann, ist wesentlich, dass eine Anwendung nur auf dem Wege der Lückenfüllung in Betracht käme; eine Lücke liegt aber - wie gesehen - nicht vor. Tatsächlich ergibt sich aber, dass der Regelung kaum der Status eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes beigemessen werden kann. Ebensowenig kommt Art. 343 Abs. 3 OR eine derart prioritäre Bedeutung zu, dass gestützt darauf geschlossen werden müsste, der Gesetzgeber sei stillschweigend (sowie abweichend von den erwähnten Beschlussfassungen betreffend Leitsatz 3 des Projekts Justizreform 2 sowie betreffend Standesinitiative) von dessen Anwendbarkeit ausgegangen.

c) Zusammenfassend ergibt sich, dass aufgrund des Gesetzeswortlauts sowie der Materialien, welche je keine gegenteiligen Aussagen enthalten, davon auszugehen ist, dass im Verfahren vor dem Personalrekursgericht keine Kostenbefreiung i.S. von Art. 343 OR zur Anwendung gelangt. § 369 ZPO bezieht sich ausschliesslich auf das arbeitsgerichtliche Verfahren und ist nicht anwendbar. Eine Gesetzeslücke liegt nicht vor. Aus dem Gebot der Rechtsgleichheit lässt sich keine analoge Anwendung der genannten obligationenrechtlichen Bestimmung ableiten, ebensowenig kommt ihr die Bedeutung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu. Somit sind auch bei Streitwerten von weniger als Fr. 30'000.-- Verfahrenskosten zu erheben.

Dieses Resultat mag stossend wirken. Insbesondere erscheint schwer verständlich, weshalb das neue Personalrecht eine breite Anlehnung an das Obligationenrecht sucht, in der Frage der Verfahrenskosten aber davon abweicht. Für die rechtssuchenden Mitarbeitenden muss dies brüskierend wirken. Zudem stellt nach breit abgestützter

Überzeugung die Aussicht, mit Gerichtskosten konfrontiert zu werden, vor allem für die schwächere Partei ein nicht zu unterschätzendes Hindernis dar, das im Widerspruch zu Sinn und Zweck der materiellen Sozialschutzbestimmungen - wozu auch das Arbeitsrecht gehört - steht (Parlamentarische Initiative Arbeitsrecht, Erhöhung der Streitwertgrenze für kostenlose Verfahren, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 8. Mai 2000, Punkt 4.1.1 Erläuterungen des Entwurfs [Kommissionsmehrheit]). Es ist zumindest fragwürdig, wenn in einem singulären Bereich von dieser Auffassung abgewichen wird. Soweit die massgebende obligationenrechtliche Regelung nicht geändert wird, erschiene folglich eine analoge Regelung naheliegend. Zuständig für deren Erlass wäre aber einzig der Gesetzgeber.

Verwaltungsbehörden

I. Gemeinderecht

118 Bestattungswesen; Gestaltung des Grabsteines; Gleichbehandlung.

Entscheid des Departements des Innern vom 22. März 2001 in Sachen H.M.-C. gegen den Gemeinderat K.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer stellte dem Gemeinderat ein Gesuch um das Aufstellen eines Grabmals für seine Mutter, Frau H.M.-H. Mit Verfügung vom 7. August 2000 wies der Gemeinderat das Gesuch ab, da das beabsichtigte Grabmal gegen § 21 Abs. 3 des Bestattungs- und Friedhofreglementes der Gemeinde K. vom 22. Januar 1990 verstosse.

Am 4. September 2000 reichte der Beschwerdeführer beim Departement des Innern Beschwerde ein mit dem Antrag, der gemeinderätliche Beschluss sei aufzuheben und das Grabmal zu bewilligen. Im Übrigen sei der Gemeinderat auf die fehlende Rechtsmittelbelehrung hinzuweisen. Die Aufhebung der angefochtenen Verfügung begründet der Beschwerdeführer hauptsächlich damit, dass die Nichtbewilligung für das Aufstellen des beabsichtigten Grabsteins insofern willkürlich erfolgt sei und gegen das Rechtsgleichheitsgebot verstosse, weil in der Vergangenheit andere in Gestalt ähnliche Grabsteine ohne weiteres zugelassen worden seien bzw. gegenwärtig noch zugelassen würden.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Verfassung des Kantons Aargau (KV) anerkennt in § 104 Abs. 1 den Bestand der Gemeinden als selbständige Körper-

schaften des öffentlichen Rechts und regelt in § 107 die Grundzüge deren Organisation. § 106 Abs. 1 KV garantiert die Gemeindeautonomie, indem die Gemeinden im Rahmen von Verfassung und Gesetz befugt sind, sich selbst zu organisieren, ihre Behörden und Beamten zu wählen, ihre Aufgaben nach eigenem Ermessen zu erfüllen und ihre öffentlichen Sachen selbständig zu wahren. Eine nähere Umschreibung der Autonomie der Gemeinden enthält die Kantonsverfassung nicht. § 106 Abs. 2 KV setzt vielmehr fest, dass die nähere Organisation der Gemeinden und deren Befugnisse durch das Gesetz bestimmt werden. § 59 des Gesundheitsgesetzes vom 10. November 1987 und § 1 der Verordnung über das Bestattungswesen (Bestattungsverordnung) vom 22. Januar 1990 bestimmen, dass das Friedhofs- und Bestattungswesen Sache der Einwohnergemeinde ist. Die Gemeinden sind demzufolge befugt, die Benützung der Friedhöfe anstaltspolizeilich zu ordnen und alles vorzukehren, was sie im Rahmen der speziellen Zweckbestimmung der öffentlichen Anlage für nötig erachten (BGE 96 I 108). So können insbesondere auch Vorschriften erlassen werden, welche dazu dienen, dem Friedhof ein würdiges und harmonisches Aussehen zu geben und zu erhalten (Karlen, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, S. 374).

b) Der Gemeinderat bringt vor, die Bewilligung bzw. die Verweigerung eines Gesuches um die Aufstellung eines bestimmten Grabsteins gestützt auf das Bestattungs- und Friedhofreglement der Gemeinde K., räume ihm einen gewissen Ermessensspielraum ein. Die einzelfallweise und jeweils unterschiedliche Ausübung dieses Ermessens könne nicht als Willkür und als Verstoss gegen das Rechtsgleichheitsgebot angesehen werden.

c) Im vorliegenden Fall steht dem Gemeinderat aufgrund von § 21 Abs. 3 des Bestattungs- und Friedhofreglementes kein Ermessen zu. Die Bestimmung sieht vor, dass unbearbeitete Zementsteine, Blech, Eternit, Figuren, Fotografien und andere den ästhetischen Eindruck störende Materialien nicht erlaubt sind. Diese Bestimmung stellt mithin dem Gemeinderat nicht frei, welche von mehreren möglichen Rechtsfolgen oder ob überhaupt eine bestimmte davon anzuordnen ist. Insofern liegt kein Ermessen vor (vgl. Tschan-

nen/Zimmerli/Kiener, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 141). Vielmehr stellt sich hier die Frage, ob der Begriff „Figur“ nicht einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt. Ein solcher ist dann gegeben, wenn der Rechtssatz die Voraussetzungen der Rechtsfolge oder die Rechtsfolge selbst in offener, unbestimmter Weise umschreibt (Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, S. 88). Tatsächlich wird im vorliegenden Fall mit dem Begriff „Figur“ die Frage aufgeworfen, was genau darunter zu verstehen ist. Zu beantworten ist, ob darunter lediglich eine göttlich personifizierte Ausgestaltung in Form einer Büste oder Statue, z.B. einer Madonna oder von Jesus Christus, die über eine konventionelle rechteckige Ausgestaltung des Grabsteins als solchem hinausgeht, einzuordnen ist, oder ob darunter auch irgendwelche Verzierungen und Ausschmückungen fallen. Insofern liegt eine Unbestimmtheit bezüglich den Voraussetzungen der vorgesehenen Rechtsfolge (Nichtbewilligung) vor.

d) Ob die rechtsanwendende Behörde einen unbestimmten Rechtsbegriff (sinngemäss auch einen allenfalls weniger auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff) richtig ausgelegt hat, kann als Rechtsfrage grundsätzlich in allen Rechtsschutzverfahren - mithin auch im vorliegenden internen Verwaltungsbeschwerdeverfahren - überprüft werden (vgl. Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 146). Bei der Auslegung dieser Begriffe kann den Behörden unter Umständen ein Beurteilungsspielraum zustehen. Abgesehen von den Fällen, wo der vorinstanzliche Entscheid besondere Kenntnisse oder eine Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen voraussetzt, findet mitunter eine umfassende Überprüfung der Anwendung der fraglichen Bestimmungen statt (vgl. BGE 119 Ib E. 3b S. 40 ff.).

Der Beschwerdeführer hat als Beurteilungsgrundlage zahlreiche Bildaufnahmen anderer Grabsteine auf dem nämlichen Friedhof eingereicht, so dass das Departement des Innern mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht völlig unvertraut ist. Zudem werden für die Entscheidungsfindung spezielle fachliche Kenntnisse nicht vorausgesetzt. Insofern kann die angerufene Beschwerdeinstanz den Fall mit voller Kognition entscheiden.

3. a) Das Gleichheitsgebot, worauf sich der Beschwerdeführer beruft, gilt sowohl in der Rechtssetzung als auch allgemein in der Rechtsanwendung (vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, S. 100 f.). Die Rechtsgleichheit als Gebot sachgerechter Differenzierung verbietet in der Rechtsanwendung, zwei gleiche Tatbestände ohne sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln (Tschannen/Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 120). Dieser Grundsatz bedeutet jedoch nicht, dass die beiden Sachverhalte rechtlich erst dann gleich behandelt werden müssten, wenn sie in allen ihren tatsächlichen Elementen absolut identisch sind; es genügt Übereinstimmung der relevanten Sachverhalts-elemente (BGE 117 Ia 257 E. 3b S. 259; 112 Ia 193 E. 2b S. 196).

Im Hinblick auf den konkret zu beurteilenden Rechtsanwendungsfall und gestützt auf die aktenkundigen Unterlagen kann aufgrund der Form und des Ausmasses der jeweiligen Grabsteine vorliegendenfalls keine rechtserhebliche Unterscheidung ausgemacht werden. So spiegelt sich die Form des Grabsteins des Beschwerdeführers mit einem Loch im mittleren Grabsteinkörper und dem oberen einer Walflosse ähnelnden Abschluss mehr oder weniger in anderen bestehenden Grabsteinen wieder. So kann der Grabstein des Beschwerdeführers als eine Art Kombination der Grabsteine von M.P.G. und P.R.K. angesehen werden. Jedenfalls ist der Unterschied nicht derart relevant, dass sich einem aufgrund der optischen Eindrücke eine intensivere, störend wirkende Wahrnehmung aufdrängt. Der Grabstein ist zwar originell, jedoch nicht ausgefallener als andere, so dass sich nicht sagen lässt, er falle mit seiner eigenartigen Form aus dem ordentlichen Rahmen. Fest steht, dass auch andere Grabsteine nicht bloss die herkömmliche Form eines Rechtecks einhalten, sondern eine gewisse veränderte geometrische Struktur aufweisen. Im Übrigen wirkt die ganze Komposition zwar dynamisch, jedoch nicht unharmonisch. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Grabstein für die verstorbene Mutter des Beschwerdeführers sich passend in die Friedhofanlage einfügt. Wenn man die vom Beschwerdeführer eingereichten Bildaufnahmen anderer, bereits bestehender Grabdenkmäler betrachtet, stellt sich die Frage, ob sich darunter nicht einige befinden, die nicht besser in die Anlage passen als das Nicht-

bewilligte und die der Gemeinderat nach seinem strengen Massstab hätte ablehnen müssen. Zu denken ist etwa an das metallene Grabdenkmal mit den zwei ineinander gehenden fischähnlichen Gestalten, das beispielsweise auf einem Friedhof heftigere Emotionen wecken kann und unbestrittenermassen selbst wiederum eine Figur darstellt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Begründung des Gemeinderates, der fragliche Grabstein sei deshalb nicht zu bewilligen, da er entgegen den reglementarischen Bestimmungen figürliche Elemente enthalte, keineswegs stichhaltig ist. Wie bereits oben ausgeführt und aus den zahlreichen Bildaufnahmen ersichtlich, weisen viele andere Grabdenkmäler figürliche Strukturen auf. Insofern ist im vorliegenden Fall mit der Nichtbewilligung das Rechtsgleichheitsgebot verletzt worden.

b) Den Nachweis für die Behauptung, dass ähnliche Gesuche abgelehnt worden seien, vermag der Gemeinderat nicht rechtsgenügend zu erbringen. Dies muss somit zu seinen Ungunsten ausgelegt werden. Falls angenommen wird, dass bestehende ähnliche Grabsteine zu Unrecht gegen die Reglementsbestimmung bewilligt worden sind, hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, denn es liegen zahlreiche Fälle vor und es gibt kein Anzeichen dafür, dass die Behörde diese Praxis ändern will (Häfelein/Müller, a.a.O., S. 102). Wenn der Gemeinderat nur Büsten, Statuen oder Verzierungen und Ausschmückungen auf konventionellen rechteckigen Grabsteinen erlauben will, ist allenfalls das Bestattungs- und Friedhofreglement zu konkretisieren und/oder jedenfalls die Praxis inskünftig mit Beständigkeit zu ändern. Aufgrund der gegebenen Umstände kann auf jeden Fall der Grabstein des Beschwerdeführers nicht abgelehnt werden.

4. a) Der Gemeinderat hat damals, vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung, dem Beschwerdeführer unter anderem mündlich mitgeteilt, dass es Personenkreise gewisser Konfessionszugehörigkeiten gäbe, die bezüglich Grabsteinen sehr konservativ eingestellt seien und beim Gemeinderat deswegen dauernd intervenieren würden. Damit wird wohl sinngemäss die mögliche Verletzung religiöser Gefühle der Friedhofsbesucher geltend gemacht. Die Beschwerdeinstanz kann diese Befürchtung nicht teilen. An die religiösen Gefühle

und Empfindungen der Bürgerinnen und Bürger darf heutzutage kein allzu strenger Massstab angelegt werden. Auch bei der Gestaltung eines Grabdenkmals ist den sich wandelnden Bedürfnissen und Wünschen der Verstorbenen und Angehörigen gebührend Rechnung zu tragen. Das bedeutet, dass in einer Zeit mit eher liberalen Wertvorstellungen eine Bewilligung für die Errichtung eines Grabsteins nur dann verweigert werden dürfte, wenn dieser die Gefühle der Mitmenschen in einer offensichtlichen Weise missachten oder verletzen würde. Das trifft hier nicht zu. Die Gefühle der Friedhofsbesucher, jedenfalls der durchschnittlich empfindsamen, werden aber durch die vorliegend harmonisch und handwerklich gut gestaltete Komposition nicht stärker berührt als durch ein Sujet eines anderen Grabsteins. Nach Angaben des Beschwerdeführers hat das Grabzeichen einen familiären Symbolgehalt. Es stellt das Leben der verstorbenen Mutter dar. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass nicht auf die religiösen Gefühle eines bestimmten Konfessionskreises abgestellt werden kann, da der Friedhof öffentlich und mithin für alle anderen Glaubensangehörigen zugänglich ist.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend das private Interesse an der Errichtung des gewünschten Grabdenkmals, welches sich im Rahmen von § 21 ff. des Bestattungs- und Friedhofreglementes hält, ein dem entgegenstehendes öffentliches Interesse an der Wahrung der Gefühle einzelner Gruppen überwiegt.

b) Weitere Gründe, welche die Verweigerung der nachgesuchten Bewilligung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Der Gemeinderat macht insbesondere nicht geltend, dass der verwendete Werkstoff und das Ausmass des Grabdenkmals nicht den geltenden Vorschriften entsprechen.

5. a) Was die Rüge der fehlenden Rechtsmittelbelehrung anbelangt, sind gemäss § 23 Abs. 1 VRPG Verfügungen und Entscheide als solche zu bezeichnen und den Beteiligten sowie allfälligen weiteren in ihren schutzwürdigen Interessen Betroffenen schriftlich zu eröffnen. Abs. 3 derselben Bestimmung sieht vor, dass soweit den Begehren der Beteiligten nicht voll entsprochen wird, die Eröffnung eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung zu enthalten hat.

Die Rechtsmittelbelehrung hat die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist zu nennen.

b) Verfügungen und Entscheide sind verbindliche Anordnungen einer Verwaltungsbehörde in Einzelfällen, die Rechte oder Pflichten begründen oder deren Bestand, Nichtbestand oder Umfang feststellen (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, N 4 zu § 38). Es braucht nicht weiter dargelegt zu werden, dass der nichtbewilligende Beschluss des Gemeinderates vom 7. August 2000 eine Verfügung begründet, wird doch das Recht des Beschwerdeführers, gemäss Bestattungs- und Friedhofreglement ein bestimmtes Grabdenkmal zu errichten, verneint. Folglich wäre gemäss Gesetz eine Rechtsmittelbelehrung unentbehrlich gewesen. Der Gemeinderat vermag den rechtsgenügenden Nachweis nicht zu erbringen, dass er die Rechtsmittelbelehrung - wie behauptet - im Nachhinein nachgereicht hat. Ihn trifft diesbezüglich die Beweislast.

119 Referendumsrecht; das obligatorische Referendum ist im Gemeindegesetz abschliessend geregelt und kann nicht in der Gemeindeordnung erweitert werden.

Entscheid des Departements des Innern vom 26. März 2001 in Sachen F.S. gegen die Einwohnergemeinde R.

Sachverhalt

Anlässlich der Einwohnergemeindeversammlung vom 18. Juni 1999 stellte F.S. unter Traktandum "Verschiedenes" den Überweisungsantrag, wonach zwei Bestimmungen in die Gemeindeordnung aufzunehmen seien, damit einerseits über Verpflichtungskredite, welche einen bestimmten Betrag überschreiten, automatisch an der Urne abgestimmt werden müsse und andererseits die Versammlung Berichte der Delegierten zur Kenntnis nehmen müsse. Der Gemeindegammann hat dieses Begehren entgegengenommen.

Mit Eingabe vom 7. November 2000 reicht F.S. eine Beschwerde ein und stellt das Begehren, dass das Inkrafttreten von Beschlüssen der Gemeindeversammlung, die geeignet seien, den Finanzhaushalt der Gemeinde massgebend zu beeinflussen, auszusetzen sei, bis ein an der Sommergemeinde 1999 eingebrachter, diesen Themenbereich betreffender Antrag auf Ergänzung der Gemeindeordnung abschliessend behandelt sei. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, dass er unter Traktandum "Verschiedenes" der Gemeindeversammlung vom 18. Juni 1999 den Antrag eingereicht habe, die Gemeindeordnung in dem Sinne zu ergänzen, dass stark finanzrelevante Beschlüsse der Gemeindeversammlung dem obligatorischen Referendum unterstellt werden sollten. Seither herrsche zu diesem Begehren Funkstille, was in klarer Weise gegen § 28 des Gemeindegesetzes verstosse. Schlimmer als die formale Verletzung des Gesetzes finde er die sich aus den Begleitumständen aufzwingende Vermutung, dass es sich dabei nicht einfach um eine Trölerei handle, sondern um den Versuch, die Bürger über den Tisch zu ziehen.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss § 28 Abs. 1 GG ist jeder Stimmberechtigte befugt, der Versammlung die Überweisung eines neuen Gegenstandes an den Gemeinderat zum Bericht und Antrag vorzuschlagen. Der Gemeindeammann kann ein derartiges Begehren von sich aus entgegennehmen. Dies ist zulässig. Mit der Entgegennahme eines Vorschlages erübrigt sich eine Abstimmung über diesen. Der vom Gemeinderat zu prüfende Gegenstand ist auf die Traktandenliste der nächsten Versammlung zu setzen. Ist dies nicht möglich, so sind ihr die Gründe darzulegen (§ 28 Abs. 2 GG). Der überwiesene Gegenstand muss in jedem Fall traktandiert werden. Bei einem unzulässigen Vorschlag darf allerdings kein materieller Beschluss gefasst werden (vgl. Andreas Baumann, Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht, Aarau 1986, S. 352). Die Stimmberechtigten sind aber in jedem Fall zu informieren, aus welchen Gründen der überwiesene

Gegenstand nicht behandelt werden kann. Ein in der Gemeindeversammlung eingebrachter Vorschlag muss mit dem übergeordneten Recht im Einklang stehen sowie in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durchführbar sein. Ansonsten darf über den Gegenstand kein Beschluss gefasst werden.

b) Der Gemeindeammann hat den Antrag des Beschwerdeführers entgegengenommen (vgl. Protokoll der Einwohnergemeindeversammlung vom 18. Juni 1999). Damit gilt das Begehren als überwiesen, und es entsteht die Pflicht zur Traktandierung. An der nächsten Gemeindeversammlung sind die Stimmberechtigten zumindest über die Gründe der Nichtbehandlung des überwiesenen Gegenstandes zu informieren.

3. Der Beschwerdeführer hat an der Gemeindeversammlung vom 18. Juni 1999 einen Überweisungsantrag auf die Aufnahme zweier neuer Normen in der Gemeindeordnung gestellt. Zum einen wollte er eine Bestimmung schaffen, wonach über Verpflichtungskredite, welche einen noch zu bestimmenden Betrag überschreiten, automatisch an der Urne abgestimmt werden soll. Das heisst, der Beschwerdeführer verlangt die Einführung eines obligatorischen Finanzreferendums. Die Gemeindeversammlung sollte zum anderen die Berichte von Delegierten der Gemeindeverbände zur Kenntnis nehmen. Beide Begehren sind unzulässig.

a) Gemäss § 33 Abs. 2 GG unterliegen der Urnenabstimmung in allen Fällen: Erlass und Änderung der Gemeindeordnung (lit. a); Beschlüsse über Änderungen im Bestand von Gemeinden (lit. b) sowie Beschlüsse auf Einführung der Organisation mit Einwohnerrat (lit. c). Diese Regelung ist abschliessend. Andernfalls müsste eine klare Vorschrift wie bei Gemeinden mit Einwohnerrat bestehen. Dort wird in § 57 GG explizit vorgeschrieben, dass der Gesamtheit der Stimmberechtigten zum Entscheid durch die Urne von der Gemeindeordnung ausdrücklich bezeichnete weitere Geschäfte vorgelegt werden müssen. Eine analoge Bestimmung für Gemeinden mit Gemeindeversammlung fehlt. Daraus lässt sich ableiten, dass man diesen Gemeinden nicht die Möglichkeit einräumen wollte, in der Gemeindeordnung eine Erweiterung des obligatorischen Referendums vorzusehen. Diese Auslegung entspricht auch dem seinerzeiti-

gen Willen des Gesetzgebers. Bei den Beratungen zum Gemeindegesetz ist eine Einschränkung und nicht eine Ausdehnung des Referendumsrechts gewünscht worden. Man wollte die Gemeindeversammlung stärken. In der Versammlungsdemokratie ist das obligatorische Referendum zudem ein wesensfremdes Element.

Aus den vom Beschwerdeführer angerufenen Bestimmungen ergibt sich nichts Gegenteiliges. In § 16 GG sind nur die einzelnen Organe der Gemeinden mit Gemeindeversammlung aufgezählt. Welche Aufgaben diese zu übernehmen haben, kann daraus indes nicht abgeleitet werden. Mit den weiteren Zuständigkeiten der Gemeindeorgane in § 18 Abs. 1 lit. f GG hat der Gesetzgeber primär an die Zuweisung neu auf die Gemeinde zukommende Aufgaben gedacht (vgl. Protokoll des Grossen Rates vom 12. September 1978, Votum Dr. Louis Lang). Hingegen geht aus den Materialien nicht hervor, dass mit dieser Bestimmung eine Grundlage für die Einführung des obligatorischen Referendums geschaffen werden sollte. Aus der Zuständigkeitsregelung von § 18 Abs. 1 lit. f GG kann der Beschwerdeführer somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Einführung eines obligatorischen Finanzreferendums ist somit nach dem geltenden Gemeindegesetz nicht zulässig.

b) In welcher Weise die Stimmberechtigten über die Angelegenheiten eines Verbandes zu orientieren sind, kann nicht in der Gemeindeordnung einer einzelnen Gemeinde festgesetzt werden. Damit würde in unzulässiger Weise in die Verbandsautonomie eingegriffen. Es käme darüber hinaus in den Verbandsgemeinden zu unterschiedlichen Lösungen. Die Verpflichtung zur Information der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger kann nur in den Verbandssatzungen selber statuiert werden.

II. Fremdenpolizeirecht

- 120 Familiennachzug für Personen ausserhalb der Kernfamilie
Familiennachzugsgesuch eines Schweizer Bürgers für einen in Ungarn
lebenden Neffen. Eine allfällige Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung für
diesen richtet sich nach Art. 7 f. BVO.**

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes der Fremdenpolizei vom 30. Januar 2001 in Sachen B.I.

Sachverhalt

B.I. reichte am 21. Juli 2000 ein Gesuch um Aufenthaltsbewilligung für seinen Neffen J.B. ein.

Aus den Erwägungen

1.

1.1 Die Fremdenpolizei entscheidet im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über Aufenthalt und Niederlassung (Art. 4 und 15 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20]). Die ausländische Person hat damit grundsätzlich keinen Anspruch auf Erteilung einer Anwesenheitsbewilligung, soweit sie sich nicht auf eine Norm des Bundesrechts oder eines Staatsvertrags berufen kann, die ihr einen Anspruch auf eine solche Bewilligung einräumt (BGE 124 II 361 E. 1b mit zahlreichen Hinweisen). Sofern sich ausländerrechtliche Anwesenheits- oder Erwerbstitel nicht auf einen Rechtsanspruch stützen können, sind sie ins rechtsgleich und willkürfrei auszuübende behördliche Ermessen gestellt.

1.2 Im vorliegenden Fall vermag der Einsprecher weder aus dem nationalen Recht noch aus dem Staatsvertragsrecht einen Rechtsanspruch geltend zu machen. Die Niederlassungsverträge räumen für sich allein noch keinen Anwesenheitsanspruch ein. Vielmehr gewähren einen solchen erst die in Ergänzung zu den Niederlassungsverträgen abgeschlossenen Niederlassungsvereinbarungen (Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Ausländerfragen über Einreise, Aufenthalt und Niederlassung, Stand April 2000, Ziff. 011.11 f. mit Hinweis auf BGE 120 Ib 360 und 110 Ib 66). Zwar regelt der Vertrag zwischen der Schweiz und der österreichisch-ungarischen Monarchie vom 7. Dezember 1875 (SR 0.142.111.631), der auch für Ungarn weitergelten soll (vgl. dort Fussnote 1), u. a. die Niederlassungsverhältnisse. Doch fehlt es an einer Niederlassungsvereinbarung, die einen Anwesenheitsanspruch für ungarische Staatsangehörige begründen würde.

2.

2.1 Es ist daher zu prüfen, ob der Neffe des Einsprechers gestützt auf die Verordnung vom 6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) ermessensweise zuzulassen ist. In diesem Zusammenhang erwähnenswert ist der Umstand, dass der Einsprecher zunächst ein "Gesuch um Einreisebewilligung zwecks erwerbslosen Aufenthaltes in der Schweiz" einreichte und dieses ausschliesslich damit begründete, Aufenthaltszweck sei der Beistand und die Pflege seiner Person, sowie die Unterstützung bei der Besorgung des einsprechereigenen Einfamilienhauses. Später wolle er seinen Neffen adoptieren. Offensichtlich hat der Einsprecher dann gemerkt, dass er auf diesem Wege nicht zum beabsichtigten Ziel gelangen würde und wählte einen anderen, denn im Einsprachebegehren wird als Zweck ausschliesslich die Erwerbstätigkeit des Neffen genannt und diese sowohl mit der Betreuung des Einsprechers wie auch mit der Notwendigkeit begründet, einer (Neben-)Erwerbstätigkeit nachzugehen. (...)

2.2 Die BVO enthält in den Art. 31 ff. die Tatbestände erwerbsloser Wohnsitznahme (Schüler, Studenten, Aufenthalte für medizinische Behandlungen, Übersiedlung von Rentnern, Pflege- und Adoptivkinder, Härtefälle). Von den Pflege- und Adoptivkindern

abgesehen, müssen die Voraussetzungen hierzu aber unmittelbar in der Person des Gesuchstellers - vorliegend des Einsprechers und nicht seines Neffen - erfüllt sein. Eine Aufenthaltsbewilligung für Pflege- oder Adoptivkinder scheidet zum Vornherein aus, weil sich diese (ihrem klaren Wortlaut gemäss) auf Kinder, d.h. unmündige Personen beschränkt. Im Übrigen verlangt der Einsprecher nicht für sich selbst eine Anwesenheitsbewilligung, weshalb eine andere erwerbslose Wohnsitznahme für seinen Neffen schon an dieser Voraussetzung scheitert.

2.3

2.3.1 Der Einsprecher verlangt für seinen Neffen aber offensichtlich primär eine Aufenthaltsbewilligung zum Erwerbzweck, unabhängig davon, ob das Betreuungsverhältnis als Erwerbstätigkeit qualifiziert wird oder nicht. Der Einsprecher beantragt - als Nebenerwerb deklariert - die Erwerbstätigkeit seines Neffen in dessen angestammtem Beruf bei einem *Dritten*. Eine entsprechende Bewilligung steht somit unter den einschlägigen Voraussetzungen von Art. 6 ff. BVO (insbesondere den allgemeine Voraussetzungen, Rekrutierungsprioritäten und der Kontingentierung).

Zunächst konstituiert Art. 7 Abs. 1 BVO den sogenannten Inländervorrang, was bedeutet, dass der Arbeitgeber den Nachweis anzutreten hat, dass er keine einheimische Arbeitskraft findet, die gewillt und fähig ist, die Arbeit zu den orts- und berufsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu leisten. Somit wird vorausgesetzt, dass der um Bewilligung nachsuchende Ausländer einen Arbeitgeber hat, ansonsten dieser den verlangten Nachweis gar nicht erbringen kann.

2.3.2 Im vorliegenden Fall hat der Einsprecher offensichtlich keinen solchen Arbeitgeber für die Nebenerwerbstätigkeit seines Neffen beibringen können (Nachweis durch Arbeitsvertrag u.dgl.).

Die Sektion Aufenthalt ist bei dessen Betreuung im Übrigen zu Recht von einer Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 6 BVO ausgegangen. Die Argumentation des Einsprechers, das geltend gemachte Betreuungsverhältnis sei keine Erwerbstätigkeit, könnte zwischen Verwandten in gerader Linie oder zwischen Ehepartnern allenfalls noch akzeptiert werden, wohl aber kaum bei entfernteren Verwand-

ten. Ansonsten könnte das (fehlende) Kriterium des Verwandtschaftsgrades zwischen x-beliebigen Personen konstruiert werden (...), so etwa zwischen einer Person und dem Cousin des Onkels ihres (angeheirateten) Schwagers. Das Betreuungsverhältnis zwischen Neffe und Onkel ist ohne Zweifel eine Erwerbstätigkeit im Sinne des Gesetzes. Diesfalls aber hat der Einsprecher selber den vom Vorrangtatbestand geforderten Nachweis nicht erbracht. Auch aus diesem Grunde ist die Einsprache abzuweisen.

2.4 Selbst wenn die Voraussetzungen des Vorrangs erfüllt wären, so würde das Gesuch spätestens am Erfordernis der Rekrutierungspriorität scheitern. Eine Bewilligung kann prinzipiell nur Angehörigen aus dem EU- oder EFTA-Raum gewährt werden, was lediglich für hochqualifizierte Personen nicht gilt (Art. 8 Abs. 1 und 2 BVO). Nach Abs. 3 der gleichen Bestimmung kann im arbeitsmarktlichen Entscheid eine weitere Ausnahme verfügt werden, wenn es sich um qualifizierte Arbeitskräfte handelt und besondere Gründe diese Ausnahme rechtfertigen.

Ob der Neffe des Einsprechers eine qualifizierte Arbeitskraft in diesem Sinne ist, braucht indessen nicht entschieden zu werden. Selbst wenn dies zuträfe, hätte der entsprechende Nachweis über einen Arbeitgeber und bezüglich einer spezifischen Tätigkeit zu erfolgen. Vorliegendenfalls existiert kein Nebenerwerbsarbeitgeber und bezüglich der Betreuung des Einsprechers kann wohl nicht von einer qualifizierten Tätigkeit gesprochen werden, zumal der Neffe in der Betreuung bedürftiger Menschen nicht qualifiziert ist und für die Pflege des Gartens keine Qualifikation als Ingenieuragronome notwendig ist. Es erübrigt sich daher, die eine Ausnahme rechtfertigenden Gründe zu diskutieren.

121 Wegweisung eines italienischen Schwarzarbeiters
Illegaler Aufenthalt und Schwarzarbeit: Anwendbare ausländerrechtliche Bestimmungen

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes der Fremdenpolizei vom 28. März 2001 in Sachen L.C.

Sachverhalt

L.C. reiste am 3. März 2001 in die Schweiz und wohnt seither bei seinem Bruder C.C. in O. Ab dem 5. März arbeitete L.C. als Handlanger ohne Bewilligung auf einer Baustelle. Im Rahmen einer polizeilichen Einvernahme anerkannte er diesen Sachverhalt, worauf das Bezirksamt Y gegen ihn und seinen Arbeitgeber ein Strafverfahren eröffnete. Die Sektion Massnahmen wies L.C. am 20. März 2001 weg. Gleichentags verhängte das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) eine einjährige Einreisesperre über L.C. und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Aus den Erwägungen

1. Die Sektion Massnahmen ordnete in der angefochtenen Verfügung die Wegweisung des Einsprechers an und setzte ihm eine einjährige Frist, um die Schweiz zu verlassen. Sie begründete die Wegweisung des Einsprechers mit seinem illegalen Aufenthalt in der Schweiz und der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung. Gleichzeitig stellte sie die rasche Wegweisung mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde (recte: Einsprache) sicher. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

Die Begründung der Verfügung überzeugt nicht, soweit sie dem Einsprecher illegalen Aufenthalt vorwirft. Als italienischer Staatsangehöriger, der eine gültige Identitätskarte hat, kann der Einsprecher - vorbehalten eines persönlichen Verbots gemäss Art. 1 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über

Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAV, SR 142.201]) - jederzeit in die Schweiz einreisen und sich hier bewilligungsfrei bis zu drei Monaten aufhalten (Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20], Art. 1 ANAV). Er benötigt sogar dann kein Visum, wenn er für die Aufnahme einer Arbeit einreisen will; die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt genügt (Art. 1 der Verordnung über die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt [im Folgenden: VO-ZAS, SR 142.261]). Er ist auch nicht verpflichtet, sich während dieser drei Monate bei der zuständigen Einwohnerkontrolle anzumelden, es sei denn, er reise zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ein. Diesfalls unterliegt er der achttägigen Anmeldefrist (Art. 2 Abs. 1 ANAG). Die Nichtbeachtung dieser Frist macht aus dem rechtmässigen Aufenthalt jedoch nicht automatisch einen illegalen, selbst wenn er Schwarzarbeit verrichtet: Die Anmeldefrist ist "nur" eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung eine Uebertretung darstellt (Art. 23 Abs. 6 ANAG), während der Gesetzgeber den illegalen Aufenthalt als Vergehen einstuft (Art. 23 Abs. 1 ANAG). Dem Einsprecher kann somit nur der Stellenantritt ohne Bewilligung (vgl. Art. 3 Abs. 3 ANAG) und das Nichtbefolgen der Anmeldefrist (Art. 2 Abs. 1 ANAG) vorgeworfen werden.

Zwar hält der Bundesrat in Art. 1 VO-ZAS fest, dass ausländische Arbeitskräfte, die von der Visumspflicht befreit sind, nur dann zum Stellenantritt in die Schweiz einreisen dürfen, wenn sie eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung besitzen. Damit will der Bundesrat einzig verhindern, dass Personen aus visumsbefreiten Staaten in die Schweiz einreisen, um vor Ort eine Arbeit zu suchen und damit die arbeitsmarktliche Prüfung (vgl. insbesondere Art. 7 ff. der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO, SR 823.21]) zu ihren Gunsten präjudizieren zu können. Die Verletzung dieser Regelung erschöpft sich in einem administrativen Rechtsnachteil (Art. 1 VO-ZAS, Satz 2): Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist unzulässig, solange die ausländischen Arbeitskräfte ohne eine entsprechende Zusicherung einreisen. Die Verweigerung einer Aufenthaltsbewilligung lässt aber nicht auto-

matisch den Schluss zu, dass der Aufenthalt in der Schweiz per se unrechtmässig ist. Selbst wenn gestützt auf Art. 1 VO-ZAS die Rechtmässigkeit eines Aufenthalts verneint werden könnte, könnte im vorliegenden Fall der Einsprecher nicht zur Rechenschaft gezogen werden. Gestützt auf sein Geständnis, auf das die Sektion Massnahmen vollumfänglich abstellt und an dessen Richtigkeit keine Zweifel aufkommen, steht fest, dass er erst in der Schweiz den Vorsatz fasste, Schwarzarbeit zu verrichten, nämlich zum Zeitpunkt, als ihm das Geld ausgegangen war.

Anders sähe es aus, wenn der Einsprecher aus einem Staat stammen würde, dessen Angehörige zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz der Visumpflicht unterliegen (Beispiel: Ungarn, Slowakei, Tschechische Republik) und ihm der Vorsatz nachgewiesen werden könnte, dass er bloss eingereist ist, um hier schwarz zu arbeiten. Diesfalls läge neben Schwarzarbeit in der Tat eine illegale Einreise gemäss Art. 1 Abs. 2 ANAV vor.

Trotzdem hält die sofortige Wegweisung des Einsprechers einer rechtlichen Überprüfung stand. Die Fremdenpolizei könnte seine weitere Anwesenheit als Tourist zwar tolerieren, bis die bewilligungsfreie Aufenthaltsdauer abgelaufen ist. Der Bundesrat gibt in Art. 3 Abs. 3 ANAV aber vor, dass bei unerlaubter Erwerbstätigkeit der Ausländer "in der Regel" zur Wiederausreise aus der Schweiz zu verhalten ist und verweist auf Art. 17 Abs. 2 ANAV, der die Möglichkeit vorsieht, über einen unerwünschten Ausländer eine Einreisesperre verhängen zu lassen. Hinzu kommt, dass der Einsprecher ohnehin nicht mehr in der Lage ist, für seinen Unterhalt selber aufzukommen. Die Einsprache ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

Unbeachtlich ist schliesslich, dass der Einsprecher ein Interesse hat, das vorliegende Verfahren in der Schweiz abzuwarten. Ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung mag hängig sein. Solange jedoch eine Einreisesperre besteht und er sich Art. 1 VO-ZAS entgegenhalten lassen muss, ist die Aufenthaltsregelung zum Vornherein ausgeschlossen.

Selbst für die Durchführung des Strafverfahrens ist seine persönliche Anwesenheit in der Schweiz kaum erforderlich: Strittig

ist ja nicht der inkriminierte Sachverhalt, sondern bloss die sich daraus ergebenden Rechtsfragen und Nachteile, insbesondere die Einreisesperre. Sollte der geständige Einsprecher gegen einen allfälligen Strafbefehl opponieren, kann er das zuständige Gericht immer noch ermächtigen, das Urteil auf Grundlage der Akten zu fällen (vgl. § 170 lit. d oder e der aargauischen Strafprozessordnung, SAR 251.100). Nötigenfalls kann das Gericht auch beim BFA eine Suspendierung der Einreisesperre erwirken, um dem Einsprecher die Teilnahme an der Gerichtsverhandlung zu ermöglichen.

III. Notariatsrecht

122 X, Rechtsanwalt und Notar, in Y; Wohnsitz im Kanton als Voraussetzung für die Erteilung bzw. den Bestand und den Erhalt der Berufsausübungsbewilligung als aargauischer Notar; § 21 der Notariatsordnung; akzessorische Normenkontrolle

Aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Aargau, Sitzung vom 05.12.2001

Sachverhalt

1. X, Rechtsanwalt und Notar, mit Büro in Y und Wohnsitz in Z, unterbreitete mit Schreiben vom 21. März 2001 der Notariatskommission die Frage, ob die in § 21 der aargauischen Notariatsordnung (NO) vom 28. Dezember 1911 statuierte Wohnsitzpflicht im Kanton Aargau, die unter anderem als Bedingung zum Erhalt und zum Bestand der Berufsausübungsbewilligung als aargauischer Notar vorausgesetzt ist, heute vor Art. 24 BV (Niederlassungsfreiheit) noch standhält. X hat die Gelegenheit, aus der Bekanntschaft ein Grundstück zu Vorzugsbedingungen im Kanton Zürich zu erwerben. Weiter vermerkt er, dass er stets Wohnsitz im Kanton Aargau hatte, hier auch die Ausbildung absolvieren durfte und somit stark im Kanton Aargau verwurzelt sei; zudem seien die Distanzen nach der Wohnsitzverlegung in den Nachbarkanton kurz. Er beruft sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche die Einschränkung der Niederlassungsfreiheit an immer strengere Voraussetzungen knüpft. Rechtsvergleichend verweist er auf die Notariatsordnung des Kantons Bern, wonach die Bewilligung zur Ausübung des Berufes als Notar erhält, wer (unter anderem) Wohnsitz in der Schweiz hat.

