

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	9
<i>Obergericht / Handelsgericht</i>	
I. Zivilrecht	
A. Personenrecht	25
B. Familienrecht	29
C. Erbrecht	33
D. Mietrecht	36
E. Internationales Privatrecht	41
II. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	49
III. Zivilprozessrecht	
A. Zivilprozessordnung	57
B. Anwaltsrecht	78
IV. Strafrecht	87
V. Strafprozessrecht	91
VI. Verwaltungsverfahren vor den vormundschaftlichen Behörden	99
<i>Versicherungsgericht</i>	
I. Prozessrecht	111
II. Prämienverbilligung	115
<i>Verwaltungsgericht</i>	
I. Normenkontrolle	119
II. Schulrecht	131
III. Strassenverkehrsrecht	143
IV. Straf- und Massnahmenvollzug	155
V. Abgaben	163
VI. Kantonale Steuern	175
VII. Fürsorgerische Freiheitsentziehung	191
VIII. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht	205
IX. Submissionen	295
X. Opferhilfe	351

XI. Disziplinarrecht	361
XII. Verwaltungsrechtspflege	385
<i>Steuerrekursgericht</i>	
I. Kantonale Steuern	
A. Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schenkungen (aStG) vom 13. Dezember 1983	435
B. Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998	439
II. Bundessteuern	
A. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990	457
<i>Landwirtschaftliche Rekurskommission</i>	
I. Direktzahlungen	463
II. Bäuerliches Bodenrecht	467
III. Güterregulierung	489
<i>Schätzungskommission nach Baugesetz</i>	
I. Erschliessungsabgaben	493
<i>Rekursgericht im Ausländerrecht</i>	
I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht	513
II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Fremdenpolizei	519
<i>Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz</i>	
I. Entschädigung	563
II. Neuschätzung des Versicherungswertes	567
<i>Personalrekursgericht</i>	
I. Nichtwiederwahl	573
II. Kündigung	585
III. Besoldung	599
<i>Verwaltungsbehörden</i>	
I. Gemeinderecht	615
II. Ausländerrecht	635
III. Notariatsrecht	643
IV. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht	653

V. Strafvollzug	665
VI. Schulrecht.....	669
VII. Datenschutz.....	687
VIII. Waffenrecht	699
<i>Sachregister</i>	707
<i>Gesetzesregister</i>	837

Abkürzungen

ABauV	Allgemeine Verordnung zum Baugesetz vom 23. Februar 1994 (SAR 713.111)
ABBV	Verordnung über Flächen- und Verarbeitungsbeiträge im Ackerbau (Ackerbaubeitragsverordnung) vom 7. Dezember 1998 (SR 910.17)
AGS	Aargauische Gesetzessammlung
AGSchKG	Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 13. Oktober 1964 (SAR 231.100)
AGSchV	Allgemeine Gewässerschutzverordnung vom 19. Juni 1972 (SR 814.201)
AGVA	Aargauische Gebäudeversicherungsanstalt
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
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
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin
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 (Eid. Gesetzessammlung); ab 1948: Sammlung der eidgenössischen Gesetze
ASA	Archiv für Schweizerisches Abgaberecht
aAsylG	Asylgesetz vom 5. Oktober 1979

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)
aBau G	Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971
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)
BBl	Bundesblatt
BdBSt	Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer vom 9. Dezember 1940
BDE	Entscheid des Baudepartements
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
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
BGFA	Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) (SR 935.61)
BGr	Bundesgericht
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BKS	Departement Bildung, Kultur und Sport
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
BTS	Besonders tierfreundliches Stallhaltungssystem gemäss BTS-Verordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 910.132.4)
BüG	Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (SR 141.0)
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101)
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)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, amtliche Sammlung
EVRPG	Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumpfanung 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.)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
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)
FPolG	Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902
FPolV	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965
FS	Festschrift
FZA	Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR 0.142.112.681)

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	Grundstücksschätzungskommission
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)
LBD I	Dekret über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Lehrer an öffentlichen Schulen (Lehrerbesoldungsdekret I) vom 24. November 1971 (SAR 411.110)
LBD II	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 (Lehrerbesoldungsdekret II) vom 5. November 1991 (SAR 411.120)
LD	Dekret über die Löhne des kantonalen Personalrechts (Lohndekret) vom 30. November 1999 (SAR 165.130)

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)
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 Militärpflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
MPV	Verordnung über den Militärpflichtersatz 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)
NR	Nationalrat
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)
OGE	Entscheid des Obergerichts
OGJ	Obergerichtliche Jahresberichte
OGr	Obergericht
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)
OHV	Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 18. November 1992 (SR 312.51)
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
PatG	Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (SR 232.14)
PD	Dekret über die Rechte und Pflichten der Krankenhauspatienten (Patientendekret) vom 21. August 1990 (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)
PR	Polizeireglement
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)
RAUS	Regelmässiger Auslauf von Nutztieren im Freien gemäss RAUS-Verordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 910.132.5)
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)
RL	Richtlinie
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.)
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis
SR	Systematische Rechtsammlung des Bundes
SSV	Verordnung des Bundesrates über die Strassensignalisation vom 5. September 1979 (SR 741.21)
StE	Der Steuerentscheid (Fachzeitschrift)
StG	Steuergesetz vom 15. Dezember 1998
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)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
aStGV	Vollziehungsverordnung zum aStG vom 5. Januar 1967
aStGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 13. Juli 1984 (SAR 651.111)
StGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 11. September 2000
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 Vergabung 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)
VAStG	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)
VEA	Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern vom 14. Januar 1998 (SR 142.211)
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 Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) 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. Personenrecht

1 Art. 28 ff. ZGB, § 335 ZPO; vorsorgliche Massnahmen im Persönlichkeitsschutz

Die Frist von Art. 28e Abs. 2 ZGB zur Anhebung einer ordentlichen Klage gegen widerrechtliche Verletzungen der Persönlichkeit beginnt am Tag nach der Zustellung der nach Anhörung der Gegenpartei erlassenen vorsorglichen Massnahme zu laufen. Die bundesrechtliche Klagefrist wird durch die Anfechtung des Massnahmeentscheides mit einem kantonalen Rechtsmittel nicht gehemmt (Erw. 3b).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 21. Januar 2002 i.S. N.S. ca. I.H. u.a.

Aus den Erwägungen

1. a) Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann nach Art. 28 Abs. 1 ZGB zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Er kann dem Gericht beantragen, eine drohende Verletzung zu verbieten oder eine bestehende Verletzung zu beseitigen oder die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Art. 28a Abs. 1 ZGB).

b) Wer glaubhaft macht, dass er in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt ist oder eine solche Verletzung befürchten muss und dass ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, kann gemäss Art. 28c Abs. 1 ZGB die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme verlangen. Der Richter kann insbesondere die Verletzung vorsorglich verbieten oder beseitigen (Art. 28c Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Nach Art. 28d ZGB gibt das Gericht dem Gesuchsgegner Gelegenheit sich zu äussern (Abs. 1); ist es jedoch wegen dringender Gefahr nicht mehr möglich, den Gesuchs-

gegner vorgängig anzuhören, so kann das Gericht schon auf Einreichung des Gesuchs hin Massnahmen vorläufig anordnen, es sei denn, der Gesuchsteller habe sein Gesuch offensichtlich hinausgezögert (Abs. 2). Vorsorgliche Massnahmen, die angeordnet werden, bevor die Klage rechtshängig ist, fallen gemäss Art. 28e Abs. 2 ZGB dahin, wenn der Gesuchsteller nicht innerhalb der vom Gericht festgesetzten Frist, spätestens aber innert 30 Tagen, Klage erhebt.

Mit den vorstehenden Bestimmungen über Anspruch und Durchsetzung vorsorglicher Massnahmen greift der Bundesgesetzgeber zur Gewährleistung eines einheitlichen Rechtsschutzes im Bereich des Persönlichkeitsschutzes in die kantonale Verfahrenshoheit (Art. 122 Abs. 2 BV) ein. Die bundesrechtlichen Verfahrensbestimmungen gehen dem kantonalen Recht vor. Für die im Bundesrecht nicht geregelten Fragen, insbesondere die sachliche Zuständigkeit, den Verfahrensablauf und den Rechtsmittelweg, bleibt indes die Kompetenz der Kantone zur Anwendung ihres eigenen Rechts bestehen (BB1 1982 II S. 644 f., 665 f., 670; Andreas Meili, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N 1 zu Art. 28c ZGB; Andreas Bucher, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3. A., Basel 1999, Rz. 619, 644 und 652; Hubert Bugnon, Les mesures provisionnelles de protection de la personnalité, in: Festschrift Tercier, Freiburg i.Ue. 1993, S. 37).

2. Mit vorläufiger Anordnung des Gerichtspräsidiums R. vom 20. Juli 2001 wurde den Gesuchsgegnern unter Strafandrohung verboten, in Zukunft zu behaupten, es bestehe der Verdacht, dass sich die Gesuchstellerin eines sexuellen Uebergriffes schuldig gemacht hat. Nach Ausbleiben einer Antwort der Gesuchsgegner wurde diese Anordnung mit der angefochtenen Verfügung vom 4. Oktober 2001 bestätigt und der Gesuchstellerin gleichzeitig eine Frist von 20 Tagen zur Klageerhebung angesetzt.

3. Die Gesuchsgegner verlangen mit ihrer Beschwerde die richterliche Feststellung, dass die vorläufige Anordnung vom 20. Juli 2001 dahingefallen sei.

a) Vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 28c ff. ZGB werden gemäss § 300 der Aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984 (ZPO) im summarischen Verfahren erlassen (Bühler/Edel-

mann/Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N 2 zu § 300 ZPO). Die vorläufige Anordnung i.S.v. Art. 28d Abs. 2 ZGB ist Bestandteil dieses Summarverfahrens. Sie kann vom Richter jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden; ihre Anordnung oder Ablehnung ist jedoch nicht weiterziehbar (AGVE 1990 S. 71 f.; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 5-7 zu § 294 ZPO). Der Instruktionsrichter des Obergerichts kann aber nach § 294 Abs. 3 ZPO auf Gesuch hin eine (abweichende) vorläufige Massnahme treffen, wenn der Endentscheid im Summarverfahren mit Beschwerde angefochten wird.

b) Die Gesuchsgegner stellen im Beschwerdeverfahren gegen die vorsorgliche Massnahme vom 4. Oktober 2001 kein Gesuch um Erlass einer abweichenden vorläufigen Massnahme (§ 294 Abs. 3 ZPO) im Sinne einer Aufhebung der vom erstinstanzlichen Richter am 20. Juli 2001 verfügten vorläufigen Anordnung nach Art. 28d Abs. 2 ZGB. Sie beantragen einzig die richterliche Feststellung, dass die Verfügung vom 20. Juli 2001 dahingefallen sei. Zur Begründung führen sie aus, dass die Gesuchstellerin innert der 30tägigen Frist von Art. 28e Abs. 2 ZGB keine Klage erhoben habe; die Verfügung vom 20. Juli 2001 sei ihr spätestens am 24. Juli 2001 zugegangen und folglich - mangels Klageerhebung bis zum 23. August 2001 - dahingefallen.

Diese Auffassung ist abwegig. Es ergibt sich sowohl aus der Gesetzessystematik wie auch aus der Natur der Sache, dass nicht die vorläufige Anordnung i.S.v. Art. 28d Abs. 2 ZGB, sondern erst die nach Anhörung der Gegenpartei erlassene vorsorgliche Massnahme, die das summarische Gesuchsverfahren i.S.v. Art. 28c ff. ZGB abschliesst, die Frist von Art. 28e Abs. 2 ZGB zur Anhebung der Klage im ordentlichen Verfahren auslöst (vgl. auch Bugnon, a.a.O., S. 50). Die Frist beginnt am Tag nach der Zustellung der richterlichen Verfügung zu laufen (Bucher, a.a.O., Rz. 658). Da sie eine bundesrechtliche Verwirkungsfrist darstellt (Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. A., Bern 1993, S. 175), wird sie durch die Anfechtung des Massnahmeentscheides nicht gehemmt, auch wenn der Beschwerde gemäss Aargauischem Zivilprozessrecht (§§ 342 i.V.m. 320 ZPO) grundsätzlich Suspensivwirkung zukommt (Bugnon,

a.a.O., S. 50). § 294 Abs. 2 ZPO, wonach vorläufige Massnahmen bis zum formell rechtskräftigen Entscheid im summarischen Verfahren in Kraft bleiben, wird somit durch das Bundesrecht insofern derogiert, als eine - infolge Anfechtung der sie bestätigenden vorsorglichen Massnahme noch gültige - vorläufige Anordnung i.S.v. Art. 28d Abs. 2 ZGB, ebenso wie die angefochtene vorsorgliche Massnahme selbst, per se dahinfällt, wenn das Verfahren nicht innert der Klagefrist von Art. 28e Abs. 2 ZGB prosequiert wird. Vorliegend hat die Gesuchstellerin gemäss Auskunft der Gerichtskanzlei R. die Klage im ordentlichen Verfahren am 29. Oktober 2001 und damit innert der im (ihr am 9. Oktober 2001 zugestellten) Massnahmeentscheid vom 4. Oktober 2001 angesetzten Frist von 20 Tagen anhängig gemacht. Die vorläufige Anordnung vom 20. Juli 2001 hat somit nach wie vor Bestand.

B. Familienrecht

- 2 **Art. 134 ZGB; Abänderung Scheidungsurteil**
Büsst bei geschiedenen Eltern der Inhaber der elterlichen Sorge diese infolge Entmündigung ein, fällt sie nicht von Gesetzes wegen an den andern, sondern nur, wenn sie diesem übertragen wird. Die Übertragung hat mittels Abänderung des Scheidungsurteils durch den Abänderungsrichter zu erfolgen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 21. Oktober 2002, i.S. S.K. ca. E.K.

Aus den Erwägungen:

3. a) (...)

b) aa) Für die Abänderung eines altrechtlichen Scheidungsurteils kommen die revidierten Bestimmungen des neuen Scheidungsrechts über das Verfahren und die Kinder zur Anwendung (Art. 7a Abs. 3 SchlTZGB). Die Zuständigkeit zur Abänderung der im Scheidungsurteil der Parteien getroffenen Kinderzuteilung richtet sich somit gemäss dem Verweis in Art. 315b Abs. 1 Ziff. 2 ZGB nach Art. 134 ZGB. Nach dessen Absatz 1 ist auf Begehren eines Elternteils, des Kindes oder der Vormundschaftsbehörde die Zuteilung der elterlichen Sorge neu zu regeln, wenn dies wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse zum Wohl des Kindes geboten ist. Gemäss Absatz 3 ist zur Abänderung der elterlichen Sorge bei Einigkeit der Eltern oder beim Tod eines Elternteils die Vormundschaftsbehörde (Satz 1), und in den übrigen Fällen das für die Abänderung des Scheidungsurteils zuständige Gericht (Satz 2) zuständig.

Mit dieser Regelung hat das neue Scheidungsrecht der Kritik an Art. 315a Abs. 3 altZGB Rechnung getragen. Nach dieser Bestimmung konnten die vormundschaftlichen Behörden die vom Richter getroffenen Kinderschutzmassnahmen in Bezug auf einen Elternteil

nur ändern, sofern dadurch die Stellung des anderen nicht unmittelbar berührt wurde. In Lehre und Rechtsprechung war kontrovers, ob aufgrund dieser Bestimmung die Vormundschaftsbehörde befugt war, ein Kind geschiedener Eltern nach dem Tod des Inhabers der elterlichen Gewalt unter die elterliche Gewalt des überlebenden Ehegatten zu stellen oder ob dies dem Richter im Abänderungsverfahren nach Art. 157 altZGB vorbehalten war. Die Lehre vertrat praktisch einhellig die Auffassung, der mit dem neuen Kindesrecht eingeführte Art. 315a Abs. 3 altZGB habe die sachliche Zuständigkeit in diesen Fällen vom Abänderungsrichter auf die vormundschaftlichen Behörden übertragen (Hegnauer, ZVW 1978 S. 47 f. und ZVW 1981 S. 15 ff; ZR 84 Nr. 127 Erw. 2 mit weiteren Hinweisen). Sie stützte sich dabei u.a. auf die Botschaft zum neuen Kindesrecht, die im Falle des Todes oder der Entmündigung des Inhabers der elterlichen Gewalt die Vormundschaftsbehörde zur Kindesumteilung an den überlebenden Elternteil kompetent bezeichnete (BBl 1974 II 87). Das Bundesgericht nahm dagegen eine konkurrierende Zuständigkeit von Richter und Vormundschaftsbehörde an. Es liess sich dabei von der Überlegung leiten, dass beim Tod des Inhabers der elterlichen Gewalt keine sich widerstreitenden Interessen der beiden einstigen Ehegatten mehr bestehen, weshalb die Übertragung der elterlichen Gewalt durch die Vormundschaftsbehörde nicht als unzulässiger Eingriff in ein rechtskräftiges Scheidungsurteil zu werten sei; dem überlebenden Ehegatten stehe es daher frei, sowohl bei der Vormundschaftsbehörde wie beim Abänderungsrichter das Begehren auf Zusprechung der elterlichen Gewalt zu stellen (BGE 108 II 375 ff., 107 II 100 ff. = Pra 70 Nr. 132).

Mit dem neuen Art. 134 Abs. 3 ZGB erhielt nun die Kompetenz der Vormundschaftsbehörde zur nicht streitigen Umteilung der im Scheidungsurteil angeordneten elterlichen Sorge eine klare gesetzliche Grundlage. Das Gericht ist nur noch in strittigen Fällen zur Abänderung der elterlichen Sorge zuständig (Botschaft zum neuen Scheidungsrecht, BBl 1996 I S. 132; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumojungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002, S. 243 f.). In diesen Fällen ist eine gerichtliche Überprüfung des Sachverhaltes zur Neuregelung der elterlichen Sorge unumgäng-

lich (Wirz, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basel 2000, N 34 zu Art. 134 ZGB). Streitig ist die Neuregelung der Kinderzuteilung dann, wenn sich entweder die Eltern nicht darüber verständigen können oder wenn das Kind oder die Vormundschaftsbehörde, denen gemäss Art. 134 Abs. 1 ZGB je ein eigenständiges Antragsrecht zukommt, eine vom gemeinsamen Antrag der Eltern abweichende Neuregelung beantragen (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 34 f. zu Art. 134 ZGB).

bb) Die elterliche Sorge kann nur mündigen Eltern zustehen. Unmündige und Entmündigte haben deshalb keine elterliche Sorge (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Erfolgt eine Entmündigung des Inhabers der elterlichen Sorge, so entfällt letztere von Gesetzes wegen; es bedarf keiner gesonderten Entziehung durch behördliche Verfügung (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5. Auflage, Bern 1999, Rz. 25.08).

Büsst bei geschiedenen Eltern der Inhaber der elterlichen Sorge diese infolge Entmündigung ein, so fällt sie nicht von Gesetzes wegen an den anderen, sondern nur, wenn sie diesem nach den Bestimmungen des Art. 134 Abs. 1 und 3 ZGB übertragen wird. Da Art. 134 Abs. 3 ZGB die Vormundschaftsbehörde lediglich bei Einigkeit der Eltern oder beim Tod eines Elternteils, nicht aber bei der Entmündigung eines Elternteils für zuständig erklärt (Satz 2), hat die Übertragung mittels Änderung des Scheidungsurteils durch den Abänderungsrichter zu erfolgen (Hegnauer, a.a.O., Bern 1999, Rz. 25.21). Auch wenn nur schwerlich einzusehen ist, weshalb die Zuständigkeit bei der Entmündigung im Gegensatz zum Tod eines Elternteils dem Gericht vorbehalten bleibt, nachdem in beiden Fällen ein "Streit" um die Übertragung der elterlichen Sorge wohl noch zwischen Ansprecher, Kind und Vormundschaftsbehörde, hingegen nicht mehr zwischen den Eltern möglich ist, darf eine - durch richterliche Rechtsfindung i.S.v. Art. 1 Abs. 2 ZGB zu ergänzende - Gesetzeslücke angesichts der noch jungen Bestimmung nicht leichthin bejaht werden (zur richterlichen Lückenfüllung: vgl. BGE 121 III 219 ff. Erw. 1d), weshalb sich das Gericht an den Wortlaut von Art. 134 Abs. 3 ZGB gebunden sieht.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist somit der Abänderungsrichter und nicht die Vormundschaftsbehörde zur Übertragung der elterlichen Sorge auf den Kläger im Falle einer Entmündigung der Beklagten sachlich zuständig.

3 Art. 277 ZGB; Mündigenunterhalt

Der Grundbetrag für nicht erwerbstätige, mündige Kinder, die im Haushalt ihrer Eltern oder eines Elternteils leben, welche ihnen Unterhalt oder Unterstützung schulden, beträgt Fr. 500.-- (Ziffer I.4. der Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG in der Fassung vom 3. Januar 2001 [SAR 231.191]).

Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 21. Oktober 2002, i.S. F.M. ca. P.M.

C. Erbrecht

4 Art. 517 ZGB; Willensvollstrecker

Dem Willensvollstrecker kann auch eine Erbbescheinigung als Legitimationsurkunde dienen. Wird die Willensvollstreckerstellung bestritten, ist ein entsprechender Hinweis aufzunehmen. Die ausstellende Behörde hat keine Kognitionsbefugnis, ob die Ernennung des Willensvollstreckers rechtsgültig ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 9. Juli 2002 i.S. T.B.

Sachverhalt

Im Erbvertrag zwischen M.A. (Erblasser) und seiner Ehefrau, E.A. vom 18. April 1985 wurde Notar L. als Willensvollstrecker und Erbschaftsliquidator bestimmt. Am 11. November 2001 schloss der Erblasser mit Frau R. ebenfalls einen Erbvertrag ab. In Ziffer III.1. des Vertrages hoben die Parteien sämtliche, allfällig errichteten Verfügungen von Todes wegen auf und setzten in Ziffer IV als Willensvollstrecker je einzeln und letztwillig den Beschwerdeführer ein. Der Beschwerdeführer rügt die Einsetzung von L. in der Erbgangsurkunde.

Aus den Erwägungen

3. a) Im Erbfall ist dem Willensvollstrecker seine Ernennung von Amtes wegen mitzuteilen. Dieser hat sich binnen 14 Tagen, von der Mitteilung an gerechnet, über die Annahme des Auftrages zu erklären, wobei sein Stillschweigen als Annahme gilt (Art. 517 Abs. 2 ZGB). Die behördliche Mitteilung ist nicht konstitutiv, da die Ernennung bereits durch die Verfügung von Todes wegen erfolgt. Die

behördliche Mitteilung setzt lediglich das ordentliche Annahmeverfahren in Gang (Karrer, Basler Kommentar, Basel 1996, N 14 zu Art. 517 ZGB). Die handelnde Behörde hat dabei keine Kognitionsbefugnis, ob die Einsetzung des Willensvollstreckers rechtmässig ist oder nicht. Die Mitteilung hat daher auch dann zu erfolgen, wenn die Behörde die letztwillige Verfügung als ungültig oder anfechtbar erachtet oder wenn mehrere Verfügungen vorliegen und in einer jüngeren die frühere Ernennung eines Willensvollstreckers widerrufen wird (Karrer, a.a.O., N 11 zu Art. 517 ZGB mit Hinweis auf BGE 74 I 423 ff. und 91 II 177 ff.). Die Behörde darf daher auch nicht prüfen, welche von mehreren Verfügungen rechtmässig ist, wenn der Erblasser nacheinander oder gleichzeitig mehrere Willensvollstrecker eingesetzt hat; dies ist Sache des ordentlichen Richters. Sie hat vielmehr allen eingesetzten Willensvollstreckern von deren Ernennung Mitteilung zu machen. Die Vorinstanz hat daher zu Recht sowohl L. als auch den Beschwerdeführer auf ihre Ernennung hingewiesen.

b) Der eingesetzte Willensvollstrecker hat Anspruch auf ein Willensvollstreckerzeugnis, d.h. auf eine behördliche Legitimationsurkunde über seine Stellung. Das Willensvollstreckerzeugnis hat nur deklaratorischen Charakter und dient dem Willensvollstrecker zum Beweis für seine Ernennung und seine Annahme (Karrer, a.a.O., N 18 zu Art. 517 ZGB). Wird die Willensvollstreckung bestritten, so ist die Bescheinigung nicht vorbehaltlos auszustellen. Es sind darin vielmehr die bestrittenen Punkte zu vermerken, damit der Ausweis Dritten nicht eine unumstrittene und rechtskräftige Willensvollstreckerstellung vortäuscht (Karrer, a.a.O., N 19 zu Art. 517 ZGB mit Hinweis auf BGE 91 II 177 ff.; Piotet, Erbrecht, in: SPR IV/1, Basel 1978, S. 158; Wetzel, Interessenskonflikte des Willensvollstreckers, Zürich 1985, N 120 f.). Dies hat zur Folge, dass sich die Aufgabe des (bestrittenen) Willensvollstreckers auf sichernde und sonstige zur ordentlichen Verwaltung gehörende Massnahmen beschränkt (Wetzel, a.a.O., N 120 f.; Studer, Beginn, Abwicklung und Beendigung des Willensvollstreckermandats, in: Druey/Breitschmid [Hrsg.], Willensvollstreckung, Bern/Stuttgart/Wien 2001, S. 73).

Neben dem Willensvollstreckerausweis kann dem Willensvollstrecker auch die Erbbescheinigung nach Art. 559 ZGB zur Legitimation dienen, da diese notwendigerweise die Willensvollstreckung und den Namen des Willensvollstreckers enthalten muss (Karrer, a.a.O., N 20 zu Art. 517 ZGB). Wie das Willensvollstreckerzeugnis hat auch die Erbbescheinigung bei bestrittener Stellung des Willensvollstreckers einen entsprechenden Hinweis zu enthalten.

c) In der - in der Erbgangsurkunde integrierten - Erbbescheinigung vom 20. März 2002 hielt das Gerichtspräsidium B. fest, dass als Willensvollstrecker Notar L. designiert wurde und dieser sein Amt stillschweigend angenommen habe. Den Beschwerdeführer erwähnt die Erbbescheinigung trotz seiner Ernennung durch den Erblasser im Erbvertrag bzw. in der letztwilligen Verfügung vom 11. November 2001 nicht. Nach dem vorstehend Ausgeführten ist dieser aber ebenfalls als Willensvollstrecker aufzunehmen und zwar mit dem Hinweis, dass die Person des Willensvollstreckers bestritten wird. Die Vorinstanz hat daher die Erbbescheinigung vom 20. März 2002 zurückzuziehen und durch eine neue, korrigierte bzw. ergänzte zu ersetzen (vgl. auch Karrer, a.a.O., N 47 zu Art. 559 ZGB).

D. Mietrecht

5 Art. 267 Abs. 1 OR.

Ungültigkeit einer Beweislastklausel. Eine vorformulierte allgemeine Vertragsklausel, welche den Mieter verpflichtet, allfällige Mängel der Mietsache innert 10 Tagen nach Mietantritt zu melden, andernfalls das Mietobjekt als in gutem Zustand übernommen gilt, ist ungültig.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 12. November 2002 in Sachen S. AG gegen B. und G. R.

Aus den Erwägungen

3. Will der Vermieter die Haftung des Mieters aus Art. 267 Abs. 1 OR in Anspruch nehmen, muss er beweisen, dass er einen Schaden erlitten hat und dass der Schaden durch einen Mangel an der Mietsache entstanden ist, der während der Mietdauer eingetreten ist und für welchen der Mieter einzustehen hat (Peter Higi, Zürcher Kommentar, N 119 zu Art. 267 OR). Der Vermieter muss somit nicht nur beweisen, dass die Mietsache Mängel aufweist, für welche der Mieter aufzukommen hat, sondern auch, dass diese Mängel bei Mietbeginn noch nicht vorhanden waren, das heisst dass er die Mietsache in einem guten bzw. mängelfreien Zustand übergeben hat (Lachat/Stoll/Brunner, Mietrecht für die Praxis, 4. Aufl., Zürich 1999, S. 601 f.).

Die Klägerin verlangt im Gerichtsverfahren von den Beklagten die Bezahlung von Malerarbeiten (Verhandlungsprotokoll der Vorinstanz S. 4). Diese umfassen einerseits das Streichen der Wände in der Wohnung, andererseits das Streichen der Wände und des Bodens im Luftschutzraum. Sie stützt sich für ihre Forderung auf die Malerrechnung und das Abnahme-/Übergabeprotokoll vom 11. Januar 2001, welches von der Beklagten unterzeichnet wurde. Darin werden an verschiedenen Wänden Dübellöcher und Flecken als übermässige

Abnutzung festgestellt und deren Beseitigung zu 80% den Mietern angelastet.

Die Beklagten nahmen mit Schreiben vom 15. Januar 2001 Abstand von der Unterzeichnung des Protokolls und bestritten die übermässige Abnutzung der Wände. Es seien keine Schmierereien der Kinder vorhanden gewesen und die Dübellöcher seien von einem Baufachmann zugefüllt worden. Zudem sei beim Einzug kein Protokoll verfasst worden. An diesen Ausführungen hielten sie im gerichtlichen Verfahren fest.

Die Klägerin verwies in ihrem Antwortschreiben vom 18. Januar 2001 auf Ziff. 9.1 des Mietvertrags, wonach der Mieter verpflichtet ist, allfällige Mängel innert 10 Tagen zu melden, andernfalls das Mietobjekt als in gutem Zustand übernommen gelte. Damit ist die Frage gestellt, ob diese Vertragsklausel gültig ist.

Es handelt sich bei dieser Klausel um einen Beweislastvertrag, mit welchem die aus Art. 8 ZGB bzw. Art. 256 OR folgende Beweislast des Vermieters für den Zustand der Mietsache bei Übergabe auf den Mieter überwältigt wird. Die Zulässigkeit solcher Verträge ist umstritten. Im Allgemeinen wird sie unter Vorbehalt von Art. 27 ZGB bzw. Art. 20 OR bejaht, soweit die Parteien über das fragliche Rechtsverhältnis disponieren können (BGE 85 II 504; Hans Schmid, Basler Kommentar, N 91 zu Art. 8 ZGB mit Hinweisen). Max Kummer führt dagegen in seinem Kommentar zu Art. 8 ZGB aus, der die Beweislast Übernehmende wolle nicht auf ein Recht verzichten, sondern setze sich vielmehr einem erhöhten Prozessrisiko aus, dessen Bedeutung er meist gar nicht zu überschauen, geschweige denn zu ermessen vermöge und dessen Verwirklichung er nicht erwäge, weil er weder mit einem Prozess und noch weniger mit einer Beweislosigkeit rechne. Solche Verträge seien daher höchst bedenklich und ihre Gültigkeit sei abzulehnen. Zudem habe die vom Gesetz getroffene Beweislastverteilung nicht bloss die Qualität ergänzenden Vertragsrechts oder inhaltlicher Festlegung der gegenseitigen Rechte und Pflichten, die in weitem Rahmen ausgehandelt werden könnten. Sie stehe ungleich höher und müsse privater Willkür überhoben sein, weil sie die allein angemessene und gerechte Regelung zu sein beanspruche und beanspruchen könne und weil jede Beweislastumkehr

unbegründeten Ansprüchen zum Prozesssieg verhelfen könne (Max Kummer, Berner Kommentar, N 376 zu Art. 8 ZGB). Weiter führt er aus, auf dem Boden der herrschenden Meinung sei jedenfalls zu beachten, dass das Zuschieben der Beweislast sehr bald in unsittliche Knebelung ausarte. Die Unsittlichkeit sei evident, wenn der eine Partner kraft seines sozialen Übergewichts, seines Marktmonopols oder seiner verbandsmässig geschützten Stellung dem andern die Geschäftsbedingungen diktieren könne und sich hierbei Beweislastvorteile erwirke. Diktierte Abkehr von der gesetzlichen Beweislastverteilung zum Nachteil des in der Verhandlung Schwächeren sei aus den vorgenannten Gründen schlechthin untragbar, was BGE 85 II 504 völlig verkenne (Kummer, a.a.O., N 377 zu Art. 8 ZGB).

Ob diesen gewichtigen Argumenten von Max Kummer für eine generelle Unzulässigkeit von Beweislastverträgen zu folgen ist, mag hier offen bleiben. Im Bereich des Mietrechts kann davon ausgegangen werden, dass wegen der beschränkten Möglichkeiten der Mieter, auf wirtschaftlichen und anderen Druck zu reagieren, zwischen den Mietvertragsparteien ein starkes Ungleichgewicht zu Ungunsten der Mieter besteht, sodass die Vermieter dazu verleitet werden, ihre Vormachtstellung gegenüber den Mietern missbräuchlich auszunutzen (Botschaft des Bundesrats zur Revision des Miet- und Pachtrechts vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1398). Deshalb ist das geltende schweizerische Mietrecht wesentlich Sozialrecht mit dem hauptsächlichen Ziel eines verstärkten staatlichen Schutzes der Mieter vor missbräuchlichen Forderungen der Vermieter (BBl 1985 I 1397; Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 2 mit Hinweisen; SVIT-Kommentar Mietrecht II, N 29 zu Art. 256 OR). Die fragliche Vertragsklausel im Mietvertrag der Parteien ist nun aber nachgerade ein Paradebeispiel für die "diktierte Abkehr" von der gesetzlichen Beweislastverteilung zum Nachteil der schwächeren Vertragspartei und aus diesem Grund nicht zu schützen.

Dabei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber bei der letzten Revision des Mietrechts im Jahre 1989 die altrechtliche Vermutung, dass der Mieter die Mietsache in gutem Zustand empfangen habe, gestrichen hat. In der Botschaft wird zu Recht darauf hingewiesen, dass es Aufgabe des Vermieters sei, die Mietsache in gutem Zustand

zu übergeben und sie während des Mietverhältnisses in demselben zu erhalten. Es sei deshalb nicht vertretbar, wenn dem Mieter die Beweislast für eine Verpflichtung auferlegt werde, die den Vermieter treffe (BBl 1985 I 1455). Wenn aber der Gesetzgeber mit guten Gründen auf eine Umkehr der Beweislast, welche durch die altrechtliche Vermutung herbeigeführt worden war, ausdrücklich verzichtet, geht es nicht an, diese durch Vertrag wieder einzuführen (a.M. SVIT-Kommentar Mietrecht II, N 32 zu Art. 267 - 267a OR). Vielmehr hat der Vermieter die Folgen zu tragen, wenn der ursprüngliche Zustand der Mietsache nicht mehr bewiesen werden kann (BBl 1985 I 1456).

Dafür spricht auch, dass es sich bei Art. 256 OR, welcher die Hauptverpflichtung des Vermieters statuiert, um eine zwingende Bestimmung des Mietrechts handelt, welche zum Nachteil des Mieters nicht vertraglich eingeschränkt oder gar wegbedungen werden darf, d.h. der Parteidisposition entzogen ist (Higi, a.a.O., N 4 zu Art. 256 OR; SVIT-Kommentar Mietrecht II, N 6 und 7 zu Art. 256 OR), und dass sich das Verbot der abweichenden Bestimmungen zum Nachteil der Mieter nicht nur auf die eigentliche Hauptleistungspflicht des Vermieters, sondern auf alle vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen, die an die Hauptleistungspflicht des Vermieters anknüpfen, auswirken (Higi, a.a.O., N 68 zu Art. 256 OR; SVIT-Kommentar Mietrecht II, N 30 zu Art. 256 OR), d.h. auch für die entsprechende Beweislastverteilung gelten muss.

Im Übrigen ist höchst unwahrscheinlich, dass die Mieter vor Vertragsunterzeichnung alle vorformulierten Vertragsbestimmungen lesen und in ihrer Tragweite erfassen. Sie können sich deshalb auch auf die Ungewöhnlichkeitsregel berufen, da die Beweislastumkehr in Ziff. 9.1 des Mietvertrags der Parteien derart aus dem zu erwartenden Rahmen fällt, dass sie damit nach Treu und Glauben nicht rechnen mussten (Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, S. 117 mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall wurde kein Antrittsprotokoll erstellt. Die Klägerin vermag deshalb nicht zu beweisen, dass die von ihr im Abnahme-/Übergabeprotokoll beanstandeten übermässigen Abnützungen der Wohnungswände nicht bereits bei Mietantritt durch die Beklagten bestanden. Zwar handelte es sich um eine Erstvermietung,

doch schliesst dies nicht aus, dass zumindest die festgestellten Flecken und geflickten Löcher durch Bauhandwerker verursacht, von den Beklagten aber nicht gerügt worden waren, weil diese das Mietobjekt als in einem zum vereinbarten Gebrauch tauglichen Zustand angesehen haben. Die im Entrée, Zimmer 1 und 3 festgehaltenen Dübellöcher, deren Verursachung die Beklagten nicht bestreiten, müssen als ordentliche Abnutzung des Mietobjekts betrachtet werden, die auch bei normalem und sorgfältigen Gebrauch der Mietsache entstehen und von den Mietern deshalb lediglich fachgerecht ausgebessert werden müssen (Higi, a.a.O., N 92 zu Art. 267 OR; Lachat/Stoll/Brunner, a.a.O., S. 598, SVIT-Kommentar Mietrecht II, N 11 zu Art. 267 - 267a OR).

Nach dem Gesagten vermochte die Klägerin nicht zu beweisen, dass die Beklagten für das Streichen der Wände haftbar sind. Sie muss sich deshalb die entsprechende Versicherungsleistung von Fr. 1'601.60 auf die Kosten für das Streichen des Bodens und des Sockels im Luftschutzraum von Fr. 1'083.10 bzw. Fr. 128.35 und den Selbstbehalt von Fr. 200.-- anrechnen lassen, so dass sie von den Beklagten nichts mehr zu fordern hat und ihre Klage deshalb abzuweisen ist.

E. Internationales Privatrecht

6 Eheschutz, Präliminarien

- Abgrenzung der Anwendbarkeit von IPRG und LugÜ bei eherechtlichen Streitsachen (Erw. 3/b)
- führen in der Schweiz wohnhafte ausländische Ehegatten einen Scheidungs- oder Trennungsprozess im Ausland, ist der schweizerische Präliminarrichter gestützt auf Art. 10 IPRG nur ausnahmsweise zuständig; Voraussetzungen (Erw. 3/c)
- ist das ausländische Scheidungsurteil mutmasslich nicht anerkennbar oder ist der ausländische Scheidungsrichter nicht zuständig, sind Eheschutzmassnahmen anzuordnen (Erw. 3/d)
- Voraussetzungen der Anerkennbarkeit eines ausländischen Scheidungsurteils (Erw. 4)
- örtliche Zuständigkeit des schweizerischen Präliminarrichters nach Art. 10 IPRG und Art. 24 LugÜ (Erw. 5/a)
- vorbehaltlose Einlassung nach Art. 6 IPRG und 18 LugÜ (Erw. 5/b)

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 10. Juni 2002, i.S. F.S. ca. R.S.

Aus den Erwägungen:

3. a) Die Vorinstanz hat ausgeführt, der Beklagte habe am 11. Dezember 2001 beim Gemeindegerecht A. (Jugoslawien) eine Scheidungsklage eingereicht, und hat die von der Klägerin als "betreffend Eheschutzmassnahmen (ev. Präliminarmassnahmen)" eingereichte Klage vom 21. Mai 2001 als Begehren um Erlass von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Präliminarbegehren) entgegengenommen. Die Zuständigkeit zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen gemäss Art. 137 ZGB bejahte die Vorinstanz in der Folge gestützt auf Art. 10 IPRG i.V.m. Art. 33 GestG und Art. 59 IPRG. Die Klägerin macht in der Anschlussbe-

schwerde geltend, das Scheidungsurteil des Gemeindegerichtes A. (Jugoslawien) könne nicht anerkannt werden, weshalb der Richter nicht einen Präliminar-, sondern einen Eheschutzentscheid zu erlassen habe. Zu prüfen ist demnach die sachliche Zuständigkeit des vorinstanzlichen Präliminarrichters.

b) Das IPRG regelt die Zuständigkeit des schweizerischen Richters bei internationalen Sachverhalten grundsätzlich abschliessend. Vorbehalten bleiben völkerrechtliche Verträge (Art. 1 Abs. 2 IPRG). Das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen vom 16. September 1988 (LugÜ) ist im Allgemeinen anwendbar, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz wie vorliegend in einem Vertragsstaat, der Schweiz, hat. Auf die Staatsangehörigkeit kommt es demgegenüber nicht an (Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht, 6. A., Heidelberg 1998, N 9 vor Art. 2 LugÜ; Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. A., Bern/Stuttgart/Wien 2002, S. 176). Der sachliche Anwendungsbereich wird in Art. 1 LugÜ auf zivil- und handelsrechtliche Streitigkeiten beschränkt. Verfahren, die beispielsweise den Personenstand, d.h. den Status einer Person betreffen, sind vom Anwendungsbereich des Übereinkommens ausgeschlossen. Dabei handelt es sich um alle Verfahren, die als Ehesachen, Kindschaftssachen, Entmündigungssachen oder Adoptionssachen zu betrachten sind. Unter diese Ausschlusskategorie fallen also auch Verfahren betreffend Getrenntleben bzw. Scheidung von Ehegatten, nicht aber reine Unterhaltsstreitigkeiten, selbst wenn sie in Verbindung mit einem Statusverfahren in Ehe- oder Kindschaftssachen ergehen (vgl. Art. 5 Nr. 2 LugÜ; Walter, a.a.O., S. 168 f.; Kropholler, a.a.O., N 23 zu Art. 1 LugÜ). Die Zuständigkeit für Unterhaltssachen richtet sich demnach im räumlichen Geltungsbereich des Übereinkommens nach dem LugÜ. Vom Anwendungsbereich des LugÜ ebenfalls ausgeschlossen sind demgegenüber güterrechtliche Entscheide. Darunter fallen auch gerichtliche Entscheidungen über einstweilige sichernde Massnahmen während des Ehescheidungsverfahrens, wie etwa Siegelung oder Pfändung von Vermögensgegenständen der Ehegatten (Kropholler, a.a.O., N 27 zu Art. 1 LugÜ), somit auch Entscheide, welche die Regelung der Benützung von Gegenständen des ehelichen

Vermögens für die Dauer des Scheidungsverfahrens zum Inhalt haben. Die Zuständigkeit für diese Entscheide richtet sich nach dem schweizerischen IPRG.

c) Gemäss Art. 62 IPRG kann das schweizerische Gericht, bei dem eine Scheidungs- oder Trennungsklage hängig ist, vorsorgliche Massnahmen treffen, sofern seine Unzuständigkeit zur Beurteilung der Klage nicht offensichtlich ist oder nicht rechtskräftig festgestellt wurde. In Art. 62 IPRG nicht vorgesehen ist der Fall, in welchem vorsorgliche Massnahmen im Rahmen eines ausländischen Scheidungsverfahrens notwendig werden (Volken, in: Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken [Hrsg.], IPRG-Kommentar, Zürich 1993, N 7 zu Art. 62 IPRG; Walter, a.a.O., S. 142). Art. 62 Abs. 1 IPRG schliesst für diesen Fall die Zuständigkeitsbegründung nach Art. 10 IPRG (ev. i.V.m. Art. 24 LugÜ für Unterhaltssachen, der wiederum auf Art. 10 IPRG verweist) aber nicht von vornherein aus. Art. 10 IPRG sieht vor, dass die schweizerischen Behörden und Gerichte vorsorgliche Massnahmen treffen können, auch wenn sie für die Entscheidung in der Sache selbst - aktuell oder potentiell - nicht zuständig sind. Er erfüllt damit neben Art. 62 IPRG eine zusätzlich Funktion, indem eine schweizerische Zuständigkeit selbst dann begründet werden kann, wenn der Scheidungsprozess vor einem ausländischen Gericht rechtshängig ist (Schwander, Bemerkungen zum Entscheid des Bundesgerichts vom 5. März 1991, in: AJP 1992 S. 409; ZR 101 [2002] Nr. 3 S. 6 f. Erw. 3). Der schweizerische Richter kann demnach gestützt auf Art. 10 IPRG die notwendigen vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens treffen, sofern daran ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse besteht (Schwander, a.a.O., S. 409; Walter, a.a.O., S. 142; ZR 100 [2001] Nr. 30). Führen in der Schweiz wohnhafte ausländische Ehegatten den Scheidungs- oder Trennungsprozess im Ausland, so sind ausnahmsweise in der Schweiz vorsorgliche Massnahmen zuzulassen:

- wenn das Recht des Scheidungsgerichtes eine dem Art. 137 ZGB analoge vorsorgliche Regelung der Verhältnisse der im Scheidungsprozess stehenden Ehegatten nicht kennt;

- wenn Massnahmenentscheide des ausländischen Richters am schweizerischen Wohnsitz der Parteien nicht vollstreckt werden können;
- wenn Massnahmen zur Sicherung künftiger Vollstreckung in Vermögenobjekte im Inland angeordnet werden sollen
- wenn Gefahr im Verzug ist
- oder wenn nicht zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine vorsorgliche Massnahme anordnet (Schwander, a.a.O., S. 409; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, Bern 1980, N 410 ff. zu Art. 145 aZGB; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. A., Zürich 1995, S. 544; Volken, a.a.O., N 7 zu Art. 62 IPRG).

d) Ist das ausländische Gericht zur Beurteilung der Scheidungsklage unzuständig, fällt die Anordnung von vorsorglichen Massregeln - in der Schweiz und im Ausland - für die Dauer des Prozesses demgegenüber von vorneherein ausser Betracht. Damit bleibt der schweizerische Eheschutzrichter zur Anordnung von Eheschutzmassnahmen zuständig. Das Gleiche gilt, wenn die Anerkennungsfähigkeit des ausländischen Scheidungsurteils in der Schweiz aus anderen Gründen fraglich erscheint. Auch in diesem Fall ist der Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht angängig, sodass trotz einer im Ausland hängigen Scheidungsklage und an sich gegebenen Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen nach Art. 10 IPRG Eheschutzmassnahmen anzuordnen sind. Es muss daher vorab geprüft werden, ob das vom ausländischen Gericht zu fällende Scheidungsurteil grundsätzlich anerkannt werden kann (ZR 101 [2002] Nr. 3 S. 7; Bühler/Spühler, a.a.O., N 9 zu Art. 145 aZGB).

4. In Ermangelung einer bilateralen oder multilateralen Vereinbarung zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Jugoslawien richten sich die Voraussetzungen für die Anerkennung der Entscheidung nach Art. 25 IPRG.

a) Die Zuständigkeit der Gerichte des Entscheidstaates ist dann begründet, wenn dem ausländischen Gericht nach Auffassung der schweizerischen Rechtsordnung eine Kompetenz zum Entscheid zukommt (indirekte internationale Zuständigkeit; Berti/Schnyder, Bas-

ler Kommentar, Basel 1996, N 29 zu Art. 25 IPRG). Nach Art. 65 Abs. 1 IPRG werden ausländische Entscheidungen über die Scheidung oder Trennung in der Schweiz anerkannt, wenn sie u.a. im Heimatstaat eines Ehegatten ergangen sind. Da beide Parteien jugoslawische Staatsangehörige sind, ist das für die Scheidung angerufene Gericht in A. (Jugoslawien) zuständig.

b) Die Klägerin macht geltend, das Scheidungsurteil des Richters von A. könne wegen eines Verstosses gegen den verfahrensrechtlichen Ordre public in der Schweiz nicht anerkannt werden. Sie habe keine auf ihren Namen ausgestellte Vorladung zur Gerichtsverhandlung erhalten. Weder sie noch ihr dortiger Rechtsvertreter habe je an einem Beweisverfahren vor dem Ehescheidungsgericht in A. teilgenommen. Auch sei weder ihr noch ihrem Rechtsvertreter das vom Beklagten eingereichte Ehescheidungsurteil zugestellt worden; in der Zwischenzeit sei von ihrem dortigen Rechtsvertreter aber ein Rechtsmittel dagegen erhoben worden, weshalb das Scheidungsurteil noch nicht rechtskräftig sei. Zudem bestehe der dringende Verdacht, dass sich der Beklagte das Urteil in seinem Heimatstaat "erkaufte" habe. Dabei seien wesentliche Verfahrensgrundsätze ausser Acht gelassen worden, u.a. sei der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auf der Strecke geblieben.

aa) Gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG wird eine Entscheidung in der Schweiz nicht anerkannt, wenn eine Partei nachweist, dass sie weder nach dem Recht an ihrem Wohnsitz noch nach dem am gewöhnlichen Aufenthalt gehörig geladen wurde, es sei denn, sie habe sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen. Im Rahmen der vorliegend durchzuführenden Anerkennungsprognose muss die Glaubhaftmachung genügen.

Mit der Ladung im Sinne von Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG ist die erste, den Prozess einleitende Vorladung vor das urteilende Gericht gemeint, nicht auch die späteren gerichtlichen Mitteilungen an die Parteien. Nach Berti/Schnyder ist unter Hinweis auf Stojan (Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in Handels-sachen unter Berücksichtigung des IPR-Gesetzes, Zürich 1986, S. 123) mit "Ladung" die Vorladung an die erste Gerichtsverhandlung zu verstehen (Basler Kommentar, N 11 zu Art. 27 IPRG). Mit

Stojan (a.a.O.) ist aber davon auszugehen, dass das Pendant zur Vorladung vor Gericht im schriftlichen Verfahren die Zustellung der einleitenden Verfügung ist. Die erste Ladung soll den Beklagten auf das gegen ihn gerichtete Verfahren aufmerksam machen und ihn zur Organisation seiner Verteidigung auffordern (Volken, IPRG-Kommentar, N 31 zu Art. 27 IPRG). Mit der Zustellung der verfahrenseinleitenden Verfügung und insbesondere der Aufforderung, innert Frist eine schriftliche Antwort zu erstatten, ist dem Erfordernis der ersten "Ladung" daher Genüge getan (vgl. auch ZR 101 [2002] Nr. 3 S. 10). Die Ladung muss zudem gehörig erfolgt sein, d.h. sie hat dem Wohnsitz- bzw. Aufenthaltsrecht des Geladenen zu entsprechen (Volken, IPRG-Kommentar, N 32 zu Art. 27 IPRG). Der Mangel der fehlerhaften Vorladung wird aber geheilt, wenn sich die beklagte Person auf das Verfahren vorbehaltlos eingelassen und sich nicht vorbehalten hat, den Zustellfehler in einem späteren Zeitpunkt geltend zu machen (Berti/Schnyder, Basler Kommentar, N 15 zu Art. 27 IPRG; Walter, a.a.O., S. 378; Volken, IPRG-Kommentar, N 40 zu Art. 27 IPRG). Der Grund für Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG liegt darin, dass die Wahrung des rechtlichen Gehörs sichergestellt werden soll. Deshalb ist die rechtswahrende Einlassung im Sinne dieser Bestimmung von der zuständigkeitsbegründenden Einlassung nach Art. 26 lit. c IPRG (zuständigkeitsbegründende Einlassung vor ausländischen Behörden) zu unterscheiden. Bei einer Einlassung nach Art. 27 Abs. 2 lit. a IPRG genügt daher im weiteren Sinne jede anerkennende bzw. abwehrende Prozesshandlung. Erhebt der Beklagte z.B. die Rüge der Unzuständigkeit, so kann nicht mehr von einer ungehörigen Ladung gesprochen werden, denn der Beklagte hat diesfalls von dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren genügend Kenntnis erlangt (Walter, a.a.O., S. 378; zu weit daher: LGVE 1994 I 12).

(...) Damit hat sich die Klägerin jedenfalls auf das Verfahren eingelassen und ihre Verteidigungsrechte genügend wahrgenommen. (...)

bb) Gemäss Art. 27 Abs. 2 lit. b IPRG wird eine Entscheidung in der Schweiz nicht anerkannt, wenn eine Partei nachweist, dass die Entscheidung unter Verletzung wesentlicher Grundsätze des schweizerischen Verfahrensrechts zustande gekommen ist, insbesondere

dass ihr das rechtliche Gehör verweigert worden ist. Neben der Gewährung des rechtlichen Gehörs gehören auch etwa das Erfordernis, dass in familienrechtlichen Verfahren die Kinderzuteilung vorgenommen wird und das Besuchsrecht geregelt wird, zu den wesentlichen Grundsätzen. Dagegen stellt das Fehlen einer Urteilsbegründung oder die Nichtzustellung der Entscheidung an den Beklagten nicht zwingend eine Verletzung des formellen Ordre public dar (Berti/Schnyder, Basler Kommentar, N 17 zu Art. 27 IPRG; Volken, IPRG-Kommentar, N 41 ff. zu Art. 27 IPRG).

(...) Die blossе Behauptung, der Beklagte habe das Urteil "erkauft", genügt jedenfalls nicht, um dieses voraussichtlich nicht anerkennen zu können. Da der Klägerin das verfahrenseinleitende Schriftstück zugestellt wurde (vgl. Erw. 4b/aa), hatte sie auch Gelegenheit, ihre Verteidigung zu organisieren, weshalb auch aus diesem Grund eine Verletzung von verfahrensrechtlichen Grundsätzen nicht ersichtlich ist. (...)

c) Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass keine Gründe ersichtlich sind, welche einer Anerkennung des Scheidungsurteils der jugoslawischen Gerichte entgegenstehen. Infolge der positiven Anerkennungsprognose kann der schweizerische Eheschutzrichter nicht tätig werden. Sachlich zuständig ist vielmehr der Präliminarrichter, dessen örtliche Zuständigkeit nachfolgend zu prüfen ist.

5. a) Für vorsorgliche Massnahmen sehen sowohl das Lugano-Übereinkommen als auch das IPRG eine über die Hauptsachenzuständigkeit hinausgehende internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte vor (Art. 24 LugÜ; Art. 10 IPRG). Soweit Art. 24 LugÜ vorliegend überhaupt anwendbar ist, regelt diese Bestimmung die örtliche Zuständigkeit nicht, sondern verweist nur darauf, dass das nationale Recht der Vertragsstaaten zur Anwendung kommt. Die Bestimmung des nach nationalem Recht zuständigen Gerichts für den Erlass vorsorglicher Massnahmen richtet sich somit nach Art. 10 IPRG (Walter, a.a.O., S. 487). Nach dieser Bestimmung können die schweizerischen Gerichte oder Behörden Präliminarmassnahmen aber nur unter den unter Erw. 3/c vorstehend angeführten einschränkenden Voraussetzungen anordnen. Nachdem aus den Akten keine

Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass eine der (alternativen) Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zuständigkeit des schweizerischen Richters gegeben ist und auch nicht anzunehmen ist, dass andere Gründe vorliegen, welche ein ausnahmsweises Tätigwerden des schweizerischen Richters begründen könnten, ist die (örtliche) Zuständigkeit der Vorinstanz zu verneinen.

b) Gemäss Art. 6 IPRG begründet auch die vorbehaltlose Einlassung in vermögensrechtlichen Streitsachen die Zuständigkeit des angerufenen schweizerischen Gerichtes, sofern dieses nach Art. 5 Abs. 3 IPRG seine Zuständigkeit nicht ablehnen kann bzw. von seinem Ablehnungsrecht nicht Gebrauch gemacht hat. Als vermögensrechtliche Streitsachen kommen nicht nur schuld- und handelsrechtliche Ansprüche in Frage, sondern auch solche aus dem Familien-, Erb- und Sachenrecht, ausgenommen bleiben Statusfragen sowie dingliche Rechte (Volken, IPRG-Kommentar, N 6 zu Art. 6 IPRG; Hess, Basler Kommentar, N 22 zu Art. 6 IPRG).

Bei der von der Klägerin beantragten Berechtigung zum Getrenntleben sowie der Zuweisung von Gegenständen des ehelichen Mobiliars und Hausrats zur alleinigen Benützung handelt es sich weder um eine Statusfrage noch um ein dingliches Recht. Das Recht zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes entsteht mit der Einreichung der Scheidung von Gesetzes wegen und bedarf keiner richterlichen Bewilligung (Art. 137 ZGB). Damit ist grundsätzlich kein richterlicher Entscheid darüber notwendig, weshalb das Begehren für die Frage der rügelosen Einlassung nicht entscheidend ist. Bei der Zuweisung von Gegenständen des ehelichen Vermögens handelt es sich um ein Benützungsrecht, das grundsätzlich vermögensrechtlichen Charakter hat. Eine rügelose Einlassung des Beklagten nach Art. 6 IPRG und Art. 18 LugÜ (für die Regelung der Unterhaltsbeiträge) ist demnach grundsätzlich möglich.

II. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

7 Art. 80 ff. SchKG.

Von der Vormundschaftsbehörde genehmigte Unterhaltsverträge als Rechtsöffnungstitel. Anders als im Falle richterlich genehmigter Unterhaltsverträge kann gestützt auf von der Vormundschaftsbehörde genehmigte Unterhaltsverträge nicht definitive, sondern bloss provisorische Rechtsöffnung erteilt werden.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 31. Juli 2002 in Sachen E. A. gegen R. B.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Klägerin hat in ihrem Rechtsöffnungsbegehren beantragt es sei ihr für die in Betreuung gesetzte Forderung provisorische Rechtsöffnung zu gewähren. Sie stützt ihr Rechtsöffnungsbegehren auf einen von der zuständigen Vormundschaftsbehörde genehmigten Unterhaltsvertrag. Da der Richter jedoch das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, hat er unabhängig eines allfälligen entsprechenden Antrags darüber zu befinden, ob definitive oder provisorische Rechtsöffnung zu gewähren ist (Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N 38 zu Art. 84 SchKG).

b) Lehre und Praxis sind in ihren Meinungen geteilt, ob für vormundschaftsbehördlich genehmigte Unterhaltsverträge definitive oder provisorische Rechtsöffnung zu erteilen sei. Daniel Staehelin führt im genannten Kommentar dazu aus, sie berechtigten dann zur definitiven Rechtsöffnung, wenn sie gerichtlich genehmigt worden seien, jedoch nur zur provisorischen, wenn sie lediglich von der Vormundschaftsbehörde genehmigt worden seien, da diese keine gerichtliche Instanz sei (a.a.O., N 24 zu Art. 80 SchKG). Er zitiert darin

auch die gleichlautende Rechtsprechung in den Kantonen Thurgau, Graubünden, St. Gallen und Genf. In einem ausführlichen Entscheid hat sich auch der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich für die Erteilung der bloss provisorischen Rechtsöffnung ausgesprochen (SJZ 95 [1999] S. 98 ff.). Er weist darin auf den Wortlaut von Art. 80 SchKG hin, welcher diesen Sachverhalt nicht erfasse. Zudem erachtet er es als angemessen, dass gegen einen die Rechtsöffnung gewährenden Entscheid die Aberkennungsklage offen stehe, da es für den Schuldner beispielsweise schwer sei, bei einer nachträglichen Bestreitung der Vaterschaft den Urkundenbeweis erbringen zu können. Es wäre unbefriedigend, wenn er - bei Gewährung der definitiven Rechtsöffnung - diesbezüglich oder betreffend Willensmängel oder Schuldverlass auf die Aufhebungsklage bzw. die negative Feststellungsklage gemäss Art. 85 resp. 85a SchKG zu verweisen wäre. Schliesslich sprächen auch praktische Gründe gegen die Erteilung definitiver Rechtsöffnung: Vielerorts würden den Genehmigungsentscheiden keine Rechtsmittelbelehrungen angefügt und zudem müsste der Nachweis der Vollstreckbarkeit mittels Rechtskraftbescheinigung erbracht werden. In der Praxis werde dem Richter jedoch meist nur ein unterzeichneter Unterhaltsvertrag mit einem Genehmigungsvermerk vorgelegt.

Die gegenteilige Auffassung, dass definitive Rechtsöffnung zu gewähren sei, vertreten Hegnauer (Berner Kommentar, Bern 1997, N 48 zu Art. 289 ZGB) und Stettler (Schweizerisches Privatrecht, Band III/2, Basel/Frankfurt am Main 1992, S. 372 ff.). Hegnauer erachtet dies aufgrund der bundesrechtlichen Gleichstellungsbestimmung von Art. 287 Abs. 1 und 3 ZGB und des Haager Unterhaltsvollstreckungsübereinkommens von 1973 als zwingend. Für Stettler ist wesentlich, dass die Genehmigungspflicht für Unterhaltsverträge mehr als eine Formvorschrift bedeute. Die Unterhaltsverträge bildeten eine echte Alternative zur Unterhaltsklage und entsprächen insofern einem Urteil. Halte man sich die Anforderungen an die Genehmigung vor Augen, erscheine es als fragwürdig, den Rechtsweg der Aberkennungsklage einem Schuldner zu eröffnen, der sich auf die Vereinbarung eingelassen habe, um einer Unterhaltsklage zu entgehen. Die Vormundschaftsbehörde genehmige die Verträge erst nach

einer Prüfung ihrer Angemessenheit. Im Übrigen könnte das Fehlen eines Kindsverhältnisses durchaus als Einrede im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SchKG geltend gemacht werden. Bezüglich der Anfechtung der Beitragshöhe sei entscheidend, dass der Unterhaltspflichtige mit der Einwilligung in den Vertrag darauf verzichte, den Beitrag gerichtlich festsetzen zu lassen. Daher solle er ebenso wie das Kind die vereinbarten Beiträge nur unter der Voraussetzung veränderter Verhältnisse wieder in Frage stellen können. Wenn schliesslich gerichtliche, nicht aber vormundschaftlich genehmigte Unterhaltsverträge als definitive Rechtsöffnungstitel anerkannt würden, ergäbe dies eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung, da Art. 287 ZGB die beiden Genehmigungen einander gleichstelle.

Den erstgenannten Auffassungen ist zu folgen. Die von der Vormundschaftsbehörde genehmigten Unterhaltsverträge werden vom Wortlaut von Art. 80 Abs. 2 SchKG nicht erfasst. Den gerichtlichen Urteilen sind lediglich gerichtliche Vergleiche und Schuldanerkenntnisse, auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistungen gerichtete Verfügungen und Entscheide von Verwaltungsbehörden des Bundes und innerhalb des Kantonsgebiets Verfügungen und Entscheide kantonaler Verwaltungsbehörden über öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, soweit das kantonale Recht die Gleichstellung vorsieht, gleichgestellt, obschon die Problematik bei der kürzlich erfolgten Revision des SchKG bekannt war. Es geht deshalb nicht an, gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes vormundschaftlich genehmigte Unterhaltsverträge gerichtlichen Urteilen gleichzustellen und als definitive Rechtsöffnungstitel zu behandeln. Im Unterschied zu den Gerichten und den im Gesetz genannten Behörden, deren Verfügungen und Entscheide gerichtlichen Urteilen gleichgestellt werden, kommt der Vormundschaftsbehörde bei der Genehmigung der Unterhaltsverträge keine materielle Entscheidungsbefugnis zu. Die Genehmigung soll lediglich nachteilige Regelungen zu Lasten des Kindes verhindern. Gestützt auf solche vormundschaftlich genehmigten Unterhaltsverträge ist deshalb bloss provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (so auch Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 259 f.).

c) Für die in Betreuung gesetzte Forderung liegt somit ein vormundschaftlich genehmigter Unterhaltsvertrag zugrunde, der einen

gültigen provisorischen Rechtsöffnungstitel bildet (Art. 82 Abs. 1 SchKG).

8 Art. 80 SchKG.

Rechtsöffnung in der Betreuung auf Grundpfandverwertung. In der Betreuung auf Grundpfandverwertung kann Rechtsöffnung auch nur für die Forderung oder das Pfandrecht gewährt werden. Dies hat lediglich zur Folge, dass der Gläubiger die Fortsetzung nicht verlangen kann, bis sämtliche Rechtsvorschläge beseitigt sind.

Ein rechtsgenügender Rechtsöffnungstitel liegt nur vor, wenn eine das gesetzliche Pfandrecht feststellende Verfügung vom Pfandeigentümer anerkannt oder erfolglos angefochten wurde.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 31. Juli 2002 in Sachen A. G. gegen A. SA.

Aus den Erwägungen

4. a) Die Klägerin hat Betreuung auf Grundpfandverwertung eingeleitet, Rechtsöffnung jedoch nur für die Forderung, nicht aber für das Pfandrecht verlangt. Während sich nach der früheren Rechtslage ein nicht weiter begründeter Rechtsvorschlag lediglich auf die Forderung bezog, wird nach der am 5. Juni 1996 revidierten Fassung von Art. 85 VZG, in Kraft seit 1. Januar 1997, angenommen, der Rechtsvorschlag beziehe sich auf die Forderung und auf das Pfandrecht, wenn nichts anderes vermerkt ist. Will die Klägerin die Betreuung fortsetzen, so muss sie den Rechtsvorschlag nicht nur für die Forderung, sondern auch bezüglich des Pfandrechts beseitigen lassen. Die Vorinstanz hat Rechtsöffnung für Forderung und Pfandrecht gewährt, wiewohl das Begehren der Klägerin lediglich auf Beseitigung des Rechtsvorschlags für die Forderung ging. Damit aber ist der Klägerin mehr zugesprochen worden als sie verlangt hat, was mit der Dispositionsmaxime (§ 75 Abs. 2 ZPO) nicht vereinbar ist.

b) In der Literatur wird die Auffassung vertreten, aus Gründen der Praktikabilität sei die Rechtsöffnung nur immer für die Forde-

nung und das Pfandrecht gemeinsam zu gewähren und das Rechtsöffnungsbegehren gänzlich abzuweisen, wenn für Forderung oder Pfandrecht ein Rechtsöffnungstitel fehle (Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basel/Genf/München 1998, N 166 zu Art. 82 SchKG; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 209). Dieser Auffassung kann nicht beigespflichtet werden. Richtig ist nur, dass die Betreuung gehemmt bleibt und die Fortsetzung nicht verlangt werden kann, solange nicht sämtliche Rechtsvorschläge beseitigt sind. Wenn der Gläubiger nur für die Forderung über einen Rechtsöffnungstitel verfügt, so ist er darauf angewiesen, das Rechtsöffnungsbegehren hierauf beschränken zu können und das Pfandrecht im ordentlichen Verfahren feststellen zu lassen und den diesbezüglichen Rechtsvorschlag zu beseitigen.

c) Gemäss § 123 EGZGB und § 33 des Gebäudeversicherungsgesetzes (SAR 673.100) besteht auf den versicherten Gebäuden für den verfallenen und den laufenden Versicherungsbeitrag ein gesetzliches Pfandrecht zu Gunsten der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt. Für das Pfandrecht hat die Klägerin jedoch kein Begehren auf Beseitigung des Rechtsvorschlags gestellt, weshalb die Vorinstanz hierfür nicht hätte Rechtsöffnung gewähren dürfen. Abgesehen davon erwähnt die ins Recht gelegte Verfügung, welche Rechtsöffnungstitel für die Forderung ist, das gesetzliche Pfandrecht nicht. Nur wenn eine das Pfandrecht feststellende Verfügung vom Pfandeigentümer anerkannt oder erfolglos angefochten worden wäre, läge ein rechtsgenügender Rechtsöffnungstitel vor; wie bei Forderungen kann der Rechtsöffnungsrichter auch bei Pfandrechten nicht deren materiellrechtlichen Bestand überprüfen, sondern bloss darüber befinden, ob die Voraussetzungen für eine Vollstreckung auf dem Betreibungswege erfüllt sind oder nicht (Art. 153 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 80 Abs. 2 SchKG). Die Klägerin müsste deshalb den Rechtsvorschlag bezüglich des Pfandrechts im ordentlichen Verfahren, hier dem Verwaltungsverfahren (Art. 79 Abs. 1 SchKG), beseitigen.

- 9 Art. 82 SchKG; provisorische Rechtsöffnung**
Die Vorlage der Kopie eines Schuldbriefes genügt für die Erteilung der Rechtsöffnung, wenn die Gläubigerstellung des Klägers unbestritten ist und damit keines Nachweises bedarf.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 21. Oktober 2002, i.S. N. ca. J.A.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Vorinstanz hat das Rechtsöffnungsbegehren mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe die Schuldbriefe nur in Kopie eingereicht. Bei den Wertpapieren bilde aber nur das Original, nicht hingegen eine beglaubigte oder unbeglaubigte Kopie einen Rechtsöffnungstitel.

Gemäss gefestigter Rechtsprechung des Obergerichts genügt die Vorlage einer Fotokopie einer Schuldanerkennung für die Erteilung einer provisorischen Rechtsöffnung, sofern der Schuldner ihre Übereinstimmung mit dem Original ausdrücklich oder stillschweigend anerkennt (AGVE 1964 S. 56). Dies entspricht der in der Lehre als Grundsatz vertretenen Auffassung (Panchaud/Caprez, Die Rechtsöffnung, 2. A. 1980, § 10, Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum SchKG, N 17 zu Art. 82 SchKG; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 165), die jedoch für Wertpapiere als Rechtsöffnungstitel eine Ausnahme macht und deren Vorlage im Original verlangt (Staehelin/Bauer/Staehelin, a.a.O.; Spühler/Infanger, Grundlegendes zur Rechtsöffnung, BISchKG 2000 S. 8). Begründet wird dies damit, dass der Kläger aufgrund der einfachen Wertpapierklausel (Art. 868 ZGB) für den Nachweis seiner Gläubigerstellung den momentanen Besitz der Originalurkunden zu belegen hat (Stücheli, a.a.O., S. 381). Auch wenn der Schuldbrief im Gegensatz zu anderen Schuldanerkennungen nicht nur Beweis-, sondern auch Legitimationsfunktion hat, ändert dies jedoch nichts daran, dass die Vorlage einer Kopie des Schuldbriefes für die Erteilung der Rechtsöffnung genügt, wenn die

Gläubigerstellung des Klägers unbestritten ist und damit keines Nachweises bedarf.

10 Art. 84 Abs. 2 SchKG.

Art. 272 ZPO läuft dem Beschleunigungsgebot des Art. 84 Abs. 2 ZPO zuwider und ist im summarischen Rechtsöffnungsverfahren nicht anwendbar. Gegen eine trotzdem erfolgte Sistierung ist deshalb nicht die Beschwerde nach § 272 Abs. 3 ZPO offen, sondern kann einzig Aufsichtsbeschwerde wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung nach § 80 GOG i.V.m. § 32 Abs. GOD an die Inspektionskommission des Obergerichts erhoben werden.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 1. Juli 2002 in Sachen T. gegen G. AG.

III. Zivilprozessrecht

A. Zivilprozessordnung

11 § 11 f. ZPO.

Die sachliche Zuständigkeit bei Klagen auf Abänderung von Scheidungsurteilen liegt in jedem Fall beim Bezirksgericht (§ 12 Abs. 2 ZPO). Die Begründung der sachlichen Zuständigkeit des Einzelrichters in Analogie zu § 11 lit. d ZPO ist nicht zulässig.

Aus dem Urteil des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 20. Februar 2002 in Sachen H. St. gegen I. St.-L.

Sachverhalt

Der mit einer Abänderungsklage befasste Präsident des Bezirksgerichts X fragte die Parteien nach Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels an, ob sie die Beurteilung ihres Falles durch das Gerichtspräsidium oder das Gesamtgericht wünschten. Beide Parteien erklärten sich mit der Beurteilung durch den Gerichtspräsidenten einverstanden.

Aus den Erwägungen

1. a) Über die Appellation gegen einen Entscheid eines Gerichtspräsidenten entscheidet das Obergericht auf Grund der Akten, wenn nicht zu einer Beweisverhandlung geladen wird (§ 331 ZPO). Vorliegend hat der Gerichtspräsident gestützt auf § 11 lit. d ZPO über das Abänderungsbegehren des Klägers entschieden.

b) Der Richter prüft die prozessuale Zulässigkeit einer Klage, insbesondere die sachliche Zuständigkeit, von Amtes wegen. Fehlt eine Prozessvoraussetzung, ergeht ein Nichteintretensentscheid im Sinne von § 273 ZPO.

Die Prüfung der prozessualen Zulässigkeit einer Klage erfolgt gemäss § 173 Abs. 1 ZPO bei Klageeinleitung. Doch ergeht auch dann, wenn der Mangel einer Prozessvoraussetzung erst im späteren Verfahrensverlauf festgestellt wird, ein Prozessurteil, weil die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt des Urteils vorliegen müssen (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, N 6 zu § 173 ZPO mit Hinweisen). Eine nachträgliche Überprüfung der Prozessvoraussetzungen ist immerhin ausgeschlossen, wenn ein verbesserlicher Mangel vorliegt und sich die beklagte Partei vorbehaltlos auf die Klage eingelassen hat; in solchen Fällen gilt ein prozessualer Mangel gemäss § 175 ZPO als geheilt. Heilbar sind unter anderem gewisse Mängel im Zusammenhang mit Zuständigkeitsvorschriften (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 5 zu § 175 ZPO).

c) Gemäss § 11 lit. d ZPO entscheidet der Gerichtspräsident als Einzelrichter in Ehescheidungssachen, sofern das Urteil in Gutheissung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens gefällt werden kann und beide Gesuchsteller den Entscheid über strittige Scheidungsfolgen dem Gerichtspräsidenten überlassen. Diese Zuständigkeitsbestimmung wurde anlässlich der Anpassung der Zivilprozessordnung an das neue Scheidungsrecht eingefügt (Dekret über die Zivilrechtspflege in Ehescheidungssachen vom 2. November 1999, in Kraft seit 1. Januar 2000 [AGS 1999 S. 355]). Nach dem Wortlaut von § 11 ZPO besteht die Möglichkeit der Beurteilung von Ehescheidungssachen durch den Gerichtspräsidenten als Einzelrichter nur unter der Voraussetzung, dass entweder über ein gemeinsames Scheidungsbegehren mit umfassender anfänglicher oder während des Verfahrens erzielter Einigung der Parteien über die Nebenfolgen zu befinden ist (lit. c) oder aber ein gemeinsames Scheidungsbegehren vorliegt und die Parteien den Entscheid über die streitigen Nebenfolgen dem Gerichtspräsidenten überlassen (lit. d). Gemäss § 196g Abs. 2 ZPO gelangen die Verfahrensvorschriften in Ehescheidungssachen auf die Ehetrennungsverfahren sinngemäss zur Anwendung; das Abänderungsverfahren ist dagegen nicht erwähnt. Auch aus den Materialien lassen sich keine Anhaltspunkte dafür finden, dass der Gesetzgeber auch die Verfahren betreffend Abänderung eines Scheidungsurteils in

die Revision einbeziehen wollte. Im Gegenteil ist aus der Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 8. September 1999 zu schliessen, dass mit der Revision nur vom Bundesrecht verlangte Anpassungen des Verfahrensrechts an das neue Scheidungsrecht vollzogen werden sollten (vgl. Botschaft S. 7 ff.).

d) Der Präsident des Bezirksgerichts Bremgarten begründete im vorliegenden Abänderungsverfahren seine Zuständigkeit mit einer analogen Anwendung von § 11 lit. d ZPO und mit prozessökonomischen Gründen. Diese Argumentation hält einer Prüfung nicht stand.