2. Aufgrund des Wortlauts von § 21 NO stellt die Wohnsitznahme im Kanton Aargau eine unerlässliche Voraussetzung für die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung dar. Jeder Notar muss somit vor der Erteilung der Berufsausübungsbewilligung einen festen Wohnsitz innerhalb der Kantons Grenzen nachweisen. Blosser Aufenthalt im Kanton Aargau oder der Nachweis eines Geschäftsdomizils innerhalb der Kantons Grenzen genügt nach dem Wortlaut von § 21 der Notariatsordnung nicht. Fehlt es an einem festen Wohnsitz im Kanton, kann die Berufsausübungsbewilligung verweigert werden. Gibt der Notar seinen Wohnsitz im Kanton Aargau nach Erhalt der Berufsausübungsbewilligung auf und begründet einen ausserkantonalen Wohnsitz, so ist ihm, unter Androhung des Entzugs der Berufsausübungsbewilligung, Frist zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes (Wohnsitznahme im Kanton Aargau) anzusetzen.

Gestützt auf die Eingabe von X, die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung und eigene Überlegungen äussert die Notariatskommission Bedenken bezüglich der Verfassungskonformität der genannten Bestimmung und vertritt die Ansicht, dass ein allfälliger Patententzug gestützt auf die Verletzung der in § 21 NO verankerten Wohnsitzpflicht rechtlich nicht haltbar sei. Sie unterbreitet deshalb die Angelegenheit dem Regierungsrat zur vorfrageweisen Prüfung.

Aus den Erwägungen

1. Der Regierungsrat ist gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht, kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (§ 90 Abs. 4 KV). Die Normenkontrolle durch den Regierungsrat ist von Amtes wegen und vorfrageweise vorzunehmen. Die Überprüfung der Verfassungs- und Gesetzeskonformität eines Erlasses ist Gegenstand der akzessorischen Normenkontrolle. Sie ist kein eigenständiges Verfahren, sondern wird bei Gelegenheit einer Rechtsanwendung in einem beliebigen Hauptverfahren vorfrageweise durchgeführt. Dass das Hauptverfahren, in dessen Zusammenhang sich die akzessorische Normenkontrolle abwickelt, ein verwaltungsinternes Rechtspflegeverfahren sein müsste, ist nicht

nötig. Es braucht überhaupt kein formalisiertes Hauptverfahren, sondern es genügt ein wie auch immer veranlasster und gearteter Vorgang der Rechtsanwendung (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau und Frankfurt am Main 1986, N 18 zu § 90 Abs. 4 KV).

Unter diesen Voraussetzungen kann die Verfassungsmässigkeit von § 21 NO im Zusammenhang mit der schriftliche Anfrage von Notar X überprüft werden. Es würde auch wenig Sinn machen, auf die formelle Anfrage von Notar X nicht einzutreten und ihn praktisch dazu zu verleiten, seinen Wohnsitz in den Nachbarkanton zu verlegen, um damit ein Disziplinarverfahren und schliesslich ein Beschwerdeverfahren einzuleiten.

Gemäss §§ 90 Abs. 4 und 95 Abs. 2 KV dürfen nur der Regierungsrat und die Gerichte Normen auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüfen. Die Notariatskommission verfügt über keine diesbezüglichen Kompetenzen.

2. Gemäss § 21 NO kann der Notar seine Befugnisse ausüben, sobald er das Notariatspatent erhalten und im Kanton Aargau festen Wohnsitz genommen hat. Diese Wohnsitz- oder auch Residenzpflicht des aargauischen Notars tangiert die Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 24 BV. Der Niederlassungsfreiheit in § 16 der Kantonsverfassung kommt keine selbständige Bedeutung zu, da sie nicht weiter geht als die bundesrechtlichen Garantie.

Die Niederlassungsfreiheit ist das Recht jedes Schweizer Bürgers, sich an jedem Ort der Schweiz niederzulassen oder aufzuhalten und den bisherigen Niederlassungsort jederzeit wieder zu verlassen. Die Niederlassungsfreiheit gilt innerkantonal und interkantonal.

Die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) gehört, wie die Eigentumsгарantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), zu den klassischen Freiheitsrechten, welche von der Bundesverfassung, der Kantonsverfassung sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) direkt gewährleistet sind. Der Einzelne kann sich direkt auf die Freiheitsrechte berufen und Gerichte sowie Verwaltungsbehörden haben Verfassungsnormen, die Freiheitsrechte gewährleisten, direkt anzuwenden. Dank der individual-rechtlichen Ausgestaltung der Freiheitsrechte geniesst der Einzelne einen umfas-

senden Rechtsschutz. Werden verfassungsmässige Rechte des Einzelnen verletzt, steht ihm mittels der staatsrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 189 Abs. 1 lit. a BV und Art. 84 Abs. 1 lit. a OG) ein entsprechender Rechtsbehelf zur Verfügung.

3. Gemäss Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr (Abs. 1). Einschränkungen von Grundrechten müssen ausserdem durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Abs. 2). Schliesslich müssen Einschränkungen von Grundrechten verhältnismässig sein (Abs. 3).

Für bestimmte Personen (Polizeibeamte, Soldaten, etc.) können sich aus ihrer speziellen Beziehung zum Staat (Sonderstatusverhältnis) zusätzliche Beschränkungen bestimmter Freiheitsrechte ergeben. Auch beim Vorliegen von Sonderstatusverhältnissen sind jedoch die obigen Grundsätze zu beachten. So darf beispielsweise das in Frage stehende Freiheitsrecht nicht stärker beschränkt werden, als es das Sonderstatusverhältnis im Einzelfall erfordert. Gewisse Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit können sich somit beim Vorliegen von Sonderstatusverhältnissen ergeben.

4. Die Beschränkung eines Freiheitsrechtes bedarf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Bezüglich der Rechtsetzungsstufe, das heisst, ob ein Gesetz im formellen Sinne notwendig ist oder eine Verordnung (Gesetz im materiellen Sinne) ausreicht, gilt der Grundsatz, dass je schwerer der Eingriff in das in Frage stehende Freiheitsrecht wirkt, desto besser er demokratisch abgestützt sein muss.

Die in Frage stehende Wohnsitzpflicht der Notare ergibt sich aus § 21 NO. Bei der Notariatsordnung, welche in Vollziehung von § 4 des EGZGB erlassen wurde, handelt es sich um ein grossrätliches Dekret. Angesichts der Schwere des Eingriffs des in Frage stehenden Freiheitsrechtes muss die Festschreibung der Wohnsitzpflicht für die Notare auf Dekretsstufe selbst unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Notare letztlich ihre Legitimation zur Berufsausübung vom Kanton erhalten und der Staat die Aufsicht über die Notare innehat,

als ungenügend bezeichnet werden. Dekrete unterliegen nämlich gemäss § 78 Abs. 2 der Kantonsverfassung keiner Volksabstimmung. Die Wohnsitzpflicht stellt einen schweren Eingriff in die Niederlassungsfreiheit dar, der eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erfordert. Dies gilt in diesem Fall umso mehr, als sich die Residenzpflicht nicht ohne Weiteres aus der Natur der Aufgaben eines Notars ergibt.

5. a) Ein zureichendes öffentliches Interesse zur Einschränkung der Niederlassungsfreiheit liegt nach Auffassung des Bundesgerichts nicht nur vor, wenn - wie z.B. bei Polizisten oder Berufsfeuerwehrlenten - die Art des Dienstes eine erhöhte Bereitschaft am Arbeitsort erfordert, sondern wird auch dort angenommen, wo eine gewisse Verbundenheit von Beamten mit der Bevölkerung für die sachgerechte Aufgabenerfüllung von Bedeutung ist (wie etwa bei Lehrern oder Gemeindegemeindeführern, namentlich in kleineren Gemeinden). Als Beispiele werden in BGE 103 Ia 457 weiter angeführt: „Verwurzelung des Beamten in der Gemeinschaft, für welche er arbeitet; Ortskenntnisse, Bürgernähe, etc.“. Selbst das Vorschreiben einer Residenzpflicht aus rein fiskalischen Interessen war nach Ansicht des Bundesgerichts zulässig. Immerhin ist festzuhalten, dass die vorstehende Rechtsprechung des Bundesgerichtes von der Lehre heftig kritisiert worden ist. Im selben Entscheid wurde auch festgestellt, dass Art. 8 Ziff. 1 EMRK, der jedermann einen Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs einräumt, nicht tangiert wird. Ebenso wird die persönliche Freiheit nach Art. 27 ZGB nicht übermässig beschränkt, wenn der Betroffene seinen Wohnsitz innerhalb des ganzen Kantons frei wählen kann. An dieser Praxis wurde auch im Entscheid BGE 106 Ia 28 festgehalten.

Obwohl in BGE 111 Ia 214 die Beschwerde eines Professors gutgeheissen wurde, welcher an die Universität Genf berufen wurde, sich jedoch weigerte, im Kanton Genf Wohnsitz zu nehmen, hielt das Bundesgericht im Grundsatz an seiner bisherigen, in BGE 103 Ia 455 festgelegten Rechtsprechung fest. Der öffentlichrechtliche Arbeitgeber verfügte somit auf Grund der damals geltenden Rechtsprechung über relativ weitreichende Möglichkeiten, die Niederlassungsfreiheit

seiner Beamten durch das Vorschreiben von Residenzpflichten einzuschränken.

Mit BGE 118 Ia 410 präziserte und änderte das Bundesgericht seine Praxis und verlangte für eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit der Beamten zwingende Gründe des Dienstes oder das Erfordernis besonderer Beziehungen zur Bevölkerung. Eine Verweigerung einer Ausnahmewilligung von der Wohnsitzpflicht, beruhend auf allgemeinen oder bloss fiskalischen Gründen, sei nicht mehr zulässig.

b) Gemäss Art. 55 SchlT ZGB bestimmen die Kantone, wie das Beurkundungswesen auf ihrem Gebiete geregelt ist. Der Kanton Aargau kennt das freie Berufsnotariat. § 27 Ziff. 2 NO schreibt nämlich vor, dass die dauernde Anstellung im Staatsdienste mit der Urkundsberechtigung nicht vereinbar sei. Freiberuflich tätige Urkundspersonen erhalten die Beurkundungsbefugnis von ihrem Kanton verliehen. Kraft dieser Verleihung unterstehen sie der Aufsicht und den Weisungen der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Beurkundungswesen. Sie können sich der Aufsichts- und Weisungskompetenz des Staates nicht unter Berufung auf die Wirtschaftsfreiheit oder auf die persönliche Freiheit entziehen (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N 485 ff. zu § 16).

Das notarielle Handeln ist ein solches für den Staat, jedoch zugunsten und auf Kosten der Klientschaft. Für die Qualifikation der Tätigkeit der Urkundsperson als Amtstätigkeit oder als privatvertraglich erbrachte Leistung ist nicht das Vorliegen oder Fehlen eines Beurkundungsbegehrens massgebend, sondern das Ziel, auf welches die Tätigkeit ausgerichtet ist. Dieses Kriterium ist massgebend für den Entscheid, ob eine Dienstleistung oder eine Nebenleistung des Notars als amtliche Tätigkeit oder nach allgemeinen Privatrecht, insbesondere nach dem Auftragsrecht, beurteilt wird.

Im Gegensatz zum Grundbuchverwalter, der Angestellter des Staates ist, steht der Notar im Kanton Aargau in keinem Angestelltenverhältnis zum Staat. Der Notar hat gegen den Staat keinen Anspruch auf Lohn und kann von ihm auch nicht entlassen werden. Der Staat kann nur indirekt durch die Festlegung von Tarifen (vgl. Nota-

riatarif) Einfluss auf das Einkommen des Notars nehmen bzw. dem Notar durch Entzug der Berufsausübungsbewilligung die Erwerbsgrundlage entziehen. Obwohl der Staat die Aufsicht über das Beurkundungswesen ausübt und den Urkundspersonen Weisungen erteilen kann, schliesst das Verantwortlichkeitsgesetz die Haftung des Kantons für patentierte Berufe ausdrücklich aus (§ 3 VG). Die Haftung richtet sich nach privatrechtlichen Grundsätzen.

c) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach für eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit der Beamten zwingende Gründe des Dienstes oder das Erfordernis besonderer Beziehungen zur Bevölkerung im Sinne eines öffentlichen Interesses bestehen müssen, lässt sich auf Grund des vorhin Gesagten nicht auch auf den freien Berufsnotar übertragen.

Im Weiteren bestehen keinerlei Einschränkungen, wo der Notar seinen Wohnsitz innerhalb der Kantons Grenzen begründet. Die innerkantonale Freizügigkeit ist garantiert. Ebenso unterliegt er keiner Regelung, an welchem Ort im Kanton er seinen Arbeitsort wählt. Es ist dem Notar somit unbenommen, seinen Wohnsitz in Sins (Bezirk Muri) zu begründen und in Rheinfelden eine Notariatskanzlei zu betreiben. Aus den Materialien lassen sich die Gründe, die den historischen Gesetzgeber veranlassten, eine (absolute) Wohnsitzpflicht für die aargauischen Notare in der Notariatsordnung festzulegen, nicht mehr eruieren. Mit Sicherheit kann auf Grund des vorhin Gesagten ausgeschlossen werden, dass die Kriterien „Bürgernähe, Ortskenntnisse“, etc. letztlich den Ausschlag für die Einführung einer Residenzpflicht für die aargauischen Notare bildeten. Bei nüchterner Betrachtung standen wohl bereits damals vor allem fiskalische Interessen im Vordergrund.

Demnach erscheint es zweifelhaft, dass die Wohnsitzpflicht gemäss § 21 NO öffentliches Interesse beanspruchen kann. Eine Verweigerung einer Ausnahmegewilligung von der Wohnsitzpflicht wäre zudem, beruhend auf allgemeinen oder bloss fiskalischen Gründen nach bundesgerichtlicher Rechtssprechung nicht mehr zulässig. In gleicher Richtung zielt die Aussage von Christian Brückner (Schweizerisches Beurkundungsrecht, N 3456), der feststellt, dass „schweizerische Staatsangehörigkeit und zivilrechtlicher Wohnsitz

im Kanton der Amtsausübung nicht aufgrund allgemeiner Grundsätze des Beurkundungsrechtes gefordert werden könne.“

6. a) Die Frage nach der Verhältnismässigkeit einer Einschränkung eines Freiheitsrechts stellt sich nur, wenn an ihr überhaupt ein zulässiges öffentliches Interesse besteht. Erst dann ist zu prüfen, ob sie das geeignete und erforderliche Mittel ist, um dieses Interesse zu verwirklichen, und ob die dadurch bewirkte Freiheitsbeschränkung nicht in einem Missverhältnis zum angestrebten Zweck steht. In den vorstehenden Erwägungen wurde ausgeführt, dass die Wohnsitzpflicht gemäss § 21 NO nicht im öffentlichen Interesse liegt. Insofern besteht für die Einschränkung gar kein Ziel, auf welches hingewirkt werden soll, womit sich die Prüfung der Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit an sich erübrigen würde. Der Vollständigkeit halber werden diese jedoch gleichwohl geprüft.

b) Jeder staatliche Eingriff in ein Freiheitsrecht darf auf Grund des Prinzips der Verhältnismässigkeit nicht weiter gehen, als es das öffentliche Recht erfordert. Sofern die Wohnsitzpflicht eine unverhältnismässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt, hat der Betroffene einen verfassungsmässigen Anspruch auf Wohnsitznahme ausserhalb des Dienstortes. Eine Residenzpflicht wird zwar grundsätzlich als zulässig betrachtet, doch müssen im konkreten Fall die privaten Interessen gegen die öffentlichen abgewogen werden. Ferner ist bei dieser Interessenabwägung auch zu berücksichtigen, dass die Wahl des Familienwohnsitzes von den Ehegatten gemeinsam bestimmt wird.

c) Sofern im seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahren der Grundgedanke der Beaufsichtigung der Urkundspersonen zum Entstehen der Wohnsitzpflicht in § 21 der Notariatsordnung vom 28. Dezember 2001 beitrug, ist Folgendes dazu zu bemerken: Gegenstand der staatlichen Aufsicht im engeren Sinne bilden in erster Linie die Beurkundungstätigkeit und die damit zusammenhängenden Nebenpflichten (Führung von Tagebüchern, Einhaltung des Tarifs). Im weiteren Sinne unterliegen der staatlichen Aufsicht auch die Nebenbeschäftigungen des Notars und dessen allgemeines Geschäftsgebaren.

Von Belang für die Beaufsichtigung der Notare ist daher einzig der Ort, an welchem der Beurkundungsakt als solcher vorgenommen

wird. Gemäss geltendem Recht muss der Beurkundungsakt auf aargauischem Staatsgebiet vorgenommen werden. Als Anknüpfungspunkt für ein Aufsichtsverfahren ist der Wohnsitz des Notars somit weder geeignet noch erforderlich, da die öffentlichen Beurkundungen gewöhnlich in den Büroräumlichkeiten des Notars vorgenommen werden. Andererseits kann beispielsweise ein Notar, welcher seine Steuern nicht oder zu spät bezahlt oder in seiner Gemeinde Bauten ohne Baubewilligung erstellt auf Grund der Notariatsordnung disziplinarisch auch nicht belangt werden. Es kann zu Recht davon ausgegangen werden, dass die Wohnsitzpflicht für die Wahrnehmung der Aufsicht gegenüber dem Notar nicht geeignet noch erforderlich ist.

Die in § 21 NO statuierte Verpflichtung des Notars, Wohnsitz im Kanton Aargau zu nehmen, führt keine Verwurzelung in der Gesellschaft oder spezielle Ortskenntnisse herbei, wenn wie bereits erwähnt, die Urkundsperson ihren Wohnsitz in Sins und den Arbeitsort in Rheinfelden frei wählen kann. Damit wäre das Argument der Bürgernähe widerlegt. Auch aus diesem Grunde ist die Wohnsitzpflicht in § 21 der NO nicht geeignet, eine gewisse Verbundenheit mit der Bevölkerung für die sachgerechte Aufgabenerfüllung zu erreichen.

Eine wertende Abwägung, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen des Betroffenen miteinander vergleicht, kann vorliegend nicht vorgenommen werden, weil der Wohnsitzpflicht wie bereits ausgeführt kein öffentliches Interesse zugrunde liegt. Zudem würde der Eingriff in die Niederlassungsfreiheit des im Kanton Aargau tätigen Notars derart schwer wiegen und wäre nicht gerechtfertigt, weshalb das Freiheitsrecht in seinem Kern zu schützen wäre.

7. Während sich die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Notars auf das gesamte Kantonsgebiet erstreckt (§§ 19 und 20 NO), bestehen für den urkundsberechtigten Gemeindeschreiber diesbezüglich Schranken. So darf dieser keine familienrechtlichen Verträge, Erbverträge und Testamente beurkunden und seine Zuständigkeit zur Vornahme öffentlicher Beurkundungen erstreckt sich nur auf die in

seiner Gemeinde gelegenen Liegenschaften (vgl. §§ 22 und 23 der NO). Seine Urkundsberechtigung ist auch in zeitlicher Hinsicht beschränkt, indem er seine Urkundsbefugnis nur so lange ausüben kann, als er als Gemeindeschreiber gewählt ist.

Interessant ist nun festzustellen, dass für die urkundsberechtigten Gemeindeschreiber keine Wohnsitzpflicht innerhalb der Kantonsgrenzen verlangt wird. Der Gemeindeschreiber wird zwar in den meisten Fällen in seiner Gemeinde Wohnsitz nehmen. Es ist aber durchaus denkbar und von der Notariatsordnung oder anderen kantonalen Erlassen nicht ausgeschlossen, dass ein urkundsberechtigter Gemeindeschreiber in einem Nachbarkanton seinen Wohnsitz begründet und in einer Aargauer Gemeinde als gewählter Gemeindeschreiber öffentliche Beurkundungen vornimmt. Diese Rechtsungleichheit zwischen dem Notar und dem urkundsberechtigten Gemeindeschreiber bezüglich der Wohnsitzregelung gilt es zu vermeiden.

8. Ein Vergleich mit anderen Kantonen zeigt, dass früher praktisch jeder Kanton eine Residenzpflicht für „seine“ Urkundspersonen vorsah. In jüngerer Vergangenheit haben jedoch mehrere Kantone die Wohnsitzpflicht auf die ganze Schweiz ausgedehnt (z.B. Basel-Stadt, Bern) oder sehen Ausnahmen von der Residenzpflicht vor (z.B. Kanton Solothurn, der entweder den Wohnsitz oder die Führung eines Geschäftsdomizils innerhalb der Kantonsgrenzen verlangt). Im Kanton Basel-Landschaft wird nur der Geschäftssitz innerhalb des Kantons vorausgesetzt. Besonders erwähnenswert ist der Kanton Bern, wo die Wohnsitzpflicht mit der Revision des Notariatsgesetzes 1997 auf die ganze Schweiz ausgedehnt wurde. Gleichzeitig wurde die Bestimmung aufgehoben, dass der Notar nur in seinem Amtsbezirk Grundstücksgeschäfte beurkunden konnte. Weiterhin gilt für ihn aber, dass er seine Beurkundungstätigkeiten nur in einem von der Aufsichtsinstanz geprüften Notariatsbüro ausüben darf. Hier wird implizit vorausgesetzt, dass der bernische Notar ein Geschäftsdomizil innerhalb der Kantonsgrenzen begründet. Nicht zu vergleichen ist dies mit dem Kanton Zürich, wo seit je her das Amtsnotariat und nicht das freie Notariat wie im Kanton Aargau herrscht. Dort können nur Stimmberechtigte

für die Wahl als Notar vorgeschlagen werden. Für diese besteht insofern noch eine Wohnsitzpflicht.

9. Auf Grund der vorstehenden Erwägungen kommt der Regierungsrat zum Schluss, dass die in § 21 NO verankerte Wohnsitzpflicht der Notare im Kanton Aargau zum Erhalt und zum Bestand der Berufsausübungsbewilligung Art. 24 BV verletzt. Weder ist die genannte Norm rechtlich genügend abgestützt noch ist sie geeignet und erforderlich, um die dem Staat obliegende Aufsicht über die Notare ausüben zu können. Im Übrigen rechtfertigen rein fiskalische Interessen einen derart schweren Eingriff in die Niederlassungsfreiheit nicht.

Beschluss:

1.

Es wird festgestellt, dass § 21 der Notariatsordnung vom 28. Dezember 1911, soweit für aargauische Notare eine Wohnsitzpflicht im Kanton statuiert wird, gegen höherstufiges Recht verstösst; dieser Norm ist deshalb im vorliegenden Zusammenhang die Anwendung zu versagen und X ist von der Wohnsitzpflicht für Notare zu befreien.

(...)

IV. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

123 Grosser Grenzabstand.

Kriterien für die Bestimmung der Hauptwohnseite.

Entscheid des Baudepartements vom 01. Mai 2001 in Sachen C.

Aus den Erwägungen

3. a) Legt die Gemeinde einen grossen Grenzabstand fest, so ist dieser senkrecht vor der massgeblichen Fassade von bewohnten Bauten einzuhalten. Die für den grossen Grenzabstand massgebliche Fassade wird nach den örtlichen Verhältnissen (Lärm, Besonnung, Nutzung der Räume, Einpassung usw.) bestimmt (§ 17 Abs. 2 ABauV). Die Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde W., welche mit dem Zonenplan erlassen worden ist, legt einen grossen Grenzabstand fest (Art. 9 Abs. 2 BNO). Wie die massgebliche Fassade zu bestimmen ist, regelt sie nicht. Kommunale Regelungen dürfen ohnehin nur berücksichtigt werden, soweit sie § 17 Abs. 2 ABauV nicht widersprechen (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. November 1995 [VGE III/85] i.S. R.).

b) Die Parzelle 4512 weist eine längliche Form auf mit von Nordwesten nach Südosten abnehmender Bautiefe. Aufgrund der Parzellenform sollen die Längsseiten der Baute unter Einhaltung des Minimalabstandes nach Südwesten und Nordosten ausgerichtet werden, wogegen die Stirnseiten nach Südosten und Nordwesten orientiert sind. Auf beiden Stirnseiten befinden sich Sitzplätze und Balkone, wobei diejenigen auf der Nordwestseite erheblich grösser sind. Streitig ist nun, welche Fassade die massgebliche ist im Sinne von § 17 Abs. 2 ABauV. Über Sinn und Zweck des grossen Grenzabstandes sind sich der Beschwerdeführer und der Gemeinderat durchaus einig, hingegen gehen die Meinungen

auseinander, auf welcher Seite er einzuhalten ist: Während der Beschwerdeführer die gegen die Flurstrasse gerichtete Nordwestseite als massgebliche Fassade betrachtet, hält der Gemeinderat die Südwestfassade für die Hauptwohnseite. Der Beschwerdeführer legt Wert auf die Feststellung, dass die streitige Fassade mehr nach Westen als nach Nordwesten ausgerichtet ist. Indessen ist dies für den Ausgang des Verfahrens nicht relevant.

c) Im erwähnten Urteil vom 6. November 1995 hatte das Verwaltungsgericht einen vergleichbaren Fall zu beurteilen. Das Gericht hat erwogen, die bisherige Praxis, nach welcher massgebend für die Bestimmung der Hauptwohnseite ist, auf welche Gebäudeseite die meisten Wohnräume orientiert sind, entspreche auch den Kriterien von § 17 Abs. 2 ABauV. Weiter hat es ausgeführt, die Orientierung lasse sich in erster Linie aus der Grösse und Bedeutung der Fenster und der Fläche der betreffenden Räume ablesen. Dabei seien Fenster auf der Südwestseite im Hinblick auf die direkte Sonneneinstrahlung grundsätzlich bedeutsamer als solche auf der Nordwestseite. Schliesslich zählten Kinderzimmer genauso wie Wohn-/Esszimmer zu den für die Bestimmung der Hauptwohnseite massgebenden Räumen.

4. Angewendet auf den vorliegenden Fall ergibt sich was folgt:

a) Unübersehbar ist, dass die Südwestseite die weitaus grössere Zahl von Fenstern bzw. Glastüren aufweist als die Nordwestseite. Vergleicht man die Glasflächen der beiden Seiten insgesamt, ergibt sich für die Südwestseite ein Überhang von $2,37 \text{ m}^2$. Indessen sind nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur die Fenster für sich allein massgebend, sondern auch die Flächen der betreffenden Räume.

b) Ausschliesslich auf die Nordwestseite orientiert ist der Essbereich mit einer Fläche von $21,7 \text{ m}^2$. Der Bereich Wohnen weist eine grosse Sitzplatz- bzw. Balkontüre auf der Nordwestseite auf. Er wird aber auch durch ein Fenster auf der Südwestseite belichtet. Allerdings ist dieses nach der Auffassung des Beschwerdeführers von untergeordneter Bedeutung, weil seine Grösse lediglich ca. einen Drittel der auf den Balkon bzw. Sitzplatz gerichteten Glasfläche ausmache. Nach seiner Meinung darf deshalb höchstens ein Drittel

der Wohnbereichsfläche von 34,5 m² der Südwestseite zugeschlagen werden. Laut den bewilligten Plänen beträgt die Fläche der Sitzplatz- bzw. Balkontüre im Wohnbereich auf der Nordwestseite 7 m² und diejenige des Fensters auf der Südwestseite 3 m²; die Fensterfläche auf der Südwestseite macht also rund 42 % von derjenigen auf der Nordwestseite aus. Wird berücksichtigt, dass nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung Fenster auf der Südwestseite wegen der direkten Sonneneinstrahlung grundsätzlich bedeutsamer sind, rechtfertigt sich die hälftige Aufteilung der Fläche von 34,5 m² auf die Nordwest- und Südwestseite. Im Fall, den das Verwaltungsgericht im erwähnten Entscheid zu beurteilen hatte, betrug die Fensterfläche auf der Südwestseite ca. 27 % von derjenigen auf der Nordwestseite.

c) Unbestritten ist, dass das Kinderzimmer 1 auf allen drei Geschossen ausschliesslich nach Südwesten orientiert ist. Während es im Erdgeschoss eine Glastüre ins Freie aufweist, ist es in den beiden Obergeschossen mit einem Fenster versehen. Beim Kinderzimmer 2 verhält es sich auf der Südwestseite genau gleich wie beim Kinderzimmer 1. Zusätzlich weist es aber auf der Südostseite eine Sitzplatz- bzw. Balkontüre auf. Der Beschwerdeführer hält deshalb dafür, dass höchstens die Hälfte der Fläche des Kinderzimmers 2 der Südwestseite zugeschlagen werden darf. Diese Betrachtungsweise ist nicht von der Hand zu weisen.

Demnach ergibt sich - pro Geschoss - folgende Aufteilung: Der Nordwestseite zuzuschlagen sind 38,95 m² (21,7 m² Essen + 17,25 m² Wohnen), der Südwestseite 43,2 m² (17,25 + 17,3 + 8,65). Somit ergibt sich für die Südwestseite eine Mehrfläche von 4,25 m².

d) Abgesehen von der - geringen - zahlenmässigen Mehrfläche auf der Südwestseite sowohl bezüglich der Fensterfläche als auch der dieser zugeordneten Raumfläche spricht die Sitzplatz- bzw. Balkongestaltung im Wohn-/Essbereich für die Südwestseite als massgebliche Fassade: Durch den Fassadenrücksprung auf der Nordwestseite wird die Sitzplatz- bzw. Balkonfläche im Wohnbereich wesentlich grösser als im Essbereich. Damit ist sie nicht nur nach Südwesten, sondern auch nach Südwesten ausgerichtet (AGVE 1996, S. 522).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beurteilung des Gemeinderates W., dass die Südwestfassade als massgebliche Fassade im Sinne von § 17 Abs. 2 ABauV zu gelten habe, haltbar ist.

124 Bausperre.

Bei Nutzungsänderungsgesuchen, die keine oder kaum bauliche Veränderungen mit sich bringen, ist für das Verfügen von Bausperren Zurückhaltung angebracht.

Entscheid des Baudepartements vom 27. März 2001 in Sachen S.

Sachverhalt

Die Gemeinde O. ist daran, die Nutzungsplanung Siedlung zu revidieren. Sie beabsichtigt unter anderem, die Einrichtung von Sexgewerben in der unmittelbaren Nachbarschaft von Wohnzonen zu verbieten. Als S. das Baugesuch einreicht, seinen Verkaufsladen in der Wohn- und Gewerbezone neu als Massagesalon zu nutzen, verfügt der Gemeinderat eine Bausperre. Die von S. dagegen erhobene Beschwerde heisst das Baudepartement gut und weist die Sache zurück an den Gemeinderat zur materiellen Behandlung des Baugeuchs.

Aus den Erwägungen

3. a) Während der Erlass oder die Änderung von Nutzungsplänen vorbereitet wird, kann die zuständige Behörde die Gesuche für die Bewilligung von Bauten in den von den neuen Plänen oder Vorschriften betroffenen Gebieten für die Dauer von höchstens 2 Jahren zurückstellen. Bewilligungen für Bauten dürfen nur erteilt werden, wenn feststeht, dass diese die Verwirklichung von Plänen oder Vorschriften nicht erschweren (§ 30 BauG).

b) (Bejahung einer ernsthaften Planungsabsicht)

c) aa) § 30 BauG stellt eine Ermächtigungsnorm dar ("kann"), wobei der Entscheid, ob eine solche Massnahme getroffen werden soll, in das Ermessen der Behörde gestellt ist. Wenn die Revision einer Nutzungsplanung derart weit fortgeschritten ist, dass ein konkreter und gesicherter Massstab gewonnen worden ist, so kann dies nach der Praxis bedeuten, dass ein Gemeinderat zur Verhängung einer Bausperre gar verpflichtet ist, sofern die Verwirklichung der neuen Ordnung durch ein Bauvorhaben erschwert wird (AGVE 1980, S. 256 f.). Als Erschwerung der neuen Ordnung gilt nach der Praxis, wenn mit einem Bauvorhaben ein derart einschneidendes Präjudiz geschaffen wird, dass die vorgesehene Rechtsordnung generell fragwürdig wird. Es sollen Abweichungen verhindert werden, die für die Ausscheidung, Abgrenzung und Gestaltung der Zonierung im fraglichen Gebiet wesentlich sind (AGVE 1996, S. 314; 1988, S. 363). Nicht jeder noch so geringe Widerspruch zu einer vorgesehenen Neuordnung rechtfertigt eine Bausperre (vgl. Markus Siegrist, Die Bausperre unter besonderer Berücksichtigung des aargauischen Rechts, Aarau 1988, S. 123 f., mit Hinweisen).

bb) (...) Bei Nutzungsänderungsgesuchen, die keine oder kaum bauliche Veränderungen mit sich bringen, ist beim Erlass von Bausperren Zurückhaltung angebracht (vgl. auch AGVE 1980, S. 273 f.). Wird durch eine allfällige Bewilligung derartiger Nutzungsänderungen später allenfalls ein rechtswidriger Zustand geschaffen, so ist eine Anpassung der Baubewilligung wesentlich leichter möglich, als wenn aufgrund einer Baubewilligung Investitionen getätigt werden, die Besitzstandsschutz (Investitionsschutz) geniessen. Die Gefahr, dass irreversible Zustände geschaffen werden, besteht in viel geringerem Mass. (...)

d) aa) (...)

bb) Der Gemeinderat macht (...) «moralische, ethische und sittliche Gründe» geltend. Damit sind schützenswerte öffentliche Interessen angesprochen. Sodann ist auch die Sicherung einer laufenden Nutzungsplanung und die Wahrung der Planungsfreiheit der Behörden im öffentlichen Interesse. Dagegen stehen die privaten Interessen des Beschwerdeführers, der sich dazu auf die Eigentumsgarantie (vgl. Art. 26 BV) beruft. Der Beschwerdeführer weist zu

Recht darauf hin, dass es sich bei dem Institut der Bausperre um ein einschneidendes Mittel im Nutzungsplanungsverfahren handelt (Beschwerde, S. 5). Ausserdem ist im vorliegenden Fall die Wirtschaftsfreiheit tangiert (Art. 27 BV).

Zweifellos vermag der Gemeinderat O. gewichtige öffentliche Interessen ins Feld zu führen. In Berücksichtigung aller Umstände vermögen sie indes gegen die privaten Interessen des Beschwerdeführers nicht anzukommen. Der Gemeinderat O. hat sich überdies die Frage nach mildereren Massnahmen, welche die Planungsfreiheit der Behörden ebenfalls wahren könnten, offenbar nicht gestellt. Namentlich wäre etwa zu prüfen gewesen, ob das vorliegende Nutzungsänderungsgesuch nicht befristet auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bauordnung erteilt werden könnte.

125 Massnahmenplan.

Eine vorgängige Anpassung der Zonenplanbestimmungen ist nicht erforderlich, wenn es darum geht, gestützt auf einen Massnahmenplan Emissionen einzugrenzen, die über dem «Zonendurchschnitt» liegen.

Entscheid des Regierungsrats vom 08. November 2000, Gemeinde O.

Aus den Erwägungen

3. c) Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass bereits auf der Ebene der Nutzungsplanung Massnahmen verfügt werden sollen, damit die Grenzwerte der Luftreinhaltung eingehalten werden können (...).

aa) Auch nach Art. 44a Abs. 2 USG können die Massnahmenpläne Massnahmen unterscheiden, die unmittelbar angeordnet werden dürfen, und solche, für welche die rechtlichen Grundlagen noch zu schaffen sind. Allerdings kann in gewissen Fällen eine rechtsatzmässige Festlegung geboten sein, z.B. aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit (zur vergleichbaren Problematik bei vorsorglichen Emissionsbegrenzungen vgl. Alexander Zürcher,

Die vorsorgliche Emissionsbegrenzung nach dem Umweltschutzgesetz, Diss. Basel 1995, S. 346 ff.).

bb) Die Notwendigkeit einer rechtsatzmässigen Festlegung liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere dann vor, wenn der Massnahmenplan eine Einschränkung der Bautätigkeit in luftbelasteten Gebieten vorsieht und damit in Widerspruch zur geltenden Zonenordnung tritt. Grundsätzlich ist in solchen Fällen die Bau- und Zonenordnung in dem dafür vorgesehenen Verfahren an den Massnahmenplan anzupassen; vor der Planänderung können zonenkonforme Bauprojekte, von denen für sich allein genommen bloss durchschnittliche Emissionen ausgehen, grundsätzlich nicht unter Hinweis auf eine übermässige Gesamtbelastung der Luft abgelehnt werden (BGE 118 Ib 26 E. 5e S. 36; 119 Ib E. 5c und d S. 485 ff.; 120 Ib 436 E. 2c /cc S. 446). Diese Rechtsprechung beruht zum einen auf den bereits für den Massnahmenplan grundlegenden Prinzipien der Koordination und der Lastengleichheit (BGE 119 Ib 480 E. 7a S. 489): Die vom Massnahmenplan vorgesehenen emissionsmindernden Massnahmen sollen, soweit sie eine Beschränkung der Bautätigkeit erfordern, mit den Anliegen der Raumplanung koordiniert und die Lastengleichheit zwischen allen Bauvorhaben einer Zone gewährleistet werden. Zum anderen liefe es der Rechtssicherheit zuwider, ohne Abänderung des Zonenplans Massnahmen anzuordnen, welche die Errichtung an sich zonenkonformer Bauten verhindern oder jedenfalls weitgehend beschränken und damit den formell noch bestehenden Zonenplan aushöhlen oder sogar gegenstandslos machen würden.

(...) Gehen von einer Anlage lediglich die Emissionen aus, die typischerweise mit Anlagen dieser Zone verbunden sind, erfordern die Grundsätze der Koordination, der Lastengleichheit und der Rechtssicherheit i.d.R. die Änderung des Zonenplans (z.B. Änderung der zulässigen Nutzung, Herabsetzung der Grundstücksausnutzung, im Extremfall sogar Auszonung). Handelt es sich dagegen um ein Vorhaben, dessen Emissionen über den "Zonendurchschnitt" hinausgehen, wird weder das Rechtsgleichheitsgebot noch die Planbeständigkeit in Frage gestellt, wenn speziell für dieses Vorhaben emissionsmindernde Massnahmen im Baubewilligungsverfahren angeord-

net werden. Geschieht dies auf der Grundlage des Massnahmenplans, ist gleichzeitig die Koordination der Massnahmen und die Lastengleichheit unter Emittenten vergleichbarer Grösse gewährleistet. Eine vorgängige Anpassung des Zonenplans ist nur sinnvoll und geboten, wenn die Einschränkung auf eine Abänderung des Zonenregimes hinausläuft, z.B. weil sie alle Bauten einer Zone betrifft oder gewisse Nutzungsarten von vornherein ausschliesst (BGE 124 II 282 E. 4c).

cc) Gestützt auf diese Rechtsprechung ist die Anordnung einer weitergehenden Parkplatzbeschränkung bei der Beurteilung eines konkreten Bauprojekts vor Änderung der kommunalen Bau- und Zonenordnung unzulässig, wenn es sich beim umstrittenen Projekt um eine zonenkonforme Anlage mit zwar erheblichen, nicht aber überdurchschnittlichen Emissionen handelt. Die Grundeigentümer und der Gemeinderat O. vertreten hierzu die Auffassung, dass die Parkplatzbeschränkung unmittelbar gestützt auf Art. 11 Abs. 3 und Art. 12 USG angeordnet werden könne. Eine eigentliche Grundlage in der Bauordnung brauche es dafür nicht.

dd) (...)

ee) Die streitige Zone ist eine Spezialzone, in der Dienstleistungsbetriebe aller Art, Gewerbe und Wohnungen rechtmässig sind. Wohnungen sind dabei nur für betrieblich an den Standort gebundenes Personal zugelassen (§ 34 BO). Möglich sind also Bauten mit sehr unterschiedlicher Emissionswirkung. Die Emissionen eines Einkaufszentrums oder eines Fachmarktes in der maximal erlaubten Art liegen jedenfalls über dem zonenüblichen Durchschnitt: Derartige Vorhaben weisen einen bedeutend höheren Besucherverkehr auf als andere Bauten und induzieren erheblich mehr Verkehr als z.B. Verwaltungs- oder Bürogebäude. Aus diesem Grund sind Einkaufszentren ab einer gewissen Grösse auch UVP-pflichtig (vgl. Ziff. 80.5 der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 [SR 814.011; UVPV] - ab einer Verkaufsfläche von 5'000 m²) und unterliegen in einigen Kantonen der Quartierplanpflicht (vgl. z.B. Art. 47 lit. m, Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions des Kantons Waadt vom 4. Dezember 1985 [ab einer Verkaufsfläche von 2'000 m²]) oder besonderen Anforderungen

im Hinblick auf ihre Umweltverträglichkeit (vgl. z.B. Art. 69 i.V.m. Art. 68 lit. b, Legge cantonale di applicazione della legge federale sulla pianificazione del territorio del Cantone Ticino dal 23. Maggio 1990 [ab einer Verkaufsfläche von 1'000 m²]).

d) Handelt es sich somit um ein Bauvorhaben mit überdurchschnittlichen (vgl. oben 3c/bb) Emissionen, können emissionsmindernde Massnahmen im Baubewilligungsverfahren, gestützt unmittelbar auf den Massnahmenplan und das USG angeordnet werden.