Eine gesetzlich vorgesehene sachliche Zuständigkeit ist grundsätzlich zwingender Natur, schliesst also sowohl eine Prorogation der Parteien über den sachlich zuständigen Richter als auch eine Einlassung vor dem sachlich unzuständigen Richter aus (Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 21a der Vorbemerkungen zu §§ 1 ff. GVG; Walder/Richli/Grob-Andermacher, Tafeln zum Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1999 T 11; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 17 der Vorbemerkungen zu §§ 10 - 22 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 7 zu § 12 und N 19 zu § 17 ZPO; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Aufl., Bern 2001, 4 N 15). Nur wo das Gesetz es ausnahmsweise vorsieht (z.B. § 13 lit. a Ziff. 1 und § 364 ZPO), ist die Vereinbarung der sachlichen Zuständigkeit eines Gerichts möglich (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 17 der Vorbemerkungen zu §§ 10 - 22 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 19 zu § 17 ZPO; Guldenner, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 109 [FN 12] und 121).

Die Aargauer Praxis lässt zwar weiter die Einlassung vor dem ordentlichen Gericht anstelle des an sich zuständigen Sondergerichts (Arbeits- oder Handelsgerichts) zu, doch erfolgt diese Ausnahme gestützt auf eine Auslegung der Gesetzesmaterialien, wonach zwar für das Arbeits- und Handelsgericht ausschliessliche Zuständigkeiten im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten statuiert sind, aber damit lediglich die ausdrückliche Prorogation an die ordentlichen Gerichte ausgeschlossen werden sollte (AGVE 1996 S. 72; Bühler, Das Novenrecht im neuen Aargauischen Zivilprozessrecht, Zürich 1986,

S. 20 FN 33; vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 19 zu § 17 ZPO). Es handelt sich damit bei den Bestimmungen, welche die sachliche Zuständigkeit von Arbeits- und Handelsgericht regeln (§§ 362 und 404 ZPO), um teilzwingende Bestimmungen (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 18 der Vorbemerkungen zu §§ 10 - 22 ZPO). Bei der im vorliegenden Fall zu beurteilenden Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit (sachliche Zuständigkeit des Gerichtspräsidenten als Einzelrichter einerseits und des Bezirksgerichts andererseits) darf eine vergleichbare teilzwingende Natur von §§ 11 und 12 ZPO jedenfalls mangels anders lautender Hinweisen im Gesetz oder den Gesetzesmaterialien nicht angenommen werden, dies umso weniger, als im Verhältnis von Gerichtspräsident und Bezirksgericht beliebige Zuständigkeitsverschiebungen denkbar sind, die es, weil die Schaffung der Zuständigkeitsordnung Sache des Gesetzgebers ist, von vornherein zu verhindern gilt. Wegen der zwingenden Natur der sachlichen Zuständigkeit scheiden per analogiam bestimmte sachliche Zuständigkeiten aus, zumal mit § 12 Abs. 2 ZPO, wonach das Bezirksgericht alle Streitsachen erledigt, für die kein anderes Gericht zuständig ist, dem Auftreten von Lücken in der Zuständigkeitsordnung vorgebeugt wird (Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N 2 zu § 12 ZPO).

e) Es ist daher zusammenfassend festzustellen, dass die sachliche Zuständigkeit für Abänderungsklagen gegen Scheidungsurteile gemäss § 12 Abs. 2 ZPO auch nach Einführung von § 11 lit. c und d ZPO ausschliesslich beim Bezirksgericht liegt.

12 § 105 lit. b ZPO

Sicherstellung der Parteikosten im Verfahren gegen eine Kommanditgesellschaft. Damit der Kautionsgrund der Zahlungsunfähigkeit bejaht und die Sicherstellung der Parteikosten gemäss § 105 lit. b ZPO angeordnet werden kann, muss die Insolvenz im kautionsrechtlichen Sinne sowohl auf Seiten der Gesellschaft als auch auf Seiten des Komplementärs gegeben und nachgewiesen sein.

Aus der Verfügung des Instruktionsrichters des Handelsgerichts vom 9. April 2002

Aus den Erwägungen

1. a) Die Gesuchstellerin beruft sich auf den Kautionsgrund von § 105 lit. b ZPO. Danach ist eine als Kläger oder Widerkläger auftretende Partei zur Sicherstellung der Parteikosten der Gegenpartei verpflichtet, wenn gegen sie ein Konkursverfahren hängig ist, Verluszscheine bestehen oder wenn sie aus anderen Gründen als zahlungsunfähig erscheint. Die Gesuchstellerin macht Zahlungsunfähigkeit der Gesuchsgegnerin im Sinne dieser Bestimmung geltend.

b) Zahlungsfähig ist, wer weder über die Mittel verfügt, fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen, noch über den erforderlichen Kredit, sich diese Mittel nötigenfalls zu beschaffen (BGE 111 II 206 Erw. 1). Dabei ist allein die aktuelle ökonomische Situation des Sicherstellungspflichtigen von Belang und es darf nicht darauf abgestellt werden, ob er nach Prozessbeendigung mutmasslich in der Lage sein wird, die Prozesskostenersatzforderung der obsiegenden Gegenpartei zu bezahlen (Bühler, in: Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau 1998, N 13 zu § 105; SJZ 1981 Nr. 33 S. 200 Erw. 3 und 4). Zahlungsunfähigkeit im kautionsrechtlichen Sinne darf nicht leichthin angenommen werden, weil andernfalls der Justizgewährungsanspruch (Art. 29a BV) unverhältnismässig erschwert wird. Sie kann in der Regel nur bejaht werden, wenn sie durch feststellbare Rechtsakte des Betreibungsrechts ausgewiesen ist (BGE 111 II 207 Erw. 1; SJZ 1981 Nr. 33 S. 199 Erw. 2; Kasuistik bei Bühler, a.a.O., N 15 zu § 105).

2. Bei einer Kommanditgesellschaft stellt sich die Frage, ob bereits die Zahlungsunfähigkeit des oder der unbeschränkt haftenden Gesellschafter (Komplementäre) genügt, um auch die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zu bejahen und umgekehrt. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus der rechtlichen Struktur der Kommanditgesellschaft.

a) Die Kommanditgesellschaft ist eine vertragliche Vereinigung zweier oder mehrerer natürlicher oder juristischer Personen zum Zwecke des Betriebes eines nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes unter einer gemeinsamen Firma und mit unbeschränkter Haftung wenigstens eines Mitgliedes (Komplementär) sowie auf die Kommanditsumme beschränkter Haftung der anderen Mitglieder (Kommanditäre) [Art. 594 Abs. 1 OR]. Unbeschränkt haftende Mitglieder können nur natürliche Personen sein (Art. 594 Abs. 2 OR). Die Kommanditgesellschaft ist unter ihrer Firma handlungs-, prozess- und betriebsfähig (Art. 602 OR), wodurch sich im Aussenverhältnis eine Annäherung an das Recht der juristischen Personen ergibt. Das ändert aber nichts daran, dass die Kommanditgesellschaft keine Rechtspersönlichkeit besitzt, d.h. kein selbständiges, von den Gesellschaftern unabhängiges Rechtssubjekt ist. Vielmehr ist sie wie die Kollektivgesellschaft und die einfache Gesellschaft eine Personengesellschaft mit gesamthandschaftlichem Charakter. Entgegen dem äusseren Anschein sind somit allein die Gesellschafter zu gesamter Hand und nicht die Kommanditgesellschaft Träger aller Rechte und Pflichten der Gesellschaft (BGE 116 II 655 Erw. 2d; Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des Gesellschaftsrechts, 8. A., Bern 1998, § 14 Rz 16 und § 2 Rz 59). Verglichen mit der einfachen Gesellschaft besteht die Besonderheit der (Kollektiv- und) Kommanditgesellschaft darin, dass das Gesellschaftsvermögen ein Sondervermögen darstellt, das vom Privatvermögen der Gesellschafter losgelöst ist. Die Gesellschaftsgläubiger haben Anspruch darauf, daraus unter Ausschluss der Privatgläubiger befriedigt zu werden (Art. 613 Abs. 1 OR). Im Vergleich zur Kollektivgesellschaft besteht die Besonderheit der Kommanditgesellschaft darin, dass nur der oder die Komplementäre persönlich und solidarisch mit ihrem ganzen Privatvermögen für die Gesellschaftsschulden haften, während die Haftung des Kommanditärs auf seine Kommanditsumme beschränkt ist. Die unbeschränkte Haftung des oder der Komplementäre ist allerdings (gleich wie diejenige der Kollektivgesellschaftler) eine subsidiäre. D.h., der Komplementär kann für Gesellschaftsschulden erst persönlich in Anspruch genommen werden, wenn die Belangbarkeitsvoraussetzungen von Art. 604 OR erfüllt sind. Diese liegen dann vor,

wenn die Gesellschaft entweder erfolglos betrieben worden oder aufgelöst ist. Gründe für die Auflösung der Kommanditgesellschaft bilden u.a. der Konkurs der Gesellschaft (Art. 619 Abs. 1 i.V.m. Art. 574 Abs. 1 Satz 1 OR), der Konkurs oder die Pfändung des Liquidationsanteils eines Komplementärs (Art. 619 Abs. 1 i.V.m. Art. 575 OR) und der Konkurs oder die Pfändung des Liquidationsanteils eines Kommanditärs (Art. 619 Satz 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 575 OR).

Primäres Haftungssubstrat für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bildet somit das Gesellschaftsvermögen. Das Privatvermögen des Komplementärs haftet den Gesellschaftsgläubigern erst, wenn die Kommanditgesellschaft erfolglos betrieben worden ist oder die Gesellschaft oder ein Gesellschafter in Konkurs gefallen oder ihr Liquidationsanteil gepfändet worden ist.

b) Konsequenz der dargelegten rechtlichen Struktur der Kommanditgesellschaft ist, dass die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft noch nicht bedeutet, dass die Forderungen eines Gesellschaftsgläubigers uneinbringlich sind. Das ist vielmehr erst der Fall, wenn auch die subsidiäre Haftung des Komplementärs versagt, d.h. auch dieser zahlungsunfähig geworden ist. Der Kautionsgrund der Zahlungsunfähigkeit kann daher für die Gesellschaft nur bejaht werden, sofern Insolvenz im kautionsrechtlichen Sinne sowohl auf Seiten der Gesellschaft als auch auf Seiten des Komplementärs gegeben und nachgewiesen ist. Umgekehrt genügt aber kautionsrechtliche Insolvenz auf Seiten eines Komplementärs (oder Kommanditärs) noch nicht ohne weiteres, um auch die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zu bejahen. Denn erst die Konkurseröffnung über den Komplementär (oder Kommanditär) bildet die Grundlage für die Auflösung der Gesellschaft sowie als Folge davon für ihre Liquidation (Art. 619 Abs. 1 i.V.m. Art. 582 OR) und damit für die Belangung des Komplementärs für Gesellschaftsschulden. Die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft kann indessen durch Befriedigung der Konkursmasse des Komplementärs (oder Kommanditärs) oder des betreibenden Gläubigers abgewendet werden (Art. 619 i.V.m. Art. 575 Abs. 3 OR). Abgesehen davon kann selbst eine aufgelöste Kommanditgesell-

schaft in der Lage sein, im Rahmen der Liquidation die vorhandenen Gesellschaftsschulden zu befriedigen.

c) Zusammenfassend kann somit gesagt werden, die Zahlungsunfähigkeit eines Komplementärs beinhaltet nicht notwendigerweise auch diejenige der Kommanditgesellschaft, während umgekehrt deren Zahlungsunfähigkeit auch diejenige des oder der Komplementäre voraussetzt. Mit Bezug auf die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft verhält es sich nicht anders als bei anderen Gesamthandschaften wie zum Beispiel bei Erbengemeinschaften (Art. 602 Abs. 1 ZGB), einfachen Gesellschaften (Art. 544 Abs. 1 OR) oder Gesamteigentümern (Art. 652 ZGB). Prozessrechtlich sind sie stets nur als notwendige Streitgenossen handlungsfähig. Bei solchen Gesamthandschaften kann daher eine Kautionspflicht stets nur bejaht werden, wenn für jeden der Streitgenossen ein Kautionsgrund gegeben ist (BGE 109 II 271 f. Erw. 2; Bühler, a.a.O., N 3 zu § 105).

3. Im vorliegenden Fall bedeutet demgemäss der Umstand, dass durch das Betreibungsamt A. am 26. August 1998 gegenüber dem Komplementär der Gesuchsgegnerin ein Verlustschein über Fr. 961'926.50 ausgestellt worden und damit für seine Person der Kautionsgrund von § 105 lit. b ZPO verwirklicht worden ist, nicht, dass dasselbe auch für die Gesuchsgegnerin selbst gilt. Vielmehr muss für sie selbst ein Kautionsgrund ebenfalls nachgewiesen sein. Davon kann keine Rede sein. Nicht nur sind gegenüber der Gesuchsgegnerin weder Verlustscheine noch andere Betreuungsurkunden ausgestellt worden, welche ihre Zahlungsunfähigkeit indizieren könnten. Aus der vorgelegten Erfolgsrechnung für das Jahr 2001 ergibt sich überdies, dass sie in den ersten acht Monaten ihrer Geschäftstätigkeit einen Bruttoumsatz von fast 1,5 Mio. und einen Nettogewinn von Fr. 32'647.-- erwirtschaftet hat. Die Gesuchsgegnerin ist daher jedenfalls im heutigen Zeitpunkt eine vorbehaltlos aufrechtstehende Schuldnerin.

13 § 112 f. ZPO.

Ergeht in einem Verfahren wegen fehlender Prozessvoraussetzung (in casu Rechtshängigkeit einer identischen Klage im internationalen Verhältnis) ein Nichteintretensentscheid, findet die Ausnahmeregelung von

§ 113 ZPO in aller Regel keine Anwendung, sondern ist die Kostenpflicht der klagenden Partei die Folge (§ 112 Abs. 1 ZPO).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 7. März 2002 in Sachen M. K.-A. gegen R.H. K.

14 § 113 lit. a ZPO

Kostenverlegung. Die Anwendung der Bestimmung von § 113 lit. a ZPO ist entgegen AGVE 1993 Nr. 26 S. 93 auch bei Differenzen von mehr als 10% zwischen dem vorprozessualen Angebot und dem gerichtlichen Zuspruch nicht ausgeschlossen, da die 10%-Regel zu schematisch ist und dem Einzelfall nicht gerecht wird, in welchem auch die Höhe des Streitwerts oder die Natur der Streitsache mit zu berücksichtigen sind.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 30. Oktober 2002 in Sachen A. S. gegen L. und E. T.

15 § 125 ZPO; zivilprozessualer Zwangsbedarf

Bei der Festsetzung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs ist ein Zuschlag von 25 % auf dem betriebsrechtlichen Grundbetrag zu gewähren (Änderung der Rechtsprechung).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 13. Mai 2002, i.S. E.W.

Aus den Erwägungen

1. a) Nach der Praxis des Obergerichts setzt sich der sogenannte zivilprozessuale Zwangsbedarf u.a. zusammen aus dem gemäss Kreisschreiben der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts vom 3. Januar 2001 zu ermittelnden betriebsrechtlichen Existenzminimum und einem Zuschlag, der - je nach den Umständen des Einzelfalles - 10 bis 20 % beträgt (AGVE 1984 S. 79 Erw. 3a; Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen

Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984, Aarau 1990, S. 82). Die Gewährung eines Freibetrages in genannter Höhe auf dem Gesamtbedarf erweist sich indes als unangebracht, privilegiert sie doch in sachlich nicht zu rechtfertigender Weise den Gesuchsteller, der sich über relativ hohe Wohnkosten, Berufsauslagen, etc. ausweist, gegenüber der Partei, die in einfachen, bescheidenen Verhältnissen lebt. Zwar darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für die Frage, ob eine Partei bedürftig ist, nicht bloss auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abgestellt werden. Vielmehr ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Einkommens- und Vermögenslage sowie der mutmasslichen Prozesskosten zu prüfen, ob der Gesuchsteller in der Lage ist, jene innert vernünftiger Frist zu tilgen. Bedürftigkeit kann auch angenommen werden, wenn das Einkommen über dem Betrag liegt, der für den Lebensunterhalt absolut notwendig ist (BGE 124 I 2 f. Erw. 2a, 120 Ia 181 Erw. 3a, 106 Ia 82 f. Erw. 3). Zur Höhe eines allfälligen Zuschlags zum betriebsrechtlichen Existenzminimum äussert sich das Bundesgericht allerdings nicht. Aus Gründen der Gleichbehandlung der Gesuchsteller erscheint es sachgerecht, in Änderung der bisherigen Praxis künftig einen Zuschlag nurmehr auf dem betriebsrechtlichen Grundbetrag zu gewähren, diesen aber auf 25 % zu erhöhen. Dies entspricht auch der Praxis der umliegenden Kantone (Luzern: Zuschlag von 25 % auf dem Grundbetrag [vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, *Der Luzerner Zivilprozess*, Luzern 1994, N 3 zu § 130]; Basel-Stadt: Zuschlag von 15 % auf dem Grundbetrag [vgl. Staehelin/Sutter, *Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft unter Einbezug des Bundesrechts*, Zürich 1992, N 21 zu § 15]; Bern: Zuschlag von 30 % auf dem Grundbetrag [vgl. Kreisschreiben Nr. 18 des Appellationshofes des Kantons Bern und des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, in *ZBJV* 2000 S. 590]; Solothurn: Zuschlag von 20 % auf dem Grundbetrag [vgl. Bühler, a.a.O., S. 181 f., mit weiteren Hinweisen]; St. Gallen: Zuschlag von 30 % auf dem Grundbetrag [vgl. Leuenberger/Uffer, *Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen*, Bern 1999, N 3b zu Art. 281]; Nidwalden: Zuschlag von 20 % auf dem Grundbetrag [vgl. *Entscheid des Obergerichts NW vom 9. Februar*

1998, in AJP 2002 S. 201]; uneinheitlich Zürich: Gewährung eines Zuschlags von 15 % auf dem gesamten betriebsrechtlichen Notbedarf [vgl. ZR 101 Nr. 14], anders in ZR 96 Nr. 11).

16 § 125 ZPO.

Gesamtrechnung bei Ehepaaren. Lebt der Gesuchsteller mit seiner Ehegattin in einer Haushaltsgemeinschaft, ist sein prozessualer Zwangsbedarf anhand einer Gesamtrechnung zu ermitteln, das heisst die Nettoeinkommen der Ehegatten sind zusammenzuzählen und dem nach den allgemeinen Regeln berechneten gemeinsamen Bedarf inklusive Zuschlag gegenüberzustellen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 18. Juni 2002 in Sachen J. F.

Aus den Erwägungen

1. b) Lebt der Gesuchsteller mit seiner Ehegattin in einer Haushaltsgemeinschaft, ist sein prozessualer Zwangsbedarf anhand einer Gesamtrechnung zu ermitteln, da aufgrund der Unterhalts- oder Beistandspflicht der Ehegatten (Art. 163 Abs. 1 bzw. Art. 159 Abs. 3 ZGB) die familienrechtliche Pflicht besteht, die Prozesskosten des andern Ehegatten mitzufinanzieren, selbst wenn es sich um vermögensrechtliche Prozesse handelt. Dies folgt aus dem Grundsatz, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege subsidiär zur familienrechtlichen Unterhalts- respektive Beistandspflicht ist und deshalb die Pflicht des Staats, der bedürftigen Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, der Unterhalts- und Beistandspflicht aus Familienrecht nachgeht (BGE 85 I 1 Erw. 3; Bühler/Edelmann/Killer, a.a.O., N. 22 zu § 125 ZPO mit Hinweisen; Alfred Bühler, Die Prozessarmut, Sonderdruck aus Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 143 f. mit Hinweisen; ZBJV 2000 S. 594 f.).

Bei Lohnpfändungen sind das monatliche Nettoeinkommen beider Ehegatten und ihr gemeinsames Existenzminimum zu bestimmen. Das gemeinsame Existenzminimum ist zwischen den Ehegatten im Verhältnis zu deren Nettoeinkommen aufzuteilen. Zieht man vom Nettoeinkommen des betriebenen Ehegatten den auf ihn entfallenden Anteil des Existenzminimums ab, erhält man den pfändbaren Teil des Einkommens. So verfuhr die Vorinstanz gestützt auf BGE 114 III 12 ff. im angefochtenen Entscheid. Diese Art der Berechnung läuft jedoch richtig besehen darauf hinaus, dass der Ehegatte des Gesuchstellers aus der Bedürftigkeitsberechnung ausgeklammert wird und sich deshalb im Endeffekt nicht an den Prozesskosten des Gesuchstellers beteiligen muss, was der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege widerspricht. Eine strikte Anwendung dieser Berechnungsart im Rahmen der unentgeltlichen Prozessführung könnte deshalb zu stossenden Ergebnissen führen, wenn zum Beispiel der Gesuchsteller nur ein geringes Einkommen erzielt, durch das Einkommen des Ehegatten aber im Wohlstand oder gar Luxus leben kann (ZBJV 2000 S. 594). Um die formellen Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an eine verheiratete Person zu prüfen, welche mit dem Ehegatten in einer Haushaltsgemeinschaft lebt, sind deshalb bei einer Gesamtrechnung die Nettoeinkommen beider Ehegatten zusammenzuzählen und diesen ist der nach den allgemeinen Regeln berechnete gemeinsame Bedarf inklusive Zuschlag gegenüberzustellen. Resultiert kein oder nur ein geringfügiger Überschuss, der zur Finanzierung des Prozesses weder ganz noch teilweise ausreicht, ist die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen, andernfalls zu verweigern (Bühler, a.a.O., S. 144; ZBJV 2000 S. 595).

17 § 125 ZPO.

Nachweis der Steuerschuldzahlungen. Steuerschulden können bei der Berechnung des Existenzminimums nur berücksichtigt werden, sofern regelmässige Zahlungen belegt sind. Dies gilt sowohl für alte als auch für aktuelle Steuerschulden. Einer anwaltlich vertretenen Partei ist indessen keine Nachfrist zur Einreichung entsprechender Belege anzusetzen, da ein Anwalt weiss oder wissen muss, dass er sämtliche Behauptungen bele-

**gen und deshalb für alle von seiner Partei geltend gemachten Beträge un-
aufgefordert Belege einzureichen hat.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 24. September
2002 in Sachen B. W.-K.

Aus den Erwägungen

2. b) Die Gesuchstellerin verlangt die Berücksichtigung von Fr. 500.-- pro Monat zur Vornahme von Rückstellungen für Steuern, ohne weder die Höhe der Steuerpflicht noch eigene Zahlungen zu belegen. Nach bisheriger Praxis wurde der aktuellen Steuerbelastung der gesuchstellenden Partei mit einem angemessenen Betrag Rechnung getragen, ohne dass der Nachweis regelmässiger Zahlungen verlangt wurde. Im Sinne einer Präzisierung der Praxis werden künftig Rückstellungen für Steuern nur noch in die Berechnung des erweiterten Existenzminimums einbezogen, wenn die regelmässige Zahlung der bisherigen Steuern belegt ist. Damit werden sie der Praxis betreffend die Berücksichtigung von Abzahlungen von früheren Steuerschulden gleichgestellt, die schon bisher vom Nachweis bereits geleisteter Zahlungen abhing. Abweichungen von diesem Grundsatz sind dann möglich, wenn auf andere Art dargetan ist, dass der anzurechnende Betrag einer effektiv erfolgten oder noch erfolgenden Leistung der gesuchstellenden Partei entspricht.

Während von einer nicht anwaltlich vertretenen Partei in der Regel nicht verlangt werden kann, dass sie mit ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bereits alle notwendigen Belege einreicht, und ihr deshalb - je nach den Umständen im konkreten Fall - in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes Frist zur Nachreichung der fehlenden Belege anzusetzen ist, gilt dies für anwaltlich vertretene Parteien nicht. Ein Anwalt weiss, dass er sämtliche Behauptungen belegen muss, will er damit vor Gericht gehört werden. Auch bei Geltung der Untersuchungsmaxime hat er deshalb für alle von seiner Partei geltend gemachten Beträge, die sich nicht bereits aus dem Kreisschreiben für die Berechnung des betriebsrechtlichen Exis-

tenzminimums ergeben, unaufgefordert Belege vorzulegen. Der Partei, deren Anwalt dies unterlässt, ist deshalb keine Nachfrist anzusetzen.

18 § 133 Abs. 1 ZPO.

Fälligkeit und Verjährung bei der Nachzahlung. Der Eintritt der günstigen wirtschaftlichen Verhältnisse im Sinne von § 133 Abs. 1 ZPO muss innerhalb, die Anordnung der Nachzahlung hingegen nicht innerhalb der zehn Jahre seit Rechtskraft des Urteils liegen, da erst mit dem Eintritt der günstigen wirtschaftlichen Verhältnisse die Nachzahlungsforderung als gestundete und vom Eintritt der günstigen wirtschaftlichen Verhältnisse abhängige Forderung fällig wird und die zehnjährige Verjährungsfrist gemäss § 78a Abs. 2 VRPG erst ab Fälligkeit der Forderung zu laufen beginnt.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 18. Dezember 2001 in Sachen M. H.

19 § 167 Abs. 4 ZPO

§ 167 Abs. 4 ZPO ist nur bei Ehescheidungs- oder Ehetrennungsklagen, nicht aber bei Ergänzungs- oder Abänderungsklagen anwendbar.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Zivilkammer, vom 29. August 2002 in Sachen V.G. gegen M.G.

Aus den Erwägungen

1. Unter dem Titel "Die Sachdarstellung durch die Parteien vor dem erstinstanzlichen Richter (Behauptungsverfahren)" sowie dem Untertitel "Allgemeine Vorschriften" regelt § 167 ZPO den Inhalt der Klage im Allgemeinen. Dabei wird detailliert dargelegt, was die Klage im Einzelnen zu enthalten hat (Abs. 1), was ihr beizulegen ist (Abs. 2) und was vorgekehrt werden muss, wenn Urkunden angerufen werden, die sich im Besitze eines Dritten befinden (Abs. 3). § 167 Abs. 4 ZPO bestimmt, dass sich die Klage bei Verfahren auf

Ehescheidung und Ehetrennung vorerst auf die Bezeichnung der Parteien sowie das Datum und die Unterschrift des Klägers oder seines Vertreters beschränken kann; werden die übrigen formellen Anforderungen an die Klage (Abs. 1 - 3) oder an das gemeinsame Scheidungsbegehren (§ 196a ZPO) innert drei Monaten erfüllt, wird die Rechtshängigkeit nicht unterbrochen.

§ 167 Abs. 4 ZPO sieht eine Spezialregelung nur für "Verfahren auf Ehescheidung und Ehetrennung" vor. Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um ein solches Verfahren auf Ehescheidung oder Ehetrennung. Die Parteien wurden mit Urteil des Amtsgerichts X. in Kroatien geschieden. Mit der Klage vom 8. Januar 2002 wird denn auch nicht die Scheidung, sondern der Entscheid über die Nebenfolgen der in Kroatien durchgeführten Ehescheidung beantragt. Somit handelt es sich um eine Ergänzungsklage bzw. um ein Nachverfahren zur Ergänzung eines (allenfalls) unvollständigen Scheidungsurteils (vgl. dazu Walter Bühler / Karl Spühler, Berner Kommentar, Bd. II/1/1/2, 3. A., Bern 1980, N 87 ff. zu den Vorbemerkungen zu Art. 149-157 aZGB; Karl Spühler / Sylvia Frei-Maurer, Berner Kommentar, Ergänzungsband zu Bd. II/1/1/2, Bern 1991, N 87 ff. zu den Vorbemerkungen zu Art. 149-157 aZGB; Thomas Sutter / Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 4 zu den Vorbemerkungen zu Art. 135-149 ZGB). Hätte der kantonale Gesetzgeber solche Ergänzungsklagen (oder auch Abänderungsklagen) der Ausnahmebestimmung von § 167 Abs. 4 ZPO unterstellen wollen, hätte er dies ausdrücklich so formulieren müssen.

2. Die Klage vom 8. Januar 2002 entspricht somit nicht den formellen gesetzlichen Anforderungen von § 167 ZPO. Entgegen der Vorinstanz, die sogleich einen Nichteintretensentscheid gefällt hat, hätte aber der Instruktionsrichter die Klägerin gemäss § 173 Abs. 2 ZPO auf diesen Mangel aufmerksam machen und ihr für die Verbesserung oder den Rückzug der Klage eine kurze Frist ansetzen müssen. In teilweiser Gutheissung der Appellation ist daher das Urteil des Bezirksgerichts A. vom 16. Januar 2002 aufzuheben und die Sache an den vorinstanzlichen Instruktionsrichter zum Vorgehen gemäss § 173 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

20 § 264 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

Diese Bestimmung, wonach der Richter, wo die Umstände es rechtfertigen, auch den Sachbearbeiter einer Partei der Parteibefragung unterstellen kann, ist nicht nur bei juristischen Personen und Kollektiv- sowie Kommanditgesellschaften, sondern auch bei Einzelfirmen anwendbar. In casu war somit im erstinstanzlichen Verfahren B. K., der in dem als Einzelfirma geführten väterlichen Garagenbetrieb federführend tätig war, zu Recht als Partei und nicht als Zeuge befragt worden.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 10. September 2002 in Sachen T.A. GmbH gegen R. K.

21 . 279 und 280 Abs. 1 ZGB; Art. 164 Abs. 1 OR; § 171 Abs. 1 ZPO

Zulässigkeit der Abtretung des Unterhaltsanspruchs des mündigen Kindes an den bisherigen Inhaber der elterlichen Sorge zur gerichtlichen Durchsetzung, wenn der bisherige Inhaber der elterlichen Sorge die Unterhaltspflicht gegenüber seinem mündigen Kind wahrnimmt, die der Pflichtige nicht mehr erbringen will.

Die Unterhaltsklage des mündigen Kindes, für welche das beschleunigte Verfahren gilt, ist im summarischen Eheschutzverfahren zwischen den Eltern des Unterhaltsberechtigten ausgeschlossen (§ 171 Abs. 1 ZPO).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 2. Dezember 2002, i.S. L.T. gegen K.T.

Aus den Erwägungen

3. a) Die Vorinstanz berechnete unter Berufung auf die bundes- und obergerichtliche Rechtsprechung die vom Beklagten an die Klägerin und die Kinder zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge unter Berücksichtigung des mündigen Sohnes Daniel auf Seiten der Klägerin. Der Beklagte machte während des ganzen Verfahrens geltend, Daniel habe seine Unterhaltsansprüche in einem separaten Verfahren geltend zu machen. Im Wesentlichen begründet er dies auch in seiner Beschwerde damit, mit der Abtretung gehe die Forderung samt Vor-

zugs- und Nebenrechten über. Daniel bzw. die Klägerin habe sie daher im ordentlichen Verfahren beim Bezirksgericht geltend zu machen und nicht im summarischen Verfahren beim Eheschutzrichter.

b) Gemäss Art. 176 Abs. 3 ZGB trifft das Gericht im Eheschutzverfahren die nötigen Massnahmen für die unmündigen Kinder der Ehegatten. Der Eherichter ist daher von vornherein nicht zuständig, Beiträge für Kinder festzusetzen, die bei Einleitung des Verfahrens bereits mündig sind (Hegnauer, Berner Kommentar, Bern 1997, N 140 zu Art. 279/280 ZGB). Der Unterhaltsanspruch steht nur dem mündigen Kind zu und ist auch von diesem selbst geltend zu machen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung steht jedoch trotz der höchstpersönlichen Natur des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs des Kindes der Abtretung des Anspruchs des mündigen Kindes an den bisherigen Inhaber der elterlichen Sorge zur gerichtlichen Durchsetzung nichts entgegen und kann das dem Schutze des Kindes dienende Abtretungsverbot dort nicht angerufen werden, wo der bisherige Inhaber der elterlichen Sorge nun selbst die Unterhaltspflicht gegenüber seinem mündigen Kind wahrzunehmen hat, die der Pflichtige nicht mehr erbringen will (BGE 107 II 465 Erw. 6b, S. 474). Daniel wohnt bei der Klägerin und sie kommt für seinen Unterhalt auf. Er konnte ihr somit sowohl in der Vergangenheit fällig gewordene als auch in Zukunft fällig werdende Unterhaltsansprüche gegen den Beklagten abtreten.

Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, in welchem Verfahren der Unterhaltsanspruch geltend zu machen ist; dies wird vom kantonalen Recht bestimmt. Zwar kann auch das mündige Kind bereits im Rahmen vorsorglicher Massnahmen und damit im summarischen Verfahren verlangen, dass angemessene Beiträge durch den Pflichtigen zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen sind (Art. 281 Abs. 2 ZGB). Dies setzt jedoch voraus, dass ein Hauptverfahren eingeleitet worden ist, was vorliegend nicht der Fall ist. Der Unterhaltsbeitrag des mündigen Kindes ist im beschleunigten Verfahren geltend zu machen (§ 51 lit. a EG ZGB), sachlich zuständig ist das Bezirksgericht (§ 12 ZPO). Für die örtliche Zuständigkeit gelten die zwingenden Gerichtsstände des Art. 17 GestG. Die Unterhaltsklage

des mündigen Kindes ist im summarischen Eheschutzverfahren zwischen den Eltern des Unterhaltsberechtigten daher ausgeschlossen (§ 171 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist daher insoweit gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 5b des Urteils der Vorinstanz aufzuheben.

22 Ablehnung; Anzeigerstattung eines Gerichtspräsidenten gegenüber der Anwaltskommission

Anzeigerstattung durch einen Gerichtspräsidenten bei der Anwaltskommission führt in späteren Verfahren, in welchen der betreffende Anwalt auftritt, nicht ohne weiteres zu einem Ablehnungsgrund.

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 24. Juni 2002 i.S. E. C. gegen Gerichtspräsidium X.

Aus den Erwägungen:

3. (...)

a) (...) Die Tatsache, dass ein Gerichtspräsident in einem früheren Verfahren mit dem Verhalten des Rechtsvertreters nicht einverstanden war und deshalb eine Aufsichtsanzeige erstattete, ist für sich allein nicht geeignet, in späteren Verfahren, in welchen der Anwalt wieder auftritt, den Anschein der Befangenheit zu begründen, selbst wenn wiederum die gleiche, vom Anwalt bereits im ersten Verfahren vertretene Partei betroffen ist. Ansonsten würde für Anwälte, welche sich nicht an die Berufsregeln halten, schon bald einmal kein Richter mehr zur Verfügung stehen. Keine Rolle spielt dabei im Übrigen, ob der Anzeige des Gerichtspräsidenten letztlich stattgegeben wird oder nicht. Eine Ausnahme müsste höchstens in jenen Fällen gelten, wo eine Anzeige offensichtlich grundlos erfolgte und damit Ausdruck eines gestörten Verhältnisses zwischen dem Gerichtspräsidenten und dem Anwalt ist. (...)

Wollte man anders entscheiden, hätte dies zur Folge, dass ein Gerichtspräsident gegen einen sich seiner Meinung nach ungehörig aufführenden oder gegen die Berufsregeln verstossenden Anwalt keine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde mehr machen könnte, ohne

sich in sämtlichen zukünftigen Verfahren, in welchen der betreffende Anwalt als Rechtsvertreter auftritt, in den Ausstand begeben zu müssen. Dies würde aber Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA; SR 935.61) widersprechen. Diese Bestimmung sieht nämlich für kantonale Gerichts- und Verwaltungsbehörden eine Meldepflicht betreffend Verletzung von Berufsregeln vor.

23 Streitwert im Arbeitsgerichtsverfahren

Massgebend für den Streitwert im Arbeitsgerichtsverfahren ist der eingeklagte Betrag, unabhängig davon, ob es sich um den Brutto- oder Nettolohn handelt.

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 18. November 2002
i.S. S. S. gegen Arbeitsgericht des Bezirks Muri

Aus den Erwägungen

2. a) Das Bundesrecht sieht in Art. 343 Abs. 2 und 3 OR vor, dass die Kantone das Arbeitsgerichtsverfahren bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- als einfaches und rasches Verfahren auszugestalten haben, in welchem keine Gerichtskosten auferlegt werden dürfen, unter Vorbehalt mutwilliger Prozessführung. Bei der Streitwertberechnung nicht zu berücksichtigen ist ein allfälliges Widerklagebegehren. Bezüglich der Parteikosten enthält das Bundesrecht keine Regelung.

b) § 369 ZPO übernimmt die Regelung gemäss Art. 343 Abs. 2 OR und hält fest, dass bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- (der Betrag im OR wurde per 1. Juni 2001 auf Fr. 30'000.-- erhöht) keine Gerichtskosten erhoben werden. Über die bundesrechtliche Regelung hinaus wird ausserdem festgehalten, dass bis zum Betrag von Fr. 20'000.-- auch keine Parteikosten ersetzt werden. Dieser Betrag gilt bezüglich der Parteikosten - trotz Änderung des Bundesrechts - weiterhin, da das Bundesrecht diesbezüglich, wie bereits erwähnt, keine Regelung enthält.

c) Für die Berechnung des massgeblichen Streitwertes ist grundsätzlich kantonales Recht massgebend, mit Ausnahme der im Bundesrecht vorgesehenen Nichtberücksichtigung von Widerklagebegehren (Art. 343 Abs. 2 a.E. OR; A. Bühler / A. Edelmann / A. Killer, Kommentar zur aargauischen ZPO, Aarau 1998, § 369 N 1; a.M. Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag [Art. 319 - 362 OR], 3. A., Zürich 1996, Art. 343 N 22 [vollumfänglich nach ungeschriebenem Bundesrecht]). Abzustützen ist demnach auf die §§ 16 - 23 ZPO. Sowohl § 16 ZPO wie auch Art. 343 Abs. 2 OR verweisen für den Streitwert auf die "angehobene Klage" bzw. die "eingeklagte Forderung". Gemäss Lehre ist dabei vom eingeklagten Bruttolohn, also ohne Abzug der Arbeitnehmerbeiträge auszugehen. Allerdings hielt Rehbinder fest, der Bruttolohn sei mit dem Hinweis zuzusprechen, dass sich dieser Betrag reduziere, soweit der Arbeitgeber nachweise, dass und in welchem Umfang er Sozialabzüge an die zuständigen Instanzen abgeführt habe (M. Rehbinder, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag [Art. 331-355 OR], Bern 1992, Art. 343 N 13 a.E.; ebenso U. Streiff / A. von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. A., Zürich 1992, Art. 343 N 6 a.E.; Zürcher Kommentar, a.a.O., Art. 343 N 22).

Weiter ist zu beachten, dass das Aargauische Obergericht in einem im Vergleich zu den erwähnten Kommentaren neueren Entscheid von 1999 zum Schluss kam, die Pflicht des Arbeitgebers, die Arbeitnehmerbeiträge an die Sozialwerke weiterzuleiten, bestehe gegenüber den Sozialwerken. Nicht der Arbeitnehmer sei Gläubiger, sondern die Sozialwerke. Demzufolge könne dem Arbeitnehmer im Urteil nur der Nettolohn zugesprochen werden (AGVE 1999 S. 40). Das Bundesgericht hat sich, soweit ersichtlich, zu dieser Frage bis jetzt noch nie geäussert.

Es ist somit in Fällen, in welchen der Bruttolohn eingeklagt wurde, von diesem eingeklagten Bruttolohn als Streitwert auszugehen. An diesem Grundsatz ändert der Entscheid des Aargauischen Obergerichts nichts, denn auch in anderen Fällen mit Überklagung, sei dies nun mangels Aktivlegitimation oder mangels materieller Begründung des Anspruchs, ist immer der eingeklagte Betrag für die Streitwertberechnung massgebend.

Das im Vergleich zur einschlägigen Literatur zeitlich jüngere aargauische Urteil muss jedoch konsequenterweise zur Folge haben, dass sich der Streitwert nach dem eingeklagten Nettolohn bemisst, wenn nur dieser eingeklagt wurde. Massgebend ist immer der eingeklagte Betrag, erst recht, wenn die Sozialabzüge, welche ohnehin nicht zugesprochen werden können, nicht eingeklagt wurden.

(...)

3. a) Der Beschwerdeführer reichte am 16. November 2001 beim Arbeitsgericht Muri Klage ein. Es ging dabei grundsätzlich um seinen Lohn für die Zeit von Juli bzw. September 2001 bis Januar 2002. Er beschränkte aber seine Klage ausdrücklich auf den September-Lohn. Bei einem Bruttomonatseinkommen von Fr. 30'769.-- errechnete er einen Netto-Lohnanspruch von zwischen Fr. 26'153.-- und Fr. 28'753.--, welchen er im Klagebegehren geltend machte, zuzüglich Verzugszinsen. Von diesen Zahlen ist für die Berechnung des Streitwertes auszugehen, wobei gemäss § 18 Abs. 2 ZPO die Verzugszinsen als Nebenforderung bei der Bestimmung des Streitwertes nicht in Betracht fallen.

B. Anwaltsrecht

24 Grundhonorar für ein durchschnittliches Eheschutz- bzw. Präliminarverfahren

Gegen die Festsetzung eines Grundhonorars von Fr. 2'500.-- für ein durchschnittliches Eheschutz- bzw. Präliminarverfahren gestützt auf § 3 Abs. 1 lit. b AnwT ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Zusätzlich eingereichte Rechtsschriften werden im Rahmen von § 6 Abs. 3 AnwT berücksichtigt und mit entsprechenden Zuschlägen entschädigt. Sie führen nicht zur Erhöhung des Grundhonorars.

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 19. August 2002 i.S. S. gegen Gerichtspräsidium L.

25 Ungebührliche Urteilkritik

Der Vorwurf, man werde "den Eindruck nicht los, es handle sich um ein politisches, rassistisches und sexistisches Urteil", überschreitet die Grenzen der zulässigen Urteilkritik und verstösst gegen § 14 Abs. 1 AnwG.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 12. August 2002 i.S. R. (bestätigt durch Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. Dezember 2002)

Aus den Erwägungen

4. d) Der beschuldigte Anwalt führte in seiner Beschwerdeschrift gegen das Urteil des Gerichtspräsidiums X aus (S. 2/3), es sei derart einseitig, emotional, ja geradezu gehässig, dass es sich gerade selber disqualifiziere. Im Übrigen werde man den Eindruck nicht los, es handle sich um ein politisches, rassistisches und sexistisches Urteil.

aa) In seinem Schreiben vom 28. Dezember 2001 stellte der beschuldigte Anwalt sich dann auf den Standpunkt, nicht behauptet zu haben, das Urteil sei politisch, rassistisch und sexistisch. Diese

Argumentation ist spitzfindig und nicht überzeugend, da die in der Beschwerdeschrift gewählte Formulierung klar zum Ausdruck bringt, dass die Urteilskritik den Vorwurf, das Urteil sei „politisch, rassistisch und sexistisch“, beinhaltet. In seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2002 an die Anwaltskommission hält der beschuldigte Anwalt überdies fest, er habe nur die „relative und zweifellos erlaubte Empfindung“ zum Ausdruck bringen wollen, dass man den entsprechenden Eindruck (nämlich, dass es sich um ein politisches, rassistisches und sexistisches Urteil handle) nicht loswerde. Durch die Formulierung („zweifellos erlaubte Empfindung“, „man (...) den Eindruck nicht los werde“) suggeriert der beschuldigte Anwalt, dass dieser Eindruck schlechthin gerechtfertigt sei. Er bringt damit aber auch zum Ausdruck, dass er selbst sehr wohl das angefochtene Urteil als politisch, rassistisch und sexistisch erachtet.

bb) Dies zeigt sich auch darin, dass er im Schreiben vom 28. Dezember 2001 mitteilte, er habe sich stellvertretend bei seinem Klienten für das Urteil entschuldigt. Damit bringt er zum Ausdruck, dass sich seines Erachtens im Grunde Gerichtspräsident Y zu entschuldigen hätte. Der beschuldigte Anwalt wiederholt damit die an die Adresse von Gerichtspräsident Y in der Beschwerde erhobenen Vorwürfe. Dass er sich im Schreiben vom 28. Dezember 2001 an Gerichtspräsident Y wohl formell entschuldigte, ist zudem nicht ausschlaggebend, liess er doch klar durchscheinen, dass er seine Äusserung nicht zurückzunehmen bereit war, und erhob zusätzlich den neuen Vorwurf der Zensur. Das „Entschuldigungsschreiben“ kann daher nicht als ein solches verstanden werden.

cc) Somit steht fest, dass die beanstandete Äusserung durchaus als Urteilskritik des beschuldigten Anwaltes anzusehen ist.

e) Damit stellt sich die Frage nach der (Un-)Gehörigkeit der gemachten Äusserung. Der Vorwurf, ein Urteil sei einseitig und gehässig respektive politisch, rassistisch und sexistisch wiegt schwer. Er beinhaltet den Verdacht auf Parteilichkeit und Befangenheit (aus politischen und gesellschaftlichen Motiven), aber auch den Vorwurf moralisch verwerflichen und allenfalls strafrechtlich relevanten Verhaltens. Diese Vorwürfe wiegen umso schwerer, als das Angriffsobjekt ein Richter ist, an dessen Integrität im Interesse einer funktionie-

renden Rechtspflege und zur Durchsetzung der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit hohe Anforderungen zu stellen sind. Die durch den beschuldigten Anwalt gewählten Worte zweifeln letztlich diese Integrität von Gerichtspräsident Y an. Sie sind aufgrund der Schwere der darin enthaltenen Vorwürfe geeignet, auf ihn ehrverletzend zu wirken. Sie sind unsachlich, aggressiv, unnötig und verunglimpfend (vgl. ZR 1998 Nr. 93 S. 229, ZR 1999 Nr. 55 S. 273 ff.). Damit hat der beschuldigte Anwalt die Grenze der zulässigen Urteilskritik und damit des prozessualen Anstandes überschritten. Die Äusserungen sind ungehörig und eines seriös tätigen Anwaltes nicht würdig. Der beschuldigte Anwalt hat somit gegen § 14 Abs. 1 AnwG verstossen.

26 **Nachweis der Berufshaftpflichtversicherung**

Der Registereintrag bedingt den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung nicht. Art. 12 lit. f BGFA erklärt jedoch den Abschluss einer genügenden Berufshaftpflichtversicherung zur Berufsregel. Dem Abschluss einer genügenden Berufshaftpflichtversicherung ist im Hinblick auf den Verkehrsschutz bedeutendes Gewicht beizumessen. Da die Aufsichtstätigkeit der Anwaltskommission eine ständige Kontrolle der Einhaltung der Berufsregeln, so auch in Bezug auf den Abschluss einer genügenden Berufshaftpflichtversicherung, umfasst, rechtfertigt es sich, von den Anwältinnen und Anwälten, die sich ins Anwaltsregister eintragen lassen wollen, einen Nachweis über den Versicherungsabschluss, unter Angabe der Versicherungsgesellschaft und der Höhe der Deckungssumme, zu verlangen. Ebenso sind die registrierten Anwältinnen und Anwälte darüber hinaus zu verpflichten, eine allfällige Änderung des Versicherungsschutzes zu melden. Bei Fehlen des Nachweises des Versicherungsabschlusses kann der Registereintrag nicht verweigert werden, die Anwaltskommission behält sich für einen solchen Fall aber vor, ein Disziplinarverfahren wegen Verletzung einer Berufsregel einzuleiten.

Beschluss der Anwaltskommission vom 13. Februar 2002

27 **Interessenkollision, Doppelvertretungsverbot und Treupflicht**

Ein Anwalt verletzt das Verbot der Interessenkollision und damit seine Treupflicht, wenn er in einer Streitigkeit betreffend einen vorher durch

seinen Bürokollegen notariell beurkundeten Grundstückkaufvertrag eine Partei des Kaufvertrages betreut

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 19. September 2002 i.S. Y.

Sachverhalt

1. Am 12. August 1994 beurkundete Notar X einen Kaufvertrag betreffend eine Eigentumswohnung in M.. In der Folge ergaben sich Probleme bezüglich des Grundbucheintrages.

2. Am 11. August 1995 mandatierten die Käufer der erwähnten Eigentumswohnung Fürsprecher Y, den Bürokollegen von Notar X. Es ging um eine Forderung der Verkäuferin auf Zahlung von weiteren Fr. 18'000.--.

3. Am 31. Januar 1996 wies das Grundbuchamt den Antrag auf Grundbucheintrag des Kaufvertrages ab, weil die Bewilligung gemäss Art. 5 Abs. 2 BewG fehlte, ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen war, Betrag von Kaufpreis und Schuldübernahme im Kaufvertrag nicht übereinstimmten, der Garagenplatz gemäss Kaufvertrag nicht mit dem Grundbuchbeschrieb übereinstimmte und der beigelegte Ausländerausweis abgelaufen war.

4. Am 5. Juni 1996 erhob die Verkäuferin Klage gegen die Käufer beim Bezirksgericht L.. Die Verkäuferin verlangte die Bezahlung von zusätzlichen Fr. 18'000.-- und begründete bzw. belegte ihre Forderung mit einer Kaufpreiszusicherung über total Fr. 398'000.--. Ausserdem machte sie zusätzliche Baukosten sowie Zins im Betrag von rund Fr. 9'000.-- geltend. In diesem Verfahren vertrat Fürsprecher Y die Käufer.

Am 27. Februar 1998 wurde ein gerichtlicher Vergleich geschlossen. Die Zuteilung der im Kaufvertrag zugesagten Garage war jedoch in der Folge rechtlich nicht möglich. Am 21. Dezember 2000 wurde dagegen der Verkäuferin gegen die Käufer definitive Rechtsöffnung für eine Restanz aus dem gerichtlichen Vergleich erteilt.

5. Fürsprecher Y mahnte die Käufer am 12. Januar 2001 betreffend das noch ausstehende Honorar. Der neue Rechtsvertreter der Käufer teilte Fürsprecher Y mit, die Käufer seien nicht bereit, die Rechnung zu bezahlen, sondern würden ihrerseits eine Schadenersatzforderung aus Schlechterfüllung des Auftrages geltend machen.

6. Mit Schreiben vom 27. Februar 2002 erstattete der Rechtsvertreter der Käufer gegen Fürsprecher Y Anzeige wegen Verstössen gegen das Anwaltsgesetz, insbesondere Verstoss gegen das Verbot der Doppelvertretung und unsorgfältige Mandatsführung.

Aus den Erwägungen

5. Die Käufer werfen Fürsprecher Y vor, er habe sie in einer Streitsache vertreten, in welcher es letztlich (auch) um die mangelhafte Arbeit seines Bürokollegen, Notar X, gegangen sei, weshalb eine Interessenkollision auf der Hand gelegen habe. Ausserdem habe er durch die Mandatsübernahme gegen das Doppelvertretungsverbot gemäss § 15 AnwG sowie gegen § 11 Abs. 1 StaRe verstossen, weil Notar Y seinerzeit sowohl für die Käufer wie auch für die Verkäuferin tätig gewesen sei.

a) Aufgrund der vorliegenden Konstellation stellt sich nicht die Frage nach einem eigentlichen Verstoss gegen § 15 AnwG. Fürsprecher Y hat vorliegend nicht zuerst die eine und danach die andere Partei in derselben Sache vertreten (Parteiwechsel). Auch eine Doppelvertretung in dem Sinne, dass er gleichzeitig zwei Parteien im gleichen Verfahren vertreten hätte, liegt nicht vor. Es drängen sich jedoch angesichts der konkreten Verhältnisse mehrere Fragen bezüglich des Bestehens von Interessenkonflikten und des Verstosses gegen Treuepflichten auf.

b) Tatsache ist, dass der Bürokollege von Fürsprecher Y, Notar X, am 12. August 1994 einen Kaufvertrag zwischen den Käufern und der Verkäuferin beurkundet hat. Tatsache ist sodann weiter, dass das Grundbuchamt L. mit Abweisungsverfügung vom 31. Januar 1996 den Eintrag des Kaufvertrages ins Grundbuch (einstweilen) verwei-

gerte, weil einerseits der Kaufvertrag, andererseits die Grundbuchanmeldung mehrere Mängel aufwiesen. So fehlten die gemäss Art. 5 Abs. 2 BewG notwendige Bewilligung sowie eine Kopie des gültigen Ausländerausweises. Ausserdem wurde im Kaufvertrag der Kaufpreis zwar mit Fr. 380'000.-- beziffert, andererseits aber auch festgehalten, der Kaufpreis sei durch Übernahme der Grundpfandschuld im Betrag von Fr. 430'000.-- zu bezahlen, wobei die Schuldsumme noch zu reduzieren wäre. Gänzlich unerwähnt blieb im Kaufvertrag die Tatsache, dass offenbar anlässlich des Abschlusses des Kaufvertrages bereits eine Bar-Anzahlung im Betrag von Fr. 18'000.-- erfolgt war. Hinzu kam, dass mittlerweile noch ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen worden war, und dass der im Kaufvertrag bezeichnete Autoeinstellplatz Nr. 6, ebenso wie der Gemüsegarten Nr. 5 + 6, gemäss Grundbuchbeschreibung gar nicht zur von den Käufern gekauften Wohnung gehörten, ihnen deshalb auch nicht übereignet werden konnten.

Es ist nun nicht Aufgabe der Anwaltskommission, die Arbeit von Notar X zu qualifizieren. Dies ist Sache der Aufsichtsinstanz über die Notare. Aufgrund der erwähnten Abweisungsverfügung des Grundbuchamtes war jedoch voraussehbar, dass in dieser Beziehung früher oder später Fragen der Käufer auftauchen würden. Aufgrund des Umstands, dass der Kaufvertrag nicht ins Grundbuch eingetragen war (und noch während mehrerer Jahre nicht eingetragen werden konnte), konnte die Verkäuferin weiterhin über die Wohnung verfügen. Die Käufer hätten bei einer gegen die Verkäuferin gerichteten Zwangsbetreibung das Einsehen gehabt. Klar war sodann bereits aufgrund der Abweisungsverfügung, dass der im Kaufvertrag zugesicherte Autoeinstellplatz den Käufern voraussichtlich nicht würde übereignet werden können.

c) (...)

d) Nachdem Notar X seinerzeit für beide Vertragsparteien den Kaufvertrag ausgearbeitet hatte, hätte er selber (...) keinesfalls in einem nachfolgenden, sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Streit eine der beiden Parteien als Anwalt vertreten dürfen, zumindest nicht mehr ab jenem Zeitpunkt, als die Durchsetzbarkeit des Kaufvertrages zum Thema wurde. Er wäre ja sonst in die Situation gekommen, die

Professionalität seines eigenen Handelns bezüglich der Erstellung des Kaufvertrages beurteilen zu müssen. Der sich daraus ergebende Interessenkonflikt aufgrund der persönlichen Interessen von Notar X am Ausgang des Verfahrens liegt auf der Hand. Ebenso ist zu beachten, dass er diesfalls gegen eine der beiden Vertragsparteien des Kaufvertrages, die er damals beraten hatte, hätte vorgehen müssen, was sich mit der Treuepflicht des Notars und Anwalts nicht vereinbaren liesse.

Was nun Fürsprecher Y angeht, so liegt weder eine eigentliche Doppelvertretung (Vertretung beider Parteien im gleichen Verfahren) noch ein Parteiwechsel gemäss § 15 AnwG vor. Als Bürokollege von Notar X galten jedoch für ihn dieselben "Ausstandsgründe" wie für diesen, denn eine Bürogemeinschaft ist ja, wie bereits erwähnt, wie ein Anwalt zu behandeln, und zwar auch, soweit es um Notariatsgeschäfte geht. Indem Fürsprecher Y eine Partei vertrat, welche vorgängig von seinem Bürokollegen als Notar betreut worden war, und zwar gegenüber der anderen Partei des damaligen Kaufvertrages und in einem Streit um diesen Kaufvertrag, begab er sich in eine Situation, in welcher die Möglichkeit einer Interessenkollision, welche ja gemäss den Ausführungen unter Ziff. 3 ausreichend ist, um zu einem eigentlichen "Vertretungsverbot" zu führen, auf der Hand lag. Es ging bei diesem Mandat nicht nur bzw. zumindest ab einem gewissen Zeitpunkt nicht mehr nur um die Frage eines zusätzlich zu bezahlenden Geldbetrages. Fürsprecher Y wusste spätestens ab Januar 1996, vermutlich aber schon kurz nach der Mandatserteilung, über die Umstände des Kaufvertrages und der damit zusammenhängenden Probleme Bescheid. Es war ohne weiteres erkennbar, dass sich irgendwann die Frage stellen könnte, wer für die Folgen der teilweisen "Undurchführbarkeit" des Kaufvertrages aufzukommen haben würde. An sich war aufgrund der Umstände (anders lautender Grundbuchbeschrieb im Vergleich zum Kaufvertrag) von Anfang an klar, dass die Käufer die Übertragung des Eigentums betreffend den Autoeinstellplatz gemäss Kaufvertrag nicht würden durchsetzen können. Korrekterweise hätte ein Anwalt seinen Mandanten dies sofort klar machen müssen. Dies hätte aber bedeutet, dass Fürsprecher Y die Käufer auf den in diesem Punkt offensichtlich mangelhaften Kauf-

vertrag und damit auf den durch Notar X begangenen Fehler hätte hinweisen müssen. Konkret hiesse das, gegen seinen Bürokollegen vorzugehen. Aufgrund dieser Situation bestand aber für Fürsprecher Y ein persönlicher Interessenkonflikt, musste er doch die Interessen seiner Klienten wahren, hätte aber gleichzeitig zur Erfüllung dieser Pflicht gegen seinen Bürokollegen vorgehen müssen. Lösbar wäre dieser Konflikt einzig durch die Nichtannahme bzw. Niederlegung des Mandates gewesen.

e) Fürsprecher Y versties somit, wenn nicht schon durch die Übernahme des Mandates, so spätestens durch die Weiterführung im Zeitpunkt, als er Kenntnis von allen Umständen hatte, gegen seine sich aus § 14 AnwG ergebende Treuepflicht. Allerspätstens in diesem Zeitpunkt hätte er das Mandat niederlegen müssen.

IV. Strafrecht

- 28 **Art. 261^{bis} StGB, die Voraussetzung der Öffentlichkeit bei der Rassendiskriminierung; Zusammenfassung der Rechtsprechung.**
Der Eingangsbereich eines Selbstbedienungsgeschäfts ist grundsätzlich als öffentlich zu qualifizieren. Dies führt jedoch nicht dazu, dass jedes Gespräch an diesem Ort als an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet zu gelten hätte.

Aus dem Urteil des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 17. September 2002 i.S. StA gegen M.S.

Aus den Erwägungen

c) aa) Wer öffentlich durch Wort, Schrift, Bild, Gebärden, Tätlichkeiten oder in anderer Weise eine Person oder eine Gruppe von Personen wegen ihrer Rasse, Ethnie oder Religion in einer gegen die Menschenwürde verstossenden Weise herabsetzt oder diskriminiert, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB). Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil die Tatbestandsvoraussetzungen korrekt aufgeführt, und es kann darauf verwiesen werden (Urteil S. 3 f.).

Die Verwirklichung des in Frage stehenden Tatbestands von Art. 261^{bis} Abs. 4 StGB verlangt, dass die Herabsetzung oder Diskriminierung öffentlich erfolgt. Öffentlich ist eine Äusserung nach allgemeiner Auffassung, wenn sie von unbestimmt vielen Personen oder von einem grösseren, nicht durch persönliche Beziehungen zusammenhängenden Personenkreis wahrgenommen werden kann (BGE 123 IV 202 E. 3d S. 208; Trechsel, Schweizerisches Strafbuch, Kurzkomentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N 3a zu Art. 259, N 3 zu Art. 261 und N 15 zu Art. 261^{bis}; BGE, Kassationshof, vom 30. Mai 2002 i.S. R. B., S. 6 mit weiteren Hinweisen [6S.635/2001]).

Ob Öffentlichkeit gegeben ist, hängt von den gesamten Umständen ab, deren Tragweite unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der in Betracht fallenden Strafbestimmung und des dadurch geschützten Rechtsguts zu bewerten ist. Dazu gehören u.a. einerseits der Ort, an dem die Äusserung getätigt wird, und andererseits, bei Äusserung gegenüber einem bestimmten begrenzten Personenkreis, die Zahl der Adressaten und die Beziehung des Urhebers der Äusserung zu diesen, wovon u.a. auch abhängt, wie hoch das Risiko einer Weiterverbreitung der Äusserung durch einzelne Adressaten ist (vgl. BGE 126 IV 176 E. 2c-e S. 178 ff.; BGE 126 IV 20 E. 1d, S. 25 f.; BGE vom 30. Mai 2002 i.S. R.B., a.a.O., S. 7). Eine Äusserung, die an einem Ort getan wird, wo sie von unbestimmt vielen Personen wahrgenommen werden könnte, kann auch dann eine öffentliche sein, wenn sie tatsächlich nur von zwei Personen zur Kenntnis genommen wird (BGE 126 IV 176 E. 2c/aa, S. 178 f.; BGE vom 30. Mai 2002 i.S. R.B., a.a.O., S. 7). Da das Risiko der Weiterverbreitung nie ausgeschlossen werden, sondern nur grösser oder kleiner sein kann, ist eine an wenige Personen gerichtete Äusserung nicht schon dann öffentlich, wenn das Risiko gross ist, sondern nur, wenn die Äusserung tatsächlich an einen grösseren Personenkreis weiterverbreitet wird. Das Ausmass des Risikos selbst ist als solches nur für den subjektiven Tatbestand von Bedeutung (eingehend zur Frage des Risikos der Weiterverbreitung BGE 126 IV 176 E. 2e S. 180 f.)

bb) (...)

cc) (...) Richtig ist die Feststellung der Vorinstanz, der Eingangsbereich und der Einkaufsladen der Coop-Filiale in X. seien als öffentlich zu qualifizieren, falsch allerdings die Folgerung, dies bedeute, dass Gespräche, die an diesen Orten stattfinden, immer als öffentlich und an einen unbestimmten Adressatenkreis gerichtet zu bezeichnen wären, denn es kommt auch hier auf die konkreten Umstände an. In aller Regel werden private Gespräche in oder um einen grösseren Selbstbedienungsladen, wie es der Coop in X. ist, abgesehen von zusammenhangslosen Gesprächsfetzen, nur von den Beteiligten wahrgenommen. Das Mitverfolgen durch Dritte bedürfte deren unmittelbare Nähe, z.B. beim Anstehen an der Kasse. Solche Umstände müssten sich jedoch aus dem Sachverhalt konkret erge-

ben, und eine verallgemeinernde Aussage, wie sie die Vorinstanz dazu gemacht hat, reicht zur Qualifikation als öffentliches Gespräch, d.h. dass unbestimmt viele Personen es verfolgen könnten, nicht aus. Grundsätzlich bleibt es somit dabei, dass Gespräche von verschiedenen Personen in einem grösseren Selbstbedienungsladen nicht ohne Vorliegen besonderer Umstände als öffentlich bezeichnet werden können. Dies ist ohne weiteres dann der Fall, wenn das Gespräch lautstark geführt wird oder die Äusserungen gar in einem Ausrufen bestehen (vgl. BGE vom 30. Mai 2002 i.S. R.B., a.a.O. S. 8).

V. Strafprozessrecht

- 29 §§ 100 Abs. 1, 103 Abs. 1 und 2 sowie 105 Abs. 2 StPO
Zeugnisverweigerungsrecht. Die Bestimmung, wonach ein Zeuge über die Zeugnisverweigerungsgründe aufzuklären ist, ist sinngemäss auch bei polizeilichen Einvernahmen zu beachten, und deren Missachtung führt grundsätzlich zur Ungültigkeit bzw. Unverwertbarkeit der betreffenden Aussagen. Möglichkeit der Beseitigung der Ungültigkeit dieser Aussagen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Strafkammer, vom 1. Juli 2002 in Sachen Staatsanwaltschaft gegen S.B.

Aus den Erwägungen

2. c) Die Ehefrau des Angeklagten wurde ein erstes Mal am 21. Juli 2001 durch die Polizei befragt. Eine zweite Einvernahme erfolgte vor Vorinstanz. Der Angeklagte stellt sich in seiner Berufung u.a. auf den Standpunkt, dass seine Ehefrau anlässlich der Befragung durch die Polizei nicht auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht worden sei, weshalb deren damaligen Aussagen nicht verwertbar seien.

aa) Gemäss § 100 Abs. 1 StPO ist der Zeuge über die Zeugnispflicht und die Zeugnisverweigerungsgründe aufzuklären. Die vorgeschriebene Belehrung ist Gültigkeitserfordernis, weshalb bei Unterlassung die betreffende Erklärung formell keine Zeugenaussage ist (Beat Brühlmeier, Aargauische Strafprozessordnung, 2.A., Aarau 1980, N. 2 zu § 100 Abs. 1 StPO; Robert Hauser/Erhard Schwenker, Schweizerisches Strafprozessrecht, 4. A., Basel/Genf/München 1999, N 9 zu § 60). Gestützt auf § 103 Abs. 1 StPO ist das Versäumte nachzuholen und dem Zeugen Gelegenheit zur Verweigerung oder Änderung der Aussage zu geben, wenn der einvernehmende Beamte feststellt, dass der Zeuge über die Zeugnisverweigerungsgründe oder

die Wahrheitspflicht nicht belehrt worden ist. Ist die Nachholung nicht möglich oder ändert oder verweigert der Zeuge die Aussage, so ist die ursprüngliche Aussage wie diejenige einer Auskunftsperson zu behandeln (§ 103 Abs. 2 StPO).

Zwar kann nach der Aargauischen Strafprozessordnung eine Person, der ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, von der Polizei als Auskunftsperson befragt werden, ohne dass sie darauf hingewiesen werden müsste, dass sie die Aussage verweigern könne, da gemäss § 105 Abs. 2 StPO auf die Einvernahme von Auskunftspersonen die Bestimmungen über die Vernehmung des Beschuldigten sinngemäss anwendbar sind. Allerdings gehen Lehre und teilweise auch die Praxis davon aus, dass die Bestimmung betreffend das Zeugnisverweigerungsrecht - soll ihr Sinn und Zweck nicht ausgehöhlt werden - sinngemäss auch bei polizeilichen Einvernahmen zu beachten sei und deren Missachtung zur Ungültigkeit bzw. Unverwertbarkeit der betreffenden Aussagen führe. Immerhin könne ein diesbezüglicher Mangel bzw. die Ungültigkeit der Aussagen dadurch beseitigt werden, dass die betreffende Befragung unter Nachholung des seinerzeit unterbliebenen Hinweises sowie unter der zusätzlichen Bedingung, dass der Betroffene bei dieser Gelegenheit auf die Ausübung seines Aussageverweigerungsrechts verzichte, in ihrer Gesamtheit wiederholt werde. Verweigere oder ändere der Zeuge dabei die Aussage, so sei das ursprüngliche Zeugnis insoweit als ungültig zu behandeln (vgl. zum Ganzen ZR 96 [1997] Nr. 45, S. 120 ff. mit Hinweisen).

bb) Der in den Akten vorhandene Polizeirapport enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass die Ehefrau des Angeklagten anlässlich der polizeilichen Befragungen auf das Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden wäre. Fest steht hingegen, dass sie anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung unter Hinweis auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht Aussagen gemacht hat, wobei die vor Vorinstanz gemachten Angaben teilweise anders ausgefallen sind als jene, welche sie noch vor der Polizei gemacht hat. Gestützt auf die oben dargelegte Meinung der Lehre und teilweise auch der Praxis sind die §§ 103 Abs. 2 und 105 Abs. 2 StPO auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar und ist nach Meinung des Obergerichts - soll Sinn und

Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts nicht umgangen werden - von der Unverwertbarkeit der Aussagen der Ehefrau des Angeklagten vor der Polizei auszugehen. Abzustellen ist demnach einzig auf ihre vor Gericht gemachten Angaben.

30 § 136 Abs. 2, 213, 217 StPO

Die vorläufige Einstellung des Verfahrens durch das Bezirksgericht ist – auch wenn sie das Verfahren nur vorläufig beendet – ein Erledigungsbeschluss und somit mit Berufung anzufechten.

Aus dem Urteil des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 17. September 2002 i.S. StA gegen M.K.

31 § 140 Abs. 1 StPO, Entschädigung und Genugtuung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft bei Freispruch.

Der Tagessatz von Fr. 200.-- als Genugtuung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft ist nach wie vor angemessen.

Bei längerdauernder Untersuchungshaft wird die Genugtuung nicht nach einem Tagessatz bemessen, sondern als Pauschale festgesetzt.

Einschlägige Erfahrungen aus früheren Strafuntersuchungen und früherer Untersuchungshaft können zu einer Kürzung der Genugtuung führen.

Die üblichen Auswirkungen einer Strafuntersuchung und der dazu gehörigen Zwangsmassnahmen (z.B. Hausdurchsuchung) verschaffen keinen Anspruch auf Genugtuung. Es bedarf dazu einer schweren Verletzung der Persönlichkeit.

Aus dem Urteil des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 25. Juni 2002 i.S. R.N. gegen StA.

Aus den Erwägungen

1. a) Die 1975 angesetzte Genugtuungs-Tagespauschale von Fr. 200.-- für ungerechtfertigte Untersuchungshaft (AGVE 1975 Nr. 51 S. 138) war als Maximalbetrag gedacht und im Vergleich mit

den Leistungen anderer Kantone und des Bundes sehr hoch (vgl. hiezu die in ZBJV 134 [1998] S. 238 ff. zusammengefasste Praxis des Bundesgerichts). Das Obergericht, Beschwerdekammer in Strafsachen, hat in seinem Entscheid vom 25. Juni 1998 i.S. T.S. ausgeführt (ST.1998.00183, S. 4), es bestehe kein Grund, diesen Ansatz um die seither eingetretene Teuerung zu erhöhen; ein Tagesansatz von Fr. 200.-- sei als Richtlinie für die auszurichtende Genugtuung nach wie vor angemessen. Bei längerdauernder Untersuchungshaft wird dann die Genugtuung nach der neueren Rechtsprechung des Obergerichts nicht mehr nach einem Tagesansatz bemessen, sondern als Pauschale festgesetzt (vgl. OGE 2. Strafkammer vom 1. Dezember 1999 i.S. StA ca. K.K., ST.1999.00139, S. 9/10, wo für 19 Monate Haft Fr. 30'000.--, und OGE 1. Strafkammer vom 10. April 2002 i.S. StA / J.K., ST.2002.00069, S. 35, wo für 174 Tage Untersuchungshaft Fr. 17'000.-- als Genugtuung ausgerichtet wurden). In den zitierten Entscheiden wurde festgehalten, die Regel einer Tagespauschale von Fr. 200.-- pro Tag Haftdauer sei nur auf kurze Freiheitsstrafen anwendbar.

b) Die Vorinstanz hat im zu beurteilenden Fall den Pauschalan-satz von Fr. 200.-- pro Tag um 50 % gekürzt mit der Begründung, der Gesuchsteller sei vorbestraft. Die Kürzung ist im Grundsatz nicht zu beanstanden. Der Ansatz von Fr. 200.-- gilt für unbescholtene Personen (AGVE 1975 S. 138). Der Gesuchsteller wurde am 10. Juli 1996 durch das Strafgericht Basel-Stadt wegen gewerbsmässigen Betruges und mehrfach versuchten Kreditkartenmissbrauchs mit 14 Monaten Gefängnis (bedingt, Probezeit 2 Jahre), abzüglich 22 Tage Untersuchungshaft, bestraft. Es erweist sich somit, dass entgegen der Auffassung des Gesuchstellers (Berufung S. 4) die Kürzung aufgrund der genannten Vorstrafe sachlich gerechtfertigt ist. Der Gesuchsteller hat einschlägige Erfahrungen in einer Strafuntersuchung gemacht und hat sich vor allem bereits während mehrerer Wochen in Untersuchungshaft befunden. Die neue Untersuchung und Untersuchungshaft waren demnach für ihn nicht derart einschneidend wie für unbescholtene Personen. Eine Kürzung des Ansatzes auf Fr. 150.-- trägt indessen diesem Umstand genügend Rechnung. Für die Untersu-

chungshaft sind ihm als Genugtuung demnach Fr. 300.-- zuzusprechen.

2. Für die Hausdurchsuchung hat die Vorinstanz eine Genugtuung von Fr. 100.-- als angemessen erachtet. Der Gesuchsteller verlangt die Erhöhung auf mindestens Fr. 200.--.