126 Parteikosten.

Sind einer Partei im Verwaltungsbeschwerdeverfahren dadurch Parteikosten entstanden, dass sie einen Juristen oder eine Juristin ohne Anwaltspatent zugezogen hat, so kann sie hierfür keinen Parteikostenersatz verlangen.

Entscheid des Baudepartements vom 26. April 2001 in Sachen D.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer, der sich (zulässigerweise) durch einen Juristen ohne Anwaltspatent vertreten liess, obsiegte im Beschwerdeverfahren vor dem Baudepartement. Das Baudepartement lehnte es jedoch ab, ihm einen Parteikostenersatz zuzusprechen.

Aus den Erwägungen

2. a) § 36 VRPG mit der Marginale «Parteientschädigung» lautet:

«¹Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht ist dem Obsiegenden eine angemessene Entschädigung für die Kosten der Vertretung, der Verbeiständung oder Beratung durch Anwälte und weitere Sachverständige zuzusprechen. Die Entschädigung ist den Umständen entsprechend dem Unterliegenden oder dem interessierten Gemeinwesen oder beiden anteilweise aufzuerlegen.

²Diese Bestimmung kommt auch in den übrigen Beschwerdeverfahren zur Anwendung, sofern der Beizug eines Vertreters oder Sachverständigen nicht offensichtlich unbegründet war».

b) (...) Ursprünglich war (...) nur für Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung vorgesehen. Erst gestützt auf eine Anregung in der Expertenkommission wurde der betreffende Abs. 2 beigefügt. (...) Wenn es in Abs. 2 heisst: «Diese Bestimmung...», so bezieht sich dies offensichtlich auf diejenige von Abs. 1, und zwar den ganzen Abs. 1 samt der dort enthaltenen Einschränkung, wonach nur die Kosten der Vertretung, der Verbeiständung oder Beratung durch Anwälte und weitere Sachverständige ersetzt werden; in Abs. 2 kommt lediglich eine weitere Beschränkung hinzu («...sofern der Beizug eines Vertreters oder Sachverständigen nicht offensichtlich unbegründet war.»). Es kann nämlich nicht Sinn der Bestimmung von § 36 Abs. 2 VRPG sein, dass der Kreis der von der obsiegenden Partei beigezogenen Vertreter, für welche sie von der unterliegenden Partei eine Entschädigung fordern kann, im Verwaltungsverfahren gegenüber Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht erweitert wird (Entscheid des Regierungsrates [RRB] Nr. 241 vom 16. Februar 2000 i.S. R. und D. S.- R. gegen den Entscheid des Baudepartements [Koordinationsstelle Baugesuch] / Gemeinderat Full-Reuenthal vom 7. / 13. Oktober 1998, S. 11 f.; AGVE 1972, S. 350, und 1987, S. 334 f.).

Somit steht fest, dass auch einer im Verwaltungsverfahren obsiegenden Partei nur für die Kosten der Vertretung, Verbeiständung oder Beratung durch Anwälte und weitere Sachverständige eine Entschädigung zugesprochen werden kann.

c) Wer für die Vertretung und Verbeiständung vor Verwaltungsgericht als «Sachverständiger» im Sinne von § 36 VRPG angesehen werden kann, hat der Gesetzgeber durch die Regelung von § 18 Abs. 3 VRPG zum Ausdruck gebracht (vgl. den oben zitierten RRB Nr. 241 vom 16. Februar 2000, S. 12; AGVE 1987, S. 334 f.). Vertreten und verbeiständen können vor Verwaltungsgericht danach nur patentierte Anwälte und Notare, in Steuersachen auch Steuerberater. Es gilt somit das sogenannte erweiterte Anwaltsmonopol. (...)

Bei enger Interpretation von § 36 Abs. 1 VRPG könnten demnach als «weitere Sachverständige» nur gerade die - zur Vertretung und Verbeiständung zugelassenen - Notare und Steuerberater verstanden werden. Es wäre dann so, dass auch nur die durch das Anwaltsmonopol gedeckte Beratung Anspruch auf Parteientschädigung verschaffen würde. Nun können sich aber spezifische Sachverständigenfragen stellen, die zu beantworten die vom erweiterten Anwaltsmonopol erfassten Sachverständigengruppen (Anwälte, Notare und Steuerberater) nicht in der Lage sind. Dies gilt insbesondere für technische Belange. Ebenso wie das Verwaltungsgericht genötigt sein kann, Architekten, Ingenieure oder weitere Sachverständige beizuziehen, kann in gewissen Fällen eine entsprechenden Beratung der Parteien notwendig sein. Dann ist es aber auch richtig, die daraus entstehenden Kosten in die Parteientschädigung einzubeziehen. In einer langjährigen Praxis hat deshalb das Verwaltungsgericht stets anerkannt, dass in Verwaltungsgerichts- und aufgrund des Verweises in § 36 Abs. 2 auf Abs. 1 VRPG auch in Verwaltungsverfahren eine Entschädigung für einen von einer Partei zugezogenen Sachverständigen stets, aber immer nur dort in Betracht kommen kann, wo sich spezifische Sachverständigenfragen aus dessen Spezialgebiet, namentlich in technischen Belangen, stellen (vgl. AGVE 1972, S. 350).

Im vorliegenden Fall handelt es sich nun aber nicht um eine solche Beratung, sondern um eine typische Rechtsvertretung in einem Beschwerdeverfahren, wie sie zu den klassischen Obliegenheiten der Anwälte gehört. Dazu wäre Dr. iur. M. vor Verwaltungsgericht nicht zugelassen gewesen. Selbst wenn der Beschwerdeführer zu Recht geltend machen könnte, er sei auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen gewesen, kann er für die ihm daraus erwachsenden Kosten keine Entschädigung beanspruchen, da es sich gerade um denjenigen Sachverständigenbereich handelt, der unter das Anwaltsmonopol fällt.

127 Voraussichtlich längerfristige Existenzfähigkeit eines Landwirtschaftsbetriebes als Voraussetzung für die Bewilligung der Aussiedlung in die Landwirtschaftszone.

- **Längerfristig meint grundsätzlich einen Zeitraum von mindestens einer Generation, d.h. ca. 15-25 Jahre (Erw. 2 c/aa).**
- **Betriebsstrukturdaten wie landwirtschaftliche Nutzfläche und Milchkontingent lassen eine erste Grobbeurteilung zu, ob vertiefere Abklärungen nötig sind (Erw. 2 c/aa).**
- **In Zweifelsfällen ist mit einem Betriebsvoranschlag zu belegen, dass mit dem erzielbaren Einkommen die laufenden Ausgaben für Betrieb und Familie gedeckt, die Zins- und Rückzahlungsverpflichtungen erfüllt, die künftig notwendigen Investitionen getätigt und die Zahlungsfähigkeit erhalten werden können (Erw. 2 c/aa).**
- **Bei aussiedlungswilligen Betrieben sollte das landwirtschaftliche Einkommen den überwiegenden Teil des Soll-Einkommens ausmachen (Erw. 2 c/aa).**

Entscheid des Regierungsrates vom 12. September 2001 in Sachen R.S.-H. gegen Baudepartement und Gemeinderat W.

Aus den Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer R.S., geboren 1945, bewirtschaftet mit seiner Frau A. und dem 22-jährigen Sohn M., welcher die landwirtschaftliche Schule F. besucht hat und dereinst den Betrieb übernehmen möchte, ein landwirtschaftliches Gewerbe in W. Da die bestehenden Betriebsgebäude an eingeengter Lage in der Dorfkernzone mit verschiedenen Problemen hinsichtlich der Viehhaltung behaftet sind, die Jauchegrubenkapazität nicht ausreicht und Investitionen im Ökonomiebereich am bestehenden Ort dem Beschwerdeführer unzweckmässig erscheinen, möchte er in rund 200 m Entfernung auf Parzelle 472 in der Landwirtschaftszone einen 45,5 m langen und bis zu 26,4 m breiten Stall mit Remise, Laufhof, Mistplatz, Jauchegrube und zwei Grünfuttersilos mit einer maximalen Höhe von 9,66 m

bauen. Die Stallbaute ist geplant für 20 Kühe, Jungvieh, Kälber und zwei Pferde. Insgesamt sollen 35 Fressplätze geschaffen werden.

Der Beschwerdeführer bewirtschaftete anlässlich der Abweisung des Baugesuches 14,3 ha landwirtschaftlicher Nutzfläche. Bis zur Augenscheinsverhandlung am 30. Mai 2001 vermochte er die bewirtschaftete Fläche auf 17 ha (wovon 9,3 ha Eigenland) zu steigern. Weitere 4,4 ha Pachtland sind ihm noch für das Jahr 2001 schriftlich zugesichert und aus der geplanten Auflösung eines weiteren benachbarten Betriebes von 8 ha im Jahre 2003 erhofft er sich eine weitere Betriebsvergrösserung (...). Er betreibt Ackerbau, Milchproduktion und Kälbermast, wobei die über das Milchkontingent von 34'500 kg hinaus anfallende Milch durch Kälbermast verwertet wird. Zum Zweck des Nebenerwerbes ist der Beschwerdeführer als Klauenpfleger tätig.

Aus finanziellen Gründen möchte der Beschwerdeführer vorerhand nur einen Stall und eine Scheune in der Landwirtschaftszone bauen und im bisherigen Wohn- und Ökonomiegebäude wohnen bleiben (...). Die frei werdenden Räume im bisherigen Ökonomiegebäude würden künftig als Einstellraum genutzt. Der Beschwerdeführer geht jedoch davon aus, dass in einem späteren Zeitpunkt bei der projektierten sog. Viehscheune ebenfalls einmal ein Wohnhaus erstellt werden kann. Der Finanzierung könnte allenfalls der Verkauf der Liegenschaft in der Dorfkernzone dienen (...). Die Abteilung Landwirtschaft stuft deshalb das aktuelle Stallbauprojekt als 1. Etappe einer vollständigen Aussiedlung des Betriebes ein (...). Gegenstand des Baugesuches sowie des Beschwerdeverfahrens bilden jedoch formell lediglich ein Stallgebäude mit Jauchegrube und Silobauten.

2.

(...)

c) aa) Der somit gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 lit. a RPV grundsätzlich zonenkonforme, da für die bodenabhängige Produktion verwertbarer Erzeugnisse aus Nutztierhaltung am geplanten Ort betriebsnotwendige Stall ist von der Vorinstanz hauptsächlich deshalb abgewiesen worden, weil es sich um die erste Etappe einer Aussiedlung handle und hierfür die erforderliche Faktorausstattung

fehle. Gemäss Art. 34 Abs. 4 lit. c RPV darf eine Baubewilligung u.a. nur erteilt werden, wenn der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann.

Die Kriterien für die Bejahung der längerfristigen Existenzfähigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes wurden von den kantonalen Behörden im Verlaufe des Verfahrens mehrfach revidiert. In der angefochtenen Verfügung forderte die Koordinationsstelle Baugesuche am 11. Mai 2000 (...) rund 25 ha landwirtschaftliche Nutzfläche und bei Milchproduktion ein Milchkontingent von über 100'000 kg. In ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde wies die Abteilung Landwirtschaft am 28. Juni 2000 darauf hin, die Anforderungen würden derzeit in einer verwaltungsinternen Arbeitsgruppe diskutiert; ein künftiges Mass dürfte ein ausreichendes Einkommen aus der zonenkonformen landwirtschaftlichen Tätigkeit bilden, welches für die Entschädigung von 1,5 Arbeitskräften ausreiche (...). In ihrer Stellungnahme vom 25. September 2000 (...) korrigierte dieselbe Fachstelle die Anforderungen dahingehend, die Existenz gelte als ausreichend gesichert, wenn das Einkommen, welches zu 90 % aus der Landwirtschaft stammen müsse, den Familienverbrauch einer Normalfamilie (Familie mit 2 Kindern, mindestens 3,2 Verbrauchseinheiten) decke und eine Ersparnisbildung von mindestens Fr. 10'000.-- pro Jahr zulasse (sog. Solleinkommen). In ihren jüngsten schriftlichen Stellungnahmen vom 6. bzw. 11. April 2001 (...) verlangen die Abteilung Landwirtschaft und die Koordinationsstelle Baugesuche entsprechend den inzwischen fertig gestellten Richtlinien der verwaltungsinternen Arbeitsgruppe landwirtschaftliche Aussiedlungen übereinstimmend, der Anteil des landwirtschaftlichen Einkommens am Solleinkommen müsse bei Talbetrieben mindestens 80 % betragen. Die Betriebsberatung des Landwirtschaftlichen Bildungs- und Beratungszentrums Frick hat anhand des geplanten Betriebskonzeptes einen Betriebsvoranschlag erstellt und ist in einem Gutachten vom 24. Oktober 2000 (...) zum Schluss gelangt, zur Sicherstellung der Existenz bzw. des geforderten Solleinkommens (Familienverbrauch von 3,2 Verbrauchseinheiten und Fr. 10'000.-- Eigenkapitalbildung) werde in Zukunft ein nichtlandwirtschaftliches Nebeneinkommen des Beschwerdeführers

in der Grössenordnung von etwa 25 % benötigt, d.h. rund 75 % des Solleinkommens könnten mit landwirtschaftlichem Einkommen erzielt werden. Angesichts des guten, gesicherten Nebenerwerbes aus der Klauenpflege und der als "sehr gut" eingestuften finanziellen Situation des Betriebes lasse sich das Projekt betriebswirtschaftlich vertreten.

Die längerfristige Existenzfähigkeit des Betriebes wird somit von verschiedenen kantonalen Fachstellen unterschiedlich eingestuft und es werden unterschiedlich hohe nichtlandwirtschaftliche Einkommen berücksichtigt. Das Bundesgericht hat im Jahre 1995 im Zusammenhang mit der Frage der Zonenkonformität eines Wohnhauses in der Landwirtschaftszone sogar einen Landwirtschaftsbetrieb in der Gemeinde Arni, Kanton Bern, mit 4,5 ha Eigen- und Pachtland, 9,5 Grossvieheinheiten, einem Bedarf von 2'200 Arbeitsstunden pro Jahr sowie einem jährlichen landwirtschaftlichen Einkommenspotential von rund Fr. 21'000.-- bei einem Existenzbedarf von Fr. 51'200.-- (41 % des Solleinkommens aus landwirtschaftlichem Einkommen gedeckt) als erhaltenswürdiges, zonenkonformes, existenzsicherndes und lebensfähiges landwirtschaftliches Gewerbe eingestuft (BGE 121 II 307 ff.). Der regierungsrätliche Rechtsdienst hat deshalb die Bundesämter für Raumentwicklung und Landwirtschaft um eine koordinierte Stellungnahme zur Frage ersucht, nach welchen Kriterien die "längerfristige Existenzfähigkeit" eines Landwirtschaftsbetriebes zu beurteilen sei.

Die am 13. November 2000 angefragten Bundesämter haben die Anfrage zum Anlass genommen, die Problematik zusammen mit dem Eidgenössischen Amt für Grundbuch- und Bodenrecht vertieft zu prüfen. Am 29. Januar 2001 haben sie in zwei insgesamt zehn Seiten umfassenden Schreiben zur Bedeutung des seit dem 1. September 2000 in Kraft stehenden Art. 34 Abs. 4 lit. c RPV (voraussichtlich längerfristige Existenzfähigkeit des Betriebes) Stellung genommen (...). Die Stellungnahme lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Angesichts der Umbruchphase, in welcher sich die Landwirtschaft gegenwärtig befindet und auch künftig befinden wird, ist es schwierig, allgemeingültige Aussagen zur Frage der längerfristigen Existenzfähigkeit zu machen. "Längerfristig" meint grundsätzlich

einen Zeitraum von mindestens einer Generation, d.h. es wäre an sich eine Prognose für einen Zeitraum von ca. 15-25 Jahren zu machen. Betriebsstrukturdaten wie landwirtschaftliche Nutzfläche und Milchkontingent lassen eine erste Grobbeurteilung und Triage zu, ob vertiefere Abklärungen nötig sind. Als feinere Beurteilungskriterien bieten sich in erster Linie die finanziellen Verhältnisse an. Ein Betrieb kann nur dann längerfristig bestehen, wenn er die Erzielung eines minimalen Solleinkommens gestattet, mit welchem die laufenden Ausgaben für Betrieb und Familie gedeckt, die Zins- und Rückzahlungsverpflichtungen erfüllt, die künftig notwendigen Investitionen getätigt und die Zahlungsfähigkeit erhalten werden können. Dem Solleinkommen ist das objektivierte Isteinkommen gegenüberzustellen, wobei jedoch Möglichkeiten des Konsumverzichts Rechnung zu tragen ist, da das Solleinkommen neben dem notwendigen Verbrauch (Zwangsbedarf) auch einen beträchtlichen Konsum nicht lebensnotwendiger Güter und Dienstleistungen (Wahlbedarf) zulässt. Je bedeutender und nachhaltiger die räumlichen Auswirkungen eines Bauvorhabens sind, desto strenger müssen die Anforderungen an den Nachweis der längerfristigen Existenzfähigkeit sein. Bei Neubauvorhaben und Aussiedlungen dürfen deshalb strengere Anforderungen an das Soll-Einkommen und den Anteil des landwirtschaftlichen Einkommens am Gesamteinkommen geknüpft werden. Im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Zonenkonformität von Wohnraum (BGE 121 II 307) ist zu verlangen, dass längerfristig ein erheblicher Beitrag zur Existenzsicherung in der Landwirtschaft erzielt werden kann. Eine Aussiedlung kann sich unter anderem bei fehlendem direktem Zugang zu den Bewirtschaftungsflächen und Standortkonflikten aufdrängen. Im Hügel- und Berggebiet sollte das landwirtschaftliche Einkommen mindestens ein Drittel des Soll-Einkommens decken. Im Talgebiet und ganz allgemein bei Bauvorhaben mit bedeutenden räumlichen Auswirkungen ist dieser Anteil angemessen zu erhöhen. Bei aussiedlungswilligen Betrieben sollte das landwirtschaftliche Einkommen den überwiegenden Teil des Soll-Einkommens ausmachen. Allenfalls ist die Bewilligung überdies mit einem Zweckänderungsverbot, einem Beseitigungs- oder Anpassungsrevers zu verknüpfen.

bb) Da im vorliegenden Fall für den Viehbestand neben dem Eigenland eine zusätzliche landwirtschaftliche Nutzfläche von rund 8,5 ha als Futterbasis notwendig ist, fordern die kantonalen Behörden - sofern denn die Beurteilungskriterien der Bundesämter herangezogen werden sollen - eine gesicherte Pachtdauer von 15-25 Jahren für diese Fläche. Dies geschieht in der Absicht aufzuzeigen, dass die Kriterien der Bundesbehörden wenig praxisgerecht bzw. den aargauischen Verhältnissen unangepasst seien. Pachtverträge für 15-25 Jahre abzuschliessen, sei in der Praxis unmöglich. Üblich sei eine erstmalige Pachtdauer von 6 Jahren und eine Pächterstreckung um 3-6 Jahre. Einen Nachweis für mehr als 12 Jahre zu verlangen, scheine nicht vertretbar. Im heutigen Zeitpunkt erachtet die Abteilung Landwirtschaft deshalb den Pachtlandnachweis für genügend erbracht (...). Sie geht jedoch davon aus, das landwirtschaftliche Solleinkommen könne kurzfristig nur unter Zuhilfenahme von rund 35 % nichtlandwirtschaftlichem Einkommen erreicht werden; langfristig sei ein Nebeneinkommen von etwa 25 % notwendig, was bei einem aargauischen Betrieb zu viel sei. Der Anteil des nichtlandwirtschaftlichen Einkommens sei im Kanton Aargau bei höchstens 20 % anzusetzen und nicht bei 49 %, wie die Bundesbehörden annehmen.

Dass aussiedlungswillige Landwirtschaftsbetriebe im Talgebiet höhere Anforderungen zu erfüllen haben als solche im Hügel- und Berggebiet, ist einleuchtend und auch von den Bundesbehörden angenommen worden (...). Die Abteilung Landwirtschaft und die Koordinationsstelle Baugesuche haben jedoch nicht überzeugend darzulegen vermocht, weshalb im Kanton Aargau wesentlich strengere Anforderungen an den Nachweis der längerfristigen Existenzfähigkeit zu stellen sind (80 %), als im übrigen Talgebiet der Schweiz (...). Den Kantonen bleibt es im Rahmen des revidierten Raumplanungsrechts des Bundes wohl unbenommen, die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone im Rahmen von Art. 16 Abs. 3 RPG auch enger zu umschreiben (vgl. Art. 16a Abs. 1 RPG). Der Begriff "längerfristige Existenzfähigkeit" ist jedoch ein bundesrechtlicher. Er kann von den Kantonen nicht nach Belieben neu definiert werden. Unterschiedlich hohe Anforderungen an die Bejahung der längerfristigen Existenzfähigkeit lassen sich immerhin dann rechtfertigen, wenn die

unterschiedlichen tatsächlichen und insbesondere die örtlichen Verhältnisse dies gebieten. Die Formulierungen der angefragten Bundesämter "angemessene Erhöhung des Anteils von einem Drittel" bzw. "überwiegender Teil des Soll-Einkommens" lassen zumindest einen gewissen Auslegungsspielraum zu, wonach je nach den konkreten Verhältnissen deutlich mehr als 50 % gefordert werden dürfen. Nachdem die Kantone in der ganzen Schweiz geltendes Bundesrecht bei vergleichbaren Verhältnissen grundsätzlich einheitlich anzuwenden haben, ist aber fraglich, ob ein kantonaler Spielraum zur generellen Erhöhung des Grenzwertes auf 80 % bleibt, da die aargauischen Verhältnisse nicht durchwegs derart stark von der typischen schweizerischen Talgebietssituation abweichen dürften. Es lassen sich denn auch kaum zulässige Argumente für eine derartige kantonale Verschärfung der bundesrechtlichen Beurteilungskriterien finden.

Die Koordinationsstelle Baugesuche weist in ihrer Stellungnahme vom 11. April 2001 darauf hin (...), bei der Zulassung von Neubauten für Landwirtschaftsbetriebe mit tiefem landwirtschaftlichen Einkommensanteil würden vermehrt unerwünschte räumliche Auswirkungen resultieren (disperse Besiedlung, höhere Infrastrukturkosten, Beeinträchtigung der Landschaft usw.). Im Kanton Aargau betrage der Anteil der Nebenerwerbsbetriebe rund 50 % (Vergleichsangaben zum entsprechenden Anteil in anderen Kantonen wurden nicht gemacht). Bei einer tief angesetzten landwirtschaftlichen Einkommensschwelle werde daher einer grösseren Anzahl von Betrieben die Möglichkeit eröffnet, im Landwirtschaftsgebiet Neubauten zu erstellen. Es würden vermehrt Nebenerwerbsbetriebe gefördert, die im Vergleich zu Haupterwerbsbetrieben überproportional viel Bauvolumen benötigten. Schliesslich sei bei bloss knapp nachgewiesener Existenzfähigkeit vermehrt mit Betriebsaufgaben und freiwerdender und somit in der Folge zonenfremd genutzter Bausubstanz zu rechnen. Umgekehrt sei bei einer restriktiven Aussiedlungspraxis die Bewirtschaftung des Landes auch in der voralpinen Hügelzone von W. mit Sicherheit nicht gefährdet, da die Pachtlandnachfrage der Haupterwerbsbetriebe gross sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass gemäss Botschaft zum revidierten Raumplanungsgesetz die Möglichkeit, Neubauten zu errichten, auch Nebenerwerbsbetrieben offen steht, soweit deren Existenz aufgrund des vorgelegten Betriebskonzepts längerfristig gesichert erscheint (vgl. BBl 1996 III 532; Bundesamt für Raumentwicklung, Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung, Bern 2000, S. 32). Beim Betrieb des Beschwerdeführers handelt es sich im Übrigen sogar um einen Haupterwerbsbetrieb. Im Falle der Festsetzung des minimalen landwirtschaftlichen Einkommensanteils bei 80 % könnten nur noch wenige Betriebe, die von Standortkonflikten, Immissionsklagen, fehlendem Zugang zu den Bewirtschaftungsflächen u.dgl. bedroht sind, in die Landwirtschaftszone aussiedeln und müssten letztlich aufgegeben werden. Bei einer Lockerung der bisherigen Aussiedlungspraxis ist hingegen kaum mit einer überbordenden Aussiedlungswelle zu rechnen. Der Chef der zuständigen kantonalen Fachstelle für landwirtschaftliche Raumnutzung und Bodenrecht, welcher mit den kantonalen Verhältnissen vertraut ist, befürchtet jedenfalls bei einer Lockerung der Praxis nicht eine Zersiedelung der Landschaft. Die Aussiedlung beschränkte sich bisher erfahrungsgemäss auf jährlich 1-2 Betriebe im Kanton. Daran werde sich wohl auch künftig wenig ändern, da nur wenige Landwirtschaftsbetriebe überhaupt eine Aussiedlung finanzieren könnten (...). Die von der Koordinationsstelle Baugesuche geäusserte Befürchtung, dass tiefere Aussiedlungsanforderungen den existenziell wichtigen Strukturwandel in der Landwirtschaft beeinträchtigen wenn nicht sogar teilweise verhindern würden, mag in gewisser Weise berechtigt sein. Eine allfällige restriktive Aussiedlungspolitik, die darauf abzielen würde, Nebenerwerbs- und kleinere Haupterwerbsbetriebe zur Aufgabe zu zwingen, um mit ihrem Land die Überlebenschancen grösserer Betriebe zu verbessern, mithin eine Beschleunigung des Strukturwandels in der Landwirtschaft mit Mitteln der Raumplanung, wäre jedoch mit den landwirtschaftspolitischen Zielsetzungen von § 51 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (KV) kaum vereinbar. Der Kanton hat sich nämlich zum Ziel gesetzt, eine möglichst breite Eigentumsstreuung zugunsten von Selbstbewirtschaftern zu fördern (§ 51 lit. b KV) und Familienbetriebe sowohl als Voller-

werbs- sowie als Kleinbetriebe zu fördern und zu erhalten (§ 51 lit. c KV). Nur wo die kantonalen Zielsetzungen der Kantonsverfassung mit dem Bundesrecht und der Bundespolitik in Konflikt geraten können, hat die kantonale Regelung zurückzutreten (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 51). Solche Konflikte sind jedoch nicht ersichtlich, sollen doch nach den klaren Ausführungen in der Botschaft zum revidierten Raumplanungsgesetz selbst Nebenerwerbsbetriebe aussiedeln können.

Nachdem die vom Beschwerdeführer bewirtschafteten Flächen von 17 ha, welche in absehbarer Zeit noch vergrössert werden sollen, grösstenteils in einem hügeligen Gebiet liegen, die Koordinationsstelle Baugesuche spricht von der voralpinen Hügelzone von W., und der Anteil des landwirtschaftlichen Einkommens am Solleinkommen auf kurzfristig rund 2/3, längerfristig auf rund 3/4 geschätzt wird, kann dem Betrieb die längerfristige Existenzfähigkeit aufgrund der vorstehenden Ausführungen jedenfalls nicht abgesprochen werden. Selbst wenn sich das landwirtschaftliche Einkommen künftig aufgrund reduzierter Deckungsbeiträge und der Anpassung der Produktpreise an ein europäisches Niveau weniger günstig entwickeln würde, als die Betriebsberatung des Landwirtschaftlichen Bildungs- und Beratungszentrums Frick angenommen hat, darf davon ausgegangen werden, der Betrieb könne voraussichtlich längerfristig bestehen. Gemäss der bereits mehrfach erwähnten Stellungnahme der Bundesämter ist nämlich bei der Prognose ausser dem objektivierten Einkommen auch der Möglichkeit des Konsumverzichts bei nicht mehr gesichertem Solleinkommen Rechnung zu tragen. Die Möglichkeiten des Konsumverzichts zugunsten einer bestimmten Lebensform, deren Vorteile höher geschätzt werden als die finanzielle Einbusse, sind mit dem wachsenden Wohlstand gestiegen (vgl. Botschaft zur Reform der Agrarpolitik, neues Landwirtschaftsgesetz, in BBl 1996 IV 60). Dass der Beschwerdeführer und seine Familie zu derartigen Einschränkungen bereit und in der Lage sind, ist mit der bisherigen Betriebsführung unbestrittenermassen bewiesen (...). Der von der Koordinationsstelle Baugesuche befürchteten Betriebsaufgabe und Zweckänderung des strittigen Stalles ist entsprechend der Anre-

gung der Bundesbehörden mit einem Zweckänderungsverbot zu begegnen, auch wenn dessen Vollzug in einem allfälligen künftigen Anwendungsfall zweifellos nicht leicht fallen wird. Der Beschwerdeführer hat jedenfalls die Bereitschaft erklärt, ein solches Zweckänderungsverbot zu akzeptieren (...). Damit hat er gleichzeitig glaubhaft gemacht, dass er vom wirtschaftlichen Erfolg seines Projektes überzeugt und bereit ist, die sich aus einem allfälligen Misserfolg ergebenden Konsequenzen zu tragen. (...)

V. Tierschutz

128 Anpassung der Spaltenböden im Mastschweineestall.

- Bei Mastschweinen von mehr als 50 kg Gewicht gilt eine Spaltenweite von maximal 18 mm als "angepasst" im Sinne von Art. 13 Abs. 2 TSchV. Dabei wird nicht unterschieden, ob ein Spaltenboden in einer Teil- oder Vollspaltenbucht eingebaut ist (Erw. 1).
- Bei der Sanierung der Spaltenböden handelt es sich um eine zwingende Anpassung bzw. Investition. Den in Frage stehenden tierschützerischen Interessen an einer artgerechten Haltung (Art. 1-7 TSchV) kommt erhebliches Gewicht zu (Erw. 2).

Entscheid des Regierungsrates vom 28. Februar 2001 in Sachen F.V. gegen Finanzdepartement.

Aus den Erwägungen

1. a) Die von der Abteilung Landwirtschaft beanstandeten Spaltenböden befinden sich in einem Mastschweineestall, welcher gemäss eigenen Angaben von F.V. (nachfolgend: Beschwerdeführer) heute rund 30 Jahre alt ist. Es handelt sich hierbei um sog. Teilspaltenböden, d.h., nur im Kotbereich sind Balken verlegt; diese weisen einen Abstand von mehr als 20 mm voneinander auf.

b) Gemäss Art. 3 Abs. 2 des Tierschutzgesetzes (TSchG) vom 9. März 1978 darf die für ein Tier notwendige Bewegungsfreiheit nicht dauernd oder unnötig eingeschränkt werden, wenn damit für das Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sind. Diese gesetzliche Bestimmung wird u.a. in Art. 5 Abs. 3 der Tierschutzverordnung (TSchV) vom 27. Mai 1981, der sich im 1. Kapitel "Allgemeine Tierhaltungsvorschriften" befindet, wie folgt konkretisiert: Gehege, in denen sich Tiere dauernd oder überwiegend aufhalten, müssen so

gross und so gestaltet sein, dass die Tiere sich artgemäss bewegen können. Die Gehege und deren Böden müssen so beschaffen sein, dass die Gesundheit der Tiere nicht beeinträchtigt wird. Für Stallböden im Speziellen bestimmt Art. 13 Abs. 1 TSchV, dass diese leicht gleitsicher und trocken zu halten sind. Sie müssen im Liegebereich dem Wärmebedürfnis der Tiere genügen. Nach Absatz 2 derselben Bestimmung müssen Spalten-, Loch- und Gitterböden der Grösse und dem Gewicht der Tiere angepasst sein. Spaltenböden müssen plan und die einzelnen Balken unverschiebbar verlegt sein. Sinn und Zweck von Art. 13 TSchV ist es, Verletzungen der Tiere zu verhindern. So können durch das Ausrutschen der Tiere auf nicht gleitsicheren oder nicht plan verlegten Böden schlimme Verletzungen (Brüche, Prellungen etc.) an den Beinen oder anderen Körperteilen entstehen; weiter können die Schweine mit ihren Klauen bei zu weiten Spalten zwischen die Balken des Bodens geraten und sich so bzw. an nicht abgeschliffenen Kanten Verletzungen zufügen. Den vom Bundesamt für Veterinärwesen (BVET) am 26. Februar 1998 erlassenen Richtlinien für die Haltung von Schweinen ist zu entnehmen, dass bei Mastschweinen von mehr als 50 kg Gewicht eine Spaltenweite von maximal 18 mm als "angepasst" im vorgenannten Sinne gilt (vgl. Ziffer 4.2). Dabei wird nicht unterschieden, ob ein Spaltenboden in einer Teil- oder Vollspaltenbucht eingebaut ist (vgl. auch Stellungnahme der Fachstelle Tierschutz ..., Schreiben des BVET ...).

Gestützt auf diese Bestimmungen ist festzuhalten, dass die strittigen Bodenspalten im Mastschweinestall des Beschwerdeführers grundsätzlich auf eine Weite von maximal 18 mm anzupassen sind.

2. a) Der Beschwerdeführer weist darauf hin, er arbeite seit 30 Jahren im beanstandeten Stall und habe nie Bein- oder Klauenschäden festgestellt; der Spaltenbereich von rund 2.4 m² pro Bucht von total etwa 11.4 m² für ungefähr 11 Schweine werde von den Tieren überhaupt sehr wenig begangen. Bei einer Anpassung der Spaltenweiten würde der dortige Boden infolge des Kots glitschig und Verletzungen von Mensch und Tier seien vorprogrammiert; da der Mistplatz zu klein sei, um den Kot herunterzutreten, benötige er für die Beseitigung des Mistes enorm viel Wasser. Die Luft im Stall

werde infolge des erhöhten Ammoniakgehalts schlechter, was zu Geruchsbelästigungen, aber auch zu einem höheren Futtermittelverbrauch und damit verbunden zu einer Lohneinbusse führe. Er habe zudem die Sorge, alsdann in den Schlachthof keine sauberen Tiere mehr liefern zu können. Im Übrigen hätten verschiedene fachkundige Personen diesen Stall als "sehr gut" bezeichnet.

b) aa) Diese Einwendungen vermögen dem Beschwerdeführer indes nichts zu nützen: Vorweg ist nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass es sich bei der Sanierung der Spaltenböden um eine zwingende Anpassung bzw. Investition handelt. Den in Frage stehenden tierschützerischen Interessen an einer artgerechten Haltung (Art. 1-7 TSchV) kommt erhebliches Gewicht zu. Die Tierschutzgesetzgebung hat dem Schutz der Tiere um ihrer selbst Willen zu dienen. Durch die in der Tierschutzgesetzgebung verbrieften Minimalstandards soll dementsprechend den Interessen der Tiere nach artgerechter Bewegung, Ernährung und Pflege Nachachtung verschafft werden (vgl. RRB Nr. ...). Die in den oben genannten Richtlinien des BVET festgelegte Spaltenweite von maximal 18 mm für Mastschweine von mehr als 50 kg basiert auf einer Interessenabwägung bzw. Wertung im Rahmen der dem BVET zustehenden Oberaufsicht über den Vollzug des Tierschutzgesetzes (vgl. Art. 35 TSchG). Diese Interessenabwägung beruht u.a. auch auf Untersuchungs- und Forschungsergebnissen und berücksichtigt einerseits die Interessen des Tierschutzes, den Tieren ein art- und verhaltensgerechtes Leben zu ermöglichen, andererseits aber auch die Interessen an einer möglichst rationalen Haltung landwirtschaftlicher Nutztiere. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass Spaltenböden, welche diese Masse nicht erfüllen, einer tiergerechten Haltung diametral entgegenstehen; dass das BVET in seinem Schreiben vom (...) lediglich auf das *besondere* Verletzungsrisiko von frisch eingestellten Masttieren von rund 25 kg hinweist, der Beschwerdeführer aber erst für Tiere ab 50 kg die Spaltenweite bei mehr als 18 mm belassen will, läuft dem nicht zuwider. Ein Abweichen von den in den Richtlinien vorgesehenen Weiten kann somit grundsätzlich nicht über einen längeren Zeitraum hin toleriert werden (vgl. RRB Nr. ...). Auf die Meinung verschiedener Personen, die vom Beschwerdeführer als fachkundig bezeichnet

werden und die den bestehenden Stall offenbar als "sehr gut" befunden haben, kann es hierbei nicht ankommen.

bb) Auch die vom Beschwerdeführer vorgebrachten wirtschaftlichen Interessen (Lohneinbusse, hoher Wasserverbrauch, schwieriger Verkauf der Tiere) vermögen einen Verzicht auf die Anpassung der Spaltenböden nicht zu rechtfertigen. Es kann nämlich nicht angehen, mit rein finanziellen Erwägungen die Durchsetzung zumindest der wichtigsten Grundsätze der art- und verhaltensgerechten Tierhaltung zu verhindern. Es ist denn auch offensichtlich, dass ansonsten im Bereich der Nutztierhaltung der Tierschutz Gefahr laufe, toter Buchstabe zu bleiben; aus rein finanziellen Überlegungen liesse sich letztlich jede den Betrieb verteuernde Massnahme verhindern (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1987 S. 311). In diesem Zusammenhang bleibt zu beachten, dass die Fachstelle Tierschutz in ihrer Stellungnahme vom (...) die Kosten für die Anpassung der Spaltenweiten in den 14 Buchten mit Tieren von mehr als 50 kg Gewicht auf insgesamt lediglich rund Fr. 4'000.-- veranschlagt. Sollten sich aufgrund der Anpassungen tatsächlich lufthygienische Probleme ergeben, schätzt die Kantonstierärztin die Kosten für ein neues Lüftungssystem zusätzlich auf etwa Fr. 500.-- bis Fr. 1'500.--; der Beschwerdeführer teilte mit Schreiben (...) aber ohnehin mit, das Lüftungssystem funktioniere bestens. Im Übrigen sollte es dem Beschwerdeführer zumutbar sein, die Tiere vor der Auslieferung in den Schlachthof nötigenfalls zu reinigen; sowieso ist der Beschwerdeführer verpflichtet, die gesetzlichen Bestimmungen über die Pflege der Tiere, mithin der Hygiene, einzuhalten (vgl. etwa Art. 3 TSchG, Art. 1 Abs. 2 TSchV).

3. a) In Anbetracht des hohen Stellenwertes gesetzeskonformer Stalleinrichtungen ist zu fordern, die Spaltenböden baldmöglichst anzupassen. In diesem Zusammenhang ist denn der Beschwerdeführer auch darauf hinzuweisen, dass er bereits seit nunmehr rund 14 Jahren verpflichtet gewesen wäre, diese anzupassen. Der zwischenzeitlich aufgehobene Art. 73 Abs. 1 lit. b Ziffer 2 TSchV sah nämlich hinsichtlich der oben genannten Bestimmung von Art. 13 TSchV (Gestaltung der Stallböden) für am 1. Juli 1981 bestehende Tierhaltungen eine Übergangsfrist bis Ende 1986 vor. Die im Bereich

der Stallböden gestützt auf Art. 13 TSchV ergangenen Richtlinien des BVET haben im Übrigen für Schweine mit dem genannten Gewicht stets eine Spaltenweite von maximal 18 mm gefordert (vgl. Richtlinien des BVET vom 18. April 1986 und 17. September 1990, je Ziffer 4.2). Die Spaltenböden hätten daher unlängst umgehend angepasst werden müssen. Mithin konnte der Beschwerdeführer also bereits jahrelang von einer nicht gesetzeskonformen Tierhaltung profitieren. Ein weiterer Verzicht auf eine Anpassung der Spaltenböden erscheint daher nicht tragbar.

b) Der Regierungsrat kommt somit zum Schluss, dass die öffentlichen Interessen an einer artgerechten Tierhaltung die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Verzicht auf die Anpassung der Spaltenböden im Mastschweinestall überwiegen. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen. (...)

VI. Stipendienwesen

129 Elternabhängigkeit.

- Die Ansprüche der Kinder gegenüber den Eltern sind mit der Scheidung nicht abschliessend auseinandergesetzt (Erw. 3 a).
- Führen geschiedene Eltern zwei Haushalte, so ist deren kumuliertes Einkommen zu 2/3 und deren kumuliertes Vermögen als Ganzes massgebend (Erw. 3 b).
- Da grundsätzlich jeder Miterbe jederzeit die Teilung verlangen kann, spielt es in stipendienrechtlicher Hinsicht keine Rolle, wenn ein Nachlass unter den Erben noch nicht verteilt ist (Erw. 3 c).
- Aus dem Umstand, dass bereits einmal Ausbildungsbeiträge zugesprochen worden sind, kann nichts abgeleitet werden (Erw. 3 d).

Entscheid des Regierungsrates vom 2. Mai 2001 in Sachen K.E., K.E. und J.E. gegen Departement Bildung, Kultur und Sport (Fachstelle für Stipendien).

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Förderung der Ausbildung (Stipendiengesetz) vom 16. Oktober 1968 sollen die staatlichen Stipendien zusammen mit Beiträgen von Bund, Gemeinden oder Privaten sowie allfälligen Studiendarlehen die Ausbildungskosten begabter Stipendienberechtigter decken, die sie und ihre nächsten Angehörigen ohne zumutbare Einschränkung nicht aufbringen können. Bei ledigen Gesuchstellenden gelten vorab die Eltern als nächste Angehörige im Sinne der oben erwähnten Bestimmung. Als beitragsberechtignte Kosten gelten gemäss § 3 des Stipendiengesetzes die Studiengelder und -auslagen sowie die mit der Ausbildung verbundenen besonderen Lebenshaltungskosten.

(...)

3. a) Die Eltern der Beschwerdeführenden sind (...) geschieden. Die Beschwerdeführenden leben bei der Mutter; ihr Vater bleibt allerdings ungeachtet der Scheidung auch nach Eintritt der Mündigkeit im Rahmen von Art. 277 Abs. 2 ZGB unterhaltspflichtig. J.E. wurde zudem erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens (...) volljährig. Entgegen der Ansicht von C.E. - dem Vater der Beschwerdeführenden - sind mit seiner Scheidung die Ansprüche der Kinder ihm gegenüber nicht abschliessend auseinandergesetzt. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Vaters sind prinzipiell gleich wie diejenigen der Mutter bei der Abklärung der Stipendienberechtigung zu berücksichtigen, zumal die Beschwerdeführenden mit Erreichen der Volljährigkeit einen selbständigen Unterhaltsanspruch gegenüber dem Vater erhalten haben. Die Scheidungskonvention (...), welche unter anderem die Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Inhaberin der elterlichen Gewalt zugunsten der Kinder regelte, ist hinsichtlich der Kinder ab Erlangung der Mündigkeit nicht mehr relevant. Bereits vorher hätte zudem eine Anpassung der Konvention aufgrund der veränderten Verhältnisse verlangt werden können (vgl. Art. 286 ZGB). Die Unterhaltspflicht ist folglich nach dem aktuellen Bedarf der Beschwerdeführenden und den konkreten Finanzverhältnissen beider Elternteile zu bemessen.

b) Für die Abklärung der Stipendienberechtigung von Bewerbern, deren Eltern aufgrund von Art. 276/277 ZGB noch zum Unterhalt verpflichtet sind, ist grundsätzlich das in §§ 6c ff. StipV aufgeführte Punktesystem anwendbar. Bei der Beurteilung der Stipendienberechtigung sind das Einkommen und Vermögen der Eltern sowie die Familien- und Ausbildungsverhältnisse zu berücksichtigen. Führen geschiedene Eltern - wie vorliegend - zwei Haushalte, so ist deren kumuliertes Einkommen zu 2/3 und deren kumuliertes Vermögen als Ganzes massgebend (§ 6d Abs. 2 StipV). Zur Ermittlung der massgebenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse wird auf die letzte definitive Steuerveranlagung abgestellt. Liegt keine solche Veranlagung vor oder haben sich die finanziellen Verhältnisse seither nachgewiesenermassen wesentlich geändert, sind soweit möglich die aktuellen Verhältnisse zu berücksichtigen (vgl. § 6b Abs. 1 StipV).

(...)

c) Bei der Ermittlung des massgebenden elterlichen Einkommens und Vermögens ist im vorliegenden Fall nach dem Gesagten auf die definitive Steuerveranlagung 1999/2000 der Mutter sowie die provisorische Steuereinschätzung für das Jahr 2000 des Vaters abzustellen, da sich seine finanziellen Verhältnisse insbesondere durch die Erbschaft von rund Fr. 250'000 per (...) nachgewiesenermassen wesentlich geändert haben. Dass der Nachlass unter den Erben noch nicht verteilt ist, spielt keine Rolle, da grundsätzlich jeder Miterbe jederzeit die Teilung verlangen kann (vgl. Art. 604 Abs. 1 ZGB). Ohne Bedeutung ist auch, dass die liquiden Mittel der Erblasserin für die Renovation der geerbten Liegenschaft verwendet wurden, da sich deren Wert entsprechend erhöht haben dürfte. Durch die Vermietung der Liegenschaft fallen überdies laufend teilbare Barmittel an. Insofern steht der Berücksichtigung des geerbten Vermögens nichts entgegen.

(...)

d) Grundsätzlich muss damit die Beitragsberechtigung infolge Fehlens einer positiven Punktezahl verneint werden (§ 6k StipV). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass K.E. für das Schuljahr 1999/2000 ein Stipendium von Fr. 4'200.-- zugesprochen wurde. Aus dem Umstand, dass sie bereits einmal Stipendien beziehen konnte, kann die Beschwerdeführerin nicht ableiten, weiterhin Anspruch auf staatliche Ausbildungsbeiträge zu haben. Gemäss § 8 Abs. 1 des Stipendiengesetzes werden die Beiträge längstens für ein Jahr zugesprochen. Für weitere Beträge ist damit jeweils ein neuerliches Gesuch erforderlich. Jedes Gesuch ist losgelöst von früheren Zusprechungsverfügungen aufgrund der aktuellen Rechts- und Sachlage zu prüfen. (...)

VII. Schulrecht

130 Bewertung von schulischen Leistungen; Kognition der Rechtsmittelbehörde.

- **Bezüglich der Bewertung von schulischen Leistungen darf die Rechtsmittelbehörde ihre Kognition einschränken (Erw. 2 b).**
- **Der Regierungsrat greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn bei einer Prüfung Verfahrensfehler vorgekommen sind, die sich auf das Promotions- oder Prüfungsergebnis auswirken können, oder wenn offensichtlich falsche Bewertungen vorgenommen worden sind oder die Behörde sich von Erwägungen hat leiten lassen, die keine oder keine massgebliche Rolle hätten spielen dürfen; auch die Auslegung und Anwendung von Rechtsvorschriften prüft er - soweit streitig - frei (Erw. 3).**

Entscheid des Regierungsrates vom 21. Februar 2001 in Sachen A.U. gegen Erziehungsrat.

Aus den Erwägungen

2. a) Der Beschwerdeführer wirft dem Erziehungsrat eine krasse Rechtsverweigerung vor, weil sich dieser bei Beschwerden gegen Prüfungs- und Promotionsentscheide trotz an sich freier Überprüfungsbefugnis eine gewisse Zurückhaltung auferlege. Er ist der Ansicht, damit sollten lediglich künftige Beschwerden vermieden werden bzw. solle den Lehrpersonen nicht zu nahe getreten werden.

b) Dieser Vorwurf des Beschwerdeführers trifft ins Leere: In der Schweiz herrscht nämlich ganz allgemein die Auffassung vor, dass die Bewertung von schulischen Leistungen von der Rechtsmittelbehörde nicht frei, sondern nur mit beschränkter Kognition zu überprüfen sei (vgl. Martin Aubert, *Bildungsrechtliche Leistungsbeurteilungen im Verwaltungsprozess*, Bern / Stuttgart / Wien 1997, S. 107 ff.).

Selbst das Bundesgericht erachtet Einschränkungen der Kognition bezüglich der Bewertung von schulischen Leistungen ausdrücklich als zulässig (vgl. BGE 118 Ia 495, 106 Ia 1 ff. und 99 Ia 586 ff.; vgl. auch Entscheid des ETH-Rates vom 16. September 1998 in ZBl 101/2000, S. 107 ff.). Es ist demnach anerkannt, dass die Rechtsmittelbehörde, die nach der gesetzlichen Ordnung mit freier Prüfung zu entscheiden hat, ihre Kognition einschränken kann, soweit die Natur der Streitsache einer unbeschränkten Nachprüfung der angefochtenen Verfügung entgegen steht. Das ist namentlich der Fall, wenn die Rechtsmittelbehörde die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse nicht in gleicher Weise wie die untere Instanz zu beurteilen vermag und es ihr deshalb verwehrt ist, ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der unteren Instanz zu setzen. Insbesondere Prüfungs- und Promotionsentscheide sind kaum überprüfbar, weil der Rechtsmittelbehörde zumeist nicht alle massgebenden Faktoren der Bewertung bekannt sind. So ist es ihr in der Regel nicht möglich, sich über den im Unterricht vermittelten Stoff oder die Gesamtheit der Leistungen des Beschwerdeführers bzw. der Beschwerdeführerin ein zuverlässiges Bild zu machen. Häufig verfügt die Rechtsmittelbehörde über keine eigenen Fachkenntnisse in den zu beurteilenden Fachgebieten. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich für die Nachprüfung überdies dann, wenn bei der Bewertung zu berücksichtigen ist, wie sich ein Schüler oder eine Schülerin während einer längeren Zeitspanne am Unterricht beteiligt hat. Der massgebende Sachverhalt kann in diesen Fällen durch Beweiserhebungen der Rechtsmittelbehörde nicht vollständig rekonstruiert werden. Eine freie Überprüfung der Notengebung ist daher schon aus diesem tatsächlichen Grunde ausgeschlossen.

3. Gleich wie der Erziehungsrat greift nun auch der Regierungsrat gestützt auf die vorerwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung auf Beschwerde hin nur ein, wenn bei einer Prüfung Verfahrensfehler vorgekommen sind, die sich auf das Promotions- oder Prüfungsergebnis auswirken können, oder wenn offensichtlich falsche Bewertungen vorgenommen worden sind oder die Behörde sich von Erwägungen hat leiten lassen, die keine oder keine massgebliche Rolle hätten spielen dürfen (RRB Nr. ...). Auch die Auslegung und An-

wendung von Rechtsvorschriften prüft er - soweit streitig - mit freier Kognition (BGE 106 Ia 3). (...)

VIII. Strafvollzug

131 Besuchsrecht des Rechtsanwalts.

- **Die angeordneten Massnahmen zur Eingangskontrolle in die Strafanstalt stellen verfügbare Anweisungen dar, welche eines entsprechenden Rechtsschutzes bedürfen (Erw. 1 a und b).**
- **Eine direkte Anfechtungsmöglichkeit der Eingangskontrollen besteht mangels Intensität des Rechtsschutzinteresses allerdings nicht; es muss vorerst um den Erlass einer Verfügung bei der hierfür kompetenten Stelle ersucht werden (Erw. 1 c).**
- **Zulässigkeit einer Feststellungsverfügung im vorliegenden Fall (Erw. 2 b).**
- **Das Begehren des Beschwerdeführers vor Regierungsrat, es sei festzustellen, dass die Anweisung der Strafanstalt, den Hosengürt und die Schuhe auszuziehen, rechtswidrig gewesen sei, stellt keine unzulässige Beschwerdeänderung dar (Erw. 2 c).**
- **Die angeordneten Kontrollmassnahmen erweisen sich unter den damals gegebenen Umständen als rechtmässig (Erw. 3).**

Entscheid des Regierungsrates vom 23. Mai 2001 in Sachen S.S. gegen Departement des Innern.

Sachverhalt

S.S. besuchte am (...) einen Klienten in der Kantonalen Strafanstalt. Dabei veranlasste der Vollzugsangestellte und Portier folgende Kontrollen: Passieren des Metalldetektors bzw. Magnetbogens, Durchleuchten der Aktentasche, Ausziehen und Durchleuchten der Jacke, Ausziehen des Hosengürtes sowie Ausziehen und Durchleuchten der Schuhe. Mit Schreiben vom 13. Juli 2000 erhob S.S.

Beschwerde beim Departement des Innern des Kantons Aargau und stellte die Begehren, die Strafanstalt sei anzuweisen, Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen bei Besuchen von ihren Klienten überhaupt nicht zu kontrollieren; eventuell seien Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte höchstens durch den Metalldetektor gehen zu lassen. Die Abteilung Strafrecht des Departementes des Innern nahm diese Eingabe lediglich als Aufsichtsbeschwerde entgegen und beantwortete sie am 22. September 2000 in abweisendem Sinne. Dagegen erhob S.S. (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 28. September 2000 Beschwerde beim Regierungsrat und stellte die folgenden Rechtsbegehren: Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Strafanstalt sei anzuweisen, künftig bei Anwaltsbesuchen auf die Anordnung - ausser bei konkretem Verdacht auf eine strafbare Handlung - den Hosengurt und die Schuhe auszuziehen, zu verzichten. Es sei ferner festzustellen, dass der Realakt der Strafanstalt vom (...) den Hosengurt und die Schuhe auszuziehen, rechtswidrig war.

Aus den Erwägungen

1. a) Die zu beurteilende Beschwerde vom 28. September 2000 richtet sich gegen das Antwortschreiben der Vorinstanz vom 22. September 2000. Diese führt darin aus, die Besuchspraxis einer Vollzugsanstalt als solche habe keinen Verfügungscharakter und könne daher nicht mit einer verwaltungsrechtlichen Beschwerde angefochten werden. Auch ergäbe sich aus der Beschwerdebegründung nicht, inwieweit vorliegend besonders achtbare Rechtsschutzinteressen verletzt sein sollten. Damit seien die Voraussetzungen für ein Eintreten auf die verwaltungsrechtliche Beschwerde nicht gegeben. Gemäss § 59a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 9. Juli 1968 könne hingegen jede Person jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen Behörden und Beamte bzw. Beamtinnen von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. In der Folge behandelte die Vorinstanz die förmliche Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2000 als Aufsichtsbeschwerde; sie kam sodann

zum Schluss, dass keine Gründe für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten gegenüber der Strafanstalt (...) ersichtlich seien; ein formeller Nichteintretensentscheid erging allerdings nicht.

Der Beschwerdeführer moniert im Wesentlichen, die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Besuchspraxis einer Vollzugsanstalt keinen Verfügungscharakter habe und daher nicht mit Verwaltungsbeschwerde angefochten werden könne, erweise sich als falsch. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis bestehe die Möglichkeit, eine Feststellungsverfügung über die Grundrechtskonformität eines umstrittenen Realaktes zu verlangen. Art. 25 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG) sähe auf Bundesebene einen entsprechenden Anspruch ausdrücklich vor. Es gäbe keinen Anlass, im Kanton Aargau davon abzuweichen. Im Übrigen sei in der Lehre anerkannt, dass Akte, die grundsätzlich geeignet seien, in die Rechtsstellung der einzelnen Personen einzugreifen, in Verfügungsform ergingen, unabhängig davon, ob sie als Tathandlung oder als normativer Akt in Erscheinung träten. Zudem anerkenne die Vorinstanz selbst, dass das Recht zum freien Verkehr des Rechtsanwaltes oder der Rechtsanwältin mit der Klientenschaft eine Bundesvorschrift gemäss Art. 46 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) sei. Die Nichteinhaltung dieser Bundesnorm sei "mit Nichtigkeitsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht anfechtbar". Somit gehe es nicht an, dass die Vorinstanz meine, sie könne diese Frage, welcher Grundrechtscharakter zukomme, lediglich auf dem Wege der Aufsichtsbeschwerde behandeln und abweisen.

Zu klären ist somit zunächst, ob die Vorinstanz zu Recht lediglich unter aufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten auf die Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Juli 2000 eingegangen ist bzw. - damit eng verbunden - welche (Rechts-)Natur den angeordneten Eingangskontrollen zukommt.

b) aa) Mit Verwaltungsbeschwerde anfechtbar sind grundsätzlich Verfügungen und Entscheide (§ 38 Abs. 1 VRPG). Das Vorliegen eines solchen Anfechtungsobjekts bildet Voraussetzung dafür, dass auf eine Verwaltungsbeschwerde eingetreten und diese materiell behandelt werden darf (vgl. Michael Merker, Kommentar zu den

§§ 38-72 VRPG, Zürich 1998, Vorbem. zu § 38 N 1 ff. und N 20 zu § 38).

Verfügungen und Entscheide sind verbindliche Anordnungen einer Verwaltungsbehörde 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; unter "Entscheid" wird dabei das im Rechtsmittelverfahren ergangene Erkenntnis über eine angefochtene Verfügung verstanden (vgl. Merker, a.a.O., N 4 und N 20 zu § 38).

Abzugrenzen sind Verfügungen insbesondere von den Realakten: Realakte sind auf einen tatsächlichen Erfolg ausgerichtete staatliches Handeln; sie begründen in der Regel keine Rechte und Pflichten der Privaten und dienen unmittelbar der Erfüllung von Verwaltungsaufgaben. Beispiele hiefür bilden etwa die Wasserversorgung, die Kehrichtabfuhr oder der Stassenunterhalt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, N 704).

Nebst Verfügungen und Realakten bedient sich die Verwaltung noch weiterer Handlungsformen (vgl. etwa Häfelin/Müller, a.a.O., N 694 ff.). Vorliegend ist insbesondere auf die sog. verfahrensfreien Regelungsakte zu verweisen: Darunter werden Tatbestände verstanden, bei welchen Rechtswirkungen losgelöst von einem Verfügungsverfahren eintreten, d.h. wo Akte *Rechtsfolgen* setzen, ohne die betroffene Person mit den Mitteln des Verfügungsverfahrens vorgängig der Tatbestandsverwirklichung am Regelungsakt beteiligen zu lassen und ihr einen entsprechenden Rechtsschutz zu geben (vgl. Lukas S. Brühwiler-Frésey, Verfügung, Vertrag, Realakt und andere verwaltungsrechtliche Handlungssysteme, Bern 1984, N 440, 442). Verfahrensfreie Regelungsakte setzen an der Nahtstelle zwischen normativer und faktischer Wirklichkeit Rechtsfolgen fest, *ohne präventiven Rechtsschutz* zu gewähren. Als Beispiele lassen sich etwa Verkehrsanordnungen von Polizeibeamten oder Polizeibeamtinnen, sofort mit Erlass wirkenden Demonstrationsverbote, Anordnungen im Rahmen der Sitzungspolizei einer Behörde oder Massnahmen einer

Lehrperson gegenüber einer Schülerin oder einem Schüler aufführen (vgl. Brühwiler-Frésey, a.a.O., N 452, 446).

bb) Auch wenn sich die Eingangskontrolle vorliegend zwar primär und überwiegend in ein einer tatsächlichen Aktion manifestiert, erweist sich diese letztlich doch als reale Komponente eines dieser Handlung zugrundeliegenden Regelungsaktes gegenüber dem Beschwerdeführer, die angeordneten Kontrollmassnahmen zu dulden bzw. sich etwa mittels Ausziehen des Hosengurtes oder der Schuhe aktiv daran zu beteiligen (vgl. Roland Plattner-Steinmann, Tatsächliches Verwaltungshandeln, Zürich 1990, S. 114 f.). Zielt eine Tätigkeit aber auf die Regelung eines Verwaltungsrechtsverhältnisses, ist diese den Verwaltungsrechtshandlungen zuzuordnen (vgl. Plattner-Steinmann, a.a.O., S. 124). Damit ist hier entgegen den Ausführungen der Vorinstanz bereits von einer (verfahrensfreien) *Verwaltungsrechtshandlung* - und nicht von einer Verwaltungstathandlung oder einem Realakt - auszugehen. Mit den erwähnten Kontrollmassnahmen liegen demnach verfügbare Anordnungen vor; sie könnten an sich Gegenstand einer beschwerdefähigen Verfügung sein, die Beginn, Ende und Umfang der Leistungs- bzw. Duldungspflicht festlegen würde (vgl. Plattner-Steinmann, a.a.O., S. 122). Dabei kann es nicht massgebend darauf ankommen, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 13. Juli 2000 eingangs davon spricht, die Besuchspraxis der Strafanstalt (...) als solche anzufechten, ergibt sich doch aus der Begründung hierzu deutlich, dass er sich im Wesentlichen gegen die ihm gegenüber in seiner Stellung als Rechtsanwalt konkret angeordneten Massnahmen innerhalb dieser Praxis zur Wehr setzen wollte, um etwa bei zukünftigen Besuchen in der Strafanstalt (...) vor entsprechenden Kontrollen bewahrt zu sein. Diese konkret angeordneten Massnahmen sind aber als Verwaltungsrechtshandlungen zu beurteilen, welche eines entsprechenden Rechtsschutzes bedürfen.

cc) Zu prüfen bleibt nun aber weiter, ob sich der Beschwerdeführer - wie erfolgt - direkt gegen die angeordneten Kontrollakte auf dem Rechtsmittelweg zur Wehr setzen konnte oder ob er vorgängig den Erlass einer Feststellungsverfügung über deren Rechtmässigkeit hätte verlangen müssen.

c) aa) Auch das aargauische Verwaltungsverfahrenrecht setzt wie vorerwähnt für ein Beschwerdeverfahren grundsätzlich das Vorliegen einer Verfügung als Anfechtungsobjekt voraus. Sind nicht alle Begriffsmerkmale einer Verfügung erfüllt oder ergehen behördliche Akte, die sich auf individuelle Rechtsverhältnisse auswirken, nicht in Verfügungsform, ergeben sich Abgrenzungsprobleme; dabei weisen gewisse Autoren darauf hin, dass in Grenz- und Zweifelsfällen massgeblich auf das Rechtsschutzinteresse als Hauptkriterium für die Abgrenzung der anfechtbaren Hoheitsakte vom übrigen staatlichen Handeln abgestellt werden sollte, um den individuellen Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung tatsächlich zu gewährleisten. Daraus ist aber nicht zu schliessen, dass immer dann ein anfechtbarer Hoheitsakt gegeben ist, wenn an der Anfechtbarkeit ein Rechtsschutzinteresse besteht; massgeblich ist immer auf die gesetzliche Begriffsbestimmung abzustellen. Das Rechtsschutzinteresse ersetzt somit nicht die Begriffsmerkmale einer Verfügung, sondern ist lediglich ein im Interpretationsfall beizuziehendes Grundmotiv derselben, wobei aber immerhin ein erhöhtes und besonders achtbares Rechtsschutzinteresse nachzuweisen ist (vgl. dazu Alfred Kölz/Jürg Bossart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 4-31, N 19; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, S. 130; Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N 2, 27 und 29 zu Art. 49; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl. Bern 1994, S. 116; vgl. auch Merker, a.a.O., N 80 zu § 38).

bb) Selbst wenn vorliegend noch davon ausgegangen würde, dass bezüglich der Qualifikation der Eingangskontrollen als Verfügung ein Grenz- bzw. Interpretationsfall vorläge (vgl. hierzu aber lit. b hievor: Qualifikation als sog. verfahrensfreier Regelungsakt), müsste die Möglichkeit einer direkten Anfechtung mangels Intensität des Rechtsschutzinteresses abgewiesen werden: In die geschlossene Strafanstalt (...) werden im Wesentlichen Zuchthaus- und Gefängnisinsassen, welche in den letzten fünf Jahren bereits eine Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe von über sechs Monaten verbüsst bzw. erst-

mals Bestrafte, die gemein- oder fluchtgefährlich sind, sowie Verwahrte eingewiesen (vgl. Art. 2 Ziff. 2 und 3 des Konkordats über den Vollzug von Strafen und Massnahmen nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch und dem Recht der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz [Strafvollzugskonkordat] vom 4. März 1959). Hier stellen die Kontrollen der Besuchspersonen mittels Magnetbogen (und bei Reaktion desselben auch weitergehende Kontrollen wie etwa das Ausziehen der Schuhe oder des Hosengurtes) taugliche und geeignete Mittel dar, um die innere Sicherheit und Ordnung innerhalb der Anstalt zu gewährleisten. Liegt dabei überhaupt ein grundrechtsrelevanter Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Besuchenden vor, erweist sich dieser aus objektiver Sicht als eher geringfügig. Zusätzlich liegt es im Wesentlichen in der Hand der Besuchenden, weitergehende Kontrollen (wie z.B. Ausziehen des Hosengurtes) zu vermeiden, indem etwa bei der Wahl der Kleider und der mitgebrachten Gegenstände darauf geachtet wird, dass der Magnetbogen möglichst ohne Reaktion passiert werden kann. Aber auch allfällige Eingriffe in die Berufsausübung des Beschwerdeführers bzw. in die Verteidigungsrechte seines Klienten (vgl. ebenfalls Erw. 3 hiernach) erweisen sich mit den hier zu erduldenen Eingangskontrollen in ihrer Intensität und Dauer jedenfalls als solche bloss untergeordneter Art. Damit aber erscheint eine direkte Anfechtungsmöglichkeit nicht als unabdingbar; dem Beschwerdeführer musste es daher zumutbar sein, vorerst um den Erlass einer (Feststellungs-)Verfügung bei der hiefür kompetenten Stelle zu ersuchen (vgl. hiezu Erw. 3 hiernach; vgl. auch Brühwiler-Frésey, a.a.O., N 450).

cc) Die Vorinstanz hält in ihrem Entscheid vom 22. September 2000 (S. 2) demnach zutreffend fest, dass die Voraussetzungen für ein Eintreten auf die verwaltungsrechtliche Beschwerde nicht gegeben waren; zwar hat sie keinen förmlichen Nichteintretensentscheid gefällt, sondern lediglich in Form eines Antwortschreibens in aufsichtsrechtlicher Hinsicht Stellung genommen. Dies darf dem Beschwerdeführer indes nicht zum Nachteil gereichen und ändert somit nichts an der Anfechtbarkeit des Nichteintretensentscheids mittels Verwaltungsbeschwerde; auf Grund des Gesagten ist sie aber abzuweisen (zur Anfechtbarkeit vgl. Attilio R. Gadola, Das verwaltungs-

interne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, S. 293; Gygi, a.a.O., S. 131; Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 5 zu § 19; vgl. auch Merker, a.a.O., FN 29 in N 9 zu § 38).

2. a) Der Beschwerdeführer verlangt vor dem Regierungsrat, es sei festzustellen, dass die Anweisung der Strafanstalt (...), den Hosengurt und die Schuhe auszuziehen, rechtswidrig gewesen sei.

b) aa) Die Zulässigkeit der Feststellungsverfügung ist auch im Kanton Aargau in Lehre und Rechtsprechung unbestritten und bei Anwendung von Bundesrecht auch im kantonalen Verfahren vorgeschrieben (vgl. Merker, a.a.O., N 26 zu § 38; BGE 120 Ib 355, 117 Ib 447 f., 114 V 203). Eine Feststellungsverfügung ist dann zu erlassen, wenn der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin ein aktuelles, schützenswertes - rechtliches, tatsächliches, wirtschaftliches oder ideelles - Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses nachweisen kann und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der beschwerdeführenden Person durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Bei fehlendem aktuellem Interesse kann eine Rechtmässigkeitsprüfung angezeigt sein, wenn Wiederholungsgefahr besteht. Besteht die Möglichkeit, alternativ den Erlass einer Gestaltungsverfügung durchzusetzen, muss der Feststellungsanspruch verneint werden (zum Ganzen vgl. Merker, a.a.O., N 27 ff. und N 129 zu § 38).

bb) Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, das Ausziehen des Hosengurtes sowie das Ausziehen der Schuhe und Durchleuchten derselben stelle eine Persönlichkeitsverletzung und eine Herabminderung der Würde des Anwaltsberufes dar, und zwar insbesondere dann, wenn kein konkreter Verdacht auf eine strafbare Handlung bestünde; ausserdem rügt er eine Verletzung von Art. 46 Abs. 3 StGB.

An der Feststellung der Grundrechtskonformität der angeordneten Kontrollen bzw. an deren Übereinstimmung mit dem Bundesrecht hat der Beschwerdeführer zweifellos ein schutzwürdiges Interesse, wirkt sich die Klärung dieser Fragen doch allenfalls auf weitere Anwaltsbesuche desselben in der Strafanstalt (...) aus. Ge-

gegenstand des Feststellungsbegehrens ist die Pflicht des Beschwerdeführers, die Kontrollen zu dulden bzw. im erforderlichen Mass daran mitzuwirken, somit ein Rechtsverhältnis. Entgegenstehende öffentliche oder private Interessen sind keine ersichtlich. Auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses kann vorliegend verzichtet werden, könnte diese Frage aufgrund des fehlenden präventiven Rechtsschutzes doch kaum je überprüft werden (vgl. Erw. 1b hievov; vgl. auch BGE 121 I 87 ff., 107 IV 25 ff.). Die Möglichkeit, eine Gestaltungsverfügung durchzusetzen, besteht nicht. Der Regierungsrat kommt somit zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer ein grundsätzlicher Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung zusteht.

c) aa) Die Vorinstanz wirft ein, infolge Beschwerdeänderung dürfe auf dieses neue Rechtsbegehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten werden.

bb) Beschwerdeänderung ist die Änderung des Streitgegenstandes im Rechtsmittelverfahren. Beschwerdeänderungen sind grundsätzlich unzulässig; sie zeichnen sich dadurch aus, dass entweder gestützt auf den gleichen Sachverhalt etwas qualitativ anderes verlangt wird oder dass zwar an den formulierten Begehren festgehalten wird, die behaupteten Rechtsfolgen aber auf einen anderen, ausserhalb des Streitgegenstandes liegenden Sachverhalt abgestützt werden. Demgegenüber sind quantitative Erweiterungen des Beschwerdebegehrens innerhalb bzw. ohne Veränderung des Streitgegenstandes im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren innerhalb der Beschwerdefrist grundsätzlich zuzulassen; der massgebliche Sachverhalt, auf den sich die Argumentation der beschwerdeführenden Person ohne Beschwerdeänderung abstützen kann, ist der zu Beginn des Beschwerdeverfahrens eingebrachte Sachverhalt, aus dem die in den Beschwerdeanträgen behaupteten Rechtsfolgen abgeleitet werden, sowie der Sachverhalt, der mit dem Streitgegenstand in einem engen Sachzusammenhang steht. Insoweit können die Anträge quantitativ variieren, ohne dass damit zugleich eine Beschwerdeänderung verbunden ist. Insbesondere prozessökonomische Gründe verbieten zudem eine übertriebene Formalisierung des Beschwerdeverfahrens, zumal die Verwaltungsbehörden auch nicht an die Beschwerdean-

träge der Parteien gebunden sind (§ 43 Abs. 1 VRPG; zum Ganzen vgl. Merker, a.a.O., N 12 ff. zu § 39).

cc) Unzweifelhaft stützt sich das jetzige Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers auf den von ihm schon zu Beginn des Verfahrens vor der Vorinstanz eingebrachten Sachverhalt, der damit dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegt. Zwar trifft es tatsächlich zu, dass der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren kein Feststellungsbegehren bezüglich der Rechtskonformität der angeordneten Kontrollen gestellt hat; vielmehr stellte er den Antrag, die Strafanstalt (...) sei anzuweisen, Rechtsanwälte oder Rechtsanwältinnen bei Besuch von Klienten überhaupt nicht zu kontrollieren, eventualiter höchstens den Magnetbogen passieren zu lassen. Damit brachte er aber jedenfalls als behauptete Rechtsfolge bereits zum Ausdruck, die durchgeführten Kontrollen erwiesen sich als nicht rechtskonform. Das hier zu beurteilende Feststellungsbegehren kann daher als vom Streitgegenstand abgedeckte lediglich quantitative und damit zulässige Erweiterung der Beschwerde betrachtet werden, zumal es aus prozessökonomischen Gründen abwegig wäre, die Angelegenheit an die vorbefasste Vorinstanz zum Erlass einer Feststellungsverfügung zurückzuweisen. Zusammenfassend erweist sich somit das vom Beschwerdeführer gestellte Feststellungsbegehren als zulässig.

3. a) aa) Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung von Art. 46 Ziff. 3 StGB. Er ist der Ansicht, diese Bestimmung garantiere den ungehinderten Zugang zur Klientschaft und gehe damit den quantitativen Beschränkungen der Anstaltsordnung vor.

bb) Art. 46 Ziff. 3 StGB bestimmt, dass dem Rechtsanwalt oder der Rechtsanwältin in einem gerichtlichen oder administrativen Verfahren innerhalb der allgemeinen Anstaltsordnung das Recht zum freien Verkehr mit der eingewiesenen Person zusteht, soweit nicht eidgenössische oder kantonale Verfahrensgesetze entgegenstehen. Weiter bestimmt Art. 5 Abs. 4 der Verordnung (1) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB 1) vom 13. November 1973 vorbehältlich für die Schweiz verbindlicher völkerrechtlicher Regelungen, dass die Anstaltsleitung innerhalb der allgemeinen Anstaltsordnung Rechtsanwälten oder Rechtsanwältinnen den freien Verkehr mit der eingewiesenen Person gestatten kann. Gemäss bundesgerichtlicher

Rechtsprechung bedeutet dieses Recht zum freien Verkehr nun einerseits, dass sonst geltende, quantitative Beschränkungen (etwa hinsichtlich Anzahl und Dauer von Besuchen) in Bezug auf die Verbindung zum Anwalt oder zur Anwältin grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen, und andererseits, dass auf Kontrollen möglichst weitgehend verzichtet wird (vgl. BGE 107 IV 25 ff.). Unzulässig ist es, wenn die Verbindung zwischen Anwalt oder Anwältin und Gefangenen durch Beschränkungen der ersten Art unverhältnismässig eingeschränkt oder zeitweise sogar aufgehoben wird. Auch die Überwachung von Gesprächen ist eine erhebliche Behinderung.

cc) Die hier zu beurteilenden Eingangskontrollen in eine Strafanstalt können unter Sicherheitsgesichtspunkten von vornherein nur einen geringfügigen Eingriff darstellen, der die Verteidigungsrechte des Strafgefangenen aber auch Rechte des Anwalts oder der Anwältin auf freien Verkehr mit der eingewiesenen Person nicht oder nur mittelbar berührt. Das Interesse, die Sicherheit und Ordnung des Betriebes einer geschlossenen Vollzugsanstalt wie der Kantonalen Strafanstalt (...) zu gewährleisten, überwiegt klarerweise das Interesse des Rechtsvertreters oder der Rechtsvertreterin am völlig unkontrollierten Zugang zum Mandanten oder zur Mandantin. Auch ein Verteidiger oder eine Verteidigerin kann beispielsweise von Dritten bedroht oder unter Druck gesetzt werden, Gegenstände, welche die Sicherheit des Anstaltsbetriebs gefährden können, an den Sicherheitskontrollen vorbeizuschleusen. Dass in der Strafanstalt (...) - speziell als Anstalt für Vorbestrafte bzw. für erstmals Bestrafte, die gemein- oder fluchtgefährlich sind bzw. für Verwahrte ausgestaltet - solche Eintrittskontrollen stattfinden, ist somit verhältnismässig und mit Art. 46 Ziff. 3 StGB vereinbar, zumal über das Passieren des Magnetbogens und das Durchleuchten der Aktentasche hinausgehende Kontrollen nur bei gegebenem Anlass (Reaktion des Magnetbogens) vorgenommen werden.

Aus der - im Übrigen nicht ausreichend substantiierten - Behauptung des Beschwerdeführers, dass zahlreiche Vollzugs- und Untersuchungsgefängnisse der Schweiz auf Kontrollen jeglicher Art bei Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen verzichten, kann dieser zudem nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gegenteilig ist sogar dem

in den Akten enthaltenen Entscheid des Polizei- und Militärdepartementes des Kantons (...) zu entnehmen, dass sich Anwältinnen und Anwälte für den Zutritt zum Untersuchungsgefängnis (...) einer Eingangskontrolle - zumindest dem Passieren des Magnetbogens - zu unterziehen haben. Im Rahmen des Sicherheitsdispositivs einer Strafvollzugsanstalt wie derjenigen der Strafanstalt (...) muss es darüber hinaus auch zulässig sein, bei entsprechender Reaktion des Magnetbogens weitergehende Kontrollen anzuordnen und sich nicht nur mit einer Erklärung der betroffenen Person zu begnügen.

dd) Nachdem hier die über das Passieren des Magnetbogens und das Röntgen der Aktentasche hinausgehenden - beanstandeten - Kontrollen (Ausziehen des Hosengurtes und der Schuhe) tatsächlich nur deshalb angeordnet wurden, weil der Magnetbogen mehrfach reagiert hatte, und überdies keine Hinweise dafür vorliegen, dass dadurch die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers bzw. seines Klienten beeinträchtigt worden wären (vgl. auch Art. 31 f. der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999, Art. 6 Ziff. 2 und 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1974 [EMRK] und Art. 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [UNO-Pakt II]), kommt der Regierungsrat zum Schluss, dass von einer Verletzung von Bundesrecht, insbesondere von Art. 46 Ziff. 3 StGB, oder von völkerrechtlichen Verträgen keine Rede sein kann.

b) aa) Der Beschwerdeführer ist weiter der Ansicht, die Anordnung, Hosengurt und Schuhe auszuziehen, stelle einen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre dar und verletze damit Art. 10 und 13 BV.

bb) Art. 13 BV schützt die Privatsphäre. Demnach hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Jede Person hat überdies Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. Die persönliche Freiheit wird in Art. 10 BV wie auch in § 15 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (KV) statuiert. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung schützt das Grundrecht der persönlichen Freiheit als zentrales Freiheitsrecht nicht nur die Bewegungsfreiheit sowie die körperliche und psychi-

sche Integrität, sondern darüber hinaus alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung bilden. Das Bundesgericht hat indessen wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass nicht jeder beliebige Eingriff in den persönlichen Bereich eines Menschen die Berufung auf dieses Grundrecht rechtfertigt. Die persönliche Freiheit hat nicht die Funktion einer allgemeinen Handlungsfreiheit, auf die sich die einzelne Person gegenüber jedem staatlichen Akt berufen kann, der sich auf die persönliche Lebensgestaltung auswirkt. Das Grundrecht der persönlichen Freiheit schützt nicht beliebige Freiheiten, sondern nur grundlegende Aspekte der menschlichen Existenz. Es ist deshalb jeweils eine Grenzziehung des Schutzbereichs der persönlichen Freiheit notwendig, wobei die Grenze im Einzelfall angesichts von Art und Intensität der Beeinträchtigung zu suchen ist (vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. A., Bern 1999, S. 7 ff.; BGE 119 Ia 474, 120 Ia 145, 149). Ob im konkreten Fall die für die gerechtfertigte Anrufung des verfassungsmässigen Persönlichkeitsschutzes notwendige Eingriffsintensität gegeben ist, muss indessen nicht beantwortet werden. Selbst bei Bejahung der Eingriffsintensität können sich - wie die folgenden Ausführungen zeigen - die angeordneten Kontrollen jedenfalls auf eine gesetzliche Grundlage stützen, liegen im öffentlichen Interesse und erweisen sich zudem als verhältnismässig. Offenkundig ist mit dem Ausziehen des Hosengurtes und der Schuhe auch nicht der unantastbare Kerngehalt des Persönlichkeitsschutzes betroffen (vgl. Art. 36 BV).

cc) Das Recht auf freien Verkehr der Gefangenen mit ihren Rechtsvertretern bzw. Rechtsvertreterinnen ist dem Grundsatz nach wie hinsichtlich seiner Beschränkungen im unter lit. a hievor näher untersuchten Art. 46 Ziff. 3 StGB sowie in Art. 5 Abs. 4 VStGB 1 geregelt, soweit dies der Natur der Sache nach in einem allgemeinen Erlass möglich und geboten ist. Soweit darin das Handeln im Einzelfall der Anstaltsleitung überlassen wurde, ist es dieser auch anheimgestellt, Einschränkungen in Einzelverfügungen oder in einer allgemeineren, bestimmte Fallgruppen erfassenden Anstaltsordnung vorzusehen. Die grundlegende gesetzliche Grundlage findet sich aber schon in den genannten Bestimmungen. Entscheidend ist alsdann

lediglich, dass die gestützt darauf ergangene Verfügung oder allgemeine Anstaltsordnung den Grundgedanken dieser Normen nicht verletzt (vgl. BGE 107 IV 28 f.; zum Ganzen vgl. lit. a hievor). Die Regelung des Besuchsrechts in der Hausordnung (vgl. Hausordnung der Strafanstalt ...), die konkretisierenden Richtlinien für Besuche und die Anordnungen im Einzelfall erweisen sich damit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers insoweit als bundesrechtskonform und als ausreichend gesetzlich fundiert. Dass sich die angeordneten Kontrollen im Rahmen des Sicherheitsdispositivs einer geschlossenen Strafanstalt im öffentlichen Interesse bewegen, bedarf keiner näheren Ausführungen. Schliesslich erweisen sich die am Beschwerdeführer vorgenommene Sicherheitskontrolle sowie die Durchführung der beanstandeten weitergehenden Kontrollmassnahmen, nachdem der Magnetbogen mehrfach reagiert hatte, als sachlich richtig und verhältnismässig; allfällige Sicherheitsrisiken sind durch entsprechende Vorkehren soweit als möglich auszuschalten (vgl. lit. a hievor).

Ob im Übrigen eine elektronische Gesichtserfassung oder eine Kontrolle der Schriftstücke tatsächlich rechtswidrig wäre, wie der Beschwerdeführer behauptet, muss hier nicht beantwortet werden; dies gilt ebenfalls für die lediglich hypothetische Frage, wie weit die Kontrollen hätten gehen dürfen, hätte der Magnetbogen auch nach dem Ausziehen des Hosengurtes und der Schuhe noch reagiert.

c) aa) Der Beschwerdeführer führt weiter aus, nach der bundesgerichtlichen Vorgabe seien Kontrollen weitgehend zu vermeiden, da der Anwalt oder die Anwältin als "Diener des Rechts" im weiteren Sinn zur Justizverwaltung gehöre.