Es ist zwar richtig, dass das Obergericht in einem Entscheid vom 22. September 1961 für die Beeinträchtigung der Ehre wegen einer ergebnislosen Wohnungsdurchsuchung eine Genugtuung von Fr. 100.-- zugesprochen hat (Beat Brühlmeier, Aargauische Strafprozessordnung, Kommentar, 2. A., Aarau 1980, S. 287, Anm. 4c zu § 140 StPO). Dies ändert indessen nichts daran, dass eine Genugtuung nur bei einer schweren Verletzung der Persönlichkeit geschuldet ist. Die üblichen Auswirkungen einer Strafuntersuchung und der zugehörigen Zwangsmassnahmen geben keinen Anspruch auf Genugtuung. Der Gesuchsteller hat nicht dargelegt und es ist aus den Akten auch nicht ersichtlich, inwiefern ihn die Hausdurchsuchung besonders schwer getroffen hat. Vorliegend ist das Begehren demzufolge gänzlich abzuweisen. Dies verstösst nicht gegen das Verbot der reformatio in peius, weil gesamthaft keine kleinere Summe als von der Vorinstanz festgesetzt ausgerichtet wird.

32 Ablehnungsbegehren

Wird ein offensichtlich unbegründetes Ablehnungsbegehren gegen das gesamte Obergericht gestellt, so kann die Verwaltungskommission namens des Obergerichts selber den Nichteintretensentscheid erlassen.

Aus dem Entscheid der Verwaltungskommission vom 19. Juni 2002 i.S. R. gegen das Obergericht des Kantons Aargau

Aus den Erwägungen

2. a) Wird von einer Partei im Rahmen eines Strafverfahrens ein Ablehnungsgrund gegen eine Mehrzahl von Oberrichtern einer Kammer oder Kommission geltend gemacht, so entscheidet gemäss § 43 Abs. 3 Ziff. 3 StPO i.V.m. § 36 Abs. 2 lit. a GOD über den Aus-

tritt die Verwaltungskommission des Obergerichtes. Soweit sich das Ablehnungsbegehren des Gesuchstellers gegen die Beschwerdekammer in Strafsachen richtet, ist die Verwaltungskommission zu dessen Beurteilung gesetzlich zuständig.

b) Wird, wie vorliegend, das ganze Obergericht in corpore abgelehnt, so kann das diesbezügliche Ausstandsgesuch im Prinzip nicht durch die vom Ablehnungsbegehren betroffenen Mitglieder des Obergerichts behandelt werden (vgl. § 43 Abs. 4 StPO). Gemäss Eichenberger (Rechtsgutachten über Fragen der Ablehnung des gesamten Obergerichts des Kantons Aargau in Strafsachen, Februar 1998, S. 23) ist allerdings nicht auszuschliessen, dass das ordentliche Gesamtgericht selbst eine Ablehnung verwirft, falls sich diese (zufolge Willkür, Unernst, Überempfindlichkeit, Verfolgungsdrang, Verzögerungstaktik oder Ähnlichem) als vollkommen unernst und rechtsmissbräuchlich erweist, sodass die Bremsung des geradlinigen Verlaufs der Justiz durch die Konstituierung einer ad-hoc-Richterbank unerträglich würde.

c) Auch das Bundesgericht hat in BGE 105 Ib 303 f. festgestellt, dass Ausstandsbegehren nicht zur vorläufigen Ausschaltung der Rechtspflege und damit Lahmlegung der Justiz missbraucht werden dürften. Ein derartiges Ablehnungsbegehren sei unzulässig, weshalb es an einer Voraussetzung für die Durchführung des Ausstandsverfahrens fehle. Da dieser Entscheid keiner Ermessensausübung bedürfe, könne die in der Sache zuständige Gerichtsabteilung selbst feststellen, dass keine nach Massgabe des Gesetzes geeigneten Ausstandsgründe geltend gemacht würden und dass damit die Eintretensvoraussetzung für ein Ausstandsverfahren fehle. Dieser Abteilung könnten zudem auch Richter angehören, die vom Ablehnungsbegehren betroffen seien.

3. (...)

c) Somit kann festgestellt werden, dass ein tauglicher Ablehnungsgrund gar nicht glaubhaft vorgebracht wurde. Angesichts der offensichtlichen Haltlosigkeit des Ablehnungsbegehrens muss dessen Geltendmachung, vor allem gegenüber dem gesamten Obergericht, geradezu als rechtsmissbräuchlich angesehen werden, weshalb darauf nicht einzutreten ist. In BGE 105 Ib 304 erachtet es das Bundes-

gericht als zulässig, dass ein Gesamtgericht (in jenem Fall das Bundesgericht selbst) über ein es selbst betreffendes Ablehnungsbegehren entscheiden kann, wenn dieses sich als missbräuchlich erweist, weil keine geeigneten Ausstandsgründe geltend gemacht werden (...). Wurde das Ablehnungsbegehren in BGE 105 Ib 301 ff. als in diesem Sinn untauglich angesehen, weil es einzig darauf beruhte, dass das Bundesgericht beziehungsweise eine seiner Abteilungen schon zuvor in einer Sache des Gesuchstellers geurteilt hatte, ohne dass zusätzliche Ausstandsgründe vorgebracht worden wären, so muss dies umso mehr auf den vorliegenden Fall zutreffen, in dem die mit der Beschwerde befasste Kammer nicht vorbefasst ist und nicht einmal geltend gemacht wird, sie sei befangen wegen eines früheren Beschwerdeverfahrens. Es drängt sich die Vermutung auf, dass die Ablehnung des gesamten Obergerichts im Rahmen des Beschwerdeverfahrens einzig bezweckt, das Obergericht als Beschwerdeinstanz auszuschalten und damit die Aargauer Justiz lahm zu legen. Aufgrund des Obgesagten ist es demzufolge zulässig, dass die Verwaltungskommission namens des Obergerichts im Sinn der obgenannten Bundesgerichtspraxis selbst den Nichteintretensentscheid erlässt.

33 Teilrechtskraft der Gewährung des bedingten Strafvollzuges.

Wird von der Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten lediglich der Strafpunkt, nicht aber die Gewährung des bedingten Strafvollzuges angefochten, bedeutet dies nicht, dass die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gestützt auf § 221 StPO in Rechtskraft erwachsen und nicht mehr zu überprüfen ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 12. Dezember 2002 in Sachen Staatsanwaltschaft und G.G. gegen E.P.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Staatsanwaltschaft beantragt, der Angeklagte sei nicht wegen versuchter sexueller Nötigung, sondern wegen versuchter Vergewaltigung schuldig zu befinden und mit 18 Monaten Gefängnis

und Fr. 100.-- Busse zu bestrafen, der bedingte Strafvollzug für 10 Tage Gefängnis sei zu widerrufen und es sei eine Landesverweisung von 8 Jahren, unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges, auszusprechen.

Die Zivilklägerin beantragt die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 5'000.--, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Angeklagten.

b) Die Staatsanwaltschaft beantragt in ihrer Berufung lediglich die Aufhebung der Ziffern 1 bis 3, 7 und 8, nicht aber der Ziff. 5 des vorinstanzlichen Urteils, wonach dem Angeklagten für die Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt worden ist. Dies bedeutet indessen nicht, dass die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gestützt auf § 221 StPO in Rechtskraft erwachsen und nicht mehr zu überprüfen ist. Die Gewährung des bedingten Strafvollzuges hängt eng mit der auszufällenden Strafe zusammen und kann, falls die Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten im Strafpunkt Berufung erhebt, nicht gesondert in Rechtskraft erwachsen. In einem solchen Fall ist das Obergericht an den Strafantrag der Staatsanwaltschaft nicht gebunden und kann zum Beispiel, ohne gegen das Verbot der *reformatio in peius* zu verstossen (§ 210 StPO), auch eine 18 Monate übersteigende Freiheitsstrafe aussprechen, welche die Gewährung des bedingten Strafvollzuges schon in objektiver Hinsicht ausschliesst (vgl. Werner Dubach, in: Aargauisches Strafprozessrecht, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Aargauischen Juristenvereins, Aarau 1961, S. 198).

VI. Verwaltungsverfahren vor den vormundschaftlichen Behörden

34 Art. 29 Abs. 3 BV. Unentgeltliche Rechtspflege.

Im - kostenlosen - Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde ist die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Anwalt in aller Regel nicht erforderlich.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Vormundschaftswesen, vom 18. Dezember 2001 in Sachen M. Sch.-C. (BE.2001.00055)

Sachverhalt

Mit rechtskräftigem Ehescheidungsurteil des Gerichtspräsidiums Z. vom 22. November 2000 wurde die Ehe der Beschwerdeführerin mit Th. Sch. geschieden, das eheliche Kind J., geb. 26. März 1997, der Beschwerdeführerin zur Ausübung der elterlichen Sorge zugeteilt und dem Kindsvater das Recht eingeräumt, jedes erste und dritte Wochenende des Monats sowie vier Wochen Ferien pro Jahr mit dem Kind zu verbringen. Kurze Zeit nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils wurde der Kindsvater mit ernsthaften psychischen Problemen verhaltensauffällig, die sich zusehends verschärften. Er entzog sich nach einer vorübergehenden Unterbringung in der Psychiatrischen Klinik Königsfelden einer psychiatrischen Behandlung, verweigerte die Medikamenteneinnahme, geriet in seiner Stimmungslage in ein Wechselspiel zwischen Depression und starker Aggression, verlor seine Arbeitsstelle und durch Mietkündigung auch seine Wohnung.

In der Folge reichte die Beschwerdeführerin nach seiner Ankündigung, das Besuchsrecht für das Kind J. ausüben zu wollen, durch die von ihr beigezogene Anwältin mit Eingabe vom 26. April 2001 bei der Vormundschaftsbehörde O. das Begehren ein, es sei in

Abänderung des rechtskräftigen Ehescheidungsurteils vom 22. November 2000 dem Kindsvater das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind J. zu entziehen, eventuell ein begleitetes Besuchsrecht von einem Tag pro Monat einzuräumen, sowie vorsorglich sofort bis zum Entscheid über dieses Begehren das Recht auf persönlichen Verkehr zu sistieren. Mit der Einreichung dieses Begehrens ersuchte die Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beordnung ihrer Anwältin als unentgeltliche Rechtsvertreterin.

Die Vormundschaftsbehörde O. untersagte mit Beschluss vom 30. April 2001 dem Kindsvater bis auf weiteres die Ausübung des persönlichen Verkehrs mit dem Kind J., wies mit weiterem Beschluss vom 11. Juni 2002 das Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ab und hob danach mit Beschluss vom 10. Juli 2001 das dem Kindsvater im rechtskräftigen Ehescheidungsurteil gewährte Besuchs- und Ferienrecht auf unbestimmte Zeit auf.

Gegen die Abweisung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde O. vom 11. Juni 2001 erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde, die nach ihrer Abweisung durch Verfügung des Bezirksamts X. vom 18. Oktober 2001 auch durch Entscheid der Kammer für Vormundschaftswesen des Obergerichts vom 18. Dezember 2001 abgewiesen wurde.

Aus den Erwägungen

1. a) Gemäss der im Verfahren vor den Vormundschafts- und vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden (Art. 361 Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. § 59 Abs. 1 und 4 EGZGB) massgebenden Kostenregelung des VRPG (§ 1 Abs. 1 VRPG bzw. § 59 Abs. 5 EGZGB) ist das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde als erster Instanz unentgeltlich (§ 33 Abs. 1 VRPG) sowie eine Kosten- und Entschädigungspflicht für Verfahrens- und Parteikosten eines Verfahrensbeteiligten erst und nur im Beschwerdeverfahren vor den vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden vorgesehen (§§ 33 Abs. 2 und 36 VRPG), wobei

einem Verfahrensbeteiligten unter der Voraussetzung seiner Mittellosigkeit und fehlenden Aussichtslosigkeit seines Rechtsbegehrens die Bezahlung von Verfahrenskosten und Verfahrenskostenvorschüssen erlassen (§ 35 Abs. 2 VRPG) sowie in Fällen, wo die Schwere einer Massnahme oder die Rechtslage es als gerechtfertigt erscheinen lässt, auch ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt werden kann (§ 35 Abs. 3 VRPG). Nach dieser Kostenregelung ist die unentgeltliche Rechtspflege mit unentgeltlicher Rechtsvertretung durch einen Anwalt ausdrücklich nur für das Beschwerdeverfahren vor den vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden vorgesehen und im erstinstanzlichen Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde ausgeschlossen.

b) Diese Kostenregelung hält, soweit sie die unentgeltliche Rechtspflege mit unentgeltlicher Rechtsvertretung im erstinstanzlichen Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde ausschliesst, vor Art. 29 Abs. 3 BV nicht Stand. Danach hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. In dieser Verfassungsbestimmung wurde die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 4 aBV (BGE 120 Ia 43 ff., insbes. 44/45 E. 2 mit Hinweisen, 122 I 8, 122 III 392, 123 I 146 E. 2, 124 I 304 mit Hinweis auf BGE 122 I 267 E. 2 mit Hinweisen und BGE 125 V 32, insbes. 34 f. E. 4a) normiert, wonach eine Partei unter der Voraussetzung ihrer Mittellosigkeit und fehlenden Aussichtslosigkeit ihres Rechtsbegehrens in einem von ihr oder gegen sie angestregten Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, nötigenfalls mit einem unentgeltlichen Rechtsvertreter, hat und diese nicht generell für bestimmte Verfahrensarten ausgeschlossen werden darf. Die unentgeltliche Rechtspflege, nötigenfalls mit Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters, muss danach in allen Verfahren und damit auch im erstinstanzlichen Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde in einer durch das ZGB in die Zuständigkeit der vormundschaftlichen Behörden gewiesenen Sache möglich sein. Sie ist indessen auch hier, wo sie angesichts der Unentgeltlichkeit des Verfahrens (§ 33

Abs. 1 VRPG) bloss noch für die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Anwalt in Betracht kommen kann, nur unter der Voraussetzung fehlender Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens und der Notwendigkeit der Rechtsvertretung durch Beiordnung eines unentgeltlichen Anwalts zu gewähren (Art. 29 Abs. 3 BV), wobei sprachliche Verständigungsschwierigkeiten des Gesuchstellers oder eines Verfahrensbeteiligten bei der Abfassung und Einreichung des Rechtsbegehrens und in dem damit eingeleiteten Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde, wie schlechthin, auch hier mit Hilfe eines Übersetzers und nicht durch einen Rechtsvertreter zu beheben sind.

2. Art. 29 Abs. 3 BV verlangt für die unentgeltliche Rechtsvertretung eines Verfahrensbeteiligten durch einen Anwalt ausser Mittellosigkeit und fehlender Aussichtslosigkeit des gestellten Rechtsbegehrens ausdrücklich, dass die Anwaltsvertretung des Verfahrensbeteiligten zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist.

a) Ob diese Notwendigkeit vorliege, ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls in Berücksichtigung der Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften und der Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu entscheiden. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Betroffenen droht, ist die Rechtsvertretung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (BGE 125 V 32 Erw. 4b mit Hinweisen auf Lehre und Praxis).

b) Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Officialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken oder diesen von Amtes wegen abzuklären. Die Officialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich

geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 32 Erw. 4b S. 36 mit Hinweisen auf Lehre und Praxis).

3. Mit der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Änderung des Ehescheidungsrechts wurde u.a. die Abänderung rechtskräftiger Ehescheidungsurteile in Bezug auf das Recht des nicht sorge- oder obhutsberechtigten Elternteils auf persönlichen Verkehr (Art. 273/274 ZGB) in die Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde (Art. 134 Abs. 4 ZGB) und damit in das vor dieser durchzuführende Verwaltungsverfahren (nach dem VRPG) gewiesen.

a) Bei der Abänderung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteils in Bezug auf das darin zu- oder aberkannte Recht auf persönlichen Verkehr (Art. 273/274 i.V.m. Art. 134 Abs. 4 ZGB) handelt es sich um eine ausgesprochen einfache Rechtssache. Der Antragsteller hat nur mit einem Rechtsbegehren an die Vormundschaftsbehörde eine wesentliche und dauerhafte Änderung der tatsächlichen, für die Regelung des persönlichen Verkehrs im rechtskräftigen Ehescheidungsurteil massgebend gewesenen Verhältnisse seit dessen Rechtskraft darzutun sowie gestützt darauf die Abänderung und Anpassung des darin geregelten bzw. beurteilten Rechts auf persönlichen Verkehr zu verlangen mit der Folge, dass die Vormundschaftsbehörde diese behauptete wesentliche und dauerhafte Änderung der tatsächlichen Verhältnisse als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Abänderung des rechtskräftigen Ehescheidungsurteils von Amtes wegen zu prüfen und abzuklären sowie das Abänderungsbegehren bejahendenfalls ganz oder teilweise gutzuheissen und verneinendenfalls wegen der ihm dann entgegenstehenden Rechtskraft des Ehescheidungsurteils durch Nichteintretensentscheid zu erledigen hat.

b) Das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde ist ein seiner Natur nach einfaches, rasches, von der Offizial- bzw. Untersuchungsmaxime (§ 20 VRPG) beherrschtes Einparteienverfahren mit bloss dem Antragsteller als Verfahrenspartei und unmittelbar Betroffenen als Verfahrensbeteiligten (§§ 15 ff. VRPG), das - anders als das gerichtliche Verfahren - kein kontradiktorisches Verfahren und in welchem auch weder ein Rechtsschriftenwechsel durchzuführen noch eine Replik und eine Duplik zu erstatten, sondern nach Eingang des Rechtsbegehrens, Anhörung der durch dieses unmittelbar Betrof-

fenen und einer von Amtes wegen vorzunehmenden Sachverhaltsabklärung ohne jeden Verzug der beschwerdefähige Erledigungsentscheid (Art. 420 Abs. 2 ZGB) zu erlassen ist.

Dabei hat die Vormundschaftsbehörde gemäss der im Verfahren vor den vormundschaftlichen Behörden in § 20 VRPG vorgeschriebenen Official- bzw. Untersuchungsmaxime dafür zu sorgen, dass keinem Verfahrensbeteiligten wegen Unbeholfenheit Nachteile erwachsen (Abs. 2). Die Vormundschaftsbehörde (Art. 361 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 59 Abs. 1 EGZGB) untersteht zudem der Aufsicht der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden (Art. 361 Abs. 1 und 2 ZGB i.V.m. § 59 Abs. 4 EGZGB), die in ihrer Doppelfunktion als Aufsichts- und Beschwerdeinstanzen jederzeit inner- und ausserhalb eines Beschwerdeverfahrens und damit auch im Falle der Verwirkung der Beschwerdefrist von Amtes wegen einschreiten und einen Entscheid der Vormundschaftsbehörde aufheben können, wenn dieser als Verstoss gegen eine klare Gesetzesvorschrift oder einen Rechtsgrundsatz im wohlverstandenen Interesse eines massnahmebedürftigen oder sonstwie unbeholfenen Betroffenen nicht hingenommen werden kann. Antragsteller und Verfahrensbeteiligte haben daher im Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde praktisch kein Verfahrensrisiko zu tragen.

c) Das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde auf Abänderung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteils in Bezug auf das darin geregelte Recht auf persönlichen Verkehr (Art. 134 Abs. 4 ZGB i.V.m. §§ 15 ff. VRPG) ist dem summarischen richterlichen Konkurseröffnungsverfahren auf eigenes Begehren (Art. 25 Ziff. 2 Bst. a i.V.m. Art. 191 SchKG) vergleichbar, wo ebenfalls nur das Rechtsbegehren unter Darlegung der tatsächlichen Verhältnisse, hier der Verschuldung mit Grundangabe, einzureichen sowie daran anschliessend ohne jeden Verzug der Erledigungsentscheid (Art. 191 SchKG) zu erlassen und gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wegen der Einfachheit des Verfahrens ohne sich in diesem stellende, nicht leicht zu beantwortende rechtliche Fragen die Rechtsvertretung des Gesuchstellers durch einen Anwalt nicht nötig und auch nicht im Rahmen unentgeltlicher Rechtspflege zu gewähren ist (BGE 118 III 32 f. E. 3d mit Hinweisen). Sodann ist das Verfahren vor der Vor-

mundschaftsbehörde in den durch das ZGB in deren Zuständigkeit gewiesenen Rechtssachen nicht aufwändiger oder rechtlich komplexer als ein Betreibungs- oder betreibungsrechtliches Beschwerdeverfahren (Art. 17 - 19 SchKG), wo die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Anwalt vor einem unter der Aufsicht der betreibungsrechtlichen Aufsichtsbehörden (Art. 13 SchKG i.V.m. § 10 AG SchKG) stehenden Betreibungs- oder Konkursamt (Art. 2 SchKG) stets ausser Frage stand und für das betreibungsrechtliche Beschwerdeverfahren in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Hinblick auf die - nun in Art. 20a SchKG gesetzlich normierte Offizialmaxime - festgestellt wurde, dass "die Mitwirkung eines Rechtsanwalts in aller Regel nicht erforderlich" sei (BGE 122 I 8 und 10 E. 3c mit Hinweis auf BGE 119 I 369 ff. E. 4c). Das muss um so mehr für das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde gelten, die über die ihr - wie auch den Betreibungsbehörden in Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG - aufgrund der Offizial- bzw. Untersuchungsmaxime vorgeschriebene Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (§ 20 Abs. 1 VRPG) hinaus dafür zu sorgen hat, dass keinem Verfahrensbeteiligten wegen Unbeholfenheit Nachteile erwachsen, und die als unterste Entscheidungsinstanz der Aufsicht der Aufsichtsbehörden auch bezüglich ihrer Verfahrensdurchführung und Entscheidung untersteht. Im Hinblick auf diese Verfahrensgarantie, bei der ein Verfahrensbeteiligter praktisch kein Verfahrensrisiko mehr zu tragen hat, ist in dem ohnehin seiner Natur nach einfachen, raschen und auch in der Sache rechtlich regelmässig unkomplizierten Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde die Vertretung durch einen Anwalt und damit die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen solchen in aller Regel nicht erforderlich und diese nur in Ausnahmefällen einer in der Person oder in besonderen Umständen des konkreten Falls liegenden Überforderung des Antragstellers bzw. Verfahrensbeteiligten in der ihn betreffenden Sache zu bewilligen (nicht veröffentlichter Entscheidung der Kammer für Vormundschaftswesen vom 5. Mai 1999 i.S. G.B. E. 3 S. 12 ff.).

4. Ein solcher Ausnahmefall, in welchem besondere Umstände auf Seiten der Beschwerdeführerin oder in der sie betreffenden Sache

selbst die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Anwalt notwendig machen könnten, liegen hier nicht vor.

a) Das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde O. bietet weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten. Die Beschwerdeführerin hat nur bei der Vormundschaftsbehörde O. unter Darlegung der seit Eintritt der Rechtskraft des Ehescheidungsurteils eingetretenen Wesensveränderung des Kindsvaters und der Auswirkung dieser Veränderung auf den persönlichen Verkehr mit dem Kind das Begehren um Abänderung bzw. Aufhebung des dem Kindsvater im rechtskräftigen Ehescheidungsurteil zuerkannten Rechts auf persönlichen Verkehr einreichen müssen, worauf die Vormundschaftsbehörde nach einer von Amtes wegen vorzunehmenden Sachverhaltsabklärung unter Einbeziehung des Kindsvaters über dieses Begehren zu entscheiden hatte. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin der Anforderung an ein solches Rechtsbegehren an die Vormundschaftsbehörde intellektuell nicht gewachsen oder aus irgend einem andern Grund in dem damit eingeleiteten Verfahren überfordert sein könnte. Die Vormundschaftsbehörde hat denn gestützt auf dieses Begehren das Verfahren pflichtgemäss durchgeführt und dem Kindsvater das diesem mit rechtskräftigem Ehescheidungsurteil vom 22. November 2000 zuerkannte Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kind J. zunächst mit Beschluss vom 30. April 2001 vorläufig und sodann mit Beschluss vom 10. Juli 2001 endgültig entzogen.

b) Das Verfahren gab auch nicht im Hinblick auf eine Dringlichkeit des beantragten Entzugs des Rechts des Kindsvaters auf persönlichen Verkehr Probleme auf und hat die Beschwerdeführerin auch insoweit nicht überfordern können, als sie eine Dringlichkeit des Handlungsbedarfs hätte kenntlich machen müssen. Eine solche Dringlichkeit lag deshalb nicht vor, weil die Beschwerdeführerin als Inhaberin des elterlichen Sorgerechts mit gesetzlicher Vertretung des Kindes dem Kindsvater das Kind vorenthalten und so die Ausübung des ihm im rechtskräftigen Ehescheidungsurteil zuerkannten Rechts auf persönlichen Verkehr verhindern konnte. Dringlichkeit für einen Entzug dieses Rechts hätte erst und nur dann eintreten können, wenn der Kindsvater mit Vollstreckungsbegehren beim Einzelrichter im

summarischen Verfahren die Vollstreckung des ihm im rechtskräftigen Ehescheidungsurteil zuerkannten Rechts auf persönlichen Verkehr verlangt hätte (§§ 422 ff. ZPO) und die Beschwerdeführerin daher mit der Vollstreckung dieses Rechts letztlich durch polizeiliche Zuführung des Kindes an den Kindsvater zur Ausübung des persönlichen Verkehrs (vgl. §§ 435/436 ZPO) hätte rechnen müssen. In einem solchen Fall wäre indessen die Dringlichkeit durch eine Tatsachenschilderung und nicht durch rechtliche Ausführungen darzulegen gewesen, für die nur eine Rechtsvertretung hätte notwendig sein können.

c) ...

d) Das Argument der Beschwerdeführerin, bei früherer gerichtlicher Zuständigkeit zur Abänderung des rechtskräftigen Ehescheidungsurteils auch in Bezug auf das Recht auf persönlichen Verkehr habe selbstverständlich Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bestanden, ist aus zwei Gründen nicht stichhaltig. Zum einen ist das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren nicht kontradiktorisch und aufgrund der über die Offizial- bzw. Untersuchungsmaxime hinausgehenden Verfahrensgarantie (vgl. § 20 Abs. 1 und 2 VRPG) auch im Hinblick auf die Aufsichtsfunktion der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden für eine Verfahrenspartei bzw. einer betroffenen Verfahrensbeteiligten praktisch ohne Verfahrensrisiko. Zum andern war schon im früheren gerichtlichen Verfahren, das als kontradiktorisches Verfahren aufwändiger und komplizierter und mit einem Verfahrensrisiko für die Verfahrensparteien behaftet war, in jedem Fall individuell konkret zu prüfen, ob die unentgeltliche Rechtspflege mit unentgeltlicher Rechtsvertretung durch einen Anwalt notwendig und zu gewähren sei.

e) Schliesslich schlägt auch der Einwand der Beschwerdeführerin fehl, es sei für einen Laien schwierig herauszufinden, bei welcher Behörde er nun mit welchem Begehren in welchem Verfahren vorstellig werden müsse. Eine solche Schwierigkeit besteht insofern nicht, als der Laie bei der von ihm als zuständig erachteten Behörde die Zuständigkeit für sein Rechtsbegehren erfragen oder sein Rechtsbegehren einreichen kann und diese zur Bezeichnung der zu-

ständigen Behörde und im Falle ihrer Unzuständigkeit zur unverzüglichen Weiterleitung des Rechtsbegehrens an die dafür zuständige Behörde verpflichtet ist (§ 7 VRPG, § 83 Abs. 2 ZPO, § 52 Abs. 2 StPO), wobei diese das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren durchführt. Insoweit kann daher jedenfalls keine Notwendigkeit für die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Anwalt vorliegen.

5. a) Demnach ist in Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der vorinstanzlichen Verfügung das Begehren der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde O. abzuweisen.

b) Wird damit die unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde O. verweigert, entfällt sie auch für das vorliegende Verfahren auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege, wo sie ohnehin aufgrund der *Offizialmaxime* (§ 20 VRPG) und Einfachheit des Verfahrens ohne sich stellende komplexe Rechtsfragen nicht nötig und daher auch nicht möglich ist (vgl. § 129 Abs. 4 ZPO; dazu zur Veröffentlichung bestimmter Entscheidung des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 24. Januar 2001 i.S. V. B. - W., bestätigt durch BGE vom 24. Oktober 2001).

Versicherungsgericht

I. Prozessrecht

- 35 § 31 Abs. 4 EG KVG, § 33 Abs. 2 und § 35 Abs. 1 VRPG
Im Beschwerdeverfahren betreffend Prämienverbilligung hat die Sozialversicherungsanstalt als unterliegende Partei keine Verfahrenskosten zu tragen (Erw. 3).**

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 15. Oktober 2002 in Sachen M.V. gegen Sozialversicherungsanstalt.

Aus den Erwägungen

3. Bei Gutheissung der Beschwerde wird der beschwerdeführenden Partei der geleistete Kostenvorschuss zurückerstattet. Der Sozialversicherungsanstalt (SVA) als unterliegenden Partei sind jedoch keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Bezüglich der Kostenfrage verweist § 31 Abs. 4 des aargauischen Einführungsgesetzes zum Krankenversicherungsgesetz [EG KVG] auf das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG]. Danach haben im Beschwerdeverfahren die beteiligten Amtsstellen in der Regel keine Verfahrenskosten zu tragen (§ 35 Abs. 1 VRPG). Die Sozialversicherungsanstalt ist zwar keine Amtsstelle im engeren Sinne, sondern eine selbständige öffentlichrechtliche Anstalt, doch wurde ihr vom Regierungsrat der Vollzug der im Krankenversicherungsgesetz vorgeschriebenen Prämienverbilligung übertragen (Art. 65 KVG i.V.m. § 24 Abs. 1 EG KVG). Im Bereich der Prämienverbilligung vertritt die SVA somit die Rechtsanwendungsinteressen des Gemeinwesens. In Erfüllung dieser öffentlichen Aufgabe handelt sie demzufolge als "Amtsstelle" im Sinne von § 35 Abs. 1 VRPG (dazu auch AGVE 1977 S. 120 f.), weshalb ihr keine Kosten aufzuerlegen sind. Dies entspricht auch der Praxis auf Bundesebene, wonach die Kostenbefreiung generell für alle Träger

öffentlicher Aufgaben angewandt wird (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 329).

**36 Art. 85 lit. d i.V.m. 30 Abs. 2 AVIG, § 2 V EG AVIG, § 2 RAV-Verordnung
Die kantonalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) sind nicht befugt, Einstellungsverfügungen nach Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG zu erlassen.**

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 5. März 2002 in Sachen H.A.S. gegen AWA.

Aus den Erwägungen

2. a) Nach Art. 85 Abs. 1 AVIG gehört es zu den Aufgaben der kantonalen Amtsstellen, unter anderem Arbeitslose zu beraten (lit. a), ihnen Weisungen nach Art. 17 Abs. 3 AVIG, d.h. zum Besuch von Umschulungs- und Weiterbildungskursen, zu erteilen (lit. c) und sie im Falle der Nichtbefolgung solcher Weisungen in der Anspruchsberechtigung einzustellen (lit. g i.V.m. Art. 30 Abs. 2 AVIG). Kantonale Amtsstelle im Sinne von Art. 85 AVIG ist im Kanton Aargau das KIGA bzw. AWA (vgl. § 2 des Einführungsgesetzes zum AVIG vom 20. August 1985 [EG AVIG] i.V.m. § 2 der Verordnung zum EG AVIG vom 24. März 1986).

b) Im Rahmen der AVIG-Revision vom 23. Juni 1995 wurden die Kantone beauftragt, regionale Arbeitsvermittlungszentren (RAV) einzurichten und diesen Aufgaben der kantonalen Amtsstellen und der Gemeindearbeitsämter zu übertragen (Art. 85b Abs. 1 und 113 Abs. 2 lit. c AVIG). Diese Bestimmung wurde auf den 1. Januar 1996 in Kraft gesetzt (Art. 121 Abs. 2 AVIG i.V.m. Bundesratsbeschluss vom 11. Dezember 1995, AS 1996 S. 293). Der Regierungsrat des Kantons Aargau erliess in der Folge am 17. April 1996 die kantonale Verordnung über die regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV-Verordnung) und setzte diese auf den 28. Juni 1996 mit Geltungsdauer bis zum Inkrafttreten des revidierten EG AVIG, längstens aber bis zum 31. Dezember 1997, in Kraft (§ 10 Abs. 1 RAV-Verordnung). Mit Verordnungsänderung vom 19. November 1997 wurde § 10

Abs. 1 RAV-Verordnung aufgehoben (in Kraft seit 1. Januar 1998; AGS 1997 S. 390).

Gemäss § 1 RAV-Verordnung betreibt der Kanton Aargau regionale Arbeitsvermittlungszentren (RAV), wobei das Departement des Innern deren Standorte und Zuständigkeitsregionen bestimmt und zudem RAV-Zweigstellen einrichten kann. Nach § 2 Abs. 1 RAV-Verordnung unterstützen und fördern die RAV Stellensuchende, insbesondere arbeitslose oder unmittelbar von Arbeitslosigkeit bedrohte, bei der Wiedereingliederung in den Erwerbsprozess. Zu diesem Zweck vermitteln sie Arbeit und beraten und informieren in Arbeitsmarkt-, Weiterbildungs- und Umschulungsfragen. Nach § 2 Abs. 2 RAV-Verordnung überträgt das Departement des Innern den RAV schrittweise jene in Art. 85 Abs. 1 AVIG aufgeführten Aufgaben der kantonalen Amtsstelle, die zur Erfüllung der sich aus § 2 Abs. 1 ergebenden Tätigkeiten erforderlich sind.

c) Das Departement des Innern hat die Kompetenz des AWA zum Erlass von Einstellungsverfügungen im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG bis heute nicht an die RAV übertragen. Damit fehlte es dem RAV Zofingen vorliegend an der Befugnis zur Einstellung des Beschwerdeführers in der Anspruchsberechtigung wegen Nichtbefolgung der Anweisung zum Besuch des Beschäftigungsprogramms. Diese Befugnis kann nicht dadurch hergestellt werden, dass der zuständigen Personalberaterin in einer Zusatzvereinbarung zum Anstellungsvertrag vom AWA die Kompetenz zum Erlass von Einstellungsverfügungen im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. d AVIG eingeräumt wird (vgl. Erw. Ziff. 1c hievore). Die angefochtene Verfügung ist daher wegen fehlender Zuständigkeit des RAV Zofingen zu ihrem Erlass ungültig und dementsprechend in Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde aufzuheben.

3. Eine vom RAV erlassene Einstellungsverfügung könnte auch nach erfolgter Übertragung der entsprechenden Befugnis durch das Departement des Innern im Anfechtungsfall nicht geschützt werden. Die Übertragung der Befugnis zur Regelung der Zuständigkeit der RAV vom Regierungsrat an das Departement des Innern widerspricht § 91 Abs. 5 KV, wonach die Zuständigkeit des Regierungsrates zur Rechtsetzung nicht übertragen werden darf. Entsprechend ist § 2

Abs. 2 der RAV-Verordnung, wonach dem Departement des Innern der Entscheid überlassen ist, ob und welche Aufgaben des AWA im Sinne von Art. 85 Abs. 1 AVIG den RAV übertragen werden, verfassungswidrig.

II. Prämienverbilligung

37 §§ 17 Abs. 4 und 5 EG KVG

Möglichkeit der Nachvergütung von Prämienverbilligungsbeiträgen bei wesentlicher Reduktion des Erwerbseinkommens über einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten; zu beachtende Fristen.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 26. November 2002 in Sachen M. gegen Sozialversicherungsanstalt.

Aus den Erwägungen

1. b) Massgebend für die Beurteilung des Anspruches auf Prämienverbilligungsbeiträge sind die persönlichen und familiären Verhältnisse am 1. Januar des Jahres, in welchem das Begehren gestellt wird (§ 14 Abs. 1 EG KVG). Basis für die Berechnung des massgebenden Einkommens und Vermögens bildet die letzte definitive Steueranlagung (§ 16 Abs. 2 EG KVG). (...)

c) Tritt nach dem Stichtag gemäss § 14 Abs. 1 EG KVG oder nach Ablauf der Einreichungsfrist gemäss § 17 Abs. 1 EG KVG eine nachweisbare Reduktion des Erwerbseinkommens um mindestens 20 % auf eine Dauer von mindestens 6 Monaten ein, kann innerhalb von 12 Monaten nach dem Eintritt der Veränderung ein Antrag auf Prämienverbilligung bzw. auf Nachvergütung gestellt werden (§ 17 Abs. 4 und 5 EG KVG).

2. a) Die Beschwerdeführerin beantragt die Ausrichtung der Prämienverbilligungsbeiträge des Jahres 2002. Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist der Stichtag für die Prämienverbilligung des Jahres 2002 der 1. Januar 2001. Die letzte ordentliche Steueranlagung ist demzufolge diejenige der Steuerperiode 1999/2000. Gemäss definitiver Steueranlagung liegt das massgebende Einkommen über der Richtprämie für eine erwachsene Person, weshalb grund-

sätzlich kein Anspruch auf Prämienverbilligungsbeiträge des Jahres 2002 besteht.