Vorweg ist hiezu anzumerken, dass dem angesprochenen Bundesgerichtsentscheid (BGE 107 IV 25 ff.) lediglich zu entnehmen ist, dass ein solcher Verzicht bzw. eine solche Beschränkung von Kontrollmassnahmen der Sicherung der Verteidigungsrechte der Gefangenen dienen soll. Die Argumentation des Beschwerdeführers kommt dagegen nicht zur Sprache.

bb) Zwar wird der Verteidiger bzw. die Verteidigerin gelegentlich als "Gehilfe des Richters bzw. Diener des Rechts" bezeichnet (vgl. auch § 14 des aargauischen Anwaltsgesetzes [Gesetz über die

Ausübung des Anwaltsberufes, AnwG] vom 18. Dezember 1984). Diese Ausdrucksweise ist insoweit zutreffend, als Anwältinnen und Anwälte justizielle Funktionen verrichten und so Teil der Rechtspflege sind (vgl. Robert Hauser/Erhard Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. A., Basel 1997, N 22 zu § 40). Der Anwalt oder die Anwältin ist aber immer Verfechter von Parteiinteressen und somit einseitig für die jeweilige Klientschaft tätig (BGE 106 Ia 105). Dennoch bringen die Gesetze den Anwältinnen und Anwälten im Hinblick auf ihre Aufgaben wie auch auf ihre weitestgehende Unabhängigkeit grosses Vertrauen entgegen und gewähren ihnen Vorrechte wie etwa den in Art. 46 Ziff. 3 StGB statuierten freien Verkehr mit den Inhaftierten. Dafür wird erwartet, dass die Anwälte und Anwältinnen ihre Tätigkeit korrekt ausüben und ihre Vorzugsstellung nicht zu verfahrensfremden Zwecken missbrauchen (vgl. BGE 106 Ia 105; zum Ganzen vgl. Hauser/Schweri, a.a.O., N 23 ff. zu § 40).

Anwältinnen oder Anwälte, die sich pflichtgemäss für ihre Klientschaft einsetzen, können allerdings in eine ernste Konfliktsituation geraten, wenn sie z.B. um Weiterleitung eines Schriftstückes an einen Gesinnungsfreund gebeten werden oder wenn ihnen ein solches von Dritten zur Weiterleitung an den Gefangenen oder die Gefangene übergeben wird. Schliesslich können auch Dritte sie unter Druck setzen oder auch ohne deren Wissen dazu missbrauchen, Gegenstände, welche die Sicherheit des Anstaltsbetriebes gefährden können, an den Sicherheitskontrollen vorbeizuschleusen. Eingangskontrollen - wie vorliegend beanstandet - können in diesem Sinne durchaus auch im Interesse der Anwältinnen und Anwälte liegen, ohne dass diesen entsprechendes Misstrauen entgegengebracht werden soll (vgl. BGE 106 Ia 222 E. 3b). Die Würde des Anwaltsberufes wird mit solchen Kontrollen nicht herabgewürdigt. Auch diese Rüge des Beschwerdeführers zielt somit ins Leere.

d) Der Regierungsrat kommt damit zum Schluss, dass der Beschwerdeführer aus seinen Vorbringen nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag und sich die ihm gegenüber anlässlich des Zutritts zur Kantonalen Strafanstalt (...) vom (...) angeordneten Kontrollen, insbesondere das Ausziehen des Hosengurtes sowie das Ausziehen

der Schuhe und Durchleuchten derselben, unter den damals gegebenen Umständen als rechtmässig erweisen.

Damit hat der Regierungsrat aber auch zugleich den materiellen Gehalt des Aufsichtsbeschwerdeentscheides vom 22. September 2000 überprüft; dieser ist infolge der Zulässigkeit der Beschwerdeerweiterung (vgl. Erw. 2 c hievor) in inhaltlicher Sicht im jetzigen Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers aufgegangen.

4. a) Die Beschwerde ist somit abzuweisen und der Beschwerdeführer wird grundsätzlich kostenpflichtig (§ 33 Abs. 2 VRPG). Soweit sich die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz richtet, ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass dieser bezüglich der Form an einem Mangel gelitten hat. Dem Beschwerdeführer sind daher lediglich fünf Sechstel der entstandenen Kosten aufzuerlegen. Der restliche Sechstel ist auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. § 35 VRPG).

Das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers vor dem Regierungsrat erweist sich zwar als zulässig; die materielle Prüfung zeigt jedoch, dass sich die Eingangskontrollen der Strafanstalt (...) vom (...) als rechtskonform erweisen.

b) Nachdem der Beschwerdeführer in eigener Sache und in eigenem Namen das Rechtsmittelverfahren führt, entfällt die Ausrichtung einer Parteientschädigung (vgl. § 36 VRPG; vgl. auch AGVE 1991 S. 153).

IX. Opferhilfe

132 Kostengutsprache für die Erstellung eines Haushaltgutachtens.

- **Ob das Opfer weitere Hilfe i.S. von Art. 3 Abs. 4 OHG oder Entschädigung i.S. von Art. 12 OHG beansprucht, bestimmt sich nach dem gestellten Begehren und der dazugehörigen Begründung (Erw. 2 c/aa).**
- **Die Opferhilfe muss unmittelbar dem anspruchsberechtigten Opfer zukommen und nicht etwa einer Drittperson (Erw. 2 c/bb).**
- **Kosten für die Erstellung eines Haushaltgutachtens können als weitere Hilfe i.S. von Art. 3 Abs. 4 OHG geltend gemacht werden (Erw. 2 c/cc und dd).**

Entscheid des Regierungsrates vom 29. August 2001 in Sachen M.M. gegen Verfügung des Kantonalen Sozialdienstes.

Aus den Erwägungen

2. a) Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei im Rahmen der weiteren Hilfe gemäss Art. 3 Abs. 4 OHG Kostengutsprache für die Erstellung eines Haushaltgutachtens zu erteilen.

Der Beschwerdeführer wird seit dem tragischen Vorfall im Behindertenheim rund um die Uhr von seiner Mutter betreut. Mit dem Haushaltgutachten sollen der zeitmässige Umfang und die daraus resultierenden Kosten abgeklärt werden. Dabei ist gemäss den Eingaben des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass die bisherige Heimbetreuung kostenmässig günstiger war als die Einzelbetreuungen durch die Mutter. Diese Mehrkosten sollen bei der Haftpflichtversicherung des Schädigers eingefordert werden (Betreuungsschaden). Zu denken sei hier an eine Rente bis zum Tod des Beschwerdeführers bzw. bis er allenfalls wieder in ein Heim

eintreten müsse. Der Rechtsvertreter steht dabei in entsprechenden aussergerichtlichen Verhandlungen mit der (...) -Versicherung; diese ist indessen ohne den Nachweis eines konkreten Schadens nicht zu irgendwelchen Zahlungen bereit (vgl. ...).

(...)

c) aa) Gemäss Art. 3 Abs. 4 OHG übernimmt die Beratungsstelle weitere Kosten, wie Arzt-, Anwalts- und Verfahrenskosten, soweit dies aufgrund der persönlichen Verhältnisse des Opfers angezeigt ist. Die weitere Hilfe zeichnet sich dadurch aus, dass sie zeitlich an die allenfalls notwendige Soforthilfe anschliesst. Sie umfasst längerfristige Massnahmen, die insbesondere der Verarbeitung der Erlebnisse durch das Opfer dienen. Auch das Inkasso des geschuldeten Schadenersatzes beim Täter oder der Täterin sowie die Begleitung im Strafverfahren und die Durchsetzung der Zivilansprüche einschliesslich der Übernahme der Anwaltskosten können unter den Begriff der weiteren Hilfe fallen (vgl. zum Ganzen: Botschaft zum OHG, Bundesblatt [BBl] 1990 II S. 979; Peter Gomm/Peter Stein/Dominik Zehnter, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, N 28 ff. zu Art. 3 OHG; RRB Nr. ...).

Die in Art. 3 Abs. 4 OHG aufgeführten Kosten gehören sachlich zum Schaden, den das Opfer durch die Straftat erleidet und zu dessen Ersatz der Täter bzw. die Täterin verpflichtet ist. Diese Kosten können auch mit der Entschädigung im Sinne von Art. 12 OHG abgegolten werden. Die Berechtigten haben die Wahl zu treffen, in welchem Sinne sie Opferhilfe beanspruchen wollen. Entscheidend ist dabei das Begehren und die entsprechende Begründung dazu. Weiter handelt es sich beim Gesuch um Vorschuss nach Art. 15 OHG - im Verhältnis zum Gesuch um Entschädigung - um eine vorläufige Massnahme. Der Vorschuss soll eine sofortige Hilfe gewähren und die Wartezeit bis zum endgültigen Entscheid über das Entschädigungsgesuch überbrücken (vgl. zum Ganzen: BGE 126 II 228 Erw. 2c/bb, mit Hinweisen auf BGE 125 II 230 Erw. 2d und 121 II 116 Erw. 1. cc).

Vorliegend hat der Beschwerdeführer (noch) kein Entschädigungsbegehren gestellt, sondern - gestützt auf Art. 3 Abs. 4 OHG - lediglich ein Gesuch um Übernahme der Kosten für die Erstellung

eines Haushaltsgutachtens, d.h. der Übernahme der Kosten für die Beschaffung der notwendigen Grundlagen, damit ein Schaden überhaupt beziffert und durchgesetzt werden kann. Mithin handelt es sich also um einen Kostenersatz für die Aufwendungen zur Beschaffung der notwendigen Beweismittel. Die Frage, ob das Gesuch des Beschwerdeführers unter dem Titel "Vorschuss auf Entschädigung" gemäss Art. 15 OHG zu behandeln ist, stellt sich daher nach dem Obgesagten nicht. Im Übrigen wäre Beschwerdeinstanz für derartige Entscheide nicht der Regierungsrat, sondern das Verwaltungsgericht (vgl. § 16 i.V.m. § 12 der regierungsrätlichen Verordnung zum Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 13. Januar 1993 [kantonale Opferhilfeverordnung]).

bb) Wie unter Erw. 1 vorstehend festgehalten, ist M.M. unbestrittenermassen (direktes) Opfer i.S. des Opferhilfegesetzes. Zwar anerkennt Art. 2 Abs. 2 OHG gewisse dem Opfer nahestehende Personen ebenfalls als Opfer im Rechtssinne (indirekte Opfer), so u.a. auch die Eltern des (direkten) Opfers; diese werden dem (direkten) Opfer insbesondere bei der Beratung gemäss Art. 3 und 4 OHG gleichgestellt (Art. 2 Abs. 2 lit. a OHG). Nachdem indessen die Mutter des Beschwerdeführers - wie die Vorinstanz zutreffend selbst anerkennt - gar kein Gesuch um Opferhilfe gestellt hat, ist vorliegend lediglich zu beurteilen, ob M.M. Anspruch auf weitere Hilfe i.S. von Art. 3 Abs. 4 OHG hat.

cc) Gemäss Art. 1 Abs. 1 OHG soll Opfern von Straftaten wirksam Hilfe geleistet werden. Die Wirksamkeit der Hilfe setzt voraus, dass die Unterstützung auf unbürokratische und schnelle Art und Weise erfolgt sowie von dafür qualifizierten Fachleuten erbracht wird. Die Hilfe hat sich in bezug auf ihre Wirksamkeit zudem an den Bedürfnissen des Opfers zu orientieren und diesem gerecht zu werden. Ziel der Hilfe ist die Wiedereingliederung des Opfers in die Gesellschaft, die Wiederherstellung des Selbstvertrauens beim Opfer und die Wiedergutmachung der negativen Folgen der Straftat (vgl. Botschaft zur Volksinitiative "zur Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen" vom 6. Juli 1983, BBl 1983 III, S. 895; Peter Gomm/Peter Stein/Dominik Zehnter, Kommentar zum Opferhilfegesetz-

setz, a.a.O., N 8 ff. zu Art. 1 OHG; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1996 S. 535 ff.).

Indem Art. 1 Abs. 1 OHG als Voraussetzung für die Hilfe deren Wirksamkeit statuiert, ist damit implizit auch gesagt, dass Hilfe nach Opferhilfegesetz nur gewährt werden darf, wenn diese unmittelbar dem anspruchsberechtigten Opfer zukommt und nicht etwa einer Drittperson. Vorliegend bedeutet dies, dass Kosten im Rahmen von Art. 3 Abs. 4 OHG nur insoweit zu übernehmen sind, als dass damit ein Schaden von M.M. bewiesen und somit "zum Durchbruch" verholfen werden soll.

Wie bereits unter Erw. 2. a vorstehend erwähnt, soll mit dem verlangten Haushaltsgutachten ein Betreuungsschaden des Beschwerdeführers belegt werden. Es trifft zwar grundsätzlich zu, dass die Mutter desselben durch ihre Aufwendungen für die Pflege ihres Sohnes einen Haushaltsschaden erleidet; indessen hat sie für dessen Nachweis kein entsprechendes Opferhilfegesuch gestellt. Die durch die Betreuung durch die Mutter entstehenden (höheren) Kosten, einschl. deren Nachweis können aber (auch) als Schaden betrachtet werden, der dem Beschwerdeführer selber entsteht. (...) (Im Folgenden wird die Verpflichtung der Mutter, für ihren Sohn aufzukommen, verneint.)

Demgemäss ist festzuhalten, dass mit dem Nachweis des Schadens, welcher vermutlich durch die Betreuung des Beschwerdeführers durch seine Mutter entsteht, einem Schaden zum Durchbruch verholfen werden soll, der dem Beschwerdeführer selber entsteht. (...)

dd) Weiter ist die Frage zu entscheiden, ob der vom Beschwerdeführer verlangte Ersatz von Aufwendungen für die Erstellung des Haushaltsgutachtens unter die in Art. 3 Abs. 4 OHG genannten weiteren Kosten subsumiert werden kann.

Wie bereits unter Erw. 2. c aa vorstehend erwähnt, handelt es sich bei den einverlangten Kosten um solche für die Beschaffung der notwendigen Beweismittel. Würde der Beschwerdeführer gegen den Täter einen Zivilprozess anstrengen, so würde das Gericht aller Wahrscheinlichkeit nach für den Nachweis des Schadens - auf Antrag des Opfers - im Rahmen des durchzuführenden Beweisverfahrens ein

entsprechendes Gutachten bei einer sachverständigen Person in Auftrag geben (vgl. dazu § 198 des Zivilrechtspflegegesetzes [Zivilprozessordnung, ZPO] vom 18. Dezember 1984 i.V.m. § 253 ff. ZPO). Die dadurch entstandenen Kosten gelten dabei gemäss § 28 des Dekrets über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret, VKD) vom 24. November 1987 als Auslagen, welche zu den Gerichts- und damit den Verfahrenskosten geschlagen werden (vgl. § 100 Abs. 1 ZPO; Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1998, N 3 zu § 100 Abs. 1).

Demgemäss handelt es sich bei den vom Beschwerdeführer verlangten Ersatz der Kosten für die Erstellung eines Haushaltgutachtens um Verfahrenskosten, welche explizit als weitere Kosten i.S. von Art. 3 Abs. 4 OHG genannt werden (vgl. dazu auch Peter Gomm/Peter Stein/Dominik Zehnter, Kommentar zum Opferhilfegesetz, a.a.O., N 44 zu Art. 3 OHG).

d) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass im Rahmen des vom Beschwerdeführer gestellten Opferhilfesuches mit der beantragten Übernahme der Kosten für ein Haushaltgutachten (noch) kein Entschädigungsbegehren gestellt, sondern ein Anspruch auf weitere Hilfe geltend gemacht wird. Mit dem beantragten Gutachten soll im Weiteren ein eigener Schaden des Beschwerdeführers substantiiert werden. Die Aufwendungen für die Erstellung dieses Gutachtens fallen unter die weitere Hilfe gemäss Art. 3 Abs. 4 OHG (...)

Sachregister 1997-2001

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Sachregister 1997-2001

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 Besitzeinweisung

Abschreibungen

- s. Abzüge vom Roheinkommen

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
- Der Vorbehalt für Mehrfamilienhäuser in § 47 Abs. 2 Satz 2 BauG gilt ausschliesslich für den Fall der dienstbarkeitsvertraglichen Reduktion oder Aufhebung der Abstände gemäss § 47 Abs. 2 Satz 1 BauG 2001 **66** 293
- Für eine kommunale Bestimmung, welche eine Verringerung des Gebäudeabstands zulässt, sofern auf einem Nachbargrundstück bereits eine Baute mit zu geringem Grenzabstand steht und die Einhaltung des Gebäudeabstands zu Härten führen würde, bleibt auch im Zusammenhang mit einem Mehrfamilienhaus Raum; dass eine optimale Nutzung des Baugrundstücks nur bei einer Herabsetzung des Gebäudeabstands möglich ist, bildet bei Berücksichtigung der entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen keinen ausreichenden Grund für die Annahme eines Härtefalls 2001 **66** 293
- Interessenabwägung: Sinn und Zweck von Abstandsvorschriften: Bedeutung von Beschattungsregeln; feuerpolizeiliche Gesichtspunkte; Aspekte des Ortsbildschutzes 1997 **85** 299
- Kriterien für die Bestimmung der Hauptwohnseite und des grossen Grenzabstands. 2001 **123** 575
- Ratio legis der Grenzabstandsvorschriften und insbesondere der Vorschriften über den grossen Grenzabstand; Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung bejaht 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** 153
- Der Besitzesdauerabzug ist vom Reineinkommen abzuziehen. 1999 **85** 417
- Die Limitierung des Abzugs von Unterstützungsleistungen gemäss § 30 lit. d StG ist rechtsgültig 2000 **40** 153
- s. Ausbildungskosten
- s. Kinderabzug
- s. Unterstützungsabzug
- s. Weiterbildungskosten

Abzüge vom Roheinkommen

- Abzugsfähigkeit von Anwaltskosten im Zusammenhang mit unselbstständiger Erwerbstätigkeit 2001 **88** 399, 2001 **89** 400

- Abzugsfähigkeit von Anwaltskosten im Zusammenhang mit unselbstständiger Erwerbstätigkeit
- als sog. organische Abzüge 2000 **40** 153
- Arbeitszimmerabzug bei Lehrern 2001 **90** 403
- Berechnung des Abzugs 2001 **90** 403
- Kosten für auswärtige Unterkunft im Zusammenhang mit Weiterbildung 2001 **92** 411
- Mehrfachbelegung von Schulzimmern 2001 **90** 403
- Sofortabschreibung auf beweglichen Gegenständen des Anlagevermögens; formelle Voraussetzungen 2001 **91** 409
- Voraussetzungen 2001 **90** 403
- s. Berufliche Vorsorge
- s. Ersatzbeschaffung
- s. Gewinnungskosten
- s. Jahressteuer
- s. Liegenschaftsunterhaltskosten
- s. Rentenabzug
- s. Schuldzinsen
- s. Weiterbildungskosten

Adhäsionsklage

- 1997 **44** 136

Agenturvertrag

- Anspruch auf Entschädigung für das Delkredere kann auch durch eine besonders hohe Provision abgegolten werden 1997 **4** 34

AHV-Rentenalter

- s. Dienstverhältnis

Akontozahlung

- s. Direktzahlungen

Akten verwaltungsinterne

- s. Submissionen

Akteneinsichtsrecht

- Dritte sind in der Regel nicht berechtigt, die Gerichtsakten einzusehen 2001 **22** 73
- Recht auf Einsichtnahme in ein Verhandlungsprotokoll; Korrelat der Aktenerstellungspflicht 2001 **79** 369
- s. rechtliches Gehör
- s. Submissionen

Aktiensteuerrecht

- s. Steuerdomizil

Aktivlegitimation

- Arbeitnehmer ist nicht Gläubiger der Sozialversicherungsbeiträge 1999 **5** 40

Alimentenbevorschussung

- s. Sozialhilfegesetz

Alterswohnungen

- s. Abstandsvorschriften

ambulante Behandlung (Art. 43 StGB)

- s. Massnahmenvollzug

amtliche Vermessung

- Gegenstand und Verfahren 2001 **5** 39

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

Anfechtungsobjekt

- s. Verfügung

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
- Wertvermehrnde Aufwendungen: Schätzung des AVA als blosses Indiz. Berücksichtigung von Eigenleistungen. 1998 **58** 220
- s. Beweismittelausschluss

Anlagevermögen

- s. Geschäftsvermögen

Anmeldung

- s. Niederlassungsfreiheit

Anschlussappellation

- 2000 14 57

Anschlussberufung

- Haben von mehreren Zivilklägern nur einzelne eine Berufung erhoben, kann nur diesbezüglich Anschlussberufung eingereicht werden 2001 28 86

Anschlussgebühr

- Mangels anderweitiger Regelung im kommunalen Abwasserreglement besteht kein Anspruch auf Rabatt, wenn der Sickerschacht einen Überlauf aufweist. 2001 108 465
- s. Hobbyraum
- s. Mehrwertsteuer

Anschlussklausel

- s. Gebäudewasserversicherung

Anspruchsberechtigung

- 2000 29 90, 2000 1 21

Anstaltseinweisung

- Arbeitserziehungsanstalt als geeignete Anstalt 2001 54 221
- Demenz, die den Grad einer Geistesschwäche erreicht hat, als Grund für die Einweisung in ein Krankenhaus 1997 74 237
- der Ehemann ist als nahestehende Person gemäss Art. 397d ZGB zur Beschwerde legitimiert 2001 56 230
- fehlendes Rechtsschutzinteresse nach Übertritt in eine andere Klinik 2001 56 230
- Intensität der Belastung der Umgebung in einem Pflegeheim; blosser Belästigung reicht nicht 2000 46 165
- 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
- s. Verwahrlosung

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 125 524

anwaltliche Vertretung

- s. Vertretung anwaltliche

Anwaltshonorar

- Der in der Klage respektive Widerklage festgelegte Streitwert bleibt grundsätzlich für das ganze Verfahren massgebend, unabhängig davon, ob die Parteien in dessen Verlauf eine Scheidungskonvention abschliessen 2001 **9 49**

Anwaltskosten

- s. Abzüge vom Roheinkommen

Anwaltsrecht

- Doppelvertretungsverbot 2001 **20 66**
- Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen durch einen Anwalt 2001 **19 66**
- 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 64**
- Voraussetzungen, unter denen eine Verletzung des Verbotes aufdringlicher Werbung i.S.v. § 16 Abs. 1 AnwG vorliegt. 2000 **18 65**
- s. Kontrolle
- s. Verfügung

Anzeiger

- Parteientschädigung an den freigesprochenen Angeklagten wird durch den Staat ausgerichtet und vom Anzeiger zurückgefordert. 2000 **25 80**

Äquivalenzprinzip

- Bei Kumulation von Anschlussgebühren und Baubeiträgen ist das Äquivalenzprinzip bei der Bemessung des Baubeitrags zu beachten 2001 **43 177**
- s. Unterhalt von Meliorationswerken

Arbeitnehmer

- Der im Betrieb des Ehegatten mitarbeitende Ehegatte, welcher ahv-beitragspflichtig ist, gilt als Arbeitnehmer im Sinne des KZG 2001 **32 107**, 2001 **35 110**

Arbeitsbewertungsgutachten

- 1999 **6 41**

Arbeitszimmer

- s. Abzüge vom Roheinkommen

Arealüberbauung

- Begriff 1997 **90 333**

Arrest

- Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel 2000 **9 45**

Arrestbefehl

- s. Einsprache

Arrestkaution

- Voraussetzungen 1997 **13** 55

Asperationsprinzip

- Sind mehrere Verkehrsregelverletzungen zu beurteilen, ist nach dem Asperationsprinzip (Art. 68 StGB) eine Gesamtentzugsdauer, ausgehend von der schwersten Widerhandlung und unter Berücksichtigung der Mindestentzugsdauer 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** 229

Aufenthaltsbewilligung

- s. Fremdenpolizeirecht

Auflage, öffentliche

- s. Vorentscheid

Auflagen

- Wiedererwägung von Baubewilligungsaufgaben nach Realisierung des Bauvorhabens; allgemeine Voraussetzungen der Wiedererwägung; Spezialfall, wenn die vollendete Baute ohne die zur Wiedererwägung gestellte Verpflichtung nicht bewilligt worden wäre 1998 **107** 453
- s. Taxiwesens

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

Aufsicht

- Im Bereich des Bau- und Planungsrechts kann das Baudepartement seine Aufsichtsfunktion in einem Beschwerdeverfahren ausüben, sofern die Voraussetzungen des Widerrufs gegeben sind 2001 **60** 257

Aufsicht über Notare

- Die Wohnsitzpflicht für Notare, welche die Niederlassungsfreiheit einschränkt, ist weder geeignet noch erforderlich, um die dem Staat obliegende Aufsicht ausüben zu können . 2001 **122** 563

Auftragswert

- s. Submissionen

Augenscheinsverhandlung

- Das Begehren um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK muss ausdrücklich und vorbehaltlos gestellt werden 2001 **80** 375
- s. rechtliches 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

Ausgleichsabgabe

- s. Rodungsbewilligung

Auskunftspflicht von Bankorganen und -funktionären

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

Ausländer

- 1997 **46** 140

Ausländerausweis

- 1997 **46** 140

Ausländerrecht

- s. Fremdenpolizeirecht

ausländische Arbeitnehmer

- Anspruch auf Kinderzulagen 2001 **33** 107

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. 1 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 Ausnützungsziffer bei der Ermittlung der massgebenden Grundstücksfläche 1997 **86** 309

Ausschaffungshaft

- s. Fremdenpolizeirecht

Ausschlagung der Erbschaft

- ausnahmsweise Prüfung der Gültigkeit der Ausschlagungserklärung durch den Richter 2001 **3** 34
- die Protokollierung der Ausschlagungserklärung entfaltet keine rechtsbegründende Wirkung 2001 **3** 34

Ausschlussklausel

- s. Gebäudewasserversicherung

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

Aussiedlung

- s. Zonenkonformität

Ausstand

- 2001 **17** 63
- 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** 391
- Keine Vorbefassung des Gerichtspräsidenten im ordentlichen Verfahren zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, wenn dieser bereits zuvor das Summarbegehren um vorsorgliche Vormerkung des Pfandrechts beurteilt hat 2001 **18** 64

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 I" bei einem Holzhaus; Massgeblichkeit der unmittelbar vor der Zerstörung bestehenden Bausubstanz 1998 **76** 310
- s. Abstand
- s. Abstandsvorschriften
- s. Arealüberbauung
- s. Ausnützungsziffer
- s. Ausstand
- s. Baubewilligungsverfahren, vereinfachtes
- s. Bausperre
- 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

Bauarbeiten, Störungen durch

- s. Enteignung, formelle

Baubewilligung

- Baubewilligungspflicht: s. Flugwettbewerb 2001 **65** 286
- Baubewilligungspflicht: s. Holzunterstand
- Rechtsanspruch auf Erteilung, wenn die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind 2000 **62** 246
- s. Baubewilligungspflicht
- s. Besitzstandsgarantie

Baubewilligungsgebühr

- Ohne klare gesetzliche Grundlage können die Kosten der externen Bauverwaltung für die ordentliche Baugesuchsprüfung nicht auf die Bauherrschaft überwält werden. 2000 **135** 571

Baubewilligungspflicht

- Baubewilligungspflicht für ein Wandklimagerät bejaht 2001 **64** 284
- Baubewilligungspflicht für einen eintägigen Flugwettbewerb verneint 2001 **65** 286
- Für die Beurteilung der Baubewilligungspflicht ist die Frage der Rechtmässigkeit der Baute unerheblich 2001 **64** 284
- Gesetzliche Vorgaben und allgemeine Grundsätze 2001 **65** 286
- s. Holzunterstand

Baubewilligungsverfahren

- Die Bewilligungserteilung für das Fällen eines geschützten Baumes erfolgt analog dem Baubewilligungsverfahren 1998 **133** 549
- Grundsätzlich kann ein abgewiesenes Baugesuch wegen fehlender materieller Rechtskraft jederzeit neu gestellt werden; Grenzen des Rechtsmissbrauchsverbots und der Rücksicht auf die Verwaltungsökonomie 2001 **68** 304

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

- Die Einsprache nach § 78 Abs. 1 BauG stellt kein eigentliches Rechtsmittel dar. Im Zusammenhang mit dem Einreichen einer Beschwerde vor der Schätzungskommission kann deshalb nicht von einer Beschwerdeerweiterung gesprochen werden. 2001 **103** 449
- Grundsätze der Kostenverteilung. 2000 **113** 477
- Kostenverteilung: Differenzierte Behandlung von überbauten und unüberbauten Grundstücken hinsichtlich des Erschliessungsvorteils. 2000 **114** 479

Baureife

- s. Erschliessung

Bausperre

- Beginn des Fristenlaufs 1997 **84** 296
- Bei blossen Nutzungsänderungsgesuchen ist für das Verfügen von Bausperren Zurückhaltung angebracht. 2001 **124** 578
- 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
- Wand-Klimageräte gelten als Baute im Sinne von § 6 Abs. 1 lit. a BauG und unterstehen deshalb der Baubewilligungspflicht 2001 **64** 284
- Zufahrt als Tiefbaute (§ 6 Abs. 2 BauG) 1999 **54** 250
- s. Terrassenhaus

Bauzone

- Abgrenzung s. Genehmigungskompetenz nach § 27 BauG
- Bei der Berechnung des Baulandbedarfs gemäss Art. 15 lit. b RPG muss zwischen Wohnzonen und Misch- bzw. Gewerbe- und Industriezonen differenziert werden 2001 **61** 266
- 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
- Rechtsfolgen, wenn die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ganz oder weitgehend mit der Beschwerde an die Vorinstanz identisch ist und auf die Erwägungen der Vorinstanz nicht oder nicht ausreichend Bezug genommen wird 2001 **80** 375

Begründungspflicht bei Verfügungen/Entscheiden

- 2001 **78** 367
- Keine Rechtsverweigerung bei fehlender Begründung der Verfügung betreffend den Erlass vorläufiger Massnahmen. 2000 **16** 61
- 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

Beitragsplan

- Die Kosten der notwendigen Beleuchtung gehören zu den Strassenbaukosten 2001 **44** 187
- Folgen bei zu kleinem Perimeter 2001 **44** 187
- Freiwillige Beiträge von Privaten an die Strassenbaukosten 2001 **44** 187

Beitragsplan, ursprünglicher

- 2001 **105** 454

Belastung der Umgebung

- s. Anstaltseinweisung

Benützungsgebühr

- s. Erschliessungsabgaben

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** 434
- Rückzahlung und erneuter Bezug einer Kapitalleistung zur Wohneigentumsförderung; Besteuerung 2001 **94** 415
- Voraussetzungen für den jährlichen Abzug von Beiträgen an die Säule 3a sind bei selbstständig Erwerbenden jährliche Geschäftsabschlüsse 2001 **93** 412
- s. Einkommenssteuer
- s. Jahressteuer

Berufsausübungsbewilligung

- s. Wohnsitzpflicht

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

Berufung

- Ist eine Freiheitsstrafe von über 18 Monaten oder eine freiheitsentziehende Massnahme in Teilrechtskraft erwachsen und nur der Zivilpunkt mit Berufung angefochten worden, ist eine Parteiverhandlung vor Obergericht nicht obligatorisch 2001 **28** 86

Beschäftigungsgrad

- 2000 **29** 90

Beschattungsregeln

- s. Abstandsvorschriften

Beschlagnahme

- sie findet ihre Grenze im betriebsrechtlichen Existenzminimum 2001 **24** 76
- Verwendung der Vermögenswerte 2001 **24** 76

Beschlagnahme von Bankunterlagen

- 1997 **41** 125

Beschleunigungsgebot

- Das Beschleunigungsgebot gemäss Art. 84 SchKG bringt eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs mit sich 2000 **8** 42
- Umfang der Prüfungspflicht des Rechtsöffnungsrichters 1999 **9** 53

Beschränkte Bauzone

- Ausscheidung einer beschränkten Bauzone zum Schutz der Siedlungsstruktur 1997 **130** 499

Beschwer

- 2000 **14** 57

Beschwerde

- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Erbbescheinigung
- s. Personalrecht

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

Beschwerdeänderung

- Das Begehren eines Rechtsanwalts vor Regierungsrat, es sei festzustellen, dass die Anweisung einer Strafanstalt, zur Eingangskontrolle den Hosengurt und die Schuhe auszuziehen, rechtswidrig gewesen sei, stellt keine unzulässige Beschwerdeänderung dar. 2001 **131** 611

Beschwerdebegründung

- s. Beschwerdeschrift

Beschwerdeerweiterung

- s. Baulandumlegung

Beschwerdefrist

- s. Strassenverkehrsrecht

Beschwerdelegitimation

- Anordnungen im Begründungsteil einer Verfügung, denen ersichtlich Verbindlichkeit zukommen soll, können angefochten werden 1999 **72** 367
- Auch bei der Behördenbeschwerde ist ein schutzwürdiges Interesse Voraussetzung 2001 **81** 378
- Abschluss der Popularbeschwerde (§ 38 Abs. 1 VRPG) 1997 **104** 384
- bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung ist der Ehemann als nahestehende Person gemäss Art. 397d ZGB zur Beschwerde legitimiert 2001 **56** 230
- 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)
- 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** 352
- der Ehefrau im Beschwerdeverfahren nach Kinderzulagengesetz 2001 **35** 110
- 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
- Fehlende formelle Beschwer zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde in Nutzungsplanungssachen 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** 365
- Kein schutzwürdiges Interesse, wenn das Obsiegen im Beschwerdeverfahren keinen praktischen Nutzen brächte 2001 **81** 378
- 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
- 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

- Schutzwürdiges Interesse bei Einreichung eines weiteren Baugesuchs für dasselbe Grundstück; fehlende formelle Beschwerde 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
- 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 Beschwerde 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. bürgerliches Bodenrecht
- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Strassenbau
- s. Submissionen

Beschwerdeobjekt

- s. Zwangsmassnahmen

Beschwerdeschrift

- Anforderungen an die Begründung 1998 **108** 457
- Anforderungen an eine rechtsgenügende Beschwerde 1998 **142** 597
- Eine per Fax eingereichte Beschwerde ist ungültig. Keine Nachfristansetzung zur Beibringung der Originalunterschrift 2000 **79** 347
- 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 Grundstückgewinnsteuer- und im Einkommenssteuerrecht 1998 **65** 250
- Realteilung von Miteigentum unterbricht die Besitzesdauer hinsichtlich der erworbenen "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 Besitzstandsrecht steht, zu einer neuen Rechtswidrigkeit, ist eine Bewilligung möglich, wenn aufs Ganze gesehen die Rechtswidrigkeit deutlich abnimmt. 2000 **134** 570
- 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** 250
- 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** 223

Besondere Abzüge

- s. Jahressteuer

Besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme

- Lose Einstreu ist einer Strohmattlage 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 Strohmattlage 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
- Gestaltung des Grabsteins. 2001 **118** 545

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** 153

Betragensnote

- s. Schulrecht

Betreibung

- Betreibungsferien: Die Mitteilung des Konkursentscheids ist keine Betreibungs-handlung, weshalb die Betreibungsferien für die Berechnung der Weiterziehungsfrist gemäss Art. 174 SchKG ohne Bedeutung sind 2000 **6** 41

Betriebsbewilligung

- s. Taxiwesen

Betriebsnotwendigkeit

- s. Spezialzone

Beweis

- Beweiskraft ausländischer Urkunden bei Kinderzulagen 2001 **33** 107
- s. Gebäudewasserversicherung

Beweisanordnung

- zulässige Beschwerde 2000 **10** 47

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. Erschliessungsabgaben
- s. Strassenverkehrsrecht

Beweismittel

- Beweiskraft einer rechtskräftigen Vermessung im Verfahren der zivilrechtlichen Klage nach § 19 Abs. 2 GVD 2001 **5** 39
- Regeln für die Beweiserhebung durch die Verwaltungsbehörden (§ 22 Abs. 1 und 2 VRPG) 2001 **79** 369
- Verwertbarkeit widerrechtlich erlangter Beweismittel 2000 **13** 54
- 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 Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke durch einen Arzt (Selbstdispensation) 2001 **37** 127
- Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet aufgrund eines Widerrufsvorbehalts 2000 **60** 229
- 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

Brandschutz

- § 48 Abs. 2 BSV; Ausnahmeregelung für Büro- und Schulbauten; Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der Bestimmung 2001 **36** 115

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

- Anforderungen an die Schutzwürdigkeit eines Gebäudes, welches im Nutzungsplanverfahren unter Volumenschutz gestellt wird 2001 **58** 237
- 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** 462
- Bedeutung der Nichteinhaltung von Tierschutzvorschriften bei ergänzenden Direktzahlungen 1998 **119** 491
- Das Ausmass der Sanktion bestimmt sich nicht unmittelbar aus Art. 170 Abs. 1 LwG-CH bzw. Art. 70 Abs. 1 DZV, sondern aus der Bedeutung der verletzten Norm. 2001 **97** 425
- 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** 459
- Funktion und Bindungswirkung des Sanktionsschemas. 2000 **109** 463
- 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
- Nicht jede Tierschutzverletzung hat eine vollständige Streichung der Direktzahlungen zur Folge. Die im Sanktionsschema vorgesehenen Sanktionen werden grundsätzlich als unterste Limite betrachtet; bei entsprechend gravierenden Tierschutzverletzungen ist eine vollständige Streichung vorzunehmen. 2001 **97** 425
- 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** 463
- 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 bejahrt. 1999 **124** 598

Disziplinarmassnahme

- s. Dienstverhältnis

Doppelbesteuerung, interkantonal

- Durchgriff durch Immobiliengesellschaft auf Alleinaktionär im interkantonalen Verhältnis; Steuerumgehung 2001 **96** 419

Doppelzahlung

- 2000 **29** 90

Durchsuchung von Bankunterlagen

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

E**Ehegatte**

- Der im Betrieb des Ehegatten mitarbeitende Ehegatte hat Anspruch auf Kinderzulagen 2001 **32** 107

Ehegattenbesteuerung

- Stellung der Ehegatten im Rechtsmittelverfahren 1999 **39** 174, 1998 **54** 206
- s. Grundstücksgewinnsteuer

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** 424
- Merkmale der selbstständigen Erwerbstätigkeit; mehrjährige Verluste in der Aufbauphase mit anschliessender Gewinnerzielung. 2000 **98** 419
- s. Überführung

Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit

- Erwerb einer Liegenschaft des Arbeitgebers zum Vorzugspreis 2000 **36** 133

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** 411
- Steuerfreiheit beim Kauf einer Rente mit Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge 2000 **97** 416
- 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** 401
- 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** 401

Einladungsverfahren

- s. Submission

Einrede fehlenden neuen Vermögens

- Der Rechtsöffnungsrichter darf nicht vorfrageweise prüfen, ob die Einrede in formeller Hinsicht zulässig ist 2001 **6** 45

Einreiseperr

- s. Fremdenpolizeireicht

Einschulung

- s. Schulrecht

Einsprache

- Dem Pächter selbst steht kein Einsprucherecht zu, er darf aber bei der einspracheberechtigten Behörde Antrag auf Einspracheerhebung gegen den überhöhten Pachtzins stellen. 2001 **98** 433
- Kostenaufgabe bei Rückzug 2001 **27** 83
- s. Einspracheverfahren (Steuerrecht)

Einsprache gegen den Arrestbefehl

- zuständiger Richter 1997 **13** 55

Einspracheverfahren (Steuerrecht)

- Eine per Fax eingeringelte Einsprache ist ungültig. Keine Nachfristansetzung zur Beibringung der Originalunterschrift 2000 **79** 347
- 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** 524
- Instanzenzug bei der Beurteilung von Gemeindebeschwerden. 2000 **125** 524
- 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** 524

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** 540

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** 473
- 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
- Ein Mitglied der Erbengemeinschaft ist grundsätzlich auch alleine zu Eingaben nach § 152 BauG legitimiert. 2001 **102** 446
- 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
- Regelfall der Entschädigungslosigkeit von Beeinträchtigung von Nachbarn durch Bauarbeiten. Voraussetzungen für einen Entschädigungsanspruch. Keine Entschädigungspflicht bei blosser Zugangerschweren. Keine Entschädigungspflicht für wegfallenden Werbeeffect. Keine aussergewöhnliche Dauer bei Beeinträchtigung von maximal neun Wochen. 2001 **101** 443
- 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** 470
- s. vorzeitige Besitzeinweisung

Enteignung, materielle

- Entschädigungsansprüche zufolge Zuweisung in eine Zone öffentlicher Bauten sind bis zum 1. April 2004 nicht verjährt. 2001 **100** 441
- Schutzzone. Zeitpunkt des Inkrafttretens der Eigentumsbeschränkung; Verjährung. Keine enteignungsrechtlich relevante Eigentumsbeschränkung durch eine mit verwaltungsrechtlichem Vertrag errichtete Schutzzone. 2000 **110** 469

Enteignungstitel

- s. Enteignung, formelle

Entlassung

- s. Personalrecht

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 fürsorglichen 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** 188
- Rechtsschutzinteresse für erneute gerichtliche Überprüfung nur in vernünftigen zeitlichen Abständen 2000 **50** 184

Entmündigungsverfahren

- Amtsvormund als Prozessbeistand? (Präzisierung der Rechtsprechung) 1998 **2** 25

Entschädigung

- s. Personalrecht

Entschädigungsbegehren im gerichtlichen Verfahren

- Frist für die Stellung desselben 2001 **26** 81

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
- Vorzeitige Wiedererteilung des Führerausweises mit Auflagen; Anforderungen an die Feststellung des weisungswidrigen Verhaltens 2001 **40** 161
- Warnungsentzug nach Auslandtat 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

Erbengemeinschaft

- s. Enteignung, formelle
- s. Legitimation

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** 203
- s. Fremdenpolizeireicht
- s. Submissionen
- s. Zwangsmassnahmen

Ermessensüberprüfung

- s. Personalrecht

Ermessensüberschreitung

- s. Submissionen

Ermessensveranlagung

- Als Lebensaufwand ist in der Regel mindestens der betriebsrechtliche Notbedarf einzusetzen 2001 **49** 204
- Ermessensüberschreitung, wenn erhebliche, offensichtlich notwendige Gewinnungskosten unberücksichtigt bleiben 1998 **63** 243
- Nachweis der offensichtlichen Unrichtigkeit 1998 **63** 243
- Vermögensvergleich, Mittelflussrechnung 2001 **49** 204
- 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** 242

- Funktion und Bedeutung des Erschliessungsprogramms 2000 **61** 242
- 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** 479
- 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
- Für das Beweisverfahren gilt § 22 Abs. 1 VRPG; die Verteilung der Beweislast richtet sich nach Art. 8 ZGB. Mögliche Streitfragen im Bereich des Frischwasserbezugs. 2001 **104** 451
- 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. Äquivalenzprinzip
- s. Anschlussgebühr
- s. Beitragsplan
- s. gesetzliche Grundlage
- s. Hobbyraum
- s. Kanalisationsabgaben
- s. Kostendeckungsprinzip
- s. Mehrwertsteuer
- s. Strassenbaubeiträge

Erschliessungsanlagen

- Eigentumsverhältnisse an einer Wasserleitung 2000 **131** 562

Ersitzung

- Ausschluss der Ersitzung dinglicher Rechte an einem öffentlichen Gewässer (§ 115 Abs. 1 BauG) 2000 **60** 229

Erstreckung des Mietverhältnisses

- s. Kündigung des Mietverhältnisses

Erweiterungen

- s. Baute
- s. Parkplatzerstellungspflicht

Existenzfähigkeit

- Voraussichtlich längerfristige Existenzfähigkeit eines Landwirtschaftsbetriebes als Voraussetzung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone. 2001 **127** 586

Existenzmimum

- des Unterhaltsschuldners 2001 **21** 69
- Grenze der Beschlagnahme s. Beschlagnahme 2001 **24** 76

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

Familiennachzug (Personen ausserhalb der Kernfamilie)

- Familiennachzugsgesuch eines Schweizer Bürgers für einen in Ungarn lebenden Neffen. Eine allfällige Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung für diesen richtet sich nach Art. 7 f. BVO. 2001 **120** 555

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

Feststellungsklage

- negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG; diese kann auch dann erhoben werden, wenn auf die Aberkennungsklage wegen Nichtleistung der Sicherheit für die Parteikosten nicht eingetreten worden ist 2001 **8** 47

Feststellungsverfügung

- Des Steuerwohnsitzes im interkantonalen Verhältnis 1997 **60** 204
- Feststellungsverfügung zwecks Unterbrechung der Verjährung 2001 **82** 384
- Ist unzulässig, wenn sie für den Verfügungsadressaten mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist 2001 **83** 387
- Möglichkeit einer Gestaltungsverfügung macht den Erlass einer Feststellungsverfügung nicht zwingend unzulässig 2001 **82** 384
- s. Verfügung

Feuerpolizei

- s. Abstandsvorschriften

Feuerungsanlage

- s. Energierecht

Finanzwesen

- Keine Verjährung für Kreditabrechnungen 1997 **119** 452

Fixation

- s. Zwangsmassnahmen

Flüchtlinge

- 1997 **45** 138

Flugwettbewerb

- Baubewilligungspflicht für einen eintägigen Flugwettbewerb verneint 2001 **65** 286

Folter

- s. Zwangsmassnahmen

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** 66

Freihändiges Verfahren

- s. Submissionen

Freiheit, persönliche

- s. Kontrolle

Freiheitsstrafe

- s. Teilrechtskraft

Freisprechung des Angeklagten

- Parteientschädigung durch den Staat bei kostenpflichtigem Anzeiger bei gleichzeitiger Rückforderung dieser Kosten vom Anzeiger 2000 **25** 80

Fremdenpolizeirecht

- Auswirkungen der nach einer Verwarnung begangenen Delikte auf die Gewichtung des öffentlichen Interesses. 2000 **119** 497
- Beginn der Haftüberprüfungsfrist. 2001 **110** 477
- 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** 486
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Härtefall, Art. 13 lit. f BVO) 1999 **112** 535
- Familiennachzug des Kindes, wenn ein Elternteil verstorben ist. 2001 **114** 496
- Familiennachzug gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG. 1999 **101** 463
- Familiennachzug gestützt auf Art. 38 BVO 1997 **122** 464
- Feststellungsverfügung betreffend Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. 2001 **111** 481
- Gültigkeit des Widerrufs der Bewilligung des Familiennachzugs. 2001 **113** 489
- 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
- Rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Ehe. 2001 **115** 499
- 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

- Überprüfung des Wegweisungsentscheides durch den Haftrichter. 2001 **111** 481
- 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** 547
- Voraussetzungen des Eintretens auf ein neues Gesuch. 2001 **112** 485
- Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 13 lit. f BVO. 2000 **117** 489
- 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** 503
- 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

Friedhof

- s. Bestattungswesen

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

- Einreichung eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege während laufender Nachfrist gemäss § 103 Abs. 1 ZPO; Folgen bei Abweisung des Gesuchs 2001 **11** 52
- Fristberechnung bei Zustellung mit uneingeschriebener B-Post 1997 **69** 230
- für die Stellung des Entschädigungsbegehrens im gerichtlichen Verfahren s. Entschädigungsbegehren 2001 **26** 81
- 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** 187
- Dem Verwaltungsgericht steht bei den Zwangsmassnahmen die Überprüfung der Ermessenshandhabung nicht zu
- 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
- Verweigert der Betroffene die medizinisch indizierte, medikamentöse Behandlung und erweist sich eine Zwangsbehandlung als unverhältnismässig, so ist er in der Regel aus der Klinik zu entlassen 2001 **53** 217
- Wird ein Entlassungsgesuch abgewiesen, ist der Entscheid der Klinik zu begründen 1998 **70** 267
- s. Anstaltseinweisung
- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Verwahrlosung
- s. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts
- s. Zwangsmassnahmen

G**Garantenstellung**

- 1997 **35** 109

Garantierte Rechte

- s. Fremdenpolizeirecht

Gebäudeabstand

- s. Abstandsvorschriften

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

Gebäudewasserversicherung

- § 3 lit. b GWVV stellt eine Ausschlussklausel dar. 2001 **116** 511
- Anwendbares Verfahrensrecht; Beweismass; Bedeutung von Privatgutachten. 2000 **123** 516
- Die Frage der Haftbarkeit des Dritten im Sinne von § 3 lit. b GWVV ist vom zuständigen Zivilgericht zu entscheiden. Bei Unzumutbarkeit verzichtet die Oberschätzungsbehörde auf eine Verweisung der Parteien auf den Zivilweg. 2001 **116** 511
- Versicherte Kosten für Leckortung und Grabarbeiten bei schadhafte Leitungen; Leistungskürzungsgründe sind vom Versicherungsamt zu beweisen; schuldhaftes Verletzung von Sorgfaltspflichten als Leistungskürzungsgrund. 2000 **122** 513

Gegenstandslosigkeit

- Keine Gegenstandslosigkeit bei Erfüllung unter behördlichem Druck 1997 **26** 87
- Verfahrens- und Parteikosten im Verfahren betreffend vorsorglichem Sicherungszug des Führerausweises 1998 **47** 160
- s. Kostenverteilung

Geistesschwäche

- s. Anstaltseinweisung

Gemeindeangestellte

- s. Personalrecht

Gemeindeautonomie

- Bedeutung im Bereich der hobbymässigen Tierhaltung in Wohnzonen 2001 **67** 299
- 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. Strafkompetenz des Gemeinderats
- 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** 521
- Die für das Vertragsrecht entwickelten Auslegungsmittel und -regeln können für die Feststellung des Verfügungsinhaltes analog herangezogen werden. 2000 **124** 521

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** 524
- 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
- s. Referendum

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** 71

Gerichtsgebühr

- s. Kostenbeschwerde

Gerichtskostenvorschuss

- Eine obsiegende Partei kann im Rechtsmittelverfahren nicht die Zusprechung des vor Vorinstanz nicht verbrauchten Gerichtskostenvorschusses für die eigenen Parteikosten verlangen 2001 **10** 51

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** 404
- Ausdrückliche Erklärung des Steuerpflichtigen über den Zeitpunkt der Überführung ins Privatvermögen ist grundsätzlich verbindlich 1998 **57** 213
- Ausdrückliche Zuweisung zum Geschäfts- oder zum Privatvermögen durch den Steuerpflichtigen ist, sofern mit den objektiven Gegebenheiten vereinbar, verbindlich 2001 **47** 198
- Definitive Verpachtung mit Überführung ins Privatvermögen oder bloss vorläufige Verpachtung zur Überbrückung eines Schwebezustands? 2001 **46** 192
- Minderheitsbeteiligung des selbstständigerwerbenden Steuerpflichtigen an einer AG, die seiner Geschäftstätigkeit (Liegenschaftshandel) nicht zu dienen vermag, stellt Privatvermögen dar 2001 **48** 203
- Überführung ins Privatvermögen ist bei Vermietung und Verpachtung nur mit Zurückhaltung anzunehmen, wenn die Steuerpflichtigen eine Liegenschaft buchhalterisch konsequent als Geschäftsvermögen behandeln. 2000 **146** 635
- s. Überführung

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

Gesetzesänderung

- Keine nach der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von § 2 Abs. 2 KZG 2001 **34** 108

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

- Die Festschreibung der Wohnsitzpflicht für Notare auf Dekretsstufe muss als ungenügend bezeichnet werden. 2001 **122** 563
- Erforderliche Bestimmtheit des Gesetzes bei Abgaben, insbesondere bei Erschliessungsabgaben 1997 **46** 140, 1998 **50** 179
- für die Mehrwertsteuer auf Kanalisationsanschlussgebühren 1999 **34** 152
- Nachträgliche Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Erschliessungsabgaben, nachdem ursprünglich nur eine ungenügende gesetzliche Grundlage vorhanden war und die Abgabenverfügung deshalb aufgehoben wurde, ist zulässig 2001 **44** 187
- 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 Be-seitigung der Nutzungsanlage voraus 1997 **134** 524
- Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet aufgrund eines Widerrufsvorbehalts 2000 **60** 229

Gewässerschutz

- Einhaltung der qualitativen Anforderungen an Abwassereinleitungen als genü-gend wichtiges Interesse zur Abänderung einer gewässerrechtlichen Einleitungs-bewilligung 1998 **137** 567
- Erleichterte Voraussetzungen für den Widerruf einer gewässerrechtlichen Einlei-tungsbewilligung 1998 **137** 567
- Koordination bei der Abänderung einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilli-gung 1998 **137** 567
- s. Kanalisation

Gewässerschutzrecht

- Kostenverteilung gemäss Art. 54 GSchG im Falle der antizipierten Ersatzvornah-me 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. Jahressteuer
- s. Weiterbildungskosten

Gewinnungskosten der unselbständig Erwerbenden

- Abzug der Kosten für das Auto oder für die Benützung der öffentlichen Verkehrs-mittel? 1997 **110** 404

Glaubens- und Gewissensfreiheit

- Das Einüben eines Krippenspiels in der Vorweihnachtszeit und während des all-gemeinen Schulunterrichts ist unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Grund-satz der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar. 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
- Zulässigkeit des Singens von Liedern mit religiösem Inhalt im allgemeinen Schul-unterricht? 2000 **137** 581

Gleichbehandlung

- s. Submissionen

Gleichbehandlungsgebot

- s. Subvention

Gleichbehandlungsprinzip

- s. Enteignung, formelle

Gleichstellung von Mann und Frau

- s. Dienstverhältnis

Golfplatzzone

- s. Spezialzone

Grabstein

- s. Bestattungswesen

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** 545

Grundbuchvermessung

- Vorgehen bei umstrittenem Grenzverlauf; Abgrenzung von Grenzscheidungs- und Eigentumsklage 1997 **16** 63

Grundrechte

- s. Kontrolle

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** 441

Grundstückschätzung

- Absoluter und relativer Landwert 1998 **57** 213
- Anwendung der Vergleichspreismethode; Wertminderung durch ein limitiertes Vorkaufsrecht des Grundstückverkäufers 2000 **36** 133
- Berücksichtigung geplanter Nutzungsänderungen? 1998 **58** 220
- Gewichtung des Real- und des Ertragswerts 1998 **57** 213
- Spätere abweichende Qualifikation (als Geschäfts- oder Privatvermögen) durch die Veranlagungsbehörden als Revisionsgrund hinsichtlich der Grundstücksschätzung 1999 **35** 158

- Vergleichspreise bei Stockwerkeigentum 2000 **36** 133
- 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. Opferhilfe
- s. Strassenverkehrsrecht

güterrechtliche Auseinandersetzung

- 1999 **2** 24

Güterregulierung

- Die Vorteile einer amtlichen Vermessung innerhalb des Meliorationsverfahrens begründen ein erhebliches öffentliches Interesse am Einbezug der Streitparzelle in den Perimeter einer sog. Modernen Melioration. 2001 **99** 437
- 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** 142

Härtefall

- s. Abstandsvorschriften
- s. Fremdenpolizeirecht

Hauptwohnseite

- s. Abstandsvorschriften

Hecke

- s. Nachbarrecht

Heil- oder Pflegeanstalt

- Anforderungen an eine Heilanstalt im Sinne von Art. 43 StGB 2001 **41** 167

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

Hobbyraum

- Verwendbarkeit für das Wohnen oder Arbeiten mit Blick auf die Erhebung von Anschlussgebühren. 2001 **106** 461

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** 365
- Ideelle Immissionen fallen nicht unter das Umweltschutzrecht des Bundes, können jedoch durch das kantonale und kommunale Recht geregelt werden 2001 **63** 281
- 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
- Warmlaufenlassen eines 28-Tonnen-LKW-Motors vor 06.00 Uhr in der Dorfzone nicht zugelassen. 2000 **133** 567
- 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

Immobilien-gesellschaft

- s. Doppelbesteuerung, interkantonal

Informationspflicht der Behörden gegenüber dem Opfer

- 2001 **30** 95

Initiativrecht

- Initiativrecht der Stimmberechtigten in einer Gemeindeversammlung. 2000 **125** 524

Insolvenzerklärung

- s. Konkursöffnung

Interessenabwägung

- s. Abstandsvorschriften
- s. Aufschiebende Wirkung
- s. Bauzone
- s. Forstrecht
- s. Spezialzone

Interessenkollision

- Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen durch einen Anwalt 2001 **19** 66

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
- Interkantonale Ausscheidung für die Erbschaftssteuer, insbesondere Behandlung der Repartitionswerte der Liegenschaften. Schlechterstellungsverbot 2001 **50** 208

Intertemporales Recht

- s. Erschliessungsabgaben
- s. Steuerrecht
- s. Tierschutz

Invalidität

- s. Fremdenpolizeirecht

Isolation

- s. Zwangsmassnahmen

J**Jahressteuer**

- Ausgeschlossen sind nur die besonderen Abzüge und Steuerfreibeträge, nicht die allgemeinen Gewinnungskosten 2001 **87** 396
- Bei nachträglich ausbezahlten Entschädigungen für Überzeit und nicht bezogene Ferien 1999 **79** 384
- Der bei der Veräusserung von Grundstücken des Geschäftsvermögens erzielte Kapitalgewinn unterliegt der Jahrssteuer gemäss § 34 Abs. 2 StG, wenn er wegen Tod des Steuerpflichtigen nicht während einer ganzen Steuerperiode versteuert wird 2001 **46** 192
- Keine Verlustverrechnung mit Kapitalzahlungen aus beruflicher Vorsorge, die der Jahrssteuer unterliegen 2001 **95** 417
- Korrektur der zeitlichen Zuordnung im Rechtsmittelverfahren zulässig 2001 **45** 191

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. Äquivalenzprinzip
- s. Kostendeckungsprinzip
- s. Mehrwertsteuer

Kanalisationsanschlussgebühren

- Auswirkungen auf die Kanalisationsanschlussgebühren sind bei der Bestimmung des Gebäudeversicherungswertes irrelevant. 1999 **104** 491
- s. Anschlussgebühr
- s. Erschliessungsabgaben

Kantonsstrasse

- s. Erschliessung

Kapitalgewinn

- Bewertung einer Kaufpreisforderung, die in 15 unverzinslichen Jahresraten zu erbringen ist; Diskontierung. 2000 **95** 407

Kinderabzug

- Häftige Aufteilung, wenn bei getrennter Steuerpflicht jeder Elternteil für mindestens 40 % der Unterhaltskosten aufkommt. Bewertung der Betreuungsarbeit 1999 **43** 181

Kinderbeistand (nach Art. 146 f. ZGB)

- Bemessung des Honorars des anwaltlichen Kinderbeistandes erfolgt in direkter Anwendung des Anwaltstarifs 2001 **1** 21
- Kosten des Kinderbeistandes als Gerichtskosten 2001 **1** 21
- Mediation zwischen den Eltern ist nicht Aufgabe des Kinderbeistandes 2001 **1** 21
- Rechtsmittel des Kinderbeistandes, der ausschliesslich die Festsetzung seines Honorars verlangt 2001 **1** 21

Kinderbetreuungskosten

- s. Gewinnungskosten
- s. Kinderabzug

Kindergartenabteilung

- Zuteilungen von Kindern in eine von mehreren Kindergartenabteilungen einer Gemeinde stellen organisatorische Massnahmen und keine anfechtbaren Verfügungsverfügungen dar 1998 **143** 601

Kindergärtnerin

- s. Dienstverhältnis

Kinderzulagen

- 2000 **29** 90, 2001 **35** 110
- Anspruch ausländischer Arbeitnehmer für ihre im Ausland wohnenden Kinder 2001 **33** 107
- Nachforderung 2001 **34** 108
- Verfassungswidrigkeit von § 2 Abs. 2 KZG 2001 **32** 107

Klageänderung

- 2000 14 57

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 52
- 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 Verfügungen dar. 2000 138 596

Kognition

- Dem Verwaltungsgericht steht bei den Zwangsmassnahmen die Überprüfung der Ermessenshandhabung nicht zu 2001 53 217
- 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
- s. Personalrecht

Kognition, beschränkte

- s. Schulrecht

Konkurseröffnung

- 1997 11 53

Kontrolle

- Rechtmässigkeit der von einer Strafanstalt angeordneten Eingangskontrollmassnahmen gegenüber einem Anwalt. 2001 131 611

Koordination

- s. Gewässerschutz

Kostenauflage

- s. Personalrecht

Kostenauflage bei Einspracherückzug

- s. Einsprache

Kostenauflage bei Freispruch. Krass wahrheitswidriges Benehmen

- 1999 24 97

Kostenbeschwerde

- 1997 **24** 80, 1998 **32** 102, 2001 **25** 77
- Der in der Klage respektive Widerklage festgelegte Streitwert bleibt grundsätzlich für das ganze Verfahren massgebend, unabhängig davon, ob die Parteien in dessen Verlauf eine Scheidungskonvention abschliessen 2001 **9** 49
- s. Feststellung des neuen Vermögens

Kostendeckungsprinzip

- Grundsätze der Anwendung auf die Abwasserentsorgung (Kanalisation) 2001 **43** 177
- 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
- Vergleich der Einnahmen und Ausgaben für Abwasserentsorgung muss eine längere Zeitspanne umfassen. Bei den jährlichen Einnahmen- und Ausgabenüberschüssen sind Zinsen, aber keine Zinseszinsen aufzurechnen; anzuwendender Zinsfuss 2001 **43** 177
- 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
- bei Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl 2001 **25** 77
- 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** 346
- Kostenaufgabe an den obsiegenden Beschwerdeführer: in der Regel nicht wegen verspäteten Vorbringens rechtlicher Argumente 2000 **85** 352
- Wiedererwägung (§ 25 Abs. 1 VRPG) von Kostenentscheiden (Änderung der Rechtsprechung) 2000 **90** 389
- s. Beschwerdelegitimation
- s. Wiedererwägung
- s. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

Kostenverteilung

- bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens 2001 **13** 56
- 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
- Einreichung eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege während laufender Nachfrist gemäss § 103 Abs. 1 ZPO; Folgen bei Abweisung des Gesuchs 2001 **11** 52
- kann auch im Rekursverfahren erhoben werden 1998 **103** 434

Krankentaggeldversicherung

- 2001 **31** 103

Kreditabrechnung

- s. Finanzwesen

Kündigung des Mietverhältnisses

- Anfechtbarkeit und Erstreckung 1998 **6** 37

Kürzung von Versicherungsleistungen

- Gebäudewasserversicherung: Leistungskürzungsgründe sind vom AVA zu bewiesen. 2000 **122** 513

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

- rechtliche Vorgaben; konkrete Beurteilung des Landschaftsschutzaspekts 2001 **62** 270
- 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** 565
- 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

Landwirtschaftszone

- Aufstockung von landwirtschaftlichen Silobauten 2001 **62** 270
- s. Landschaftsschutz

Lärmsanierungsfrist

- s. Enteignung, formelle

Lärmschutz

- s. Immissionen

Lärmschutzrecht

- s. Enteignung, formelle

Lebensaufwand

- s. Ermessensveranlagung

Lebensmittelpolizei

- Täuschung des Konsumenten 2001 **38** 147

Legalitätsprinzip

- Abweichen vom Legalitätsprinzip im Härtefall (Einzelfallgerechtigkeit) 2000 **30** 97
- Rechtsstaatliche Problematik «offener» Gesetzeswortlaute; Bedeutung gemeinderätlicher Richtlinien in diesem Zusammenhang 1997 **85** 299
- s. Unterhalt von Meliorationswerken

Legitimation

- Verwaltungsprozess: Unterscheidung zwischen der Sach- und Verfahrenslegitimation. Entschädigungsbegehren nach § 152 BauG dürfen grundsätzlich auch von einem einzelnen Miterben gestellt werden. 2001 **102** 446
- s. Beschwerdelegitimation

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
- Teilliquidation (eines selbstständigen Betriebsteils) ist steuerlich gleich zu behandeln wie eine (Gesamt-)Liquidation 2001 **45** 191
- s. Anlagekosten
- s. Geschäfts-/Privatvermögen

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** 142

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

Massnahmenplan

- Erforderlichkeit der Anpassung von Zonenplanbestimmungen. 2001 **125** 580

Massnahmenvollzug

- Die Einstellung einer ambulanten Behandlung ist unzulässig, solange nicht effektiv versucht wurde, sie durchzuführen 2001 **42** 172
- Eine ambulante Behandlung gemäss Art. 43 StGB ist nicht schon deshalb unzulässig, weil sie nur zusammen mit einer anderen, ausserstrafrechtlichen Massnahme wirksam ist 2001 **42** 172
- Erweist sich die gerichtlich angeordnete Massnahme als nicht durchführbar, ist gleich vorzugehen wie bei der Einstellung einer Massnahme wegen Erfolglosigkeit 2001 **41** 167
- s. Heil- oder Pflegeanstalt

materielle Hilfe

- s. Auflagen und Weisungen
- s. Sozialhilfe

materielle Rechtskraft

- Sie erstreckt sich auch auf die im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs geregelte Streitfragen, die den Streitgegenstand des entsprechenden Verfahrens sprengen 2001 **14** 57
- s. Baubewilligungsverfahren
- s. Rechtbeständigkeit (materielle Rechtskraft von Verfügungen)

Mehrwertabschöpfung

- s. Rodungsbewilligung

Mehrwertsteuer

- auf Kanalisationsanschlussgebühren 1999 **34** 152

- Ist nur auf der (Netto)Anschlussgebühr zu erheben. 2001 **107** 464

Meldepflicht

- s. Fremdenpolizeireicht

Mietrecht

- s. Energieversorgung

Milchkontingent

- Das Milchkontingent darf seit dem 1. Mai 1999 bei der Ermittlung des höchstzulässigen Pachtzinses nicht mehr miteinberechnet werden. 2001 **98** 433

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**

- Abstand eines Kirschlorbeers zu einer auf der Grenze zwischen zwei Grundstücken verlaufenden toten Einfriedung 2001 **4** 36
- Apfelbäume als Zwergbäume 2001 **4** 36
- 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
- Namenseinheit 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** 159
- 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. Veranlagungsverfahren
- s. Verfügung nichtige

Nichtigkeit der Betreibung

- fehlende Parteifähigkeit einer Betreibungspartei 1998 **12** 49

Nichtigkeit einer Verfügung

- s. Fremdenpolizeirecht

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

- s. Fremdenpolizeirecht

Nichtwiederwahl

- s. Personalrecht

Niederlassungsfreiheit

- Der Anstaltsaufenthalt schliesst eine Niederlassung nicht grundsätzlich aus 1997 **118** 449
- Nur zwingende Gründe des Dienstes oder das Erfordernis besonderer Beziehungen zur Bevölkerung können die Niederlassungsfreiheit von Personen in Sonderstatusverhältnissen einschränken. Rein fiskalische Interessen rechtfertigen einen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit der Notare nicht. Die Wohnsitzpflicht ist für die Wahrnehmung der Aufsicht gegenüber dem Notar nicht geeignet noch erforderlich. 2001 **122** 563

Normenkontrolle

- § 48 Abs. 2 BSV; Ausnahmeregelung für Büro- und Schulbauten; Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der Bestimmung 2001 **36** 115
- § 90 Abs. 4 BV hat den Sinn eines Verwerfungsmonopols 2001 **36** 115

- 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** 107
- Kognition des Verwaltungsgerichts bei der inzidenten Normenkontrolle 2000 **64** 257
- Überprüfung eines kommunalen Überbauungsplans 2000 **64** 257
- 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 der Norm über die Wohnsitzpflicht in der Notariatsordnung durch den Regierungsrat. 2001 **122** 563
- Überprüfung einer kommunalen Nutzungsplanung durch den Regierungsrat. 2000 **130** 555

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** 57
- 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
- s. Fremdenpolizeirecht

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** 257

- 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** 215
- 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** 219
- Ermessen der Gemeinde bei einer (erstmaligen) Teilgenehmigung der Nutzungsplanung verbunden mit einer Rückweisung 2000 **55** 203
- 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** 203
- 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

- Abwägung der Landschaftsschutzinteressen gegenüber den beteiligten privaten und andern öffentlichen Interessen 2001 **62** 270

- 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** 209
- öffentliches Interesse am Verbot bzw. an der Einschränkung der Selbstdispensation durch Ärzte 2001 **37** 127
- s. Niederlassungsfreiheit
- s. Widerruf
- s. Zwangsmassnahmen

Öffentliche Publikation

- s. Strassenverkehrsrecht

öffentlicher Verkehr

- Beteiligung der Gemeinden an den Kosten des Regionalverkehrs 2000 **30** 97

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
- Aufgabe der Parteistellung im hängigen Strafverfahren durch Antrag auf Verweisung der Zivilansprüche auf den Zivilweg 2001 **30** 95
- Information durch die Behörden 2001 **30** 95
- s. Zivilansprüche

Opferhilfe

- Abgrenzung weitere Hilfe i.S. von Art. 3 Abs. 4 OHG und Entschädigung i.S. von Art. 12 OHG. 2001 **132** 627
- 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** 605
- Hilfe muss unmittelbar dem anspruchsberechtigten Opfer zukommen und nicht etwa einer Drittperson. 2001 **132** 627
- 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** 605

- Im Verfahren betreffend Zusprechung von Entschädigung und Genugtuung ist die Behörde nicht an die vorherige Anerkennung als Opfer bei der Soforthilfe und im Strafverfahren gebunden 1999 **29** 132
- Kosten für die Erstellung von Haushaltsgutachten können als weitere Hilfe i.S. von Art. 3 Abs. 4 OHG geltend gemacht werden. 2001 **132** 627
- 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** 250
- 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

Pachtzins, höchstzulässiger

- Das Milchkontingent darf seit dem 1. Mai 1999 bei der Ermittlung des höchstzulässigen Pachtzinses nicht mehr miteinberechnet werden. 2001 **98** 433
- Dem Pächter selbst steht kein Einspracherecht zu, er darf aber bei der einspracheberechtigten Behörde Antrag auf Einspracheerhebung gegen den überhöhten Pachtzins stellen. 2001 **98** 433

Parkplatzerstellungspflicht

- Begriff der «eingreifenden Umgestaltung» 1997 **87** 317
- Bei Umbauten (§ 55 Abs. 1 und 2 BauG) 1997 **87** 317

- der Regierungsrat bzw. das Baudepartement ist zur Beurteilung der Parkplatzersatzabgaben im Beschwerdeverfahren zuständig 2001 **59** 245
- 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** 80
- An die Gemeinwesen (§ 36 VRRPG) 2000 **88** 365
- Der Entscheid über die Höhe der Parteikosten in einem Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren kann nicht Gegenstand eines Teilurteils sein 2001 **77** 363
- Ermittlung der Parteientschädigung in einem Scheidungsverfahren mit Güterrecht 1999 **19** 75
- im Falle teilweisen Obsiegens bei unterschiedlich hohen Parteiaufwendungen 2000 **11** 51
- 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

Parteifähigkeit fehlende

- s. Nichtigkeit der Betreibung

Parteikosten

- s. Opferhilfe
- s. Parteientschädigung

Parteikostenersatz

- Antrag auf Parteikostenersatz im Hinblick auf den zu ergehenden Gerichtsentcheid ist als Entschädigungsbegehren zu betrachten 2001 **26** 81
- Sind einer Partei im Verwaltungsbeschwerdeverfahren dadurch Parteikosten entstanden, dass sie einen Juristen oder eine Juristin ohne Anwaltspatent zugezogen hat, so kann sie hierfür keinen Parteikostenersatz verlangen. 2001 **126** 583

Parteikostensicherstellung

- Sicherstellungspflicht der Konkursmasse 2001 **12** 53

Parzellarvermessung

- 1999 **3** 27

Passivlegitimation

- Zivilrechtliche Klage nach § 19 Abs. 2 GVD 2001 **5** 39

Personalrecht

- Dem Personalrekursgericht ist es verwehrt, eine Wiederwahl anzuordnen; auf den entsprechenden Antrag darf nicht eingetreten werden. 2001 **117** 517
- Gemeindeangestellte, welche durch Verfügung angestellt sind, haben im Falle einer ungerechtfertigten Entlassung bzw. Nichtwiederwahl einen Entschädigungsanspruch analog zu § 12 PersG; das entsprechende Begehren muss im Beschwerdeverfahren gestellt werden. 2001 **117** 517
- Kognition des Personalrekursgerichts; Ermessensüberprüfung bejaht. 2001 **117** 517
- Vor Personalrekursgericht werden im Beschwerde- und Klageverfahren auch bei Streitwerten unter Fr. 30'000.-- Kosten erhoben; keine analoge Anwendung von Art. 343 OR und § 369 ZPO. 2001 **117** 517
- Wird der Entscheid einer nach bisherigem Recht zuständigen Rechtsmittelinstanz nach Inkrafttreten des Personalgesetzes eröffnet, beurteilt sich die Zuständigkeit der nächsthöheren Instanz nach dem Personalgesetz. 2001 **117** 517

Personalrekursgericht

- s. Personalrecht

Persönlichkeitsschutz

- s. Kontrolle

pfändbare Quote

- 1997 **11** 53

Pfändung

- der Angeklagte muss sich mit betriebsrechtlichen Mitteln gegen die Pfändung wehren, wenn er danach seinen Unterhaltspflichten nicht mehr nachkommen kann 2001 **21** 69

Planungszone

- Im Beschwerdeverfahren über eine Planungszone kann das Baudepartement keine verbindliche Feststellung zur Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einer Nutzungszone treffen 2001 **60** 257

Polizeierlaubnis

- Rechtsanspruch auf Erteilung einer Baubewilligung, wenn die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind 2000 **62** 246

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** 73

Popularbeschwerde

- s. Legitimation

pornographisches Material

- 1997 37 115

Postverkehrsgesetz

- s. Zustellungsfiktion

Praxisänderung

- Anwendung einer verschärften Kostenpraxis erst ab der Veröffentlichung der Praxisänderung 1997 102 378
- Keine nach der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von § 2 Abs. 2 KZG 2001 34 108
- 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

- Beim Besuch einer Privatschule besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Übernahme des Schulgeldes durch das Gemeinwesen; vorliegend keine triftigen Gründe für eine Ausnahme gegeben 2001 39 155
- 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 81

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

Promotionsentscheid

- s. Schulrecht

Prorogation

- s. Gerichtsstand vereinbarter

Protokoll

- Akteneinsicht in ein Augenscheinprotokoll; Pflicht zur Erstellung eines Augenscheinprotokolls bevor die zuständige Instanz den Entscheid fällt 2000 **76** 341
- s. Gemeindeversammlung

provisorische Nachlassstundung

- Voraussetzungen 1997 **14** 58

Prozessführungsbefugnis

- Wer als Vertreterin einer Erbgemeinschaft 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

Prüfungsentscheid

- s. Schulrecht

Publikation

- s. Strassenverkehrsrecht

R**Realakt**

- s. Verfügung

Realersatz

- s. Enteignung, formelle

Rechtliches Gehör

- Akteneinsicht in ein Augenscheinprotokoll; Pflicht zur Erstellung eines Augenscheinprotokolls bevor die zuständige Instanz den Entscheid fällt 2000 **76** 341
- Anforderungen an das rechtliche Gehör bei der Einholung eines externen Gutachtens 1999 **67** 361
- Auch eine Gemeinde kann sich auf diesen Anspruch berufen, wenn sie wie eine Privatperson betroffen ist oder wenn es um den Umfang der ihr zustehenden Autonomie geht 2001 **78** 367
- 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** 42
- 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** 159
- Die Bewilligungserteilung für das Fällen eines geschützten Baumes erfolgt analog dem Baubewilligungsverfahren 1998 **49** 171
- Einspracheverhandlungen des Gemeinderats sind zu protokollieren, und den Einsprechern ist auf Verlangen Einsicht in das Protokoll zu gewähren 2001 **79** 369
- 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** 107
- Eine rechtungleiche Behandlung setzt voraus, dass die nämliche Behörde gleichartige Fälle unterschiedlich beurteilt.
- in der Gesetzgebung 2000 **30** 97
- s. Bestattungswesen

- s. Holzunterstand
- s. Opferhilfe
- s. Submissionen
- s. Waffenrecht

Rechtsmissbrauch

- s. Fremdenpolizeirecht

Rechtsmissbrauchsverbot

- s. Baubewilligungsverfahren

Rechtsmittel

- Motivierungsbegehren von § 277 ZPO ist kein Rechtsmittel, lediglich Rechtsbehelf 1997 **40** 75
- s. Beschwerdeschrift
- s. vorläufige Einstellung der Betreuung

Rechtsmittelbelehrung

- Anforderungen an eine vollständige Rechtsmittelbelehrung 1998 **142** 597
- Verzicht auf Rechtsmittelbelehrung, wenn Zulässigkeit des Rechtsmittels zweifelhaft? 2001 **82** 384

Rechtsmitteleingaben

- 2000 **27** 82

Rechtsmittelfrist

- s. Fremdenpolizeirecht

Rechtsöffnung

- Der Rechtsöffnungsrichter darf nicht vorfrageweise prüfen, ob die Einrede "kein neues Vermögen" in formeller Hinsicht zulässig ist. 2001 **6** 45
- In der Betreuung für rückständige Alimentenforderungen muss es für den Rechtsöffnungsrichter genügen, wenn sich aus dem gesamten rechtzeitig eingebrachten Prozessstoff ergibt, für welche Periode die Betreuung eingeleitet wurde. 2001 **7** 45

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 Zwischenentscheidungs zu befinden, wenn ein Zuwartender 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
- fehlendes Rechtsschutzinteresse nach Übertritt in eine andere Klinik 2001 **56** 230
- 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
- wird bei Beschwerden gegen bereits vollzogene Zwangsmassnahmen namentlich dann bejaht, wenn die betroffene Person mit weiteren Zwangsmassnahmen zu rechnen hat 2001 **52** 213
- s. Entlassung aus der Anstalt

Rechtssicherheit

- s. Subvention

Rechtungleichheit

- Zwischem dem Notar und dem urkundsberechtigten Gemeindegemeinschreiber ist bezüglich Wohnsitzregelung zu vermeiden. 2001 **122** 563

Rechtsverbeiständung

- s. unentgeltliche Rechtsverbeiständung

Rechtsverweigerung

- Keine Rechtsverweigerung bei fehlender Begründung der Verfügung betreffend den Erlass vorläufiger Massnahmen. 2000 **16** 61
- Keine Rechtsverweigerung bei Nichtanhandnahme einer Privatstrafklage wegen Übertretung eines allgemeinen Verbotes, wenn der Kläger den Beklagten nicht namentlich bezeichnen kann. 2000 **26** 81
- "Rechtsverweigerung" im Sinne von § 53 VRPG meint ausschliesslich das Nicht-handeln der Behörde 2000 **81** 348
- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Schulrecht
- s. Submissionen

Rechtsvorschlag

- Beseitigung des Rechtsvorschlags durch Verfügungsverfügung 1999 **8** 51

Referendum

- Das obligatorische Referendum ist im Gemeindegesetz abschliessend geregelt und kann nicht in der Gemeindeordnung erweitert werden. 2001 **119** 551

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** 347
- Verbot der reformatio in peius im Beschwerdeverfahren vor der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsrecht. 1999 **104** 491

reformatio in peius, Verbot der

- s. Beitragsplan

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

Residenzpflicht

- s. Wohnsitzpflicht

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 Rechtsatzcharakter, 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

Rodungsbewilligung

- Vorteilsausgleich; anwendbares Recht; öffentlich-rechtliche Körperschaft als Subjekt einer Ausgleichsabgabe im Sinne von Art. 9 WaG bzw. § 8 Abs. 1 AWaG? Frage offen gelassen; erheblicher Vorteil; Berechnung des neuen Verkehrswerts. 2001 **109** 467

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** 142
- Gleichsetzung von vorläufigen Wertberichtigungen mit Rückstellungen 2000 **39** 148
- wegen Gefährdung einer Forderung gegenüber einer Schwestergesellschaft ist in der Regel keine Rückstellung zulässig 2000 **39** 148
- s. Interkantonaies Steuerrecht

Rückstufung

- s. Promotion

Rückweisungsantrag

- s. Gemeindeversammlung

Rückwirkung

- Keine nach der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von § 2 Abs. 2 KZG 2001 **34** 108
- s. Waffenrecht

Rückzug

- der Einsprache - Kostenaufgabe s. Einsprache 2001 **27** 83

S

Sachbesuch

- s. Kontrolle

sachliche Zuständigkeit

- 1999 1 21

Sachurteilsvoraussetzung

- Korrektur von Amtes wegen, wenn die Vorinstanz das Vorliegen einer Sachurteilsvoraussetzung nicht richtig beurteilt hat 2000 87 356, 2000 88 365

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 121 511

Scheidungsgrund

- s. Ehescheidung

Scheidungsverfahren

- Zulässigkeit von Noven und neuen Rechtsbegehren im Scheidungsverfahren bezüglich der der Dispositionsmaxime unterliegenden Nebenfolgen 2001 15 61

Scheinbegründung

- s. Submissionen

Scheinehe

- s. Ehescheidung

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 Konkubinats. 2000 **100** 427

Schulgeld

- Beim Besuch einer Privatschule besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Übernahme des Schulgeldes durch das Gemeinwesen; vorliegend keine triftigen Gründe für einen Ausnahme gegeben 2001 **39** 155
- 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 Verfügungen dar. 2000 **138** 596

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** 599

Schulrecht

- Die Zusprechung von Transportkostenersatz für einen unzumutbaren Schulweg nur für auswärtige Schüler widerspricht dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot 2000 **31** 107
- Zulässigkeit der Einschränkung der Kognition der Rechtsmittelbehörde bezüglich der Bewertung von schulischen Leistungen. 2001 **130** 607
- 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** 629
- Sicherstellung, dass gemeinsame Schutzräume spätestens drei Jahre nach Baubeginn des ersten betroffenen Bauvorhabens erstellt werden. 2000 **145** 629

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

Selbstdispensation

- s. Bewilligung
- s. öffentliches Interesse
- s. Widerruf

Selbstständige Erwerbstätigkeit

- 2001 **35** 110
- Teilnahme am Wirtschaftsverkehr als Beginn 2001 **86** 395
- s. Berufliche Vorsorge
- s. Liegenschaftenhändler gewerbsmässiger

Selektives Verfahren

- s. Submissionen

Service-Heft

- Urkundenqualität in Bezug auf den Kilometerstand verneint 2000 **19** 69

Sicherheitsleistung

- s. Schutzraumbaupflicht

Sicherstellung

- s. Schutzraumbaupflicht

Sicherstellung Parteikosten

- Die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85a SchKG kann auch dann erhoben werden, wenn auf die Aberkennungsklage wegen Nichtleistung der Sicherheit für die Parteikosten nicht eingetreten worden ist 2001 **8** 47
- Sicherstellungspflicht einer Konkursmasse 2001 **12** 53
- Vermögensrechtliche Natur des Sicherstellungsverfahrens 1997 **33** 102

Sicherungsentszug

- 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

Sofortabschreibung

- s. Abzüge vom Roheinkommen

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

Sonderstatusverhältnis

- s. Niederlassungsfreiheit

Sorgfaltspflichtverletzung

- Schuldhaftige Verletzung von Sorgfaltspflichten als Leistungskürzungsgrund bei der Gebäudewasserversicherung. 2000 **122** 513