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass ihr Einkommen infolge Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit ab dem 1. April 2000 um mindestens 20 % abgenommen habe. Im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bzw. des angefochtenen Einspracheentscheidungs lag der Buchhaltungsabschluss des ersten (überjährigen) Geschäftsjahres noch nicht vor. Die veränderte Einkommenssituation kann daher nicht beurteilt werden. (...)

c) Die Beschwerdeführerin kann nachträglich die Auszahlung der Prämienverbilligungsbeiträge des Jahres 2002 basierend auf § 17 Abs. 4 EG KVG nochmals beantragen, soweit sie eine wesentliche Veränderung ihres Erwerbseinkommens nachweisen kann. Der Antrag auf Nachvergütung muss dabei bis spätestens 12 Monate nach dem Eintritt der Veränderung geltend gemacht werden (§ 17 Abs. 5 EG KVG). Ist also die Einkommensreduktion der Beschwerdeführerin mit ihrer Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit am 1. April 2000 eingetreten, wäre diese zwölfmonatige Frist – auch bei Abstellen auf die Einreichung des Antragsformulars am 21. Juni 2001 – bereits abgelaufen. Geschah die Minderung des Erwerbs aber erst im Laufe des ersten Geschäftsjahres (1. April 2000 bis 31. Dezember 2001), so wäre ein Gesuch um Nachvergütung im Sinne von § 17 Abs. 4 allenfalls noch möglich. Die Prämienverbilligungsbeiträge würden dann bei Gutheissung des Antrages nachvergütet. (...)

Verwaltungsgericht

I. Normenkontrolle

38 Inzidente Normenkontrolle von § 169 Abs. 4 BauG.

- **Begriffe der echten und der unechten Rückwirkung (Erw. 2/a).**
- **Frühere und aktuelle Rechtslage; Wechsel vom Vorzugslast- zum Ersatzabgabesystem (Erw. 2/b).**
- **Die Anwendung von § 169 Abs. 4 BauG hat eine echte Rückwirkung zur Folge (Erw. 2/c). Diese Rückwirkung ist im konkreten Fall weder zeitlich mässig, noch ist sie durch triftige Gründe gerechtfertigt (Erw. 3).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 22. April 2002 in Sachen M. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. a) Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Beschluss des Stadtrates B. vom 6. Juni 1995, mit welchem die von derselben Behörde in der Baubewilligung vom 12. Juni 1989 bzw. deren Nachtrag vom 22. Januar 1990 formell rechtskräftig festgelegte Verpflichtung des Beschwerdeführers, sich im Umfang von 19 Autoabstellplätzen an einer künftigen Gemeinschaftsanlage zu beteiligen, in Anwendung von § 169 Abs. 4 BauG widerrufen und der Beschwerdeführer verpflichtet wurde, für 17 Parkplätze eine Ersatzabgabe von je Fr. 8'750.--, insgesamt somit Fr. 148'750.--, zu bezahlen. Die erwähnte Bestimmung lautet wie folgt:

"Die nach bisherigem Recht festgelegte Pflicht, sich an der Finanzierung künftig zu erstellender Gemeinschaftsanlagen oder öffentlicher Abstellplätze zu beteiligen, wird von den Gemeinden in eine Ersatzabgabe umgewandelt. Beteiligungspflichten, die vor mehr als 25 Jahren rechtskräftig festgesetzt worden sind, gelten als erloschen."

b) Bereits in seinen Eingaben an das Baudepartement machte der Beschwerdeführer geltend, dass die in der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für die Zulässigkeit von rückwirkendem Recht nicht erfüllt seien. Dementsprechend verlangt er auch vor Verwaltungsgericht, es sei festzustellen, dass § 169 Abs. 4 BauG verfassungswidrig ist; das Verwaltungsgericht ist im Sinne einer inzidenten Normenkontrolle gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (§ 95 Abs. 2 KV). Begründet wird die Verfassungswidrigkeit damit, dass die fragliche übergangsrechtliche Bestimmung einen Fall von echter Rückwirkung darstelle, da sich der massgebende Sachverhalt abschliessend vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht habe. Es liege insoweit kein zeitlich offener Dauersachverhalt vor. Die echte Rückwirkung sei nur ausnahmsweise zulässig, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien. Diese seien bis auf das Erfordernis der klaren gesetzlichen Regelung nicht erfüllt. Die Rückwirkung führe auch nicht zu einer Begünstigung des Beschwerdeführers. Sie erweise sich damit als unzulässig.

Nach Auffassung des Baudepartements verletzt die in § 169 Abs. 4 BauG vorgeschriebene Umwandlung der Pflicht zur Beteiligung an der Finanzierung künftig zu erstellender Gemeinschaftsanlagen oder öffentlicher Abstellplätze in eine Ersatzabgabe das Verbot der Rückwirkung von Gesetzen nicht, da Anknüpfungspunkt für die Erhebung der Ersatzabgabe die nach wie vor bestehende Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen bilde. Die im neuen Recht verlangte Leistung einer Ablösungssumme für fehlende Parkplätze sei Folge einer Baurechtswidrigkeit, die auch gegenwärtig andauere; mithin sei ein Dauersachverhalt zu beurteilen. Nach früherem Recht sei die Pflicht, Parkplätze bei einem späteren Bau einer öffentlichen Parkieranlage zu übernehmen, für die nächsten 20 Jahre fixiert. So könne nicht gesagt werden, das neue Recht wirke auf einen Tatbestand zurück, der in der Vergangenheit seinen Abschluss gefunden habe. Vielmehr liege hier ein grundsätzlich zulässiger Fall unechter Rückwirkung vor.

2. a) Eine eigentliche oder echte Rückwirkung liegt vor, wenn bei der Anwendung neuen Rechts an ein Ereignis angeknüpft wird, das sich vor dessen Inkrafttreten ereignet hat und das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Norm abgeschlossen ist; das klassische Beispiel für diesen Tatbestand bildet etwa die Einführung einer neuen Steuerart (BGE 124 III 271 mit Hinweis auf BGE 122 V 408 f.; BGE 122 II 124; Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz 266). Das Bundesgericht lässt mit Blick auf Art. 4 aBV bzw. Art. 9 nBV die Rückwirkung regelmässig nur dann zu, wenn sie ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt ist, in zeitlicher Hinsicht mässig ist, zu keinen stossenden Rechtsungleichheiten führt, sich durch beachtenswerte Gründe rechtfertigen lässt und nicht in wohlerworbene Rechte eingreift (BGE 122 V 408 mit Hinweisen; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 268). Auf diesem Rechtsverständnis basiert auch § 24 KV (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 24 N 3 f.).

Von dieser Art von Rückwirkung ist nach der Praxis des Bundesgerichts die unechte Rückwirkung zu unterscheiden. Bei dieser wird auf Verhältnisse abgestellt, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern; eine solche Rückwirkung wird als verfassungsrechtlich unbedenklich betrachtet, soweit ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (BGE 124 III 271 f. mit Hinweis auf BGE 122 II 124; 122 V 8 f., 408 f.; AGVE 2000, S. 625 f. mit Hinweis auf BGE 122 II 124; 119 Ia 257 ff.; 116 Ia 213 f.; 113 Ia 425; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 273, 277; Max Imboden / René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Allgemeiner Teil, Basel 1976, S. 106). Ein Dauerrechtsverhältnis kann etwa im Sozialversicherungsrecht bei Dauerrenten angenommen werden, bei welchen eine Anpassung zufolge Änderung des objektiven Rechts grundsätzlich geboten ist, allerdings - im Sinne der unechten Rückwirkung - bloss mit Wirkung *ex nunc et pro futuro* (siehe BGE 115 V 314; René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 139; Alfred

Közl, Intertemporales Verwaltungsrecht in: ZSR 102, 1983, II, S. 101 f., 163).

b) Gemäss § 60 Abs. 1 Satz 1 des bis zum 31. März 1994 geltenden aBauG hatte der Baueigentümer u.a. bei der Neuerstellung von Bauten auf privatem Grund, d.h. in der Regel auf dem Baugrundstück, genügende Abstellplätze für die Fahrzeuge der Benutzer und Besucher zu schaffen. Statt dessen konnte der Pflichtige die erforderlichen Abstellplätze im Sinne einer Ersatzlösung auch auf einem andern Grundstück bereitstellen oder sich an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Abstellplätze beteiligen (§ 62 Abs. 1 Satz 1 aBauG). Wählte der Baugesuchsteller die letztgenannte Alternative, sicherte er sich gleichzeitig eine gewisse Anzahl reservierter öffentlicher Parkplätze, entsprechend der Zahl der Plätze, die er nach § 60 Abs. 1 aBauG auf eigenem Boden zu erstellen verpflichtet gewesen wäre; an die Stelle der Verpflichtung, die Parkplätze auf privatem Grund zu bauen, trat damit eine Geldleistungspflicht in Form einer Vorzugslast. Voraussetzung für alle Varianten war, dass die Abstellplätze in nützlicher Distanz zur Liegenschaft, der sie zu dienen hatten, lagen und ihre dauernde Verfügbarkeit zugunsten derselben sichergestellt war (§ 62 Abs. 1 Satz 2 aBauG). Unter den gleichen Voraussetzungen konnte ein Baueigentümer, dessen Verpflichtung zur Beschaffung von Abstellplätzen auf eigenem Grund wegen Unzumutbarkeit der Erstellungskosten entfiel, zu angemessener Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Abstellplätze verpflichtet werden, sofern mit ihrer Erstellung innert 20 Jahren gerechnet werden konnte (§ 62 Abs. 2 aBauG). Dabei mussten reale Aussichten hinsichtlich der Verwirklichung bestehen. Verstrich die Frist, ohne dass die Gemeinschaftsanlage gebaut wurde, entfiel die Pflicht des Baueigentümers. Die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 und deren Nachtrag vom 22. Januar 1990 waren Anwendungsfälle einer solchen Zwangsbeteiligung; der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, nebst der Bereitstellung eines Abstellplatzes auf dem Baugrundstück und dem Einkauf von 4 Parkplätzen im bestehenden Parkhaus "Obertor" "Beiträge an den Bau und Unterhalt von weiteren 19 Autoabstellplätzen in einer kommenden öffentlichen Gemein-

schaftsanlage (...) zu leisten". Da die Beitragshöhe naturgemäss erst bestimmt werden kann, wenn einerseits die Kosten der konkreten Parkierungsanlage und andererseits das Mass der sich aus ihrer Benutzung für den Pflichtigen ergebenden Vorteile bekannt sind, war in der Baubewilligung ein bestimmter Betrag nur zum Zwecke der Sicherstellung festzulegen (§ 62 Abs. 3 Satz 2 aBauG); so wurde auch im vorliegenden Fall verfahren (siehe zum Ganzen: Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, §§ 60-63 N 13 ff.; AGVE 1977, S. 201 f., 203; 1980, S. 246 f., 253; VGE III/53 vom 10. Mai 2001 [BE.2000.00091] in Sachen S. AG, S. 7 f.).

Im Unterschied zu dieser Regelung normiert § 58 BauG neu die grundsätzliche Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe zu Lasten desjenigen, der keine Abstellplätze erstellt. Dies bedeutet einen Systemwechsel: Während sich der betroffene Grundeigentümer altrechtlich durch seine Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Abstellplätze eine entsprechende Anzahl reservierter Parkplätze sicherte und ihm damit ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwuchs, hat er neurechtlich mit der (regelmässig tieferen) Ersatzabgabe lediglich einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass er im Unterschied zu anderen Grundeigentümern seiner (nach wie vor bestehenden) Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen nicht naturaliter genügen muss (siehe den VGE III/72 vom 30. Mai 2000 [BE.1998.00280] in Sachen Einwohnergemeinde K., S. 5 f.). Die Übergangsbestimmung von § 169 Abs. 4 BauG bezieht sich nun auf altrechtliche Beteiligungspflichten, die der Pflichtige durch Erbringung der von ihm geforderten Leistungen erfüllt hat, ohne aber den Gegenwert - in Form der Parkplatz-Benützungsrechte - erhalten zu haben, weil die betreffende Gemeinschaftsanlage bzw. die betreffenden öffentlichen Abstellplätze noch nicht erstellt worden sind; in derartigen Fällen soll dem Schwebezustand durch Umwandlung der Beteiligungspflicht in eine Ersatzabgabe gemäss § 58 BauG ein Ende gesetzt werden (erwählter VGE in Sachen S. AG, S. 8).

c) Unbestritten ist, dass § 169 Abs. 4 BauG eine Rückwirkung zur Folge hat. Kontrovers ist aber, ob es sich um echte oder um unechte Rückwirkung handelt (siehe vorne Erw. 1/b und 2/a).

Das Verwaltungsgericht führte im bereits erwähnten Entscheid vom 11. März 1977 (= AGVE 1977, S. 206) u.a. aus, die Auflage, die den Baueigentümer dem Grundsatz nach zur Ablösung und zur Sicherstellung eines bestimmten Betrages verpflichtete, regle einen Dauertatbestand, der sich wandeln könne, bis die Beteiligung an der öffentlichen Abstellfläche aktuell werde; so sei denkbar, dass die Voraussetzungen der Ablösungspflicht entfielen, namentlich weil die Baute, welcher der Parkplatz zu dienen habe, abgebrochen werde oder weil der Pflichtige anderswo einen genügenden Parkplatz anbieten könne. Dies ändert aber ebenso wenig wie der Umstand, dass wegen des Realisierungsvorbehalts in § 62 Abs. 2 aBauG vorerst offen blieb, ob die Ablösungspflicht später nicht entfiel (vorne Erw. b), daran etwas, dass die das massgebliche Rechtsverhältnis (d.h. die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 / 22. Januar 1990 bzw. die Nebenbestimmung betreffend Ablösung der Verpflichtung zur Erstellung von Abstellplätzen) zur Entstehung bringenden tatsächlichen Merkmale (d.h. die Realisierung der Parkplatzerstellungspflicht auslösenden Um- und Ausbaus des bestehenden Wohn- und Geschäftshauses) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 169 Abs. 4 BauG am 1. April 1994 längst verwirklicht waren. Insoweit kann nicht von einem noch nicht abgeschlossenen Dauersachverhalt ausgegangen werden. Vielmehr gründet der rechtserhebliche Sachverhalt, auf den sich das neue Recht bezieht, auf einer formell rechtskräftigen und ausgenutzten Baubewilligung bzw. auf einer Gegenstand derselben bildenden Nebenbestimmung zur (künftigen) Leistung einer (bedingten) Ablösungssumme. Es handelt sich also um einen abschliessend vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts beurteilten Sachverhalt. Der Umstand, dass die Beteiligungspflicht vom Eintritt einer zusätzlichen Bedingung (Erstellung der Gemeinschaftsanlage bzw. der öffentlichen Abstellplätze) abhängig ist, mithin die Erfüllung dieser Pflicht während maximal 20 Jahren in einem Schwebezustand verharret, macht die Tatsache der 1989 bzw. 1990 formell rechtskräftig verfügbaren Ablösung der Parkplatzerstellungs-

pflicht durch Leistung einer (suspensiv bedingten und der Höhe nach noch unbestimmten) Ablösungssumme nicht zum Dauersachverhalt im Sinne der Rechtsprechung. Insbesondere kann nicht mit dem Baudepartement argumentiert werden, die "Baurechtswidrigkeit" - nämlich die fehlenden Parkplätze - sei nach wie vor gegeben, weshalb ein Dauersachverhalt vorliege. Die Parkplatzerstellungspflicht wurde ja in Form einer Ersatzlösung gemäss § 62 Abs. 1 und 2 aBauG erfüllt. Wenn nun statt eines Beitrags im Sinne einer Vorzugslast eine Ersatzabgabe verfügt wird, so liegt ein Tatbestand echter Rückwirkung vor.

3. Zu den einzelnen Voraussetzungen der Rechtmässigkeit einer echten Rückwirkung (vorne Erw. 2/a) ergibt sich Folgendes:

a) Die Rückwirkung ist in § 169 Abs. 4 BauG ausdrücklich angeordnet und klar gewollt, indem die Gemeinden darin verpflichtet werden, die nach bisherigem Recht verfügten Vorzugslasten in Ersatzabgaben umzuwandeln, sofern die entsprechenden Beteiligungspflichten nicht mehr als 25 Jahre zurückliegen. Diese Anforderung ist somit - was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird - erfüllt.

b) Die Rückwirkung muss sodann zeitlich mässig sein. Diese Voraussetzung erachtete das Bundesgericht in einem älteren Entscheid bei der rückwirkenden Inkraftsetzung eines Gesetzes auf ein Jahr als erfüllt (BGE 77 I 190, siehe hierzu Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 105). Ebenso wurde in BGE 119 Ia 160 eine am 6. März 1990 eingereichte Initiative, mit welcher ein "Gesetz über den Schutz der Aarelandschaft" geschaffen werden sollte und deren rückwirkende Inkraftsetzung per 1. Februar 1990 vorgesehen war, vom Bundesgericht als verfassungskonform beurteilt. In der neueren Lehre und Praxis wird zum zeitlichen Kriterium der Rückwirkung ausgeführt, die Grenze liege - vorbehältlich besonderer Umstände im Einzelfall - bei rund einem Jahr. Betont wird jedoch, dass es sich dabei nicht um eine "Faustregel" handelt. Zu berücksichtigen sind neben der absoluten Dauer die konkreten Umstände, namentlich die Frage, ob für die Betroffenen das rückwärtige Inkraftsetzen des Erlasses voraussehbar war (Verwaltungsgericht Bern, in: BVR 1995, S. 341, mit Hinweisen; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen

Recht, Basel/Frankfurt a.M 1983, S. 285; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 268).

Im vorliegenden Falle wurde die Verpflichtung des Beschwerdeführers, sich gemäss § 62 Abs. 2 aBauG im Sinne einer Vorzugslast an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Parkplätze zu beteiligen, mit dem Baubewilligungsentscheid vom 12. Juni 1989 / 22. Januar 1990 begründet. Die neue Regelung in § 169 Abs. 4 BauG wurde per 1. April 1994 in Kraft gesetzt. Die darauf gestützte Anordnung einer Ersatzabgabe erfolgte mit Stadtratsbeschluss vom 6. Juni 1995. Die Rückwirkung erstreckt sich also auf eine Zeitdauer, die erheblich länger als ein Jahr ist, womit der von Verfassungen wegen eng gezogene zeitliche Rahmen deutlich gesprengt wird. Namentlich war für den Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Baubewilligungserteilung nicht voraussehbar, inwieweit und mit welchen Mitteln und Instrumenten die bestehende Ordnung dannzumal abgelöst werden sollte. So lag damals die Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 21. Mai 1990 zur Totalrevision des Baugesetzes noch nicht vor. Eine gesetzliche Übergangsordnung soll die Einführung neuen Rechts ermöglichen oder erleichtern und den Übergang zwischen altem und neuem Recht mildern, dabei aber Verfassungsrecht beachten und im Interesse der Rechtssicherheit eine Rückwirkung vermeiden (BGE 123 II 395 f.). Diese Grundsätze wurden hier zu wenig beachtet.

c) aa) Die Rückwirkung ist nur zulässig, wenn sie durch triftige Gründe gerechtfertigt ist. Fiskalische Gründe genügen dabei nicht. Dagegen kann das Gebot rechtsgleicher Behandlung eine Rückwirkung rechtfertigen (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 268; Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 105). Ob eine Rückwirkung im Einzelfall zulässig ist, hängt von der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Rückwirkung und dem entgegenstehenden Interesse an der Voraussehbarkeit der Rechtsordnung ab (BGE 119 Ia 258, 102 Ia 74; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., S. 47). Nach Auffassung des Baudepartements liegt das öffentliche Interesse vor allem in der Gleichbehandlung der Bewilligungsempfänger und "darin, den in der alten Verfügung nur provisorisch geregelten und gleichsam in der Schwebe gehaltenen Zustand einer endgültigen Lösung zuzuführen";

der Beschwerdeführer habe bereits nach Erteilung der ursprünglichen Bewilligung damit rechnen müssen, für die fehlenden Parkplätze noch belangt zu werden.

bb) Diese Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Einerseits birgt jede Rechtsänderung das Risiko einer Ungleichbehandlung der Rechtsunterworfenen in sich, je nachdem, ob diese der alt- oder der neurechtlichen Ordnung unterstehen. Entsprechend lässt die Rechtsprechung allgemeine Rechtsgleichheitsüberlegungen für eine Rückwirkung nicht genügen (siehe Rhinow/Krähenmann, a.a.O., S. 47). Für eine Ungleichbehandlung bestehen im Übrigen keine Anhaltspunkte. Sowohl die alt- als auch die neurechtliche Lösung verfolgen das Ziel, die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen (Naturallast) auch ersatzweise erfüllen zu lassen. Wohl differieren die beiden Systeme (einerseits Vorzugslast, andererseits Ersatzabgabe) und bewährte sich das altrechtliche System in der Praxis offenbar zu wenig (siehe die Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 21. Mai 1990 betreffend die Totalrevision des aBauG, S. 31 zu § 43), doch kann aus dem Umstand, dass der Verpflichtete altrechtlich nach spätestens 20 Jahren von jeglicher Beitragspflicht befreit wurde, kein derartiger Ungleichheitsstatbestand abgeleitet werden, denn ob sich seine Pflicht aktualisiert oder nicht, liegt nicht zuletzt am diesbezüglichen Willen der öffentlichen Hand.

Mit § 58 BauG hat sich die Rechtslage insoweit zum Nachteil des Beschwerdeführers verändert, als nicht mehr nur eine latente Pflicht zur Leistung einer Ablösungssumme im Fall der Realisierung eines öffentlichen Parkhauses auf seinem Grundstück lastet, sondern nunmehr eine Ersatzabgabe zu leisten ist, die lediglich an die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen anknüpft, jedoch nicht als blosse Eventualverpflichtung für den Fall der Erstellung einer Gemeinschaftsanlage ausgestaltet ist. Insoweit hat das neue Recht nicht nur Bedeutung für den Umfang des zu bezahlenden Betrags; vielmehr ändert es auch den Charakter der Abgabepflicht, indem die Fälligkeit der betreffenden Schuldverpflichtung nicht mehr von einer zusätzlichen und innert Frist zu erfüllenden Bedingung (Erstellung einer Gemeinschaftsanlage) abhängig gemacht wird. Mit der Rückwirkung würde der Beschwerdeführer - wie er zu Recht ausführt - im

Verhältnis zu anderen Betroffenen, die altrechtlich zur Zahlung einer betragsmässig vorläufig noch offenen Ablösungssumme verpflichtet wurden, diese nach dem Eintritt der Fälligkeit und der konkreten Beitragsfestsetzung (aufgrund der Bauabrechnung für die Gemeinschaftsanlage und des effektiven wirtschaftlichen Sondervorteils [siehe vorne Erw. 2/b]) bezahlten und den entsprechenden Gegenwert in Form von Parkplätzen erhielten, selber rechtsungleich behandelt, da er zwar ebenfalls eine Zahlung leisten muss, gleichzeitig aber des Sondervorteils verlustig geht.

Auch das weitere Argument, wonach die Verpflichtung des Beschwerdeführers nur "provisorisch" festgelegt worden sei, ist unzutreffend. Die Verpflichtung an sich wurde verbindlich verfügt und erwuchs in formelle Rechtskraft. Offen blieb einzig, ob sich die Bedingung, an welche die Beteiligungspflicht geknüpft war (Erstellung der Gemeinschaftsanlage innert 20 Jahren), erfüllen würde.

cc) Andere triftige Gründe bzw. überwiegende öffentliche Interessen, welche die Rückwirkung ausnahmsweise legitimieren und damit einen Einbruch in das Geltungsvertrauen des Beschwerdeführers rechtfertigen könnten, sind nicht auszumachen. Der Umstand, dass die altrechtliche Regelung in einzelnen Fällen den ihr vom Gesetzgeber zgedachten Zweck nicht erfüllte, weil der Bau von Gemeinschaftsanlagen vom Stimmvolk an der Urne verworfen wurde (siehe das fortlaufende Protokoll des Grossen Rats vom 13. Januar 1993, Art. 2209, S. 3828 [Votum Regierungsrat Dr. Thomas Pfisterer]), vermag für die Rechtfertigung einer rückwirkenden Normierung selbstredend nicht zu genügen. Gerade die erwähnten Schwierigkeiten im praktischen Vollzug lassen Raum für die Vermutung, dass hinter der Schaffung von § 169 Abs. 4 BauG primär fiskalische Gründe standen. Auch solche Motive sind hier wie gesagt unzureichend (vorne Erw. aa).

d) Vermag sich die angeordnete Rückwirkung nicht auf triftige Gründe zu stützen und verletzt sie die Vorgabe des zeitlichen Masses, so kann offen bleiben, ob sie zusätzlich eine stossende Rechtsungleichheit bewirkt (siehe dazu auch vorne Erw. c/bb) oder in wohl-erworbene Rechte eingreift. Schliesslich liegt auch nicht ein den Beschwerdeführer begünstigender Erlass vor, welcher die verfas-

sungsrechtlichen Bedenken als unangebracht erscheinen liesse (siehe Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 270). Wie bereits ausgeführt (vorne Erw. 2/b), liegt zwar der vom Beschwerdeführer an den Bau und Unterhalt einer künftig zu erstellenden Gemeinschaftsanlage zu bezahlende Betrag in aller Regel höher als die Ersatzabgabe, doch ist die altrechtliche Ablösungssumme auch ins Verhältnis zum Sondervorteil zu setzen, der dem Beschwerdeführer aus seinen Beitragszahlungen erwüchse. Zudem bleibt wegen des Realisierungsvorbehalts in § 62 Abs. 2 aBauG unsicher, ob der Beschwerdeführer überhaupt jemals zahlungspflichtig wird. Demgegenüber würde er mit der Ersatzabgabe nach betragsmässiger und rechtskräftiger Verfügung derselben zur sofortigen und bedingungslosen Zahlung verpflichtet.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmenbedingungen für die Rückwirkung von Erlassen - jedenfalls auf den vorliegenden Tatbestand bezogen - nicht erfüllt sind. Damit darf § 169 Abs. 4 BauG nach Massgabe von § 95 Abs. 2 KV hier nicht angewendet und somit auch nicht dem Stadtratsbeschluss vom 6. Juni 1995 zu Grunde gelegt werden. Auf einen andern Rechtsgrund stützt sich der Stadtrat nicht ab. Die im gleichen Zusammenhang genannten Praxisänderungen bezogen sich lediglich auf die konkrete Berechnung der Anzahl Parkplätze. Dementsprechend entbehrt der Beschluss vom 6. Juni 1995, zumindest soweit er die Umwandlung der Ablösungspflicht in eine Ersatzabgabe zum Gegenstand hat, der erforderlichen Rechtsgrundlage, weshalb er ebenso wie der angefochtene Entscheid des Baudepartements in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist.

II. Schulrecht

- 39 **Anspruch auf Schulgeld für den Besuch einer höheren Fachschule?**
- **Für Kantonseinwohner besteht lediglich am Inselspital in Bern die Möglichkeit, die Ausbildung zum Ernährungsberater SRK ohne Bezahlung von Schulgeldern zu absolvieren.**
 - **Ein Anspruch auf unentgeltlichen Besuch oder auf Leistung von Schulgeld für die Schule für Ernährungsberatung in Zürich besteht nicht.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 14. November 2002 in Sachen W. gegen den Kanton Aargau.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Klägerin strebt eine Ausbildung zur Ernährungsberaterin an. Das Schweizerische Rote Kreuz (SRK) regelt, fördert und überwacht im Auftrag der Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) verschiedene nichtärztliche Berufsausbildungen im Gesundheitswesen, so auch die Ausbildung zur Ernährungsberaterin. Gemäss Ziff. 7.1.2. der Bestimmungen des SRK für die Ausbildung der Ernährungsberaterinnen und Ernährungsberater vom 18. Februar 1998 (revidiert am 29. Mai 2001) handelt es sich dabei um eine Diplombildung an einer Höheren Fachschule, wobei es denkbar ist, dass die Ausbildung zum Ernährungsberater in naher Zukunft auch im Rahmen einer Fachhochschulausbildung unter Anpassung der dreijährigen Ausbildungsdauer angeboten wird. Ausbildungsstätten für Ernährungsberater mit einem vom SRK definitiv anerkannten Programm gibt es in Bern, Genf und Zürich.

b) Auf Grund des Auftrages gemäss § 41 Abs. 4 KV, die Aus- und Weiterbildung des Medizinalpersonals zu unterstützen, sowie § 13 des Gesetzes über den Bau, Ausbau und Betrieb sowie die Fi-

finanzierung der Spitäler und Krankenhäuser (Spitalgesetz; SAR 331.100) vom 19. Oktober 1971 hat der Grosse Rat des Kantons Aargau den Regierungsrat mit Beschluss vom 3. September 1991 ermächtigt, interkantonale Verträge über Schulen für Spitalberufe im Sinne des Mustervertrages mit den Kantonen Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Solothurn und Luzern abzuschliessen. Gestützt auf diese Ermächtigung hat der Kanton Aargau in der Folge bilaterale Verträge abgeschlossen. Mit Beschluss vom 19. Dezember 2000 hat der Grosse Rat des Kantons Aargau den Regierungsrat ermächtigt, dem Regionalen Schulabkommen über die Finanzierung der Aus- und Weiterbildung für Gesundheitsberufe (Regionales Schulabkommen im Gesundheitswesen der Nordwestschweiz) der Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Luzern und Solothurn beizutreten, welches die gestützt auf den Grossratsbeschluss vom 3. September 1991 vorgenommenen, einzelnen bilateralen Verträge ablöst. Laut Art. 7 dieses Abkommens, welches seit dem 1. Januar 2001 in Kraft ist, haben Lernende aus den Abkommenskantonen für den Besuch einer Schule oder Ausbildungseinrichtung gemäss Schulliste kein Schulgeld zu entrichten. In Anhang I wird in der Schulliste unter dem Stichwort Kanton Bern die dreijährige Ausbildung zur Ernährungsberaterin aufgeführt. Die Klägerin hat somit gemäss diesem Abkommen die Möglichkeit, den Beruf der Ernährungsberaterin am Inselspital in Bern zu erlernen, wobei diesfalls für sie keine Schulgelder anfallen.

c) Die Klägerin strebt jedoch eine dreijährige Ausbildung zur Ernährungsberaterin an der Schule für Ernährungsberatung in Zürich an. Sie verlangt, dass die Schulkosten für den Besuch der Schule für Ernährungsberatung in Zürich mindestens im Umfang der Kosten, wie sie vom Beklagten für den Besuch der Schule für Ernährungsberatung in Bern geleistet würden, zu bezahlen seien. Gegenstand der Klage ist somit der Anspruch der Klägerin auf Übernahme des Schulgeldes für den Besuch der Schule in Zürich ab September 2002.

d) Der Beklagte macht geltend, Zweck des Regionalen Schulabkommens im Gesundheitswesen sei die Gewährleistung guter Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für die Einwohnerinnen und Einwohner der Vertragskantone bei wirtschaftlichem Einsatz der vor-

handenen Mittel sowie die optimale Ausnützung der Schulen und Ausbildungseinrichtungen in den Vertragskantonen. Auf Grund des relativ weiten Ermessensspielraums gemäss § 41 Abs. 4 KV aber auch nach § 13 des Spitalgesetzes sei klar, dass es in der Zuständigkeit des Kantons liegen müsse, zu entscheiden, welche Ausbildungsangebote in welchem Ausmass im Bereich Gesundheitsberufe angeboten oder unterstützt werden sollen.

e) Gemäss § 1 Abs. 2 lit. d und § 7 des Gesetzes über die Gesetzessammlungen und das Amtsblatt (PuG; SAR 150.500) vom 30. August 1994 sind die mit anderen Kantonen geschlossenen, rechtsetzenden Verträge in der Aargauischen Gesetzessammlung zu veröffentlichen. Die Publikation eines Erlasses in der amtlichen Gesetzessammlung ist in der Regel Voraussetzung für sein Inkrafttreten und seine Verbindlichkeit (BGE 125 I 186). § 10 Abs. 1 PuG bestimmt, dass Erlasse und Verträge Einzelpersonen nur verpflichten, wenn sie nach diesem Gesetz bekannt gemacht worden sind. Das obengenannte Regionale Schulabkommen im Gesundheitswesen wurde nicht in der AGS veröffentlicht. Da das Abkommen der Klägerin keine Pflichten auferlegt, vielmehr ein Recht auf eine Ausbildung einräumt - wenn auch nur in Bern -, ist dessen fehlende Publikation im vorliegenden Fall ohne Belang.

Im Folgenden gilt zu prüfen, auf welche Rechtsgrundlagen sich die Forderung der Klägerin stützen lässt und ob der Beklagte gestützt auf das Regionale Schulabkommen im Gesundheitswesen die Zahlung des Schulgeldes für die Schule in Zürich zu Recht verweigert hat.

2. a) Art. 13 Abs. 2 lit. b des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) vom 16. Dezember 1966, für die Schweiz in Kraft seit 18. September 1992, bestimmt, dass die verschiedenen Formen des höheren Schulwesens einschliesslich des höheren Fach- und Berufsschulwesens auf jede geeignete Weise, insbesondere durch allmähliche Einführung der Unentgeltlichkeit, allgemein verfügbar und jedermann zugänglich gemacht werden müssen. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung als nicht justiziabel bezeichnet (BGE 120 Ia 13; BGE 126 I 240). Das Völkerrecht gibt daher keinen individuellen Anspruch auf

Befreiung von Studiengebühren oder auf staatliche Leistungen (BGE 126 I 242 f.).

b) Art. 41 Abs. 1 lit. f BV formuliert als Sozialziel, dass sich der Bund und die Kantone dafür einsetzen, dass Kinder und Jugendliche sowie Personen im erwerbsfähigen Alter sich nach ihren Fähigkeiten aus- und weiterbilden können. Aus diesem Sozialziel kann jedoch kein unmittelbarer Anspruch auf staatliche Leistung abgeleitet werden (Art. 41 Abs. 4 BV).

c) Die Ausbildung zur Ernährungsberaterin fällt weder in den Regelungsbereich des geltenden Bundesgesetzes über die Berufsbildung (Art. 1 Abs. 3 BBG) noch handelt es sich um eine Ausbildung im Sinne des Bundesgesetzes über die Fachhochschulen (FHSG; SR 414.71) vom 6. Oktober 1995 (Art. 1 Abs. 1 FHSG), weshalb die Forderung der Klägerin auch nicht auf bundesrechtliche Vorschriften abgestützt werden kann. Zwar wurde mit Art. 63 Abs. 1 BV dem Bund neu die Kompetenz über die Berufe der Bereiche Gesundheit, Soziales und Kunst übertragen. Die notwendigen gesetzlichen Grundlagen werden jedoch erst mit Inkrafttreten des neuen Berufsbildungsgesetzes und des revidierten Fachhochschulgesetzes - voraussichtlich im Jahr 2004 - zur Verfügung stehen. Im Moment ist im Bereich Gesundheit noch von der Zuständigkeit der Kantone auszugehen, so dass mögliche Grundlagen im kantonalen Recht zu eruieren sind.

d) aa) Im dritten Abschnitt der Kantonsverfassung des Kantons Aargau werden unter den §§ 25-58 KV die öffentlichen Aufgaben geregelt. Unter dem Titel A. Allgemeines finden sich drei Bestimmungen (§§ 25-27 KV), die in Bezug auf die einzelnen Sachaufgaben (§§ 28-58 KV) eine übergreifende Geltung aufweisen (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, Vorbemerkungen zum Unterabschnitt A). § 25 Abs. 2 lit. a KV lautet:

"In Beachtung der Verantwortung des Einzelnen trifft er (der Staat, Anmerkung des Verfassers) im Rahmen seiner Gesetzgebungsbefugnisse und des Bundesrechts Vorkehrungen, damit jedermann sich nach seinen Fähigkeiten und Neigungen bilden und weiterbilden kann."

Da § 25 KV als übergreifende Norm für die §§ 28 - 58 KV keine sozialen Grundrechte (Sozialrechte) und damit im Bildungsbereich keine Ansprüche der bedachten Person begründet, kann die Klägerin gestützt auf § 25 KV keinerlei Ansprüche geltend machen (Eichenberger, a.a.O., § 25 N 8 und 20).

bb) § 34 Abs. 1 KV statuiert den Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Unterrichts an öffentlichen Schulen des Kantons. Gemäss Art. 1 lit. a des Regionalen Schulabkommens im Gesundheitswesen sind die schulischen Angebote innerhalb des Abkommens als Angebote der Region zu betrachten. Indem der Kanton Aargau es Lernenenden aus dem Kanton Aargau ermöglicht, die dreijährige Ausbildung zur Ernährungsberaterin im Kanton Bern ohne Entrichtung eines Schulgeldes zu absolvieren, wird dieser Grundsatz beachtet. Dass die auszubildende Person den Unterrichtsort frei wählen kann und darf, oder dass dieser am Wohnort oder in günstiger Nähe zu diesem zu liegen hat, wird nicht statuiert. Ein anderer Gesichtspunkt ergibt sich diesbezüglich bloss dann, wenn ein Schulobligatorium zur Diskussion steht. So hat die Rechtsprechung zu § 34 Abs. 1 KV erkannt, dass der Grundsatz der Unentgeltlichkeit beispielsweise für Kinder und Jugendliche mit Aufenthalt im Kanton Aargau gemäss § 6 SchulG in der Regel in den öffentlichen Schulen der Wohngemeinde oder des Schulkreises, zu dem die Wohngemeinde gehört, zu erfüllen ist. Nach dem klaren 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, denn anders könnte das Schulobligatorium nicht wirksam durchgesetzt werden (AGVE 2001, S. 135. f).

cc) aaa) Bei der Ausbildung zur Ernährungsberaterin handelt es sich um eine Höhere Fachschulausbildung (siehe vorne, Erw. 1/a). Im Bereich von Ausbildungen an Fachschulen gilt im Kanton Aargau gemäss § 1 des Dekrets über die Beiträge für Ausbildungen an ausserkantonalen Fachschulen (SAR 473.110) vom 10. April 1984, dass der Kanton für Studierende mit Wohnsitz im Kanton Aargau, die ausserkantonale Fachschulen besuchen, Beiträge an das Schulgeld leistet, sofern

- a) im Kanton keine gleichwertige Ausbildungsmöglichkeit besteht oder der Schulweg nicht zumutbar ist und
- b) es sich um eine mehrsemestrige Ausbildung mit einem öffentlich-rechtlich anerkannten Abschluss handelt.