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** 443

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 Willenserklärung 1997 **62** 206

Steuerfreibeträge

- s. Abzüge vom Reineinkommen
- s. Jahressteuer

Steuerharmonisierung

- Verbot "entharmonisierender" Rechtsetzung und Rechtsprechung 2000 **40** 153

Steuerhinterziehung

- s. Nachsteuer

Steuernachfolge

- Bei der Jahressteuer gemäss § 34 Abs. 2 StG, wenn diese durch den Tod des ursprünglichen Steuerpflichtigen begründet ist 2001 **46** 192

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** 399

Steuerrecht

- Die im Verfahren eines andern Steuerpflichtigen getroffenen Veranlagungen und Rechtsmittelentscheide sind selbst bei identischem Sachverhalt nicht formell (im Sinne von res iudicata) verbindlich 2001 **46** 192
- Für die Steuerjahre bis 2000 ist das Steuergesetz 1983 integral, einschliesslich der Verfahrensbestimmungen, anwendbar 2001 **46** 192
- Zuständigkeiten der Steuerkommission und des Gemeindesteueramtes 2001 **81** 378
- s. Beweismittelausschuss

Steuerungsehung

- s. Doppelbesteuerung, interkantonal

Steuerwohnsitz

- Wurde der Steuerwohnsitz im interkantonalen Verhältnis durch eine Feststellungsverfügung rechtskräftig festgesetzt, gilt dies für alle steuerlichen Belange 1997 **60** 204
- s. Steuerdomizil

stille Reserven

- Steuerfreie Übertragung der stillen Reserven bei Umwandlungen (§ 20 StG). Bei Nichteinhaltung der Bedingungen erfolgt die Besteuerung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Umwandlung 2001 **45** 191

Stimmabgabe

- s. Wahlen

Stimmrecht

- s. Gemeindeversammlung

Stipendienwesen

- Aus dem Umstand, dass bereits einmal Ausbildungsbeiträge zugesprochen worden sind, kann nichts abgeleitet werden. 2001 **129** 603
- Ausbildungsbeiträge werden grundsätzlich nur an die besonderen Ausbildungskosten, nicht auch an gewöhnliche Lebenshaltungskosten gewährt. 1999 **121** 587
- Bei der Abklärung der Stipendienberechtigung sind auch bei geschiedenen Eltern die Einkommens- und Vermögensverhältnisse beider Elternteile gleich zu berücksichtigen. 2001 **129** 603
- 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
- Da grundsätzlich jeder Miterbe jederzeit die Teilung verlangen kann, spielt es in stipendienrechtlicher Hinsicht keine Rolle, dass ein Nachlass unter den Erben noch nicht verteilt ist. 2001 **129** 603

- Ist eine Stipendientbewerberin 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

Strafkompetenz des Gemeinderats

- Dessen Beschlüsse, mit denen einer Strafanzeige nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt oder die Freisprechung der beanzeigten Person angeordnet wird, sind endgültig und nicht mit strafprozessualer Beschwerde anfechtbar 2001 **29** 89

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** 127
- Zuständigkeit zur Anordnung der Reststrafe bei einem Widerruf der Bewilligung für die Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit. 1999 **120** 583
- s. Kontrolle
- s. Verfügung

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 kantonale rechtlichen 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

- Nachträgliche Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Erschliessungsabgaben, nachdem ursprünglich nur eine ungenügende gesetzliche Grundlage vorhanden war und die Abgabenverfügung deshalb aufgehoben wurde, ist zulässig 2001 **44** 187
- s. Beitragsplan
- 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** 126
- Die Anordnung einer neuen Führerprüfung ist eine Administrativmassnahme und kein Mittel der Sachverhaltsfeststellung; Unterschied zur Kontrollfahrt gemäss Art. 24a VZV 2000 **33** 120
- 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
- Vorzeitige Wiedererteilung des Führerausweises mit Auflagen; Anforderungen an die Feststellung des weisungswidrigen Verhaltens 2001 **40** 161
- Zuständigkeit des Regierungsrates für Beschwerden gegen Verkehrsanordnungen wie Teilfahrverboten gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG 2000 **32** 115
- 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

- Der in der Klage respektive Widerklage festgelegte Streitwert bleibt grundsätzlich für das ganze Verfahren massgebend, unabhängig davon, ob die Parteien in dessen Verlauf eine Scheidungskonvention abschliessen 2001 **9** 49
- 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** 279, 2000 **68** 290
- Anfechtbarkeit der öffentlichen Ausschreibung? 1999 **59** 294
- Angebote miteinander verbundenener Unternehmen; persönliche Offertpräsentation; nachträgliche Zulassung von Anbietenden im selektiven Verfahren 1998 **85** 364
- Anspruch des Anbieters einer zulässigen Variante auf Gleichbehandlung mit den übrigen Angeboten; Verpflichtung der Vergabebehörde, sich sachlich mit der Variante auseinanderzusetzen 2001 **72** 337
- 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; auch in einem offenen Verfahren ist grundsätzlich bereits in der Ausschreibung klar zwischen den von den Anbietenden zu erfüllenden Eignungskriterien und den leistungsbezogenen Zuschlagskriterien im Sinne von § 18 Abs. 2 SubmD zu unterscheiden 2001 **70** 330
- 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 § 16 Abs. 3 SubmD 2001 **71** 336
- Ausschluss eines Anbieters gemäss § 28 SubmD 2000 **72** 315
- 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 Abgebotsrunde 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
- Eignungs- und Zuschlagskriterien; Grundsatz der Transparenz 2001 **70** 330
- Ermessensspielraum der Vergabebehörde bei der Auswahl, Gewichtung und Bewertung der Zuschlagskriterien; Schlechterbewertung wegen eines früheren Schadenfalls ist zulässig, wobei der Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbietenden zu beachten ist 1998 **87** 383
- Ermessensspielraum der Vergabebehörde bei der Beurteilung, ob der Zuschlag einer zulässigen Variante oder der Amtslösung zu erteilen ist 2001 **72** 337
- 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** 330

- Geltungsbereich des SubmD; dem SubmD unterstehen - über die Bestimmung von § 5 SubmD hinaus - auch öffentliche Unternehmungen mit privatrechtlicher Struktur sowie gemischtwirtschaftliche Unternehmungen, welche in personeller und finanzieller Hinsicht massgeblich von der öffentlichen Hand beherrscht werden und nicht in Konkurrenz zu (privaten) Dritten agieren 2001 **75** 349
- Generelles Beurteilungssystem für die Vergaben amtlicher Vermessungen 1999 **63** 324
- Gewichtung der Zuschlagskriterien 2000 **71** 313
- Intransparente Kostenrechnung 2000 **74** 326
- Keine Berücksichtigung submissionsfremder Kriterien 1997 **93** 352
- Kostentragung bei gegenstandslos gewordener Rechtsverweigerungsbeschwerde 2000 **70** 307
- Legitimation des nichtberücksichtigten Beschwerdeführers, der lediglich die Zuschlagserteilung an einen Mitofferenten 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
- Rechtsanwendung von Amtes wegen; aufgrund welcher rechtlicher Grundlagen die allfällige Aufhebung eines angefochtenen Zuschlags zu erfolgen hat, ist eine Frage der Rechtsanwendung von Amtes wegen 2001 **73** 340
- Rechtsmissbräuchliche Beschwerdeführung; bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart handelt es sich um einen schwerwiegenden Rechtsmangel, der auch zu berücksichtigen ist, wenn er nicht gerügt wird; in solchen Fällen erweist sich der Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen Beschwerdeführung als nicht beachtlich 2001 **69** 311
- Rechtswirkungen eines in Verletzung von § 21 Abs. 1 SubmD verfrüht abgeschlossenen Vertrags 2001 **69** 311
- Reihenfolge der Zuschlagskriterien ist für ihre Gewichtung verbindlich 1999 **63** 324
- Rügeprinzip; das Verwaltungsgericht darf nicht über die gestellten Begehren hinausgehen; das Rügeprinzip hat zur Folge, dass selbst beim Vorliegen schwerer Verfahrensmängel nur der Zuschlag, nicht aber das Submissionsverfahren als solches ganz oder teilweise aufgehoben kann 2001 **73** 340
- 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** 267
- Subkriterien; Subkriterien müssen sich publizierten Zuschlagskriterien zuordnen lassen, anderenfalls liegt eine unzulässige Ausweitung vor, die vor dem Grundsatz der Transparenz des Vergabeverfahrens nicht zu bestehen vermag 2001 **74** 342
- Technische Bereinigung von Angeboten. Zulässigkeit und Umfang. Ermessensspielraum der Vergabebehörde. 1999 **64** 341
- Unzulässige "Gleichbewertung" aller Anbietenden 2000 **75** 330
- 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
- Varianten 2001 **71** 336, 2001 **72** 337
- 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
- Vergabefremde Kriterien; da sich vergabefremde Kriterien ihrer Natur nach den die Wirtschaftlichkeit eines Angebots betreffenden Vergabekriterien nicht zuordnen lassen, ist es unter Berücksichtigung des Transparenzgebots zwingend erforderlich, dass die vergabefremden Aspekte in der Ausschreibung ausdrücklich erwähnt werden 2001 **74** 342
- Wahl der richtigen Verfahrensart; Ausnahmecharakter einer freihändigen Vergabe gestützt auf § 8 Abs. 3 lit. b-h SubmD 2001 **69** 311
- 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** 322
- Wiederherstellung der Offerteingabefrist; grundsätzliche Unzulässigkeit der Wiederherstellung; ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen die Gründe für die Verspätung einer Eingabe ausschliesslich bei der Vergabestelle liegen 2001 **76** 353
- Wiederherstellung der Offerteingabefrist; trotz grundsätzlicher Unzulässigkeit der Wiederherstellung einer verpassten Eingabefrist bleibt die Berücksichtigung einer verspätet eingereichten Offerte gestützt auf das Verbot des überspitzten Formalismus denkbar 2001 **76** 353
- Zulässigkeit von Teilangeboten 2000 **69** 295
- Zustellung einer anfechtbaren Verfügung auf Verlangen des Anbieters 2000 **70** 307

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

Substitution

- der Mandatsführung an einen Dritten durch den Willensvollstrecker 2001 **2** 30

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** 535

Technische Bereinigung

- s. Submissionen

Technische Spezifikation

- s. Submissionen

Teilentscheid

- Der Entscheid über die Höhe der Parteikosten in einem Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren kann nicht Gegenstand eines Teilverurteils sein 2001 **77** 363

Teilliquidation

- Teilliquidation (eines selbstständigen Betriebsteils) ist steuerlich gleich zu behandeln wie eine (Gesamt-)Liquidation 2001 **45** 191

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

Tierhaltung

- s. Zonenkonformität

Tierschutz

- Anpassung der Rindviehhaltung an die Anforderungen des Tierschutzrechts; Anwendung des während der Hängigkeit des Verfahrens teilrevidierten Rechtes 1997 **141** 549
- Anpassung der Spaltenböden im Mastschweinstall; bei Mastschweinen von mehr als 50 kg Gewicht gilt eine Spaltenweite von maximal 18 mm als "angepasst" im Sinne von Art. 13 Abs. 2 TSchV. 2001 **128** 597
- Bedeutung einer tierschutzrechtlichen Ausnahmegewilligung für die Direktzahlungen. 2000 **107** 459
- 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
- Nicht jede Tierschutzverletzung hat eine vollständige Streichung der Direktzahlungen zur Folge. Die im Sanktionsschema vorgesehenen Sanktionen werden grundsätzlich als unterste Limite betrachtet; bei entsprechend gravierenden Tierschutzverletzungen ist eine vollständige Streichung vorzunehmen. 2001 **97** 425
- Nichtbewilligung einer befristeten Ausnahme von der Pflicht, Auslauf zu gewähren, 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 Ausnahmegewilligung 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. Baubewilligungsverfahren
- s. Subvention

Treuepflicht

- Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen durch einen Anwalt 2001 **19 66**

U**Überführung**

- einer Liegenschaft vom Geschäfts- ins Privatvermögen bei Umwandlung einer Einzelfirma in eine Aktiengesellschaft 1997 **109 401**
- Keine rückwirkende Überführung ins Geschäftsvermögen 2001 **47 198**
- Überführung vom Geschäfts- ins Privatvermögen: Grundsätze
- Verbindlichkeit einer ausdrücklichen Erklärung des Steuerpflichtigen betreffend Überführung ins Privatvermögen
- 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 **37 139**

Übergangsrecht

- Anwendbarkeit des im Zeitpunkt des Entscheides anwendbaren Rechts 1997 **90 333**
- s. Personalrecht
- s. Waffenrecht

Überprüfungsbefugnis

- s. Schulrecht

Überwachung des Briefverkehrs

- des Untersuchungsgefangenen 1998 **30 96**

Überweisungsantrag

- s. Referendum

Überweisungsverfügung der Staatsanwaltschaft

- s. Anklageschrift
- s. Gerichtsstandbestimmung

Umbauten

- s. Parkplatzerstellungspflicht

Umgestaltung

- s. Parkplatzerstellungspflicht

Umlaufvermögen

- s. Geschäftsvermögen

Unbeachtlichkeit

- des Ablehnungsantrags 1997 **31** 97

unentgeltliche Rechtspflege

- Einreichung eines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege während laufender Nachfrist gemäss § 103 Abs. 1 ZPO; Folgen bei Abweisung des Gesuchs 2001 **11** 52
- Geltung der Untersuchungsmaxime 2001 **16** 62
- 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** 64
- 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 Leibrenten gläubigers 1997 **13** 55

unselbständige Erwerbstätigkeit

- 2001 **35** 110

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

Unterhaltspflicht

- s. Subrogation
- s. Vernachlässigung von Unterhaltspflichten

Unterlassung

- 1997 **35** 109

Unterschutzstellung, vorsorgliche

- Damit eine Landschaft mit vorsorglichen Schutzmassnahmen belegt werden kann, muss sie im kantonalen Richtplan als Objekt von kantonomer Bedeutung ausgewiesen sein. 2000 **130** 555
- Voraussetzungen für die vorsorgliche Unterschutzstellung einer Bachaue. 2000 **130** 555

Unterstützungsabzug

- strenge Anforderungen an den Nachweis von Unterstützungsleistungen an im Ausland lebende Personen. 2000 **103** 436

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
- Gilt nach gescheiterten Vergleichsverhandlungen vollumfänglich 2001 **83** 387
- 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

Untersuchungsmaxime

- im Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege 2001 **16** 62

Untersuchungsverfahren

- Kein Recht des Anwalts des Zivilklägers auf Terminabsprache für Untersuchungshandlungen mit dem Untersuchungsbeamten 2000 **24** 80

Unzustellbarkeit

- s. Zustellungsfiktion

Urheberrecht

- Die Zuständigkeit zur Wiedererwägung einer erstmals von der Rechtsmittelinanz 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
- Technische Zeichnung, die kein urheberrechtlich geschütztes Werk darstellt 1997 **6** 40

Urkunde

- Beweiskraft ausländischer Urkunden bei Kinderzulagen 2001 **33** 107
- Form der vorgelegten Urkunde 1998 **22** 68
- Urkundenqualität eines Service-Hefts in Bezug auf den Kilometerstand verneint 2000 **19** 69

V**Veranlagungsverfahren**

- Handlungen des Gemeindesteueramts sind der Gemeindesteuerkommission zuzurechnen 2000 **42** 159
- Keine Nichtigkeit, wenn nach dem äusseren Anschein eine Veranlagungsverfügung der zuständigen Steuerkommission vorliegt, selbst wenn das Gemeindesteueramt eigenmächtig handelte 2001 **81** 378
- Steuerpflichtiger mit ausserkantonalem Wohnsitz und steuerbaren Werten in mehreren 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. Anstaltseinweisung
- s. Beschwerdelegitimation
- s. Rechtsschutzinteresse
- s. Wiedererwägung

Verfahrensabbruch

- s. Submissionen

Verfahrensbeteiligung

- s. Sondernutzungsplanung

Verfahrenskosten

- bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens 2001 **13** 56
- 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** 473
- 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

Verfahrensökonomie

- s. Verfügung

Verfahrensrecht

- s. Gebäudewasserversicherung

verfassungskonforme Auslegung von Verwaltungsgesetzen

- s. Dienstverhältnis

Verfügung

- Abgrenzung zwischen organisatorischer Massnahme und anfechtbarer Verfügungsverfügung 2000 **138** 596
- Anforderungen an die Verfügungsform nicht erfüllt 1999 **66** 354
- Definition 1998 **51** 200
- Die gegenüber einem Anwalt angeordneten Massnahmen zur Eingangskontrolle in die Strafanstalt stellen verfügbare Anweisungen dar, welche eines entsprechenden Rechtsschutzes bedürfen. 2001 **131** 611

- Eine direkte Anfechtungsmöglichkeit der angeordneten Eingangskontrollen in die Strafanstalt besteht mangels Intensität des Rechtsschutzinteresses nicht; es muss vorerst um den Erlass einer Verfügung bei der hierfür kompetenten Stelle ersucht werden; Zulässigkeit einer Feststellungsverfügung im vorliegenden Fall. 2001 **131** 611
- 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

- Die Anordnung, Lebensmittel mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum mit einem entsprechendem Hinweis zu versehen und auf einer separaten Auslage anzubieten, ist verhältnismässig 2001 **38** 147
- s. Niederlassungsfreiheit
- s. Waffenrecht
- s. Wiederherstellung
- 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
- Feststellungsverfügung zwecks Unterbrechung der Verjährung 2001 **82** 384
- s. Enteignung, materielle

Verkehrssicherheit

- s. Erschliessung
- s. Strassenverkehrsrecht

Verkehrswert

- s. Enteignung, formelle

Verlängerung des Provisoriums

- s. Promotion

Verletzung der Informationspflicht der Behörden gegenüber dem Opfer

- keine ausdrückliche Sanktion 2001 30 95

Verluste

- Verluste aus Bürgschaften und Solidarschulden, die der selbstständigerwerbende Steuerpflichtige zugunsten einer AG einging, an der er eine Minderheitsbeteiligung ohne Nutzen für seine eigene Geschäftstätigkeit hält, sind nicht geschäftsmässig begründet 2001 48 203

Verlustverrechnung

- s. Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit
- s. Jahressteuer

Vermarktungsrevision

- 1999 3 27

Vermessung amtliche

- s. Güterregulierung
- s. Submissionen

Vermittlungsfähigkeit

- bei Absolvierung eines Praktikums 2000 28 87
- Zuständigkeit für Verneinung 2000 28 87

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

Vernachlässigung von Unterhaltspflichten

- Annahme der Verfügung über die erforderlichen Mittel bei Einberechnung der Unterhaltsbeiträge ins Existenzminimum bei einer gegen den Unterhaltsschuldner laufenden Pfändung 2001 21 69
- der Angeklagte muss sich mit betriebsrechtlichen Mitteln gegen die Pfändung wehren, wenn er danach seinen Unterhaltspflichten nicht mehr nachkommen kann 2001 21 69

Verteidigung amtliche

- Voraussetzung nach § 58 Abs. 1 lit. a StPO 2000 23 78
- 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** 462
- 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

Verwahrlosung

- Arbeitserziehungsanstalt als geeignete Anstalt 2001 54 221
- Bei einer drohenden Verwahrlosung muss nicht bis zum Eintritt eines nicht mehr verbesserbaren Zustands gewartet werden 2001 54 221
- Berücksichtigung des jugendlichen Alters 2001 54 221
- Stark einschränkende Auslegung des Begriffs der schweren Verwahrlosung 2001 54 221
- Verhältnis zu anderen Einweisungstatbeständen 2001 54 221
- Voraussetzungen für die Mitberücksichtigung der seelischen, sittlichen oder affektiven Verwahrlosung 2001 54 221

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

Verwendung beschlagnahmter Vermögenswerte

- s. Beschlagnahme

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

Volumenerhaltungspflicht

- Anforderungen an die Schutzwürdigkeit eines Gebäudes, welches im Nutzungsplanverfahren unter Volumenschutz gestellt wird 2001 **58** 237

Volumenerhaltungszone

- s. Beschränkte Bauzone

Vorbefassung

- Befangenheit wegen Vorbefassung 1997 **32** 98
- Keine Vorbefassung des Gerichtspräsidenten im ordentlichen Verfahren zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, wenn dieser bereits zuvor das Summarbegehren um vorsorgliche Vormerkung des Pfandrechts beurteilt hat 2001 **18** 64
- 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** 613
- Auch bisherige Waffenhändlerinnen und -händler müssen zur Erlangung einer neurechtlichen Waffenhandelsbewilligung ein entsprechendes Gesuch einreichen sowie eine neuerliche Prüfung ablegen und bestehen. 2000 **144** 621
- 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** 621
- 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** 613

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

Wegweisung

- Illegaler Aufenthalt und Schwarzarbeit: Anwendbare ausländerrechtliche Bestimmungen. 2001 **121** 559

Weiterbildung

- 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** 429
- Die Kosten für einen Kurs in Rhythmuspädagogik und Rhythmustherapie stellen bei einem Primar- und Instrumentallehrer keine Weiterbildungskosten dar. 1999 **84** 411
- s. Abzüge vom Roheinkommen

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** 65

Werkbegriff

- s. Urheberrecht

Wertberichtigung

- vorläufige Wertberichtigung 2000 **39** 148

Wertschriftenhändler

- Grundsätze für die Besteuerung; Kriterien für die Gewerbmässigkeit 1999 **81** 395
- Kriterien für die Gewerbmässigkeit und deren Gewichtung. 2000 **106** 447

Wettbewerb, fairer

- s. Submissionen

Widerruf

- Aktualisierung eines Widerrufsvorbehalts in der Bewilligung zur Selbstdispensation durch einen Arzt 2001 **37** 127
- Die Rückforderung einer Akontozahlung stellt keinen Widerruf einer Verfügung dar. 2000 **108** 462
- Entzug einer Bewilligung zur Führung einer Privatapotheke durch einen Arzt (Selbstdispensation) 2001 **37** 127
- Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet aufgrund eines Widerrufsvorbehalts 2000 **60** 229
- 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

- Behandlung eines Wiederaufnahmebegehrens im Einzelnen 2001 **84** 390
- 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
- Subsidiarität des Wiederaufnahmeverfahrens nach § 27 lit. a VRPG: Hätten die behaupteten neuen Tatsachen und Beweismittel schon im ursprünglichen Verfahren vorgebracht werden können, ist auf das Wiederaufnahmebegehren nicht einzutreten 2001 **84** 390
- Verfahren betreffend Wiederaufnahme 1998 **37** 113
- s. Fremdenpolizeirecht

Wiedererwägung

- 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
- 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** 389
- Wiedererwägung von Baubewilligungsaufgaben nach Realisierung des Bauvorhabens; allgemeine Voraussetzungen der Wiedererwägung; Spezialfall, wenn die vollendete Baute ohne die zur Wiedererwägung gestellte Verpflichtung nicht bewilligt worden wäre 1998 **107** 453
- Wiedererwägung von Verwaltungsgerichtsentscheiden im Kostenpunkt: In diesem Verfahren findet § 33 Abs. 2 VRPG Anwendung, das Verfahren ist nicht kostenfrei 1997 **102** 378
- s. Fremdenpolizeirecht

Wiederherstellung

- 15 Jahre im konkreten Fall ungenügend 2000 **65** 262
- Umstände, unter welchen die Duldung eines rechtswidrigen Zustands die Behörde an dessen späterer Behebung hindert 2000 **65** 262
- Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsanordnung 1999 **52** 232

- Wahrung der Verhältnismässigkeit bei der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 2001 **62** 270
- Zuständigkeit des erstinstanzlichen Richters betreffend die Frist von § 277 ZPO 1997 **40** 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** 356
- Wiederherstellung der Offerteingabefrist im Submissionsverfahren; grundsätzliche Unzulässigkeit der Wiederherstellung; ausgenommen sind diejenigen Fälle, in denen die Gründe für die Verspätung einer Eingabe ausschliesslich bei der Verabestellung liegen 2001 **76** 353
- 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** 356

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

Wiederwahl

- s. Personalrecht

Willensbildung

- Beeinflussung der Willensbildung der Gemeindeversammlung durch Informationen des Gemeinderates. 2000 **125** 524

Willensvollstrecker

- Anforderungen an die Ernennung eines Ersatzwillensvollstreckers durch den Erblasser 2001 **2** 30
- Voraussetzungen für die Substitution der Mandatsführung an einen Dritten 2001 **2** 30

Wirtschaftsfreiheit

- Verfassungsmässigkeit von § 32 Abs. 2 GesG, Tragweite von Art. 37 Abs. 3 KVG 2001 **37** 127
- s. Taxiwesen

Wohneigentumsförderung

- s. Berufliche Vorsorge

Wohnen, zeitgemässes

- s. Schwimmbecken

Wohnhygiene

- s. Zonenplanung

Wohnrecht

- Einkommenssteuerrechtliche Behandlung des beim Erwerb einer Liegenschaft entgeltlich eingeräumten Wohnrechts 2000 **38** 142

Wohnsitzpflicht

- für Notare im Kanton Aargau zum Erhalt und Bestand der Berufsausübungsbewilligung verletzt die Niederlassungsfreiheit. 2001 **122** 563

Wohnzone

- Fehlende Zonenkonformität der Mastschweinehaltung in Wohnzonen 2001 **67** 299
- s. Zonenplanung

Z**Zerrüttung**

- s. Ehescheidung

Zeugniseintrag

- s. Schulrecht

Zinseszins

- s. Kostendeckungsprinzip

Zinssatz

- s. Kostendeckungsprinzip

Zivilansprüche

- Geltendmachung derselben im Strafverfahren ist dem Opfer nicht allein deshalb unzumutbar, weil das Verschulden des Angeklagten im Strafverfahren erst festgestellt werden muss 2001 **30** 95

Zivilforderung

- 1997 **39** 122

zivilrechtliche Klage nach § 19 GVD

- Passivlegitimation; Beweiskraft einer rechtskräftigen Vermessung 2001 **5** 39

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** 209
- Fehlende Zonenkonformität der Mastschweinehaltung in Wohnzonen 2001 **67** 299
- Fehlende Zonenkonformität und Standortgebundenheit 1999 **52** 232
- Rechtmässigkeit der Beschränkung der Haltung von maximal drei ausgewachsenen Hunden in der Wohnzone 1998 **77** 316
- Voraussichtlich längerfristige Existenzfähigkeit eines Landwirtschaftsbetriebes als Voraussetzung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone. 2001 **127** 586
- 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** 555

Zufallsbefunde bei Telefonüberwachung

- s. Telefonüberwachung

Zufallsfund

- Voraussetzungen der Verwertbarkeit 1998 **34** 108

Zusatzversicherungen nach KVG

- 2001 **31** 103

Zuschlag

- s. Submissionen

Zuschlagskriterien

- s. Submissionen

Zuständigkeit

- des Baudepartements bzw. des Regierungsrats für die Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns 2001 **59** 245
- des Baudepartements bzw. des Regierungsrats zur Beurteilung der Parkplatzer-satzabgaben 2001 **59** 245

- keine Zuständigkeit der Schätzungskommission zur Beurteilung der Parkplatzer-satzabgaben 2001 **59** 245
- s. öffentliches Inventar
- s. Strassenverkehrsrecht
- s. Wasserbau
- s. Wiedererwägung

Zuständigkeit der Landwirtschaftlichen Rekurskommission

- s. bäuerliches Bodenrecht

Zuständigkeit des Personalrekursgerichts

- s. Personalrecht

Zuständigkeit des Regierungsrates

- zur Beurteilung der Parkplatzerersatzabgaben im Beschwerdeverfahren 2001 **59** 245
- Zuständigkeit des Regierungsrates für Beschwerden gegen Verkehrsanordnungen wie Teilfahrverboten gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG 2000 **32** 115

Zuständigkeit des Versicherungsgerichts

- bei Streitigkeiten über die freiwillige Taggeldversicherung nach KVG 2001 **31** 103
- bei Streitigkeiten über Zusatzversicherungen 2001 **31** 103
- keine bei Streitigkeiten über Taggeldversicherung nach VVG 2001 **31** 103

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

- bei Beschwerden betreffend Strafaufschub 2000 **35** 127
- Bei Zuständigkeit im Hauptpunkt erstreckt sie sich auch auf Nebenpunkte; die Kostenverlegung als Nebenpunkt kann auch allein angefochten werden 2000 **85** 352
- 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
- Vor dem Genehmigungsentscheid können Beschwerdeentscheide des Regierungsrats in Nutzungsplanungssachen nicht beim Verwaltungsgericht angefochten werden, auch nicht gemäss § 53 VRPG 2001 **85** 391
- 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 Personalrekursgericht

- s. Personalrecht

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** 157
- 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
- strafprozessualer Gerichtsurkunden an den Beschuldigten. Diese kann rechtsgültig nur durch deren Übergabe an den Beschuldigten, einen mit ihm im gleichen Haushalt lebenden über 16 Jahre alten urteilsfähigen Familiengenossen oder an einen Zustellungsbevollmächtigten, nicht jedoch an eine dazu nicht ermächtigte Person am Arbeitsplatz erfolgen, selbst wenn der Beschuldigte die Zustellung am Arbeitsplatz verlangt hat 2001 **23** 74
- 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** 356

- 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** 356

Zustimmung des Ehegatten

- 1999 **1** 21

Zwangsisolation

- s. Zwangsmassnahmen

Zwangsmassnahmen

- Abgrenzung zwischen Entlassung mit Auflagen; keine ambulante Zwangsbehandlung möglich 2000 **52** 188
- auf eine Beschwerde gegen bereits vollzogene Zwangsmassnahmen wird namentlich in jenen Fällen eingetreten, in denen die betroffene Person mit weiteren Zwangsmassnahmen zu rechnen hat 2001 **52** 213
- Bei Bereitschaft zu freiwilliger Medikamenteneinnahme ist die Anordnung einer Zwangsmedikation unzulässig 2001 **55** 228
- Dem Verwaltungsgericht steht bei den Zwangsmassnahmen die Überprüfung der Ermessenshandhabung nicht zu 2001 **53** 217
- Fixierung in Isolation (Bauchgurt); Bibelentzug; Besuchsverbot für Seelsorgerin 2000 **53** 191
- gesetzliche Grundlage 2000 **47** 168
- gesonderte Prüfung der Verhältnismässigkeit der fürsorgerischen Freiheitsentziehung und der angeordneten Zwangsmassnahmen 2000 **47** 168
- Notfallmassnahme nach Patientendekret im Rahmen fürsorgerischer Freiheitsentziehung anfechtbar; § 67ebis EG ZGB als lex posterior und lex specialis zu § 15 PD 2000 **48** 175
- öffentliches Interesse 2000 **47** 168
- Polizeiliche Vorführung zur Blutentnahme ist als Zwangsmassnahme nur nach wiederholter Verweigerung zulässig 1997 **25** 82
- Richtwerte für die Dauer der verschiedenen Zwangsmassnahmen 2001 **57** 232
- Verweigert der Betroffene die medizinisch indizierte, medikamentöse Behandlung und erweist sich eine Zwangsbehandlung als unverhältnismässig, so ist er in der Regel aus der Klinik zu entlassen 2001 **53** 217
- Zwangsbehandlungen, welche Heilzwecken dienen und nach den Regeln der Medizin vorgenommen werden, stellen keine Folter oder unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK dar 2001 **52** 213
- Zwangsisolation mit aufschiebender Wirkung zulässig? 2000 **49** 180

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 Zwischenentscheidungs zu befinden, wenn ein Zuwarten mit dem Entscheid für den Gesuchsteller nicht wieder gützumachende 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 Alimentenleistungen 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 ha 1997 **65** 216

Zwischenverdienst

- Entlohnung aus Praktikum 2000 **28** 87

Gesetzesregister 1997-2001

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Gesetzesregister 1997-2001

Bundeserlasse

- 0.101** *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950*
- Art. 3 - 2001 **52** 213
- Art. 5 - 2001 **52** 213
- 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
- 2001 **80** 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
Abs. 2
 - 2001 66 293
 - 2001 97 425
 Art. 7 - 2000 53 191
 Art. 8 - Rechtsgleichheit im Verhältnis zwischen Opferhilfe und unentgeltlicher Rechtspflege. 2000 141 605
 - 2001 36 115
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
 - 2001 117 517
 Art. 10 - 2000 53 191
Abs. 2

- Rechtmässigkeit der von einer Strafanstalt angeordneten Eingangskontrollmassnahmen gegenüber einem Anwalt. 2001 **131** 611
- Art. 13 **Abs. 1**
- Rechtmässigkeit der von einer Strafanstalt angeordneten Eingangskontrollmassnahmen gegenüber einem Anwalt. 2001 **131** 611
- 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
- 2001 **39** 155
- Art. 24
- Niederlassungsfreiheit 2001 **122** 563
- Art. 26 **Abs. 1**
- 2001 **58** 237
- 2001 **38** 147
- Art. 27
- **Abs.1**
- Art. 29
- 2000 **70** 307
- Abs. 1**
- Zulässigkeit der Einschränkung der Kognition der Rechtsmittelbehörde bezüglich der Bewertung von schulischen Leistungen. 2001 **130** 607
- Abs. 2**
- 2000 **76** 341
- 2001 **78** 367
- 2001 **79** 369
- 2001 **80** 375
- 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
- 2001 **58** 237
- Einschränkung von Grundrechten. 2001 **122** 563
- Abs. 1**
- 2000 **62** 246
- Abs. 2**
- 2000 **64** 257
- Abs. 4**
- 2000 **53** 191
- Kerngehalt des Persönlichkeitsschutzes. 2001 **131** 611

- Art. 62 **Abs. 2**
- 2000 **31** 107
- Art. 122 **Abs. 1**
- Energieversorgung 2000 **127** 540
- Art. 191 - 2001 **97** 425
- 142.20** ***Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG)***
- Art. 2 **Abs. 1**
- 2001 **121** 559
- Art. 3 **Abs. 3**
- 2001 **121** 559
- Art. 4 - Fremdenpolizeilicher Ermessensentscheid 1997 **121** 460
- 1997 **122** 464
- 1999 **102** 475
- 2000 **128** 545
- 2001 **120** 555
- Art. 7 **Abs. 1**
- 2001 **115** 499
- Art. 7 **Abs. 2**
- 2001 **115** 499
- 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. b**
- 1998 **126** 514
- Abs. 1 lit. c**
- 1997 **117** 441
- 2000 **115** 483
- 2000 **116** 486
- Art. 13c **Abs. 2**
- 2001 **110** 477
- Abs. 5 lit. a**
- 2001 **111** 481
- Art. 14a - 2000 **120** 503

- Abs. 3**
- 2001 **111** 481
- Abs. 4**
- 2001 **111** 481
- Art. 15 - 2001 **120** 555
- Art. 17 **Abs. 2 Satz 3**
- 1998 **124** 509
- Abs. 2**
- 1999 **101** 463
- 1999 **102** 475
- 2000 **118** 493
- 2001 **114** 496
- Art. 23 **Abs. 1**
- 1997 **45** 138
- 2001 **121** 559
- Abs. 6**
- 2001 **121** 559
- Art. 25 **Abs. 1**
- 1997 **46** 140
- 142.201** *Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vom 1. März 1949*
- Art. 1 **Abs. 2**
- 2001 **121** 559
- Art. 3 **Abs. 3**
- 2001 **121** 559
- 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
- Art. 17 **Abs. 2**
- 2001 **121** 559

- 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
- 142.261** ***Verordnung über die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt vom 19. Januar 1965***
- Art. 1 - 2001 **121** 559
- 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
 - 2001 **104** 451
 - Art. 9 - 2001 **5** 39
 - 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 grund-
 - sätzlich 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 Er-
 - klärung, 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 Hei-
 - rat 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. 138 **Abs. 1**
 - 2001 **15** 61
 - Art. 142 - Auch eine Scheinehe kann wegen Zerrüttung geschieden werden
 - 1997 **1** 19
 - Art. 145 - s. § 125 Abs. 1 ZPO
 - Art. 147 - 2001 **1** 21
 - 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
 - Elterliche Unterhaltspflicht nach Eintritt der Mündigkeit Stipendienwerbenden. 2001 **129** 603
- 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 - Erfordernis der Vormundschaft s. Art. 369 Abs. 1
- Art. 373 - 1998 **2** 25
- Art. 392 **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
 - 2001 53 217
 - 2001 54 221
- 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
 - 2001 56 230
- Abs. 2**
 - 2000 50 184
- Art. 397f
 - 2001 56 230
- Art. 429a
 - 2001 56 230
- Art. 517
 - 2001 2 30
- Art. 518
 - 2000 1 21
- Art. 554
 - 2000 1 21
 - 2000 2 26
- Art. 556
 - 2000 1 21

- Art. 559 - 2000 **1** 21
- 2000 **3** 28
Art. 570 - 2001 **3** 34
Art. 580 ff. - 2000 **4** 31
Art. 602 **Abs. 2**
- 2001 **102** 446
Art. 622 - 2000 **60** 229
- 2000 **65** 262
Art. 641 - 1999 **3** 27
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
Art. 950 - 2001 **5** 39

211.412.11 Bundesgesetz über das bäuerliche 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

211.432.2 Verordnung über die amtliche Vermessung (VAV) vom 18. November 1992

- Art. 2 **Abs. 2**
- 2001 **99** 437
Art. 25 - 2001 **99** 437

211.432.21 Technische Verordnung über die amtliche Vermessung (TVAV) vom 10. Juni 1994

- Art. 74 - 2001 **99** 437

- 220** *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (5. Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911*
- Art. 1 **Abs. 1**
- 1997 5 36
- Art. 53 **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. 336a - 2001 117 517
- Art. 343 - 2001 117 517
Abs. 2
- 2001 117 517
Abs. 3

- Art. 392 - 2001 117 517
Ziff. 2
- 1998 13 51
- Art. 398 **Abs. 3**
- 2001 2 30
- Art. 418a ff. - 1997 4 34
Art. 418c **Abs. 3**
- 1997 4 34
- 1997 5 36
- Art. 544 **Abs. 1**
- 1998 8 40
- Art. 697b **Abs. 1**
- 1998 8 40
- Art. 697c **Abs. 1**
- 1998 8 40
- 221.213.2 Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht (LPG) vom 4. Oktober 1985**
- Art. 43 **Abs. 1**
- 2001 98 433
- 221.213.221 Verordnung über die Bemessung des landwirtschaftlichen Pachtzinses (Pachtzinsverordnung, PZV) vom 11. Februar 1987**
- Art. 7 **Abs. 2**
- 2001 98 433
- 221.229.1 Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908**
- Art. 33 - 2001 116 511
Art. 72 - 2001 116 511
- 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 - 2001 6 45
- 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 Schuldbereinigung: 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 Betreibungsparterei 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 - 2001 8 47
- Abs. 2**

- Art. 92 - Gegen den Entscheid über die vorläufige Einstellung der Betreuung gibt es nach geltendem Recht kein Rechtsmittel 1997 **10 51**
Abs. 1 Ziff. 7
- Art. 93 - Die Unpfändbarkeit der Leibrente betrifft die Ansprüche des Leibrentengläubigers 1997 **13 55**
Abs. 1
- Art. 174 - Die beschränkte Pfändbarkeit der Leibrente betrifft die Ansprüche des Leibrentengläubigers 1997 **13 55**
- Art. 265a - Die Betreibungsferien sind für die Berechnung der Weiterziehungsfrist ohne Bedeutung 2000 **6 41**
 - 2001 **6 45**
Abs. 1
- Art. 272 - Gegen den Entscheid betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages gibt es kein Rechtsmittel, daher auch keine Kostenbeschwerde 1997 **12 54**
 - Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel 2000 **9 45**
Abs. 1
- Art. 273 - s. Art. 278 Abs. 1
Abs. 1
- Art. 275 - Voraussetzungen einer Arrestkaution 1997 **13 55**
 - 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
- Art. 293 - Zuständiger Richter bei der Einsprache gegen den Arrestbefehl 1997 **13 55**
Abs. 1
- Art. 293 - s. Art. 293 Abs. 3
Abs. 3
- Art. 333 ff. - Voraussetzungen der provisorischen Nachlassstundung 1997 **14 58**
 - 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. 9 **Abs. 3**
 - 1999 **18 70**
- Art. 27 **Abs. 2 lit. b**
 - 1999 **18 70**
- Art. 30c **Abs. 5**

- 1999 **1** 21
- 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
- Anforderungen an eine Heil- oder Pflegeanstalt 2001 **41** 167
- Ziff. 3 Abs. 1**
- 2001 **41** 167
- Ziff. 3 Abs. 2**
- 2001 **42** 172
- Ziff. 4 Abs. 2**
- probeweise Entlassung, verbunden mit Weisungen; Aufhebung der Weisungen 1998 **49** 171
- 2001 **41** 167
- Art. 45 **Ziff. 2**
- 1998 **49** 171
- Art. 46 **Ziff. 3**
- Rechtmässigkeit der von einer Strafanstalt angeordneten Eingangskontrollmassnahmen gegenüber einem Anwalt. 2001 **131** 611
- 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
- 2001 **21** 69
- Art. 217 - 2001 **21** 69
- Art. 251 - Urkundenqualität eines Service-Hefts in Bezug auf den Kilometerstand 2000 **19** 69