Beitragsberechtigt sind insbesondere Ausbildungen an

- Musikakademien und Konservatorien,
- Kunstgewerbeschulen,
- Schulen für soziale Arbeit und heilpädagogische Ausbildungen,
- Höheren Technischen Lehranstalten und Höheren Wirtschafts- und Verwaltungsschulen.

Dabei bestimmt der Regierungsrat die beitragsberechtigten Ausbildungen und Schulen sowie deren Einzugsgebiete, wobei er die Leistung von Schulgeldbeiträgen davon abhängig machen kann, ob der Sitzkanton der Fachschule für seine Schüler an aargauischen Fachschulen Beiträge leistet.

bbb) § 1 der Verordnung über Beiträge für Ausbildungen an ausserkantonalen Fachschulen (Fachschulverordnung; SAR 473.111) vom 3. September 1984 lautet:

"Der Regierungsrat legt jährlich mit Inkrafttreten auf den 1. September die beitragsberechtigten Ausbildungen und Schulen sowie deren Einzugsgebiete fest, beschliesst über die Anerkennung der Ausbildungsausweise und bestimmt die Höhe der Beiträge. Dieser Beschluss wird in der Aargauischen Gesetzessammlung publiziert."

Im Regierungsbeschluss über Beiträge für Ausbildungen an ausserkantonalen Fachschulen vom 2. Mai 2001 (AGS 2001, S. 135) wird keine Schule für Ernährungsberatung erwähnt.

dd) Zusammenfassend ergibt sich, dass sich ein Anspruch der Klägerin auf Bezahlung des Schulgeldes durch die kantonalen gesetzlichen Bestimmungen oder die Verfassung nicht begründen lässt.

e) Wie bereits erwähnt, strebt die Klägerin eine dreijährige Ausbildung zur Ernährungsberaterin an. Als Zulassungsvoraussetzung für diese Ausbildung wird mindestens eine abgeschlossene Sekundarstufe II verlangt (vgl. Ziff. 7.1.2. der Bestimmungen des SRK für die Ausbildung der Ernährungsberater, Revision vom 29. Mai 2001). Es handelt sich somit um eine ausseruniversitäre

Ausbildung auf der Tertiärstufe. Im Bereich der tertiären Fachschulen (exkl. Universitäten und Fachhochschulen) ist die Interkantonale Fachschulvereinbarung (FSV; SAR 400.530) vom 27. August 1998 (in Kraft seit 1. August 2000) zu beachten. Art. 2 Abs. 1 lit. a FSV bestimmt, dass die Vereinbarungskantone in einer Liste festhalten, welche Schulen und Studiengänge sie als Standortkanton für den interkantonalen Zugang anbieten. Auf dieser Liste ist keine der drei Schulen für Ernährungsberatung aufgeführt, weshalb aus diesem Abkommen ebenfalls kein Anspruch auf Übernahme des Schulgeldes für die Schule für Ernährungsberatung in Zürich abgeleitet werden kann. Ebenso wenig kann ein Anspruch aus dem Regionalen Schulabkommen (RSA 2000; SAR 400.300) vom 17. Mai 2000 abgeleitet werden, da gemäss Art. 4 Abs. 1 RSA 2000 Schulen im medizinischen Bereich nicht unter das Abkommen fallen.

f) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Übernahme des Schulgeldes für die Ausbildung zur Ernährungsberaterin abschliessend im Regionalen Schulabkommen im Gesundheitswesen der Kantone Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Luzern und Solothurn geregelt ist und dieses Abkommen einzig Anspruch auf Übernahme des Schulgeldes für die Ausbildung an der Ernährungsberatungsschule in Bern gibt.

40 Anspruch auf Schulgeld für den Besuch einer Privatschule.

- **Weder Verfassung noch Gesetz begründen einen Anspruch eines hochbegabten Kindes auf Leistung von Schulgeldern für den Besuch einer Privatschule.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 2. Juli 2002 in Sachen D. gegen Einwohnergemeinde N.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I; SR 0.103.1) anerkennen die Vertragsstaaten das Recht eines jeden

auf Bildung. Im Hinblick auf die volle Verwirklichung dieses Rechts muss der Grundschulunterricht für jedermann Pflicht und allen unentgeltlich zugänglich sein (Abs. 2 lit. a UNO-Pakt I). Das internationale Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107) anerkennt in Art. 28 Abs. 1 das Recht des Kindes auf Bildung und verpflichtet die Vertragsstaaten, zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit den Besuch der Grundschule zur Pflicht und unentgeltlich zu machen (Art. 28 Abs. 1 lit. a des Abkommens). In der Bundesverfassung ist der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht in Art. 19 BV als Grundrecht gewährleistet. Dieses Grundrecht ist, wie sich aus dem Zusammenhang und der Entstehungsgeschichte ergibt, im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzen gewährleistet. Inhaltlich entspricht diese Bestimmung Art. 27 Abs. 2 aBV und war im bundesrätlichen Verfassungsentwurf in die Bestimmungen über das Schulwesen integriert. In den parlamentarischen Beratungen wurde der Anspruch auf Grundschulunterricht in den Grundrechtskatalog aufgenommen (vgl. Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996 [Botschaft], S. 277). Die Bundesverfassung 1999 hat an der Schulhoheit der Kantone nichts geändert (Art. 62 Abs. 1 BV) und verpflichtet die Kantone, für einen ausreichenden Grundschulunterricht zu sorgen, der allen Kindern offen steht. Der (kantonale) Grundschulunterricht ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht. An öffentlichen Schulen ist er unentgeltlich (Art. 62 Abs. 2 BV; Botschaft, S. 277 f.). Der nach der Verfassung und den erwähnten internationalen Verträgen bestehende Anspruch der Kinder auf eine obligatorische, genügende und unentgeltliche Grundausbildung besteht daher gegenüber den Kantonen. Der Anspruch kann mit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung (1. Januar 2000) vor Bundesgericht geltend gemacht werden.

b) Der Kanton Aargau schreibt in § 34 Abs. 1 KV vor, dass der Unterricht an öffentlichen Schulen und Bildungsanstalten für Kantonseinwohner unentgeltlich ist; dies gilt für alle öffentlichen Schulen (AGVE 1991, S. 160). Gemäss § 3 Abs. 3 SchulG (in der Fassung vom 9. März 1998, in Kraft seit 1. August 1999), ist der Unter-

richt an den öffentlichen Volks- und Mittelschulen für Kinder und Jugendliche mit Aufenthalt im Kanton unentgeltlich.

Die Kantonsverfassung hat im Weiteren das allgemeine Staats- bzw. Sozialziel, jedem die Bildung und Weiterbildung nach seinen Fähigkeiten und Neigungen zu ermöglichen, in einer Gewährleistungsnorm für das Kind konkretisiert (§ 25 Abs. 2 lit. a KV). Gemäss § 28 Abs. 1 KV hat jedes Kind Anspruch auf eine seinen Fähigkeiten angemessene Ausbildung. Der Anspruch richtet sich an den Gesetzgeber und die Vollzugsorgane und verschafft dem Kind keine klagbare Grundrechtsposition. (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 28 N 1). In seinem Kerngehalt entspricht diese Bestimmung dem Sozialziel in Art. 41 lit. f BV: Bund und Kantone setzen sich dafür ein, dass sich Kinder und Jugendliche sowie Personen im erwerbsfähigen Alter nach ihren Fähigkeiten bilden, aus- und weiterbilden können.

c) Das Schulgesetz in der Fassung, welche im Zeitpunkt des vorliegenden Versetzungsentscheides der Schulpflege N. galt bzw. anwendbar war, enthielt noch keine Bestimmungen, welche die Besonderheiten der Schüler mit besonderen Begabungen ausdrücklich regelte. Die allgemeine Bestimmung in § 10 SchulG verpflichtet die Volksschule, alles zu unternehmen, damit ein Kind gesund heranwachsen kann (Satz 1). Sie fördert jeden einzelnen Schüler und legt dabei gleiches Gewicht auf die Entwicklung seines Geistes, seines Gemütes und seiner körperlichen Fähigkeiten (Satz 2). Sie vermittelt dem Schüler die Grundausbildung (Satz 3). Daraus ergibt sich allerdings kein Anspruch auf individuellen Unterricht, sondern § 10 SchulG stellt einzig entsprechende Anforderungen an den Regelunterricht, bzw. legt programmatisch fest, welchen Anforderungen die Volksschule zu genügen hat.

d) Der ausreichende Grundschulunterricht in der Bundesverfassung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, bei dessen Konkretisierung den Kantonen ein weites Ermessen zusteht (vgl. Marco Borghi, Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Stand Juni 1988, Zürich/Basel/Bern, Art. 27 N 31 ff.). Die Kantonsverfassung definiert den Volksschulunterricht und die elementare (Schul-)Bil-

derung ebenfalls nicht, sondern überlässt die Festlegung und Umschreibung dem Gesetzgeber (Eichenberger, a.a.O., § 28 N 6). Der kantonale Gesetzgeber muss die Ziele, die Organisation und Lernmethoden der Schule sowie die Ausbildung der Lehrer definieren. Verfassungsrechtlich hat er einen Mindeststandard einzuhalten, welcher die Kinder und Jugendlichen befähigt, die Anforderungen eines modernen Erwachsenen-Alltags selbständig zu meistern, einen Beruf zu erlernen und auszuüben sowie am demokratischen Gemeinwesen zu partizipieren (Borghi, a.a.O., Art. 27 N 33; Andreas Auer/Giorgio Malinverì/Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II: *Les droits fondamentaux*, Bern 2000, Rz. 1519; Regina Kiener, *Bildung, Forschung und Kultur*, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, § 57 Rz. 7a mit Hinweisen). Bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes sind - insbesondere im Hinblick auf die Hochbegabung - ein Wandel der Anschauungen und die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedingungen zu berücksichtigen (Borghi, a.a.O., Art. 27 N 31; VPB 59/1995 Nr. 58).

In jüngster Zeit ist in der Öffentlichkeit das Bewusstsein gewachsen, dass hochbegabte Kinder der gezielten Förderung bedürfen. Seitens der Schulbehörden wird zunehmend versucht, in diesem Zusammenhang gezielte pädagogische und organisatorische Massnahmen zu treffen. Die per 1. Oktober 2000 in Kraft getretene neue Norm in § 15 Abs. 4 SchulG sieht ausdrücklich vor, dass Schüler mit besonderen Begabungen, die durch den ordentlichen Unterricht nicht genügend gefördert werden können und für die das Überspringen von Klassen nicht angezeigt ist, in der Regelklasse mit geeigneter Unterstützung gefördert werden können. Der Regierungsrat hat am 28. Juni 2000 die Verordnung über die Förderung von Kindern und Jugendlichen mit besonderen schulischen Bedürfnissen (SAR 421.331) erlassen und darin auch Bestimmungen zur Förderung Hochbegabter eingeschlossen. Gemäss § 20 Abs. 1 dieser Verordnung ist dafür zu sorgen, dass die Begabungsförderung in erster Linie innerhalb der bestehenden Schulorganisation und mit den zur Verfügung stehenden Mitteln vor Ort sichergestellt ist. Die Schulpflege kann hochbegabten Schülern den Besuch von Lektionen in

einer höheren Klasse, in einem andern Schultyp oder Gruppen- und Einzelangebote in Ergänzung zur bestehenden Schulorganisation einrichten. An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, dass es sich beim Überspringen von Klassen nicht um eine Fördermassnahme handelt, sondern dass dadurch vielmehr versucht wird, bei Schülerinnen und Schülern mit überdurchschnittlichen Fähigkeiten psychische Beeinträchtigungen zu begrenzen oder zu verhindern, die durch anhaltende Unterforderung entstehen können. Der Anspruch auf ausreichenden Grundschulunterricht ist indessen auch nach den neuen Bestimmungen nicht gleichbedeutend mit dem Bedürfnis auf die optimalste bzw. geeignetste Schulung des einzelnen Kindes. Bis zu einem gewissen Grad müssen im Sinne der Organisation und des vernünftig Machbaren auch Defizite hingenommen werden, die sich zum Beispiel durch eine gewisse Klassengrösse, deren Zusammensetzung oder durch andere Gründe ergeben (AGVE 1998, S. 604). Die Volksschule hat im Rahmen ihres Auftrags mit Hilfe von interessens- und begabungsgeliteter Individualisierung und Differenzierung des Unterrichts und der schulischen Angebote den individuellen Lern- und Entwicklungsbedürfnissen der Kinder gebührend Rechnung zu tragen und gegebenenfalls Sondermassnahmen zu treffen (§ 28 Abs. 1 KV). Sind solche erforderlich, bedeutet dies jedoch nicht, dass bei der Prüfung verschiedener Varianten nur eine gewählt werden darf, sofern mehrere der in Frage stehenden Möglichkeiten tauglich und für das betreffende Kind zumutbar sind. Insbesondere ist das Gemeinwesen daher auch nach diesen Bestimmungen nicht zur Kostenübernahme verpflichtet, wenn der Besuch einer Privatschule nur eine von verschiedenen Möglichkeiten darstellt, welche den Begabungen im Einzelfall gerecht wird. Es können mit anderen Worten keine Kosten für den Besuch einer Privatschule übernommen werden, wenn sich die besonderen Bedürfnisse eines hochbegabten Kindes durch gezielte Massnahmen im Rahmen des Besuchs der öffentlichen Schule befriedigen lassen (vgl. auch Urteil der Schulkurskommission des Kantons Zürich vom 14. August 2000, in: ZBl, 102/2001, S. 498 ff.; bestätigt durch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich am 22. November 2000).

III. Strassenverkehrsrecht

- 41 **Vorsorglicher Führerausweisentzug; Gutachterkosten; Kostenvorschuss.**
- **Der vorsorgliche Sicherungsentzug ist ein Zwischenentscheid, welcher mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann (Erw. I/1/b/bb).**
 - **Der vorsorgliche Sicherungsentzug kann nicht losgelöst vom eigentlichen Entzugsverfahren verfügt werden. Es muss ein Endentscheid folgen (Erw. II/2/a).**
 - **Im Entzugsverfahren stellen Gutachterkosten Verfahrenskosten dar (Erw. II/2/b).**
 - **Auf das Begehren um Fortsetzung des Verfahrens betreffend Sicherungsentzug ist auch dann einzutreten, wenn der vorsorgliche Führerausweisentzug in Rechtskraft erwachsen ist (Erw. II/2/c).**
 - **Keine Kostenvorschusspflicht für Gutachterkosten bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Erw. II/3/a).**
 - **Zulässigkeit der Androhung von Säumnisfolgen bei Verweigerung der Bezahlung des Kostenvorschusses (Erw. II/3/b).**
 - **In besonderen Fällen, bei denen eine Begutachtung unumgänglich erscheint, der Betroffene jedoch die Leistung des Kostenvorschusses verweigert, kann das Gutachten unter Verzicht auf einen Kostenvorschuss in Auftrag gegeben werden (Erw. II/3/c).**
 - **Das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit ist im nichtstreitigen Sicherungsentzugsverfahren erfüllt, wenn im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege noch offen ist, ob das Verfahren auch wirklich zu einem Entzug führen wird (Erw. II/5/c/bb).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 5. Juni 2002 in Sachen E.F. gegen den Entscheid des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

I. 1. b) bb) Das Strassenverkehrsamt hat dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 7. Mai 1997 den Führerausweis gestützt auf Art. 16 Abs. 1 SVG sowie Art. 35 Abs. 3 und Art. 36 Abs. 1 VZV "bis zur Abklärung von Ausschlussgründen auf unbestimmte Zeit" entzogen. Es handelte sich dabei unbestrittenermassen um eine vorläufige Massnahme bis zum definitiven Entscheid über einen allfälligen Sicherungsentzug. Das Verfahren wurde daraufhin nicht fortgesetzt und blieb gleichsam "in der Schwebe", weil sich der Beschwerdeführer - mit der Begründung, er könne die Kosten für das Gutachten nicht aufbringen - der in Ziff. 2 der Verfügung angeordneten fachärztlichen Begutachtung nicht unterzog.

Auf das Begehren des Beschwerdeführers um Fortsetzung des Verfahrens (Verzicht auf Kostenvorschuss für das fachärztliche Gutachten) trat das Strassenverkehrsamt nicht ein. Eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wurde vom Departement des Innern abgewiesen. Dieser (Zwischen-) Entscheid stellt für den Beschwerdeführer einen tatsächlichen Nachteil dar, wirkt sich doch der vorsorgliche Entzug des Führerausweises und das Belassen des Verfahrens im "Schwebezustand" für ihn faktisch wie ein definitiver Sicherungsentzug aus (vgl. AGVE 1991, S. 195 f.; 1982, S. 214 f.). Das Verwaltungsgericht ist somit für die vorliegende Beschwerde sachlich zuständig.

2. (...)

3. (...)

II. 1. a) Hauptgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet das Begehren des Beschwerdeführers um Fortsetzung des Administrativverfahrens betreffend Sicherungsentzug des Führerausweises. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Führerausweis sei ihm mit Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 7. Mai 1997 im Sinne einer vorläufigen Sicherungsmassnahme entzogen worden. Dieses

Verfahren sei jedoch nie ordentlich beendet worden. Dies sei nicht zulässig. Gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung sei das Administrativverfahren mit einem formellen Entscheid zu beenden, auch wenn der Betroffene einen solchen Antrag nicht stelle. Der Sicherungsentzug eines Führerausweises stelle einen schweren Eingriff in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen dar. Bevor die Administrativbehörde einen solchen Entzug ausspreche, habe sie von Amtes wegen und in jedem Falle den Sachverhalt baldmöglichst abzuklären. Die Fortführung und Beendigung des Verfahrens dürfe nicht von der Leistung eines Kostenvorschusses für das fachärztliche Gutachten abhängig gemacht werden; solches würde eine Rechtsverweigerung darstellen. Der Beschwerdeführer beruft sich auch auf § 22 KV, wonach alle Bürger Anspruch auf faire Behandlung durch die Behörden haben und ihnen wegen Unbeholfenheit oder Prozessarmut kein Nachteil entstehen darf.

b) Das Strassenverkehrsamt nahm das Begehren des Beschwerdeführers um Fortsetzung des Verfahrens als Begehren um "Wiederwägung resp. Widerruf resp. Wiederaufnahme" entgegen und trat darauf nicht ein. Zur Begründung führte es an, der Beschwerdeführer habe die Verfügung vom 7. Mai 1997 nicht angefochten. Er hätte sein Begehren im Rahmen einer Beschwerde gegen jene Verfügung geltend machen müssen. Mangels Anfechtung sei die Verfügung vom 7. Mai 1997 in Rechtskraft erwachsen. Gründe für eine Wiedererwägung lägen nicht vor. Der Rechtsbehelf der Widererwägung dürfe nicht dazu dienen, eine unterlassene förmliche Beschwerde zu ersetzen. Im vorliegenden Verfahren wies das Strassenverkehrsamt darauf hin, dass zwischen dem vorsorglichen Sicherungsentzug am 7. Mai 1997 und der angefochtenen Verfügung vom 7. August 1997 lediglich eine kurze Zeitspanne verflossen sei.

c) Das Departement des Innern begründete die Zulässigkeit des Zuwartens mit dem definitiven Entscheid damit, dass die Durchführung der angeordneten ärztlichen Untersuchung angesichts der gegebenen hohen Wahrscheinlichkeit eines Ausschlussgrundes im alleinigen Interesse des Beschwerdeführers gelegen habe. Die Entzugsbehörde sei nicht zur Vornahme weiterer Massnahmen verpflichtet gewesen, um dem Beschwerdeführer wieder eine Zulassung zum

Verkehr zu ermöglichen. Entsprechend dem Verursacherprinzip und seinem alleinigen Interesse an der Sache folge, dass dem Beschwerdeführer grundsätzlich die Kosten des ärztlichen Gutachtens vorschussweise auferlegt werden könnten. Unter Berufung auf den Bundesgerichtsentscheid vom 25. März 1997 in Sachen A.M. (2A.408/1996) führte das Departement des Innern zudem aus, dass der Vorschuss des Arzthonorars nicht zu den Verfahrenskosten zu zählen sei; dies ergebe sich aus der Rechtsnatur des Führerausweises als einer polizeilichen Bewilligung.

2. a) Gemäss Art. 17 Abs. 1^{bis} SVG (i.V.m. Art. 14 Abs. 2 lit. b, c und d SVG) wird der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen, wenn der Führer wegen Trunksucht oder anderer Suchtkrankheiten, aus charakterlichen oder anderen Gründen nicht geeignet ist, ein Motorfahrzeug zu führen (Sicherungsentzug). Bis zur Abklärung von Ausschlussgründen kann der Fahrausweis sofort vorsorglich entzogen werden (Art. 35 Abs. 3 VZV). Der vorsorgliche Ausweisentzug kann nicht losgelöst vom eigentlichen Entzugsverfahren verfügt werden, sondern erfolgt im Rahmen eines Sicherungsentzugs. Der auf Art. 35 Abs. 3 VZV gestützte Führerausweisentzug stellt eine vorsorgliche Massnahme zur Sicherstellung der gefährdeten Interessen der Verkehrssicherheit bis zum Abschluss des Hauptverfahrens dar und ist damit eine Zwischenverfügung (vgl. hierzu auch BGE 122 II 359 ff.). Weil die Anordnung des vorsorglichen Führerausweisentzugs eine *vorläufige* Massnahme darstellt, muss dieser ein Endentscheid über die definitive Durchführung des Sicherungsentzugs oder über den Verzicht auf einen Sicherungsentzug folgen (BGE 125 II 396). Dabei entspricht eine Praxis, bei der solche vorsorglichen Massnahmen über längere Zeit aufrechterhalten werden, nicht den gesetzlichen Bestimmungen (AGVE 2000, S. 126).

b) Das Departement des Innern ist der Auffassung, im vorliegenden Verfahren stellten die Gutachterkosten keine Verfahrenskosten dar. Es beruft sich dabei auf den Bundesgerichtsentscheid vom 25. März 1997 in Sachen A.M. (2A.408/1996). In jenem Entscheid ging es um die Wiedererteilung des Führerausweises nach einem bereits definitiv verfügten Sicherungsentzug. Das Wiedererteilungsverfahren hat in jedem Fall vom Betroffenen auszugehen. In seinem

Gesuch hat der Gesuchsteller nachzuweisen, dass der Eignungsmangel, der zum Entzug des Führerausweises führte, nicht mehr gegeben ist und er die Voraussetzungen zum Führen einer bestimmten Kategorie von Fahrzeugen wieder erfüllt. Den Gesuchsteller trifft die Beweisführungslast. Der Nachweis der neuerlichen Fahrtauglichkeit, die einen Anspruch auf Erteilung des Führerausweises begründet, ist somit Bestandteil der Substantiierung des Gesuchs. Beim Wiedererteilungsverfahren fallen somit die Kosten für die Erstellung eines ärztlichen Gutachtens als mit der Substantiierungspflicht zusammenhängende Parteikosten vor Einleitung des Administrativverfahrens an und sind demgemäss keine Verfahrenskosten (René Schaffhauser, Grundriss des Schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. III: Die Administrativmassnahmen, Bern 1995, Rz. 2222; erwähnter BGE vom 25. März 1997, S. 7).

Beim vorliegenden Fall handelt es sich jedoch - im Unterschied zum angeführten Bundesgerichtsentscheid - nicht um ein Wiedererteilungsverfahren, sondern um ein Entzugsverfahren. Dieses wird vollständig von der Officialmaxime beherrscht, wonach die Verwaltungsbehörde die Herrschaft über die Einleitung eines Verfahrens hat (Schaffhauser, a.a.O., Rz. 2647). Sofern an der Fahreignung eines stark alkoholisierten Fahrzeuglenkers ernstliche Zweifel bestehen, muss die Entzugsbehörde zwingend einen Sicherungsentzug ins Auge fassen (BGE 126 II 185 f.; 125 II 400). Sodann gilt der Untersuchungsgrundsatz, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln ist (Schaffhauser, a.a.O., Rz. 2649). Die Verwaltungsbehörde hat deshalb von Amtes wegen die persönlichen Verhältnisse des Betroffenen abzuklären und in der Regel ein ärztliches Gutachten einzuholen (BGE 127 II 125; 125 II 400; 104 Ib 48; vgl. § 20 Abs. 1 VRPG). Die damit verbundenen Kosten fallen erst nach Anhebung des Verfahrens durch die Verwaltungsbehörde an und bilden deshalb Verfahrenskosten.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sind deshalb im vorliegenden Verfahren die Gutachterkosten zu den Verfahrenskosten zu zählen.

c) Das Strassenverkehrsamt berief sich darauf, dass der Beschwerdeführer die Verfügung vom 7. Mai 1997 nicht angefochten

habe, wodurch diese rechtskräftig geworden sei. Es weigerte sich deshalb, auf das Begehren des Beschwerdeführers um Fortsetzung des Verfahrens einzutreten.

aa) In diesem Zusammenhang stellt sich vorab die Frage, wie Ziff. 2 jener Verfügung auszulegen sei.

Das Strassenverkehrsamt hat den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 7. Mai 1997 zur Bezahlung von Fr. 700.-- auf das Konto des ärztlichen Gutachters aufgefordert und festgehalten, dass diese Kosten "zu seinen Lasten" gehen würden (Ziff. 2). Bezüglich Verfahrenskosten wurde in der gleichen Verfügung festgehalten, dass über diese erst bei Erlass der definitiven Verfügung entschieden werde (Ziff. 5). Vom Wortlaut scheinen diese beiden Bestimmungen einen Widerspruch zu enthalten: Während mit der ersten Bestimmung (Ziff. 2) - wörtlich verstanden - bereits Kosten verlegt wurden, ist mit der zweiten Bestimmung (Ziff. 5) die Kostenverlegung auf den Endentscheid hin aufgeschoben worden. Daher und weil die Gutachterkosten wie bereits ausgeführt zu den Verfahrenskosten gehören, kann Ziffer 2 nur so ausgelegt werden, dass dem Beschwerdeführer lediglich die Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Gutachten auferlegt, jedoch noch nicht über die endgültige Kostentragungspflicht hinsichtlich derselben entschieden wurde. Diese Auslegung drängt sich auch deshalb auf, weil das Strassenverkehrsamt den genauen Kostenbetrag für das Gutachten jeweils erst nach Rechnungsstellung durch den Gutachter kennt; aus diesem Grund wurde in der fraglichen Ziff. 2 ausdrücklich festgehalten, die Kosten würden "derzeit" Fr. 700.-- betragen.

Da Ziff. 2 der Verfügung vom 7. Mai 1997 als Verpflichtung zur Bezahlung eines Kostenvorschusses verstanden werden muss, handelt es sich dabei um eine prozessleitende Anordnung, welche jederzeit abänderbar ist (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 44 N 41). In Rechtskraft erwachsen ist einzig der vorsorgliche Entzug des Führerausweises.

bb) Der Beschwerdeführer hat mit seiner Eingabe lediglich verlangt, dass das Strassenverkehrsamt auf die Leistung des ver-

langten Kostenvorschusses verzichte und das Verfahren betreffend Sicherungsentzug fortsetze. Die Aufhebung des rechtskräftig angeordneten vorsorglichen Sicherungsentzugs wurde nicht verlangt. Auch gegen die Anordnung, sich ärztlich begutachten zu lassen, hatte der Beschwerdeführer keine Einwände. Da es sich bei der Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses lediglich um eine jederzeit abänderbare prozessleitende Anordnung handelte, war es nicht zulässig, dass sich das Strassenverkehrsamt in diesem Punkt einfach auf die Rechtskraft seiner Verfügung vom 7. Mai 1997 berief und sich mit dieser Begründung weigerte, auf das Begehren des Beschwerdeführers um Fortsetzung des Verfahrens einzutreten.

3. Aus den dargelegten Erwägungen (siehe vorne Erw. 2) ergibt sich, dass das richtige Vorgehen auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 21. Juli 1997 hin folgendermassen gewesen wäre:

a) Grundsätzlich hätte das Strassenverkehrsamt auf das Begehren um Fortsetzung des Sicherungsentzugsverfahrens eintreten und zuerst das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege behandeln müssen. Im Falle einer Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege - aufgrund der Prüfung der diesbezüglichen Voraussetzungen (Mittellosigkeit und Nichtaussichtslosigkeit) - hätte das Strassenverkehrsamt seine Verfügung vom 7. Mai 1997 in Ziff. 2 abändern, d.h. die Kostenvorschusspflicht aufheben und die Durchführung einer ärztlichen Begutachtung des Beschwerdeführers unter Verzicht auf die Leistung eines Kostenvorschusses anordnen müssen.

(...)

b) Falls jedoch das Strassenverkehrsamt bei der Prüfung des Gesuchs um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zum Schluss gekommen wäre, diese könne nicht gewährt werden, hätte es in einer weiteren Verfügung dem Beschwerdeführer für die Bezahlung des Kostenvorschusses eine Frist ansetzen und die Verfügung mit der Androhung verbinden können, dass bei Nichtbezahlung des Vorschusses innert der angesetzten Frist ohne Vorliegen eines Gutachtens über den definitiven Sicherungsentzug entschieden werde. Zwar prüfen die Behörden den Sachverhalt unter Beachtung der Vorbringen der Beteiligten von Amtes wegen und stellen die hierzu notwendigen Ermittlungen an (Untersuchungsgrundsatz [§ 20 Abs. 1

VRPG]; vgl. vorne Erw. 2/b). Den Beteiligten obliegt jedoch eine Mitwirkungspflicht (§ 21 VRPG). Es muss deshalb grundsätzlich zulässig sein, einem Betroffenen, der die Bezahlung des Kostenvorschusses für das Gutachten oder die Mitwirkung bei der Erstellung des Gutachtens verweigert, Säumnisfolgen anzudrohen. Auch das Bundesgericht erachtet ein solches Vorgehen als zulässig (vgl. den erwähnten Bundesgerichtsentscheid vom 25. März 1997, Erw. 2/b).

c) In besonderen Fällen, bei denen eine Begutachtung unumgänglich erscheint, der Betroffene jedoch die Leistung des Kostenvorschusses verweigert, kann das Strassenverkehrsamt das Gutachten auch selber - unter Verzicht auf einen Kostenvorschuss - in Auftrag geben. Dies ergibt sich aus der im Sicherungsentzugsverfahren herrschenden Offizial- und Untersuchungsmaxime (vgl. Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 15 N 9 und § 7 N 29).

4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Strassenverkehrsamt im vorliegenden Fall verpflichtet gewesen wäre, das Verfahren betreffend Sicherungsentzug in der dargelegten Weisen (vorne Erw. 3/a) fortzusetzen und nach Eingang des Gutachtens mit einer definitiven Verfügung abzuschliessen. Die Beschwerde ist deshalb diesbezüglich gutzuheissen und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an das Strassenverkehrsamt zurückzuweisen.

5. a) Der Beschwerdeführer rügt ferner, die Vorinstanzen hätten ihm ungerechtfertigterweise die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege versagt, obwohl das Verfahren nicht aussichtslos und der Beschwerdeführer prozessarm sei. Das Strassenverkehrsamt lehnte das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Aussichtslosigkeit und unter Hinweis auf die sehr einfache Rechtslage ab. Das Departement des Innern erklärte, bei den Gutachterkosten handle es sich nicht um Verfahrenskosten, weshalb dafür das Armenrecht nicht beansprucht werden könne.

b) aa) Die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Verfahrenskosten sind die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers und die Nichtaussichtslosigkeit der Rechtsbehörden. Bei den Gutachterkosten handelt es sich im vorliegenden

Fall - wie bereits dargelegt wurde (siehe vorne Erw. 2/b) - um Verfahrenskosten.

bb) Für die unentgeltliche Verbeiständung bildet die in § 35 Abs. 3 VRPG umschriebene Notwendigkeit der Verbeiständung durch einen Anwalt eine zusätzliche Voraussetzung (vgl. zum Ganzen AGVE 1998, S. 437 ff. mit Hinweisen). In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht den verfassungsmässigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege in besonderen Fällen auch für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren bejaht und festgehalten, dass grundsätzlich jedes staatliche Verfahren, in welches der Geschädigte einbezogen werde oder dessen er zur Wahrung seiner Rechte bedürfe, der unentgeltlichen Rechtspflege zugänglich sei (erwähnter BGE vom 25. März 1997 mit Hinweisen [siehe vorne Erw. 2/b]). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung schliesst sodann die Geltung der Offizialmaxime die unentgeltliche Verbeiständung nicht aus (BGE 125 V 34 f. mit Hinweisen). Für die Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem das Gesuch gestellt wird (BGE 124 I 307).

c) aa) Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers steht ausser Frage; auch die Vorinstanzen sind von dieser Annahme ausgegangen.

bb) Zu prüfen ist ferner das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit.

aaa) Vorab ist festzuhalten, dass die Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht damit begründet werden kann, dass das Hauptbegehren des Beschwerdeführers um Fortsetzung des Verfahrens von vornherein aussichtslos war. Das Strassenverkehrsamt war verpflichtet, das Sicherungsentzugsverfahren fortzusetzen und durch einen definitiven Entscheid abzuschliessen (siehe vorne Erw. 1/b und 4).

bbb) Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen hat ein Begehren nicht als aussichtslos zu gelten, wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder sie nur wenig geringer sind als

diese. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder davon absehen würde (AGVE 1998, S. 438). Diese Umschreibung ist allerdings auf streitige Verfahren zugeschnitten, bei denen es dem Beschwerdeführer anheimgestellt wird, ob er eine Verfügung anfechten will oder nicht, während im vorliegenden nichtstreitigen Verfahren die Administrativbehörde das Verfahren von Amtes wegen einleitet und der Beschwerdeführer ohne seinen Willen einbezogen wird. Das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit ist in einem solchen Verfahren betreffend Sicherungsentzug des Führerausweises erfüllt, wenn im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege noch offen ist, ob das Verfahren auch wirklich zu einem Entzug führen wird.

Im vorliegenden Fall wurde das Gesuch vor Erstellung des Gutachtens gestellt; in einem Zeitpunkt, als noch nicht ärztlich abgeklärt war, ob beim Beschwerdeführer wirklich eine Trunksucht vorliegt. Zwar bestanden erhebliche Indizien für das Vorliegen einer Trunksucht (was zur Anordnung des vorsorglichen Entzugs und der Erstellung eines Gutachtens führte). Der Verfahrensausgang war aber insofern offen, als der definitive Entzug von einem ärztlichen Gutachten abhängig gemacht wurde. Damit war das Verfahren für den Beschwerdeführer "nicht aussichtslos" in dem Sinne, dass die Administrativbehörde auf Grund des Gutachtens zum Schluss kommen konnte, eine Trunksucht liege - entgegen den vorhandenen Indizien - nicht vor.

cc) Die Rechtslage in einem Verfahren betreffend Sicherungsentzug ist zumindest im erstinstanzlichen Verfahren in der Regel nicht derart kompliziert, dass die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters gerechtfertigt erscheint. Im vorliegenden Fall zog der Beschwerdeführer eine Anwältin bei, weil er wünschte, dass das Strassenverkehrsamt das Entzugsverfahren fortsetze, sich aber finanziell nicht in der Lage sah, den für die Erstellung des Gutachtens (und damit für die Fortsetzung des Verfahrens) verlangten Kostenvorschuss zu bezahlen. Angesichts dieser ungewöhnlichen Rechtslage erscheint die unentgeltliche Verbeiständung des Beschwerdeführers im Sicherungsentzugsverfahren (Hauptverfahren) jedenfalls bis

zum Zeitpunkt des heutigen Urteils, mit welchem das Strassenverkehrsamt zur Fortsetzung dieses Verfahrens verpflichtet wird, gerechtfertigt. Auch die Anwältin des Beschwerdeführers ist dieser Meinung; sie verlangt die unentgeltliche Verbeiständung nicht für die ganze Zeit bis zum Abschluss des Hauptverfahrens, sondern nur solange bis sichergestellt ist, dass das Strassenverkehrsamt das Verfahren fortsetzt.