- Art. 292 - 2000 **129** 547
- 311.01** *Verordnung (1) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB 1) vom 13. November 1973*
- Art. 5 **Abs. 4**
- Rechtmässigkeit der von einer Strafanstalt angeordneten Eingangskontrollmassnahmen gegenüber einem Anwalt. 2001 **131** 611
- 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
- Wirksamkeit der Opferhilfe setzt voraus, dass die Hilfe unmittelbar dem anspruchsberechtigten Opfer zugute kommt und nicht etwa einer Drittperson. 2001 **132** 627
- 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
- Ob das Opfer weitere Hilfe oder Entschädigung i.S. von Art. 12 OHG beansprucht bestimmt sich nach dem gestellten Begehren und der dazugehörigen Begründung. 2001 **132** 627
- Kosten für Gutachtenserstellung. 2001 **132** 627
- Art. 8 **Abs. 1**
- 2001 **30** 95
Abs. 1 lit. c
- 1997 **44** 136
Abs. 2
- 2001 **30** 95
- Art. 9 - 2001 **30** 95
- 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
- Abs. 3**
- 2001 **30** 95

- 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 - 2001 **97** 425
- Abs. 2**
- Gewährung eines minimalen Auslaufes, wenn die notwendige Bewegungsfreiheit im Stall eingeschränkt ist 1997 **141** 549

- Anpassung der Spaltenböden im Mastschweinestall; bei Mastschweinen von mehr als 50 kg Gewicht gilt eine Spaltenweite von maximal 18 mm als "angepasst" im Sinne von Art. 13 Abs. 2 TSchV. 2001 **128** 597
- 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. 13 **Abs. 2**
 - Anpassung der Spaltenböden im Mastschweinestall; bei Mastschweinen von mehr als 50 kg Gewicht gilt eine Spaltenweite von maximal 18 mm als "angepasst" im Sinne von Art. 13 Abs. 2 TSchV. 2001 **128** 597
- 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
 - 2001 **97** 425
- 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 Versuch 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
- 641.20** *Bundesgesetzgebung über die Mehrwertsteuer (MWSTG) vom 2. September 1999*
- Art. 5 - 2001 107 464
Art. 7 **Abs. 1**
- 2001 107 464
- 641.201** *Verordnung über die Mehrwertsteuer (MWSStV) 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 strei-
tig 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 strei-
tig 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. 2 lit. b**
- 2001 62 270
Abs. 4
- 2000 56 209
- Art. 4 **Abs. 2**
- 1998 82 346
- Art. 5 - 2001 109 467
- 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
- 2001 61 266
- Art. 16 **Abs. 1**
- 1998 71 270
- 2001 62 270
Abs. 2
- 2001 62 270
- 2000 58 219
- Art. 16a **Abs. 1**
- Voraussichtlich längerfristige Existenzfähigkeit eines Landwirtschaftsbetriebes als Voraussetzung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone. 2001 127 586
- Art. 17 - 1997 79 257
- 1998 72 274
- 1998 73 284
- 2000 55 203

- Art. 18 **Abs. 1 lit. b**
- 1998 **73** 284
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
- 2001 **64** 284
- 2001 **65** 286
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
- 2001 **65** 286

- 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. 2**
- 1999 **26** 103
- Abs. 3 lit. b**
- 2000 **55** 203
- 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

- 700.1** *Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000*
- Art. 34 **Abs. 4**
- 2001 127 586
- 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
Abs. 3
- 2001 40 161

- 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. 44a **Art. 2**
 - Erforderlichkeit der Anpassung von Zonenplanbestimmungen. 2001 **125** 580
- 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
- 2001 **43** 177

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

- Art. 8 **Abs. 1 lit. b**
 - 1999 **56** 270
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**
 - 1999 **54** 250
- Art. 40 **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

**817.0 *Bundesgesetz vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und
Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG)***

- Art. 1 - 2001 **38** 147
- Art. 18 - 2001 **38** 147
Abs. 2
 - 2001 **38** 147
Abs. 3
 - 2001 **38** 147
- Art. 20 **Abs. 1**
 - 2001 **38** 147
- Art. 21 - 2001 **38** 147

- 817.02** *Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995 (LMV)*
- Art. 12 **Abs. 1**
 - 2001 **38** 147
- Art. 25 - 2001 **38** 147
 Abs. 3
 - 2001 **38** 147
- 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
 - 2001 **120** 555
- Art. 7 **Abs. 1**
 - allfällige Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung für Personen ausserhalb der Kernfamilie. 2001 **120** 555
 - 2001 **121** 559
- Art. 8 - 2001 **120** 555
- Art. 13 - Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Invalidität 1997 **121** 460
 lit. f
 - Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Härtefall) 1999 **112** 535
 - 2000 **117** 489
- Art. 23 - 2000 **128** 545
- Art. 31 - 2001 **120** 555
- Art. 34 **lit. b**
 - 1999 **103** 480
 lit. e
 - 1999 **103** 480
- Art. 36 - Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Invalidität 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. 5 **Abs. 2**
- massgebender Lohn 2001 32 107
- Art. 14 - 1999 5 40
- Art. 84 **Abs. 1**
- Beschwerdelegitimation der Ehefrau 2001 35 110
- 831.101** *Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)*
- Art. 20 **Abs. 1**
- Beitragspflicht von Teilhabern an Personengesamtheiten 2001 35 110
- Abs. 3**
- Beitragspflicht von Teilhabern an Personengesamtheiten 2001 35 110
- 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

- 832.10** *Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG)*
- Art. 37 **Abs. 3**
- 2001 37 127
- 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 Erwerbssatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz (Erwerbssatzgesetz, 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. 32 **Abs. 3**
 - 2001 **98** 433
- Art. 70 **Abs. 2 lit. a**
 - 2001 **97** 425
 Abs. 4
 - 2001 **97** 425
- Art. 169 - 2000 **109** 463
- Art. 170 - 2000 **109** 463
 Abs. 1
 - 2001 **97** 425
 Abs. 4
 - 2001 **97** 425
- 910.13** *Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung, DZV) vom 7. Dezember 1998*
- Art. 5 - 2001 **97** 425
- Art. 70 **Abs. 1**
 - 2000 **109** 463
 - 2001 **97** 425
- 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**

- Art. 15 - 1999 87 425
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
- 913.1** *Strukturverbesserungsverordnung (SVV) vom 7. Dezember 1998*
- Art. 15 - 2001 99 437
Art. 16 - 2001 99 437
- 916.350.1** *Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsverordnung, MKV) vom 7. Dezember 1998*
- Art. 1 **Abs. 3**
 - 2001 98 433
Art. 3 - 2001 98 433
Art. 7 - 2001 98 433
Art. 29 **Abs. 2**
 - 2001 98 433
Art. 37 - 2001 98 433
- 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. 9 - 2001 109 467
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

- Art. 18 - 1998 75 301
- 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

- 000.000** *Altes Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971*
- § 213 **Abs. 1**
- 2001 **100** 441
- 110.000** *Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980*
- § 2 - 2000 **124** 521
- 2000 **127** 540
- 2001 **66** 293
- § 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
- § 15 **Abs. 1**
- Rechtmässigkeit der von einer Strafanstalt angeordneten Eingangskontrollmassnahmen gegenüber einem Anwalt. 2001 **131** 611
- § 21 **Abs. 3**
- 2001 **58** 237
- § 22 **Abs. 1**
- 1997 **68** 226
- 2001 **78** 367
- § 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
- 2001 **39** 155
Abs. 3
- 2000 **31** 107
- 2001 **39** 155

- § 35 - s. § 11 KV
- § 42 **Abs. 5**
- 2000 **60** 229
- § 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
- § 90 **Abs. 4**
- Akzessorische Normenkontrolle einer kommunalen Nutzungsplanung. 2000 **130** 555
- 2001 **36** 115
- Akzessorische Normenkontrolle der Wohnsitzpflicht für Notare. 2001 **122** 563
- § 91 - 1999 **26** 103
Abs. 2
- 1997 **47** 145
- § 95 **Abs. 2**
- 1999 **57** 285
- 2000 **31** 107
- 2000 **64** 257
- 2001 **36** 115
- § 104 **Abs. 1**
- Bestattungswesen 2001 **118** 545
- § 106 - 1998 **77** 316
- 1999 **26** 103
- 1999 **27** 120
- 2001 **62** 270
- 2001 **67** 299
- Bestattungswesen 2001 **118** 545
Abs. 1
- 1998 **74** 293
- Dienstverhältnis 1999 **110** 514
Abs. 2
- 2001 **78** 367
- § 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
- § 17 **Abs. 1**
- 2001 **110** 477
- § 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
- 2001 **74** 342
 Abs. 1 lit. a
- 2000 **72** 315
 Abs. 2
- 2000 **72** 315
- § 4 - 1998 **84** 350
- § 5 - 2000 **68** 290
 Abs. 1
- 2001 **75** 349
 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
- Abs. 3 lit. b-h**
- § 10 - 2001 **69** 311
- 1997 **94** 354
- 1998 **85** 364
- 1998 **86** 375
- 1999 **59** 294
- 2000 **69** 295
- 2001 **74** 342
- § 12 **Abs. 2**
- 2000 **69** 295
- Abs. 3**
- 1998 **92** 410
- 2000 **69** 295
- § 13 **Abs. 1**
- 2001 **76** 353
- Abs. 2**
- 2001 **76** 353
- § 14 **Abs. 1**
- 1998 **90** 397
- 2000 **69** 295
- 2001 **76** 353
- § 15 **Abs. 1**
- 2001 **76** 353
- Abs. 2**
- 2001 **76** 353
- Abs. 3**
- 2001 **76** 353
- § 16 - 2000 **69** 295
- Abs. 1**
- 2000 **69** 295
- 2001 **72** 337
- Abs. 2**

- 2000 **69** 295
- 2001 **72** 337
- Abs. 3**
- 2000 **69** 295
- 2001 **71** 336
- § 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
- 2001 **70** 330
- 2001 **74** 342
- Abs. 3**
- 1997 **94** 354
- 1998 **85** 364
- 1998 **88** 390
- 1999 **63** 324
- 2000 **71** 313
- 2000 **75** 330
- 2001 **74** 342
- Abs. 4**

- § 20 - 1997 **94** 354
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
- § 21 **Abs. 1**
- 2001 **69** 311
- § 22 - 1997 **94** 354
Abs. 1
- 1999 **61** 310
Abs. 2
- 1999 **61** 310
- § 23 - 1999 **61** 310
- 1999 **62** 321
- 2001 **73** 340
- 2001 **76** 353
- § 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
- 2000 **72** 315
Abs. 1 lit. c
- 2000 **72** 315
Abs. 1 lit. e

- 1998 **85** 364
- 1999 **61** 310
- Abs. 1 lit. g**
- 2000 **69** 295
- § 30 **Abs. 1**
- 2001 **75** 349
- § 31 **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
- § 18 - 2001 **22** 73
- § 94 - Kostenauflegung im Verfahren um vorsorgliche
Beweisaufnahme 1997 **24** 80
- 2001 **25** 77
- Abs. 1**
- 1998 **32** 102

160.611 ***Verordnung über die berufliche Fort- und Weiterbildung
der Beamten und Angestellten des Staates (Weiterbildungs-
verordnung) vom 13. August 1973***

- § 9 **Abs. 1**
- 1997 **49** 160

165.100 ***Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts vom 16. Mai 2000 (PersG)***

- § 3 - 2001 **117 517**
 §§ 12 - 2001 **117 517**
 §§ 35 - 2001 **117 517**
 §§ 36 - 2001 **117 517**
 §§ 37 - 2001 **117 517**
 §§ 38 - 2001 **117 517**
 §§ 39 - 2001 **117 517**
 lit. a
 - 2001 **117 517**
 § 40 - 2001 **117 517**
 §§ 41 - 2001 **117 517**
 §§ 42 **Abs. 2**
 - 2001 **117 517**
 § 48 - 2001 **117 517**
 Abs. 1
 - 2001 **117 517**
 § 50 **Abs. 2**
 - 2001 **117 517**

165.111 ***Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 (PLV)***

- § 36 **Abs. 1**
 - 2001 **117 517**
 § 48 **Abs. 2**
 - 2001 **117 517**

171.100 ***Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesetz) 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
 - Referendumsrecht 2001 **119** 551
- § 33 **Abs. 2**
 - Referendumsrecht 2001 **119** 551
- § 37 **Abs. 2 lit. e**
 - 1998 **82** 346
Abs. 2 lit. m
 - 1998 **82** 346
- § 38 - 2001 **29** 89
- § 50 - 2001 **117** 517
- § 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
 - 2001 **117** 517
- § 112 **Abs. 1**
 - 2001 **29** 89
Abs. 2
 - 2001 **29** 89
Abs. 3
 - Beschlüsse des Gemeinderats, mit denen eine Strafanzeige nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt oder die Freisprechung der beanzeigten Person angeordnet wird, sind endgültig, nicht mit strafprozessualer Beschwerde anfechtbar 2001 **29** 89
- 210.100** ***Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27. März 1911***
- § 40 - 1999 **1** 21
- § 42 - 1999 **1** 21
- § 56 **Abs. 2**
 - 2001 **53** 217
Abs. 3
 - 2001 **53** 217
- § 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
- 2001 **55** 228
- 2001 **57** 232
- Abs. 1**
- 2000 **47** 168
- 2000 **48** 175
- 2001 **52** 213
- 2001 **53** 217
- Abs. 4**
- 2000 **47** 168
- 2000 **48** 175
- § 67h - 2000 **52** 188
- § 67q - 2001 **53** 217
- § 67r - 1997 **76** 245
- § 67s - 2001 **56** 230
- § 72 - 2000 **4** 31
- § 75 - 2000 **4** 31
- § 88 - 2001 **4** 36
- § 89 - Grenzabstand einer einzelnen Pflanze an einer toten Einfriedung
1997 **15** 59
- 2001 **4** 36
- § 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
- 2001 **17** 63
- lit. c**
- 1999 **13** 59
- 2001 **18** 64

- § 3 - 1998 **84** 350
- 2001 **17** 63
- § 4 **Abs. 1**
- 1999 **13** 59
- § 9 **Abs. 1**
- 1997 **16** 63
- § 16 - 1999 **19** 75
- 2001 **9** 49
- § 19 - 1999 **19** 75
- 2001 **9** 49
- § 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 40 75
- § 100 **Abs. 2**
- 2001 117 517
- § 101 - 2001 10 51
- § 103 **Abs. 1**
- 2001 11 52
- § 105 **lit. b**
- 2001 12 53
- 1998 25 82
- § 112 - 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
- 2001 13 56
- 1998 25 82
- § 121
- § 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. 1**
- 2001 16 62
- Abs. 2**
- Prüfung des Gesuches; Zuwarten mit dem Entscheid 1999 15 64
- Abs. 4**

- Der nachzahlungspflichtigen Partei können aufgrund eines tröle-
rischen Verhaltens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise auf-
erlegt werden § 133 Abs. 1 siehe § 129 Abs. 4 1998 **20** 64
- § 131 - siehe § 125
- § 133 - Nachzahlung. Ein Ferienhaus gehört nicht zum notwendigen Le-
bensunterhalt. 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
- 1998 **22** 68
- § 138 **lit. c**
- 1997 **23** 77
- § 160 - 1997 **19** 70
- § 167 **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
- § 196f **Abs. 2**
- 2001 **1** 21
- § 214 - Verfahren um vorsorgliche Beweisaufnahme, Kostentragungs-
pflicht 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 **40** 75
- § 284 - 2001 **14** 57
- § 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
Abs. 4
- 2001 **15** 61
- § 335 **lit. b**
- zulässige Beschwerde gegen eine Beweisanordnung des Gerichtspräsidenten 2000 **10** 47
- s. Art. 265a Abs. 1 SchKG
lit. a
- 2000 **3** 28

- § 352 - 2001 **117 517**
 § 353 - 1997 **19 70**
 § 354 ff. - 2001 **117 517**
 § 362 - 1999 **16 66**
 § 369 - 2001 **117 517**
 § 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
- § 49 **Abs. 1**
 - Zustellung strafprozessualer Gerichtsurkunden an den Beschuldigten. Diese kann rechtsgültig nur durch deren Übergabe an den Beschuldigten, einen mit ihm im gleichen Haushalt lebenden über 16 Jahre alten urteilsfähigen Familiengenossen oder an einen Zustellungsbevollmächtigten, nicht jedoch an eine dazu nicht ermächtigte Person am Arbeitsplatz erfolgen, selbst wenn der Beschuldigte die Zustellung am Arbeitsplatz verlangt hat 2001 **23** 74
- Abs. 3**
 - 2001 **23** 74
- Abs. 4**
 - Zustellung strafprozessualer Gerichtsurkunden an den Beschuldigten. Diese kann rechtsgültig nur durch deren Übergabe an den Beschuldigten, einen mit ihm im gleichen Haushalt lebenden über 16 Jahre alten urteilsfähigen Familiengenossen oder an einen Zustellungsbevollmächtigten, nicht jedoch an eine dazu nicht ermächtigte Person am Arbeitsplatz erfolgen, selbst wenn der Beschuldigte die Zustellung am Arbeitsplatz verlangt hat 2001 **23** 74
- § 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 - 2001 **27** 83
Ziff. 3
- 1997 **39** 122
- 2000 **22** 75
- § 58 **Abs. 1 lit. a**
- 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. 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
- § 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. 1bis
- 2001 **24** 76
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 - Disziplinar massnahme 1998 **130** 538
- § 134 - Disziplinar massnahme 1998 **130** 538
- § 139 **Abs. 3**
- Kostenaufgabe bei Freispruch 1999 **24** 97
- § 140 **Abs. 1**
- Parteischädigung durch den Staat an den freigesprochenen Angeklagten bei kostenpflichtigem Anzeiger 2000 **25** 80
- 2001 **26** 81
- Abs. 2**
- Parteischädigung 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
- 2001 **26** 81
- § 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
- § 146 **Abs. 1**
- 2001 **27** 83
- Abs. 2**
- 2001 **27** 83
- § 164 **Abs. 1 Satz 2**
- 2001 **25** 77
- Abs. 3**
- Kostenaufgabe bei Freispruch 1999 **24** 97
- 2001 **26** 81
- Abs. 4**
- 1997 **39** 122
- 1997 **39** 122
- § 165 - Verzicht auf Motivierung des Dispositivs 1998 **35** 112
- § 168 - s. § 168
- § 169 **lit. d**
- § 170 - 2001 **122** 563

- lit. e**
 - 2001 **122** 563
- § 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
 - 2001 **27** 83
- Abs. 2**
 - 2000 **129** 547
- § 198 **Abs. 2**
 - 2001 **25** 77
 - 2001 **27** 83
- § 208 - 2000 **27** 82
- § 213 **Abs. 1**
 - Die Beschwerde gegen die Gerichtsstandbestimmung der Staatsanwaltschaft ist auch im Falle einer in Frage stehenden ausländischen Zuständigkeit nicht zulässig. Aenderung der Rechtsprechung 1998 **38** 116
 - Die Beschwerde gegen die Gerichtsstandbestimmung 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
Abs. 2
 - 2001 **28** 86
- § 221 - Grenzen der Anwendbarkeit der Teilrechtskraft 1999 **23** 95
- § 222 **Abs. 1**
 - 2001 **28** 86
- § 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 abzahlend, 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
 - 2001 **68** 304
 - 2001 **69** 311
- § 4 **Abs. 1**
 - 1998 **81** 338
- § 5 - 2000 **91** 391
- Abs. 1**
 - 1998 **84** 350
 - 2000 **91** 391
- Abs. 2**

- 1998 **84** 350
- 2000 **91** 391
- § 8 **Abs. 2**
- 2001 **59** 245
- § 15 - rechtliches Gehör bei der Aussprechung einer Disziplinar-massnahme 1998 **130** 538
- 1999 **67** 361
- 2000 **76** 341
- 2001 **79** 369
- Abs. 1**
- 1997 **98** 371
- Die Bewilligungserteilung für das Fällen eines geschützten Bau-mes erfolgt analog dem Baubewilligungsverfahren 1998 **133** 549
- 2000 **68** 290
- 2001 **113** 489
- Abs. 3**
- rechtliches Gehör 1997 **123** 471
- § 16 - Akteneinsichtsrecht 1997 **139** 547
- 2000 **67** 279
- 2000 **76** 341
- 2001 **79** 369
- Abs. 1**
- 1998 **83** 349
- 2001 **79** 369
- § 18 **Abs. 2**
- 1997 **83** 292
- § 20 - 1998 **69** 263
- 2000 **67** 279
- 2000 **68** 290
- 2001 **104** 451
- 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
- 2001 **73** 340
- 2001 **83** 387
- Abs. 2**
- 1997 **91** 343
- 1998 **104** 437
- § 21 - Vorkehren bei Landesabwesenheit 1997 **125** 476
- 1998 **104** 437

- § 22 **Abs. 1**
 - 2001 **104** 451
 - 2000 **123** 516
- Abs. 1**
 - 2000 **76** 341
 - 2001 **79** 369
 - 2001 **104** 451
- Abs. 2**
 - 2001 **79** 369
- Abs. 3**
 - 2000 **76** 341
 - 2001 **79** 369
- § 23 - 1997 **117** 441
 - 1998 **127** 516
 - 1999 **66** 354
 - 2001 **113** 489
 - Bestattungswesen 2001 **118** 545
- 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
 - 2001 **82** 384
- § 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 Wieder-
 erwägungsgesuches bildende Frage als erste entschieden hat, son-
 dern massgebend ist, welche Behörde dazu ordentlicherweise als
 erste zuständig gewesen wäre 1997 **142** 559
 - 2001 **112** 485
- Abs. 1**
 - 1998 **51** 200
 - 1998 **107** 453

- § 26 - 2000 **90** 389
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
- 2001 **60** 257
Abs. 2
- 1998 **51** 200
- § 27 - 2001 **112** 485
lit. a
- 2001 **84** 390
- § 27 ff. - 1997 **103** 383
- 2001 **84** 390
- § 31 - Berechnung der Fristen 1997 **125** 476
- 2000 **87** 356
- 2001 **76** 353
- § 32 - 1997 **125** 476
- 2001 **76** 353
- § 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
- 2001 **117** 517
Abs. 3
- Kostenträgung 1997 **123** 471
Abs. 4
- 2001 **117** 517
- § 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
- Sind einer Partei im Verwaltungsbeschwerdeverfahren dadurch Parteikosten entstanden, dass sie einen Juristen oder eine Juristin ohne Anwaltspatent zugezogen hat, so kann sie hierfür keinen Parteikostenersatz verlangen. 2001 **126** 583
- § 38 - 2000 **32** 115
- 2001 **102** 446
- § 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
- 2001 **52** 213
- 2001 **56** 230
- 2001 **81** 378

- Die gegenüber einem Anwalt angeordneten Massnahmen zur Eingangskontrolle in die Strafanstalt stellen verfügbare Anweisungen dar, welche eines entsprechenden Rechtsschutzes bedürfen. 2001 **131** 611
- Eine direkte Anfechtungsmöglichkeit der angeordneten Eingangskontrollen in die Strafanstalt besteht mangels Intensität des Rechtsschutzinteresses nicht; es muss vorerst um den Erlass einer Verfügung bei der hierfür kompetenten Stelle ersucht werden; Zulässigkeit einer Feststellungsverfügung im vorliegenden Fall. 2001 **131** 611
- Abs. 2**
 - 1997 **83** 292
 - 1999 **123** 595
 - 2000 **88** 365
- § 39
 - 2000 **79** 347
 - Abs. 2**
 - 1998 **108** 457
 - Anforderungen an eine rechtsgenügende Beschwerde 1998 **142** 597
 - 2001 **80** 375
 - 2001 **117** 517
 - Abs. 2 Satz 1**
 - 1997 **88** 324
 - Abs. 3**
 - Ausnahmsweise Ansetzung einer Nachfrist, wenn der angefochtene Entscheid über keine vollständige Rechtsmittelbelehrung verfügt 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
 - 2001 **60** 257
 - Abs. 2**
 - 1997 **91** 343
 - 2001 **73** 340
 - 2001 **105** 454
- § 44
 - Abs. 1**
 - 1998 **81** 338
 - 1998 **128** 524
 - Abs. 2**
 - 1998 **81** 338

- 1998 **128** 524
- 1999 **124** 598
- 2001 **59** 245
- § 45 - 2001 **117** 517
- § 47 - 1999 **48** 201
- § 49 - 1999 **104** 491
- 2001 **117** 517
- § 51 **Abs. 2**
- 1998 **105** 440
- § 52 - 1998 **105** 440
- 2000 **85** 352
- 2001 **117** 517
- 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
- 2001 **85** 391
- 2001 **117** 517
- § 55 - 1998 **130** 538
- 2001 **117** 517
- § 56 - 2001 **117** 517
- Abs. 1**
- 1998 **74** 293
- 2001 **117** 517
- Abs. 2**
- 2001 **117** 517
- Abs. 2 lit. f**
- 1998 **77** 316
- Abs. 3**
- 2001 **117** 517
- § 57 **Abs. 1**
- 1998 **81** 338

- § 58 **Abs. 2**
 - 1998 **81** 338
 - 1998 **74** 293
 - 2001 **117** 517
- § 59 **Abs. 2**
 - Dienstverhältnis 1999 **110** 514
 - 2001 **117** 517
- § 59b - 1997 **48** 158
- § 60 **Ziff. 3**
 - 1997 **49** 160
 - 1999 **77** 375
 - 2001 **117** 517
- § 68 - 1999 **27** 120
 - 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
- § 78a **Abs. 3 lit. b**
 - 2001 **82** 384
- § 87 - 2001 **117** 517
- 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
 - 2001 **20** 66
- Abs. 3**
 - Rechtmässigkeit der von einer Strafanstalt angeordneten Eingangskontrollmassnahmen gegenüber einem Anwalt. 2001 **131** 611
- § 15 - 2001 **19** 66
- § 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**
 - 2001 9 49
 Abs. 1 lit. a und b
 - Vermögensrechtliche Natur des Sicherstellungsverfahrens 1997 33
 102
 Abs. 1 lit. a
 - Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Gü-
 terrecht 1999 19 75
 Abs. 1 lit. b
 - Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Gü-
 terrecht 1999 19 75
 Abs. 1 lit. c
 - Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Gü-
 terrecht 1999 19 75
 Abs. 2 lit. b
 - 2001 1 21
- § 4 **Abs. 1**
 - Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Gü-
 terrecht 1999 19 75
 - 2001 9 49
 Abs. 4
 - Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Gü-
 terrecht 1999 19 75
- § 6 **Abs. 2**
 - 1997 34 105
 Abs. 3
 - Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit Gü-
 terrecht 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 Rechts-
 vertreters 1997 34 105
 - Ausmass der Kürzung 1997 34 105
- § 13 **Abs. 1**
 - 1998 32 102
- § 14 **Abs. 1**
 - 1999 19 75

- 295.110** *Notariatsordnung vom 28. Dezember 1911*
- § 21 - Akzessorische Normenkontrolle der Wohnsitzpflicht für Notare.
2001 **122** 563
- 301.100** *Gesundheitsgesetz (GesG) vom 10. November 1987*
- § 32 **Abs. 1**
- 2001 **37** 127
Abs. 2
- 2001 **37** 127
- § 59 - Bestattungswesen 2001 **118** 545
- 331.100** *Gesetz über den Bau, Ausbau und Betrieb sowie die Finanzierung der Spitäler und Krankenhäuser (Spitalgesetz) vom 19. Oktober 1971*
- § 11 - 1998 **41** 131
- 333.110** *Dekret über die Rechte und Pflichten der Krankenhauspatienten (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 Hospitalisierung 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
- 2001 39 155
- § 6 - 2001 39 155
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
- 2000 31 107
- § 73 - 2000 139 599
- 1999 123 595
Abs. 1
- 1998 144 604
- 421.331 Verordnung über die Kleinklassen vom 15. März 1995**
- § 4 **Abs. 1**
- 1997 138 540

- § 6 - 1997 **139** 547
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 Pro-
visoriums 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 (Stipendiengesetz)
vom 16. Oktober 1968*
- § 3 - Ausbildungsbeiträge nur an die besonderen Ausbildungskosten.
1999 **121** 587
- § 5 **Abs. 2**
- Subsidiarität der staatlichen Ausbildungsbeiträge bei
Elternabhängigkeit im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB. 1999 **121**
587

- Subsidiarität der staatlichen Ausbildungsförderung bei Elternabhängigkeit im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB. 1999 122 590
- § 8 **Abs. 1**
- 2001 129 603
- 471.111** *Stipendienverordnung (StipV) vom 3. April 1969*
- § 6b **Abs. 1**
- 2001 129 603
- § 6d **Abs. 2**
- 2001 129 603
- 497.110** *Dekret über den Schutz von Kulturdenkmälern (Denkmalschutzdekret) 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 Bedürfnisnachweis gestellten Anforderungen. 2000 143 617
- 585.100** *Brandschutzgesetz (Gesetz über den vorbeugenden Brandschutz) vom 21. Februar 1989*
- § 3 **Abs. 1**
- 2001 36 115
- Abs. 2**
- 2001 36 115

- Abs. 3
 - 2001 36 115
- § 6 Abs. 2
 - 2001 36 115
 Abs. 3
 - 2001 36 115
- 585.111** *Brandschutzverordnung (BSV) vom 6. August 1997*
- § 46 - 2001 36 115
 Abs. 3
 - 2001 36 115
- § 48 - 2001 36 115
 Abs. 1
 - 2001 36 115
 Abs. 2
 - 2001 36 115
 Abs. 5
 - 2001 36 115
- 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
- 617.111** *Verordnung über den Finanzhaushalt der Gemeinden und der Gemeindeverbände (Finanzverordnung) vom 9. Juli 1984*
- § 7 - 2001 43 177
- 651.100** *Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen) vom 13. Dezember 1983*
- § 7 Abs. 1
 - 2001 46 192
- § 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
- § 20 **Abs. 2**
- Steuerfolgen bei Nichteinhaltung der Bedingungen 2001 **45** 191
- § 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** 407
- 2001 **86** 395
Abs. 2
- 1998 **55** 207
- § 23 **lit. b Ziff. 2**
- 2000 **96** 411
lit. k
- 2000 **97** 416
- § 24 **lit. a**
- 1999 **40** 174
- 2001 **87** 396
lit. a
- 2001 **88** 399
- 2001 **89** 400
lit. a Ziff. 1
- 1997 **110** 404
- 1998 **63** 243
lit. a Ziff. 3
- 2001 **90** 403
lit. b Ziff. 2
- 2000 **39** 148
- 2001 **91** 409
lit. b Ziff. 3
- 2000 **98** 419
- 2000 **99** 424
lit. c Ziff. 1

- 1999 **41** 175
- 2000 **100** 427
- lit. c Ziff. 3**
- 1998 **65** 250
- 1999 **82** 402
- 1999 **83** 406
- lit. c Ziff. 5**
- 1999 **84** 411
- 2000 **101** 429
- 2001 **92** 411
- § 24bis **Abs. 1**
- (Fassung vom 26. Januar 1988): 1997 **62** 206
- 1998 **56** 210
- 1999 **85** 417
- § 26 - 2001 **93** 412
- Abs. 1**
- 2000 **102** 434
- Abs. 1 und 4**
- 2001 **87** 396
- § 29 **Abs. 1 lit. b**
- 1999 **85** 417
- Abs. 2**
- 1999 **85** 417
- § 30 - 2001 **87** 396
- lit. b**
- 2000 **40** 153
- lit. c Ziff. 2**
- 1999 **42** 178
- lit. d**
- 2000 **40** 153
- 2000 **103** 436
- § 31 - 2001 **87** 396
- 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
- 2001 **45** 191
- Abs. 2**
- 2001 **46** 192

- Abs. 3 lit. a**
- 2001 **94** 415
- 2001 **95** 417
- Abs. 3 lit. b**
- 2001 **87** 396
- § 35 **Abs. 1**
- 2001 **87** 396
- § 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
- § 67 - 2000 **104** 441
- § 69 **Abs. 1 lit. a**
- 1997 **112** 412
- § 70 **Abs. 1**
- 1999 **45** 192
- 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
- § 119 - 2000 **42** 159
- 2001 **81** 378

-
- § 121 - 1998 **62** 239
- 1999 **35** 158
- § 127 **Abs. 2**
- 1997 **68** 226
- 2000 **105** 443
- § 134 **Abs. 1**
- 1997 **69** 230
Abs. 2
- 1999 **46** 195
- § 134bis - 2000 **41** 157
- § 136 **Abs. 2**
- 1997 **68** 226
- 1997 **103** 383
- § 138 **Abs. 1**
- 1998 **54** 206
Abs. 3
- 2000 **85** 352
- § 144 **Abs. 2**
- 2000 **42** 159
- 2001 **49** 204
- § 145 - 2000 **79** 347
- § 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

651.100 *Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998*

- § 261 - 2001 **46** 192
§ 263 **Abs. 1**
 - 2001 **46** 192

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
§ 15 - 2001 **91** 409
§ 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, Gesellschaften mit beschränkter Haftung) und der Genossenschaften (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 (Gebäudeversicherungsgesetz, 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
- § 3 **lit. b**
 - 2001 116 511
- § 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**
 - 2001 65 286
- Abs. 1 lit. a**
 - 2001 64 284
- Abs. 1 lit. a und c**
 - Holzunterstände unterliegen dann der Baubewilligungspflicht,
 wenn die Einrichtung fest und dauerhaft ist. 1999 114 545
- Abs. 1 lit. h**
 - 2001 64 284
- Abs. 2**

- § 8 - 1999 **50** 214
- 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 - 2000 **55** 203
Abs. 1
- 1997 **82** 280
- 1998 **78** 325
- 1999 **55** 264
- § 27 - 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
- 2001 **77** 363
- Satz 2**
- 1998 **81** 338
- 2001 **60** 257
- § 29 - Bei blossen Nutzungsänderungsgesuchen ist für das Verfügen von
§ 30 Bausperren Zurückhaltung angebracht. 2001 **124** 578
- Satz 1**
- 1997 **84** 296
- Satz 2**
- 1997 **80** 270
- 2001 **105** 454
- § 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**
- 2001 **59** 245
- 2001 **105** 454
- Abs. 1 und 2**

- Aufteilung der Kosten von Erschliessungsanlagen zwischen Gemeinden und Beitragspflichtigen. 1999 **116** 559
- Abs. 3**
- § 35 - 2001 **59** 245
- Abs. 2**
- § 36 - 2001 **59** 245
- § 37 - 2000 **61** 242
- Abs. 1**
- 1998 **79** 329
- 1999 **54** 250
- § 38 - 1998 **79** 329
- Abs. 1**
- 1998 **79** 329
- § 39 - 2001 **63** 281
- § 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**
- Unterschutzstellung einer für die moderne Zeit typischen Baute 1997 **129** 492
- 2001 **58** 237
- Abs. 2**
- 1998 **72** 274
- Abs. 3**
- 1998 **72** 274
- Abs. 3 lit. a**
- 1998 **73** 284
- § 42 - 2001 **62** 270
- Abs. 2**
- Richtlinien genügen nicht, um Gebiete festzulegen, in denen freistehende Reklametafeln verboten sind. 1999 **115** 557
- 2001 **62** 270
- § 44 **Abs. 1**
- 1998 **71** 270
- 2000 **58** 219
- § 46 - 1999 **27** 120
- § 47 - 2001 **66** 293

- Abs. 1**
- 1997 **85** 299
- Abs. 2**
- 1997 **86** 309
- 2001 **66** 293
- § 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
- § 49 - 1999 **51** 228
- § 51 - 1999 **51** 228
- § 55 - 2001 **59** 245
- Abs. 1**
- 1997 **87** 317
- Abs. 2**
- 1997 **87** 317
- 2001 **64** 284
- § 59 **Abs. 1**
- 1999 **56** 270
- Holzunterstände unterliegen dann der Baubewilligungspflicht, wenn die Einrichtung fest und dauerhaft ist. 1999 **114** 545
- 2001 **64** 284
- 2001 **65** 286
- § 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
- 2001 **59** 245
- § 67 **Abs. 1**
- 1997 **86** 309
- 1997 **89** 327
- Voraussetzungen für die nachträgliche Bewilligung der Überschreitung 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
- 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. 1**
- 2001 **103** 449
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
Abs. 2

- Notwendige Beleuchtung ist Strassenbestandteil 2001 **44** 187
- § 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. 1 lit. a**
- 2001 **101** 443
Abs. 2
- 2001 **105** 454
Abs. 3
- 1997 **116** 437
Abs. 4
- 2001 **101** 443
- § 113 **Abs. 1**
- Beibehaltung von zwei Zufahrten auf die Kantonsstrasse, wenn diese notwendig sind und die Verkehrssicherung nicht gefährden 1997 **127** 484
Abs. 2
- 2001 **101** 443
- § 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
- § 148 **Abs. 3**
- 2001 **59** 245

- § 149 - 2000 **112** 473
Abs. 1
- 2001 **104** 451
- 2001 **105** 454
- § 151 **Abs. 1**
- 1999 **92** 444
- § 152 - 2001 **102** 446
Abs. 1
- 1999 **94** 448
- § 157 **Abs. 2**
- 1999 **91** 443
- § 158 **Abs. 2**
- 2000 **110** 469
- § 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
- 2000 **65** 262
- 2001 **62** 270
- § 169 **Abs. 1**
- 1999 **54** 250
- § 170 **Abs. 5**
- 2001 **100** 441
- 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
- 2001 **85** 391
Abs. 2
- 1997 **82** 280
- 2001 **77** 363
- § 9 **Abs. 2**
- 1999 **53** 237
Abs. 2 lit. a
- 2001 **106** 461

- 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
- § 17 **Abs. 2**
- Kriterien für die Bestimmung der Hauptwohnseite und des grossen Grenzabstands. 2001 **123** 575
- § 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 **Abs. 2**
- 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
- § 18 - 2001 **5** 39
- § 19 - 1999 **3** 27
- Abs. 2**
- 2001 **5** 39

761.100 **Einführungsgesetz zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz (EG GSchG) vom 11. Januar 1977**

- § 14 **Abs. 1**
- 1999 **34** 152
- § 15 **Abs. 1**
- 1999 **34** 152
- 2001 **43** 177
- § 18 **Abs. 2**
- 1998 **79** 329
- Abs. 3**
- 1998 **79** 329
- § 19 **Abs. 3**
- 2001 **43** 177
- § 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 Kostentengutsprache 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 Bachaue. 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 **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 (Naturschutzverordnung/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 (Hallwilerseeschutzdekret, HSD) vom 13. Mai 1986***
- § 7 - 1997 79 257

- 815.100** ***Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer vom 23. Dezember 1963***
- § 2 **Abs. 2**
 - 2001 34 108
 - Die Regelung ist verfassungswidrig 2001 32 107
- § 4 **Abs. 2**
 - Bezugsberechtigte Personen 2001 35 110
- Abs. 3**
 - Anspruch ausländischer Arbeitnehmer für ihre in der Schweiz und im Ausland wohnenden Kinder 2001 33 107
- § 5 **Abs. 1**
 - Beginn und Ende des Anspruchs auf Kinderzulagen 2001 35 110
- § 6 **Abs. 1**
 - 2001 33 107
- § 7 - Höhe und Dauer der Kinderzulagen 2001 33 107
- § 8 **Abs. 6**
 - 2000 29 90
- § 12 **Abs. 1**
 - Geltendmachung der Kinderzulagen 2001 33 107
 - Nachforderung von Kinderzulagen 2001 35 110
- § 32 **Abs. 1**
 - Beschwerdelegitimation der Ehefrau 2001 35 110

- 815.111** ***Vollziehungsverordnung zum Gesetz über Kinderzulagen für Arbeitnehmer vom 23. Juli 1964***
- § 7 **Abs. 1**

- Ausländische Arbeitnehmer sind den schweizerischen für die in der Schweiz wohnenden Kinder gleichgestellt. Ausländische Arbeitnehmer haben für ihre im Ausland wohnenden ehelichen und ausserehelichen sowie Adoptivkinder unter 16 Jahren Anspruch auf die gesetzlichen Zulagen 2001 **33** 107

§ 27

Abs. 1

- Beweispflicht 2001 **33** 107

837.100***Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung***

§ 32

Abs. 1

- Zuständigkeit des Versicherungsgerichts im Rahmen des KVG 2001 **31** 103

Abs. 2

- Zuständigkeit des Versicherungsgerichts bei Streitigkeiten über Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung 2001 **31** 103

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*
- § 11 - 2001 **99** 437
- § 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*
- § 3 **Abs. 2**
 - 2001 **98** 433
- § 4 - 1998 **120** 495
- 913.331** *Verordnung zum LPG (VoLPG) vom 29. September 1986*
- § 2 **Abs. 1 lit. f**
 - 2001 **98** 433
- § 3 **Abs. 2**
 - 2001 **98** 433
- 913.710** *Dekret über Bodenverbesserungen vom 21. Juni 1957/5. Mai 1970 (BVD)*
- § 15 - 2001 **99** 437
- § 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
- § 7 - 2001 **109** 467
- § 8 - 2001 **109** 467
- 931.110** *Dekret zum Waldgesetz des Kantons Aargau (Walddekret, AWaD) vom 3. November 1998*
- § 1 - 2001 **109** 467

- 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 Ausnahmebewilligung 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