IV. Straf- und Massnahmenvollzug

- 42 **Bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug (Art. 38 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).**
- **Grundsätze der bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug auf Grund der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Erw. 4).**
 - **Die Einsetzung der "Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen" ist rechtmässig (Erw. 2).**
 - **Auslegung eines unklaren Dispositivs mit Hilfe der Erwägungen (Erw. 3/b/aa).**
 - **Die Anordnung einer vollzugsbegleitenden Massnahme endet mit der vollständigen Verbüßung der entsprechenden Strafe, selbst wenn unmittelbar anschliessend eine weitere Freiheitsstrafe (ohne Verbindung mit einer Massnahme) vollzogen wird (Erw. 3/b/cc).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 10. Januar 2002 in Sachen C.J.M. gegen Verfügung des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

2. a) Der Kanton Aargau gehört dem am 4. März 1959 geschlossenen Konkordat über den Vollzug von Strafen und Massnahmen nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch und dem Recht der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz (Strafvollzugskonkordat NW; SAR 253.010) an (vgl. § 4 Abs. 1 des Dekrets über den Vollzug von Strafen und Massnahmen [Strafvollzugsdekret; SAR 253.110] vom 27. Oktober 1959). Zweck des Konkordats ist die Bestimmung der in den Konkordatskantonen betriebenen Anstalten und der koordinierte bzw. gemeinsame Vollzug der von den Kantonen ausgesprochenen Strafen und Massnahmen in diesen Anstalten. Sämtliche Vollzugskompetenzen verbleiben bei den Kantonen (Art. 8 Abs. 1 Strafvollzugskonkordat NW). Es handelt sich also um ein bloss

mittelbar rechtsetzendes Konkordat, d.h. dieses enthält keine unmittelbar rechtsetzenden Normen, sondern verpflichtet vielmehr die beteiligten Kantone, ihr internes Recht nach den Bestimmungen des Konkordats auszugestalten (vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, Rz. 1285 f.; Yvo Hangartner, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. I, Zürich 1980, S. 78). Die Umsetzung, also die Schaffung des internen kantonalen Rechts, richtet sich nach dessen Bestimmungen.

b) Die Konkordatskonferenz (vgl. Art. 17 Strafvollzugskonkordat NW) hat am 21. April 1995 "Richtlinien betreffend gemeingefährliche Straftäter/-innen im Freiheitsentzug" erlassen, die inzwischen durch neue Richtlinien vom 3. Dezember 1999 (im Folgenden: Richtlinien) ersetzt wurden. Deren Zweck ist die Vereinheitlichung der Praxis bei der Erkennung, Erfassung, Beurteilung, Behandlung und Unterbringung von gemeingefährlichen Straftäterinnen und Straftätern (Ziff. 1.1 der Richtlinien). Zur Durchführung setzt jeder Kanton eine unabhängige Fachkommission ein oder schliesst sich einer regionalen Fachkommission an (Ziff. 2.1 Abs. 1 der Richtlinien).

Die Einsetzung der aargauischen Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen (im Folgenden: Fachkommission) und die Vorgaben für deren Tätigkeit erfolgten durch Verfügung und Reglement vom 10. November 1995, beide erlassen durch den Vorsteher des Departements des Innern (heute abgelöst durch das Reglement vom 23. August 2000 und die Verfügung vom 7. November 2000). Die Fachkommission wird ausschliesslich auf Anfrage von Strafverfolgungs- und Strafvollzugsbehörden hin tätig und gibt zuhanden dieser Behörden Beurteilungen über die Gemeingefährlichkeit von Straftäterinnen und Straftätern sowie gegebenenfalls gewisse konkrete Empfehlungen ab; sie hat keine eigenen Entscheidungs- oder Weisungsbefugnisse. Dies ergibt sich aus dem Reglement und aus den Richtlinien, auf die darin verwiesen wird, klar. Unter diesen Umständen lässt sich nicht beanstanden, dass der Vorsteher des Departements des Innern als zuständiger Vollzugsbehörde (§ 18 Abs. 1 StPO) ein solches beratendes Gremium

mittels Verfügung eingesetzt hat, auch wenn die Bedeutung der Sache wohl eine Regelung im Strafvollzugsdekret gerechtfertigt hätte.

c) Der Beschwerdeführer ist der Meinung, das Wirken der Fachkommission widerspreche der EMRK und dem Bundesrecht (StGB). Er übersieht dabei, dass Art. 6 EMRK im strafrechtlichen Bereich nur auf das Verfahren bis zur Verurteilung, nicht aber auf den Strafvollzug Anwendung findet (Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Diss. Bern 1995, S. 109; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 401). Dass andererseits das StGB solche Fachkommissionen nicht vorsieht, macht diese nicht unzulässig. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Revisionsbedürftigkeit des StGB (Vollzugsgerichte) ändert nichts daran, dass das Verwaltungsgericht das zurzeit geltende Recht anzuwenden hat. Nach diesem gehört der Strafvollzug grundsätzlich - Art. 397^{bis} StGB statuiert Ausnahmen, die auf den vorliegenden Sachverhalt aber nicht zutreffen - zum Zuständigkeitsbereich der Kantone (Art. 42 i.V.m. Art. 123 BV; zuvor Art. 64^{bis} der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874), und dass die Einsetzung der Fachkommission mit dem kantonalen Recht vereinbar ist, wurde bereits ausgeführt.

3. a) In der Beschwerde und an der Verhandlung wurde mehrfach auf die vollzugsbegleitende Massnahme gemäss Urteil des BG Kulm vom 12. Mai 1998 Bezug genommen. Der Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren, ist offenbar der Folgende. Der Beschwerdeführer argumentiert damit, dass er, wenn keine bedingte Entlassung erfolgt, am 30. Dezember 2003 ohne Auflagen und Weisungen aus dem Strafvollzug entlassen werden muss, während das Departement davon ausgeht, bis dann gelte diese vollzugsbegleitende Massnahme; wenn sie sich als erfolglos erweise, könne sie der Richter noch bei Strafende gestützt auf Art. 43 Ziff. 3 Abs. 3 StGB durch eine andere Massnahme bis hin zur Verwahrung nach Art. 43 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ersetzen (vgl. dazu BGE 123 IV 102 ff.; 125 IV 228 ff.).

b) aa) Der Beschwerdeführer bringt vor, die fragliche Massnahme sei weder gestützt auf Art. 43 noch Art. 44 StGB angeordnet worden; dies sei ein formaljuristischer Fehler, der zur Folge habe,

dass diese Anordnung nicht zu seinem Nachteil ausgelegt (d.h. im Ergebnis nicht berücksichtigt) werden dürfe. Dispositiv Ziff. 4 des Urteils des BG Kulm vom 12. Mai 1998 lautet:

"4. Es wird eine ambulante Psychotherapie verbunden mit der Verhinderung von Alkoholkonsum angeordnet."

Massgeblich ist bei Urteilen und Verfügungen - insoweit hat der Beschwerdeführer durchaus Recht - das Dispositiv. Ist dieses nicht aus sich heraus verständlich und eindeutig, also auslegungsbedürftig, so ist sein Sinn mit Hilfe der Erwägungen auszulegen. Dies ist ein allgemeiner und unbestrittener Grundsatz (vgl. Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 129; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 52 N 12). Aus den Erwägungen seines Urteils geht nun eindeutig hervor, dass das BG Kulm eine Massnahme *gemäss Art. 43 StGB* geprüft und angeordnet hat (S. 29 unten: "Gestützt auf die vorliegenden Gutachten und die Aussagen des Bezirksarztes ist daher eine ambulante psychotherapeutische Behandlung nach Art. 43 StGB anzuordnen."). Hiervon hat die Vollzugsbehörde auszugehen.

cc) Der Beschwerdeführer verbüsste die vom BG Kulm am 12. Mai 1998 ausgefallte Strafe vollumfänglich; sie lief am 28. November 2000 ab. Das Departement des Innern ist offenbar der Meinung, weil es die unmittelbar nacheinander vollzogenen Freiheitsstrafen (zunächst, bis zum 28. November 2000, diejenige gemäss Urteil BG Kulm vom 12. Mai 1998; dann diejenige gemäss Urteil BG Lenzburg vom 7. September 2000) für die Berechnung der frühestmöglichen bedingten Entlassung zusammenzähle, gelte die vom BG Kulm angeordnete vollzugsbegleitende Massnahme bis zum Endtermin 30. Dezember 2003, obwohl mit Urteil des BG Lenzburg vom 7. September 2000 *ausschliesslich* der Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafen, ohne zusätzliche Durchführung einer ambulanten/vollzugsbegleitenden Massnahme, angeordnet wurde. Das Verwaltungsgericht vermag dieser Auffassung nicht zu folgen. Die Berechnung der Vollzugsdaten, namentlich im Hinblick auf eine allfällige bedingte Entlassung, erfolgt unter Zusammenrechnung der Strafen; dem Sinn von Art. 38 Ziff. 1 StGB entsprechend, muss dies

gelten, ob nun Art. 2 Abs. 5 der Verordnung 1 zum StGB (VStGB 1; SR 311.01) vom 13. November 1973 direkt anwendbar ist oder, weil die Freiheitsstrafen nicht gleichzeitig vollziehbar waren, lediglich analog. Es ist eine ganz andere Fragestellung, ob bei mehreren Freiheitsstrafen, die unmittelbar nacheinander vollzogen werden und von denen nicht alle mit einer vollzugsbegleitenden Massnahme verbunden sind, diese Massnahme während der Gesamtdauer gilt. Dies ist zu verneinen, weil es auf eine Änderung der Strafurteile - nämlich derjenigen ohne Anordnung einer Massnahme während des Strafvollzugs - hinausliefe, was der Strafvollzugsbehörde nicht zusteht.

Die Anordnung einer ambulanten Psychotherapie als vollzugsbegleitende Massnahme gemäss Dispositiv Ziff. 4 des Urteils des BG Kulm vom 12. Mai 1998 hat folglich heute keine Gültigkeit mehr, da jene Strafe seit langem vollständig verbüsst ist.

4. a) Hat der zu Zuchthaus oder Gefängnis Verurteilte zwei Drittel der Strafe - und mindestens drei Monate - verbüsst, so kann ihn die zuständige Behörde bedingt entlassen, wenn sein Verhalten während des Strafvollzuges nicht dagegen spricht und anzunehmen ist, er werde sich in der Freiheit bewähren (Art. 38 Ziff. 1 Abs. 1 StGB).

b) Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zu dieser Bestimmung (zusammengefasst wiedergegeben in AGVE 1993, S. 319 f.) in neuester Zeit geändert bzw. fortentwickelt (vgl. BGE 124 IV 194 ff., 125 IV 113 ff.). In BGE 124 IV 194 ff. führte es aus, die bedingte Entlassung als vierte Stufe des Strafvollzuges sei in der Regel anzuordnen; davon dürfe nur aus guten Gründen abgewichen werden. Ob dem Verhalten des Verurteilten während dem Strafvollzug noch selbstständige Bedeutung zukomme, könne offen bleiben. Entscheidend sei eine Gesamtwürdigung mit Hinblick auf das künftige Wohlverhalten. Für diese Prognose komme es lediglich insoweit auf die Art der begangenen Delikte an, als diese Rückschlüsse auf die Täterpersönlichkeit und damit auf das künftige Verhalten erlaube. Ob die mit der bedingten Entlassung immer verbundene Gefahr neuer Delikte zu verantworten sei, hänge sowohl von der Wahrscheinlichkeit eines Rückfalls als auch von der Bedeutung des eventuell bedrohten Rechtsgutes ab. Die Rückfallgefahr müsse dabei um so we-

niger gross sein, je gewichtigere Rechtsgüter bedroht seien. Die ausnahmsweise Verweigerung der bedingten Entlassung sei folglich dann möglich, wenn mit etwelcher Wahrscheinlichkeit mit neuen, erheblichen Delikten zu rechnen sei. Dabei sei aber auch in Betracht zu ziehen, dass die bedingte Entlassung, die sachgerechte Weisungen und die Stellung unter Schutzaufsicht ermögliche, eher zu einer dauerhaften Problemlösung und -entschärfung führe als die vollständige Strafverbüßung.

Im letztgenannten Entscheid, der einen mehrfachen Mörder betraf, führte das Bundesgericht aus (BGE 125 IV 115 f.):

"La nature des délits commis par l'intéressé n'est, en tant que telle, pas à prendre en compte, en ce sens que la libération conditionnelle ne doit pas être exclue ou rendue plus difficile pour certains types d'infractions. Toutefois, les circonstances dans lesquelles l'auteur a encouru la sanction pénale sont pertinentes dans la mesure où elle sont révélatrices de sa personnalité et donnent ainsi certaines indications sur son comportement probable en liberté. Au demeurant, pour déterminer si l'on peut courir le risque de récidive, inhérent à toute libération qu'elle soit conditionnelle ou définitive, il faut non seulement prendre en considération le degré de probabilité qu'une nouvelle infraction soit commise mais également l'importance du bien qui serait alors menacé. Ainsi, le risque de récidive que l'on peut admettre est moindre si l'auteur s'en est pris à la vie ou à l'intégrité corporelle de ses victimes que s'il a commis par exemple des infractions contre le patrimoine."

Das Verwaltungsgericht hat hierzu (im Entscheid vom 26. Oktober 1999 in Sachen des Beschwerdeführers) festgehalten:

"Diese Ausführungen des Bundesgerichts erscheinen in sich nicht völlig widerspruchsfrei. Wenn bei einem Gewaltverbrecher, der sich in schwerer Weise gegen hochwertige Rechtsgüter vergangen hat, die bedingte Entlassung nur bei gering(er)em Rückfallrisiko vertretbar ist (S. 195, Erw. 3), bedeutet dies, dass entgegen den vorangehenden Ausführungen die Entlassung für gewisse Tat kategorien (richtigerweise) erschwert werden darf. Die "Leitlinien" (S. 198 ff., Erw. 4d) deuten sodann ganz in der Richtung, dass die bedingte Entlassung der vollständigen Strafverbüßung praktisch durchwegs vorzuziehen sei, indem sie dem Rechtsgüterschutz - längerfristig betrachtet - regelmässig besser diene

als die Verbüßung der vollen Strafe. Danach wäre die bedingte Entlassung "als vierte und letzte Etappe des Stufenstrafvollzugs" ungeachtet einer Rückfallsgefahr immer dann am Platz, wenn nicht ausnahmsweise die volle Strafverbüßung auch langfristig das Risiko zukünftiger Straftaten voraussichtlich stärker vermindert als die bedingte Entlassung. Dies bedeutet eine Abweichung von den generellen Ausführungen in Erw. 3 und lässt sich jedenfalls mit dem Wortlaut des Gesetzes ("wenn anzunehmen ist, er werde sich in der Freiheit bewähren") nicht mehr vereinbaren. Ob dieses Abweichen vom Wortlaut durch den Sinn des Gesetzes geboten ist oder zumindest gerechtfertigt werden kann, erscheint fraglich; die Formulierungen in Erw. 4d scheinen stark von den Besonderheiten des konkreten Falles beeinflusst und lassen die Auseinandersetzung mit zwei Fragen völlig vermissen (Wie verhält es sich, wenn die Prognose sowohl bei bedingter Entlassung als auch bei vollem Strafvollzug schlecht ist, also in beiden Fällen mit dem Rückfall zu rechnen ist? Welches Gewicht haben, bei schlechter Prognose, die Interessen der Öffentlichkeit an der Verhinderung von Straftaten während der Zeit des restlichen Vollzugs?), ohne deren Beantwortung sich die Zulässigkeit des Abweichens vom Gesetzeswortlaut nicht generell bejahen lässt. Interessanterweise hat das Bundesgericht in späteren Urteilen lediglich auf die allgemeinen Ausführungen in Erw. 3 zurückgegriffen und bei gewichtigen Anhaltspunkten für die Gefahr einer neuerlichen Straftat und hohem Wert des gefährdeten Rechtsgutes die Verweigerung der bedingten Entlassung ohne weiteres - also namentlich ohne Abwägung der Resozialisierungsaussichten bei bedingter Entlassung einerseits und vollständigem Strafvollzug andererseits - geschützt (nicht publizierter BGE vom 24. Juni 1999 in Sachen K. und BGE 125 IV 113 ff.)."

Das Verwaltungsgericht orientierte sich in der Folge an BGE 125 IV 113 ff. Dies führte zur Abweisung der Beschwerde (gegen die Verweigerung der bedingten Entlassung), da der Beschwerdeführer nicht bereit erschien, sich mit seinen charakterlichen Problemen, die zu den Straftaten geführt hatten, ernsthaft auseinander zu setzen, und da keine ambulant durchführbare Methode ersichtlich war, um Alkoholkonsum mit Sicherheit zu verhindern, sodass nach einer bedingten

Entlassung ernsthaft mit neuen Delikten gegen hochwertige Rechtsgüter (Leib und Leben) hätte gerechnet werden müssen.

43 Strafaufschub. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

- **Bei Verfügungen betreffend Strafantritt ist nur die Beschwerde gemäss § 53 VRPG zulässig (Änderung der Rechtsprechung von AGVE 2000, S. 127 f.) (Erw. I/1).**

vgl. AGVE 2002 105 426

V. Abgaben

- 44 **Kanalisationsanschlussgebühr bei Ersatzbauten. Wirtschaftlicher Sondervorteil.**
- **Inzidente (akzessorische) Normenkontrolle (Erw. 2/c).**
 - **Die Abgabenerhebung bei Ersatzbauten (Abbruch und Neubau am gleichen Ort) darf nicht gleich wie bei Neubauten erfolgen. Vielmehr sind Ersatzbauten weitgehend mit Um- und Erweiterungsbauten vergleichbar (Erw. 3, 4).**
 - **Welche Regelung bei Ersatzbauten zulässig ist, hängt auch von den zur Anwendung gelangenden Bemessungskriterien ab (Erw. 5).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 28. November 2002 in Sachen A. AG gegen Entscheid des Baudepartements.

Sachverhalt

Die A. AG erstellte eine Industriehalle, die eine zuvor abgerissene, am gleichen Ort stehende ähnliche Halle ersetzte. Der Stadtrat setzte mittels Verfügung die zu entrichtende Kanalisationsanschlussgebühr fest, wobei er sich reglementskonform nach der Bemessung der Abgabe für Neubauten richtete. Die A. AG machte geltend, die Kanalisationsanschlussgebühr sei gleich wie bei Um- und Erweiterungsbauten zu berechnen.

Aus den Erwägungen

2. a) Das Abwasserreglement der Stadt Baden (AR) vom 17. Oktober 1989 enthält u.a. die folgenden Bestimmungen:

" § 37 Arten der Abgaben

- ¹ Folgende Abgaben werden erhoben:
 - a) einmalige Anschlussgebühren;
 - b) jährlich wiederkehrende Benützungsggebühren;
 - c) einmalige besondere Baubeiträge.
- ² (...)

§ 38 Bemessungen

Für den Anschluss an die öffentlichen Abwasseranlagen erhebt die Gemeinde folgende Anschlussgebühr:

- a) Fr. 40.-- pro m² Gebäudegrundfläche und der übrigen, in die Kanalisation entwässerten Hartflächen;
- b) 1,3 % des Brandversicherungswertes mit gesetzlichen Zusatzversicherungen.

§ 40 Um- und Erweiterungsbauten

- ¹ Bei Um- und Erweiterungsbauten wird eine Anschlussgebühr nach Massgabe der Vergrösserung der Gebäudegrundfläche und der Hartflächen sowie der durch den baulichen Mehrwert bedingten Erhöhung des Brandversicherungswertes erhoben.
- ² Für nachträgliche Investitionen, durch die kein zusätzlicher Abwasseranfall entsteht, werden keine Anschlussgebühren erhoben.
- ³ Bei der Reduktion der Gebäudegrundflächen oder der Hartflächen werden die gemäss § 38 lit. a entrichteten Gebühren zurückerstattet.

§ 43 Ersatzbauten

Wird ein bereits angeschlossenes Gebäude abgebrochen und an dessen Stelle ein Neubau errichtet, so ist die volle Anschlussgebühr gemäss § 38 zu entrichten."

b) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, § 43 AR verstosse gegen übergeordnetes Recht und sei damit nicht anwendbar.

c) Nach § 2 Abs. 2 VRPG sind die Erlasse der Gemeinden, öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten für die Behörden

nur insoweit verbindlich, als sie dem eidgenössischen und kantonalen Recht entsprechen. Mit dieser Bestimmung wird die Verpflichtung der kantonalen (und Gemeinde-) Behörden statuiert, Gemeindeerlasse im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens inzident zu überprüfen (AGVE 1987, S. 348; Carl Hans Brunschwiler, Inzidente und prinzipale Normenkontrolle nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: Aargauische Rechtspflege im Gang der Zeit, Aarau 1969, S. 398 f., 401 f.). Die inzidente Normenkontrolle besteht in der vorfrageweisen Überprüfung eines anzuwendenden generellen Rechtsatzes unterer Stufe im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt auf die Übereinstimmung mit Normen höherer Stufe (AGVE 1996, S. 165; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2001, 5. Auflage, Rz. 2070 f.; Brunschwiler, a.a.O., S. 391). Widerspricht die geprüfte Bestimmung einer massgeblichen höheren Norm, so wird sie nicht aufgehoben, sondern es ist ihr im konkreten Einzelfall die Anwendung zu versagen (§ 95 Abs. 2 KV).

3. Die nach § 38 ff. AR geforderten Anschlussgebühren gehören zu den sogenannten Kausalabgaben (vgl. dazu Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 2625 ff.). Bei der Kanalisationsanschlussgebühr des aargauischen Rechts handelt es sich rechtstechnisch nicht um eine Gebühr im eigentlichen Sinne, verstanden als Entgelt für die Inanspruchnahme der Verwaltung bzw. die Benützung einer öffentlichen Einrichtung, sondern um eine sogenannte Vorzugslast, auch Beitrag genannt (die Bezeichnung wird im Folgenden trotzdem beibehalten). Diejenige Person, welcher aus einer staatlichen Leistung ein besonderer, wirtschaftlicher Vorteil erwächst, darf dafür auch besonders belastet werden. Der wirtschaftliche Sondervorteil der Kanalisationsanschlussgebühr liegt darin, dass es dem Abgabepflichtigen erspart bleibt, die gesetzlich vorgeschriebene Entwässerung seiner Liegenschaft selber ordnungsgemäss ausführen zu müssen. Das Gemeinwesen nimmt ihm diese Aufgabe ab und schafft damit eine der für die Überbauung notwendigen Voraussetzungen (AGVE 1984, S. 271; VGE II/120 vom 18. Dezember 1990 in Sachen C. AG, S. 6 f.; vgl. auch § 34 Abs. 2 BauG in der Fassung vom 31. August 1999).

4. Zu prüfen ist, ob § 43 AR dem Gebot der Rechtsgleichheit bzw. Willkürfreiheit in der Rechtsetzung standhält.

a) Das in Art. 8 BV bzw. Art. 4 aBV enthaltene Rechtsgleichheitsgebot (vgl. auch § 10 KV) gilt in der Schweiz seit jeher unbestritten für Rechtsetzung und Rechtsanwendung (Georg Müller, in: Kommentar zur Bundesverfassung [Kommentar BV], Art. 4 N 30 [Stand Mai 1995]; Arthur Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Bern 1985, S. 60 f.; Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 747 ff.). Ein Erlass verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein sachlicher und vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich auf Grund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird; vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen verschieden beantwortet werden. Dem Gesetzgeber, auf Grund der Gemeindeautonomie insbesondere auch dem kommunalen (erwähnter VGE vom 18. Dezember 1990, S. 7 mit Hinweis), bleibt unter Beachtung dieser Grundsätze und des Willkürverbots (Art. 9 BV; zuvor durch die Rechtsprechung aus Art. 4 Abs. 1 aBV abgeleitet) ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit (BGE 124 II 213; 121 I 104, 118 IV 195; AGVE 2000, S. 98; Müller, Kommentar BV, Art. 4 N 32; Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 762 f.). Gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zwischen Gleichbehandlungsgebot und Willkürverbot wie folgt zu unterscheiden (BGE 127 I 192):

"Das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV, Art. 4 aBV) und das eng mit diesem verbundene Willkürverbot (Art. 9 BV) gelten auch gegenüber den gesetzgeberischen Erlassen. Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; er verletzt das Gebot der

Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 110 Ia 7 E. 2b S. 13 f. mit Hinweisen; BGE 125 I 1 E. 2b/aa S. 4, 125 V 221 E. 3b S. 224, 124 I 297 E. 3b)."

b) aa) § 38 Abs. 1 AR stellt für die Bemessung der Kanalisationsanschlussgebühr auf die Gebäudegrundfläche und die übrigen, in die Kanalisation entwässerten Hartflächen (lit. a) sowie auf den Brandversicherungswert (lit. b) ab. In konsequenter Fortführung dieser Regelung wird bei Um- oder Erweiterungsbauten die Anschlussgebühr nach Massgabe der Vergrösserung der Hartflächen sowie der durch die baulichen Massnahmen bedingten Erhöhung des Brandversicherungswertes erhoben (§ 40 Abs. 1 AR). In Abweichung zu dieser Regelung stellt § 43 AR bei Ersatzbauten nicht auf die *Veränderung* der genannten Bemessungsfaktoren ab, sondern bemisst die Gebühr wie bei einer Neubaute, ohne vorbestehende Werte und allfällig früher bezahlte Anschlussgebühren zu berücksichtigen.

bb) Der für den bauenden Grundstückeigentümer in der Möglichkeit des Anschlusses an die Kanalisation liegende Sondervorteil bleibt im Wesentlichen gleich, ob er nun ein bestehendes Gebäude baulich abändert oder nach einem Abbruch eine neue Baute erstellt. Dies spricht von vornherein für das Vorliegen zweier vergleichbarer Sachverhalte.

cc) Anschlussgebühren sind immer nur im Zusammenhang mit den auf einem Grundstück errichteten Bauten geschuldet (vgl. den Wortlaut von § 12 und 15 AR sowie AGVE 1994, S. 263). Dies könnte den Schluss nahe legen, dass es sich bei den Abgabetatbeständen der Um- bzw. Erweiterungsbauten einerseits und der Ersatzbauten andererseits um zwei verschiedene Sachverhalte handelt, da bei Letzteren die noch vorhandene Bausubstanz nicht nur verändert, sondern vollständig beseitigt wird. Diese tatsächliche Verschiedenheit ist jedoch nur vordergründig. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, hat die Beurteilung unter Bezugnahme auf die

gewählten Bemessungskriterien zu erfolgen. Soweit das AR in Berücksichtigung von § 15 Abs. 1 des EGGSchG (aufgehoben per 1. Januar 2000 durch § 166 lit. h BauG) verursachergerecht auch auf das Bemessungskriterium der entwässerten Hartflächen abstellt, spielt es keine Rolle, ob es sich um einen Um- oder Erweiterungsbau oder einen Totalabbruch mit anschliessendem Ersatzbau handelt; soweit Hartflächen schon vorher bestanden, entsteht kein zusätzlich abzugeltender Vorteil, die neu geschaffenen Hartflächen aber rechtfertigen eine zusätzliche Abgabe, gleichgültig auf welche Weise sie entstanden. Dies gilt beim vorliegenden Sachverhalt um so mehr, als es sich beim neuen Bau um ein ähnlich genutztes Gebäude handelt wie bei der ursprünglichen Halle.

dd) Dass die unterschiedliche Behandlung zu stossenden Ergebnissen führen kann, zeigt sich etwa bei der Auskernung von Gebäuden, wobei lediglich die Gebäudehülle stehen gelassen wird, während das Innere eine vollständige Erneuerung erfährt. Bei der letzteren Variante wäre der Beitrag lediglich nach Massgabe des baulichen Mehrwerts und der vergrösserten Hartflächen geschuldet (§ 40 AR), während für den Ersatzbau nach Abbruch die volle Anschlussgebühr zu leisten wäre (§ 43 i.V.m. § 38 AR).

ee) Dem von den Beteiligten vorgebrachte Aspekt der Lebenserwartung von Gebäuden bzw. Kanalisationsanlagen kann nur beschränkte Bedeutung zukommen. Ein Abwasserreglement hat voraussehbar eine erheblich kürzere Geltungsdauer als Gebäude oder Kanalisationsanlagen. Eine Argumentation mit Sachverhalten, die sich zum allergrössten Teil während der Geltung von Vorgänger- oder Nachfolgerreglementen verwirklicht haben (Errichtung der ursprünglichen Baute) oder verwirklichen werden (Abbruch und Neubau), erscheint nicht unproblematisch. Tatsächlich macht das AR die Höhe der zu leistenden Beiträge nicht von der Lebenserwartung der Gebäude abhängig, sonst dürfte auf Gebäuden mit kürzerer Lebensdauer von Anfang an nur eine geringere Anschlussgebühr erhoben werden. Ebenso wenig ist eine Bezugnahme auf die Lebensdauer der Kanalisationsanlagen zu erkennen; ohnehin müssten in diesem Fall alle Bauten, gleichgültig ob alt oder neu, mit einer neuen Anschlussgebühr belastet werden.

Die Tatsache der zwar beschränkten, aber in der Regel doch sehr langen Bestandesdauer von Gebäuden mag eine ausreichende sachliche Begründung für eine Lösung abgeben, nach der bei einem Ersatzbau die Abrechnung auf den aktuellen Stand gebracht wird, indem die volle Anschlussgebühr berechnet wird und davon alle bereits entrichteten (oder - angesichts der praktischen Schwierigkeiten bei der Ermittlung der früheren Zahlungen - die nach bisherigem Recht geschuldeten) Gebühren abgezogen werden. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung müsste indessen die gleiche Regelung wohl auch für umfassende Um- und Erweiterungsbauten vorgesehen werden.

ff) Nach Auffassung der Stadt Baden ist die Differenzierung zwischen Um- oder Erweiterungsbauten einerseits und einem Totalabbruch mit anschliessendem Ersatzbau andererseits gerechtfertigt, weil sonst die Finanzierung der Abwasserbeseitigung gefährdet wäre. Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen. Die Finanzierung künftiger Investitionen ist auf jeden Fall möglich (Art. 60a GSchG; § 34 Abs. 2 BauG) und kann durch die Erhebung von wiederkehrenden Benützungsgebühren (§ 45 AR; § 28, 40 f. nAR) und die durch Beitragsplan einmalig festzusetzenden Erschliessungsbeiträge für den Bau von Abwasseranlagen (§ 36 ff. nAR; vgl. auch schon § 48 ff. AR) erfolgen.

gg) Dass die Regelung des AR auf der Baufreiheit der Grundeigentümer basiere, wie die Stadt Baden geltend macht, und der Abbruch auch tatsächlich freiwillig erfolgte, kann kein relevantes Unterscheidungsmerkmal sein (vgl. allerdings Solothurnische Gerichtspraxis [SOG] 1993, S. 127 f., wo im Wesentlichen mit dieser Begründung auf eine volle Anschlussgebühr bei Ersatzbauten erkannt wurde). Die Freiwilligkeit des Abbruchs beeinflusst den dem Eigentümer zukommenden Vorteil des Kanalisationsanschlusses in keiner Weise. Im Übrigen ist nicht jeder Abbruch von Gebäuden freiwilliger Natur (vgl. etwa § 70 Abs. 2 BauG).

c) Die im AR vorgenommene Differenzierung zwischen Ersatzbauten einerseits und Um- bzw. Erweiterungsbauten andererseits stützt sich nach dem Gesagten nicht auf vernünftige Gründe in den

zu regelnden Verhältnissen und verstösst damit gegen das Rechtsgleichheitsgebot.

d) Die vorangehenden Erwägungen veranschaulichen aber auch unter dem mit dem Rechtsgleichheitsgebot eng verbundenen Gesichtspunkt des Willkürverbots, dass die kritisierte Regelung sicher mit Bezug auf das Bemessungskriterium "Hartflächen" falsch angesetzt ist. Die zu entwässernden Flächen werden sich durch den Ersatzbau in der Regel nicht erheblich verändern und diejenigen Flächen, für deren Anschlussmöglichkeit bereits vorgängig eine Abgabe geleistet wurde, werden doppelt erfasst. Dies ist gerade in städtischen Gebieten mit grosser Baudichte und entsprechend grossem Anteil von Hartflächen von Bedeutung.

5. Welche Regelung der Anschlussgebühren bei Ersatzbauten zulässig erscheint, hängt nach dem zuvor Gesagten wesentlich von den Bemessungskriterien für die Anschlussgebühr ab. Von vornherein unproblematisch erscheint die Abgabenerhebung nach Massgabe der Veränderung bei diesen Kriterien. Weil die Bemessungskriterien ihrerseits sachlich begründet sein müssen, ist dagegen kaum vorstellbar, dass die Erhebung der vollen Anschlussgebühr bei Ersatzbauten, wie sie in § 43 AR vorgesehen ist, überhaupt Bestand haben kann. Doch lässt sich dies angesichts der erheblichen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (vorne Erw. 4/a) nicht im Voraus und für alle Fälle verbindlich feststellen.

6. a) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der kommunale Gesetzgeber seine Gestaltungsfreiheit überschritten hat. § 43 AR verstösst gegen höherrangiges Recht, ihm ist die Anwendung zu versagen. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid sowie die Verfügung des Stadtrats Baden aufzuheben und die Sache an den Stadtrat Baden zurückzuweisen.

(Hinweis: Gegen diesen Entscheid wurde staatsrechtliche Beschwerde erhoben.)

45 Strassenbaubeiträge. Wirtschaftlicher Sondervorteil.

- **Wirtschaftlicher Sondervorteil verneint, wo der Strassenausbau nichts zur Erschliessung beiträgt und den Anstössern auch sonst keine greifbaren Vorteile bringt.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 22. August 2002 in Sachen Einwohnergemeinde R. gegen Entscheid des Baudepartements.

Aus den Erwägungen

3. Baubeiträge (sog. Vorzugslasten) wie die hier zur Diskussion stehenden sind Abgaben, die als Ausgleich jenen Personen auferlegt werden, denen aus einer öffentlichen Einrichtung - wie vorliegend dem Bau einer Strasse - ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwächst (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 2059 f.). So wird denn auch in Art. 15 des Strassenreglements der Gemeinde festgelegt, die Erhebung eines Anstösserbeitrages setze voraus, dass den Beitragspflichtigen durch den Strassenbau gemäss Überbauungsplan ein besonderer Vorteil erwächst, der nur bestimmten Grundeigentümern zukommt. Der Beitrag soll in einem angemessenen Verhältnis zum besonderen Vorteil stehen.

4. a) Die Gemeinde stellt sich auf den Standpunkt, dass es entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht wesentlich sein könne, ob es sich um eine blosser Erneuerung handle oder nicht. Im vorliegenden Fall handle es sich aber um eine eigentliche Änderung der Strasse, nicht lediglich um eine Erneuerung. Die Strasse sei zwar bereits weitgehend 6 m breit ausgemarct gewesen, effektiv sei sie aber auf höchstens 5 m Breite ausgebaut worden. Dazu bestehe beidseits ein ca. 50 cm breiter Streifen, der von Zeit zu Zeit mit einem notdürftigen Belag versehen worden sei, dem indessen eine ordentliche Koffierung fehle. Die Strasse sei nicht nur erneuert, sondern im Sinne von § 34 Abs. 1 BauG ausgebaut worden. Aus diesem Ausbau entstünden den Anstössern die folgenden wirtschaftlichen Sondervorteile:

- Durch die vollständige neue Einkoffierung werde der alte holprige Belag ersetzt und eine Heissmischtragschicht (HMT) mit Verschleisschicht eingebaut. Mit dieser neuen Strassenkoffierung und der neuen Verschleisschicht werde den Anwohnern eine spürbare Entlastung in Bezug auf den Strassenlärm entstehen.

- Zur Entwässerung der Strassenoberfläche sei ein Quergefälle von 3 % gewählt worden. Die Entwässerung im Längsgefälle erfolge über einen Wasserstein, der das ungehinderte Abfließen zu den insgesamt 20 neuen Einlaufschächten ermögliche. Dies werde dazu führen, dass das Oberflächenwasser nicht mehr auf die Privatgrundstücke laufe.
- Entlang der Ausbaustrecke würden Randabschlüsse angebracht, wodurch eine saubere Abgrenzung zwischen der Strasse und den Privatgrundstücken entstehe.
- Das ganze Ausbauprojekt Strassen- und Trottoirbau sei gesamthaft zu betrachten. Es hätte keinen Sinn gemacht, ein Trottoir zu erstellen, die Strasse aber nicht auszubauen. Die Trennung durch das Baudepartement in Ausbau der Strasse und Ausbau des Trottoirs sei künstlich und nicht zulässig. Die Trennung habe nur deshalb vorgenommen werden müssen, um die unterschiedlichen Kostenbeiträge sauber zu erfassen.

b) Wirtschaftliche Sondervorteile entstehen in erster Linie bei der *Erstellung* von Strassen bzw. Erschliessungsanlagen, sie sind aber auch bei deren Änderung und Erneuerung denkbar (vgl. § 34 BauG). Ein derartiger Sondervorteil ist regelmässig und unproblematisch erkennbar, wo ein Grundstück durch den Strassenbau überhaupt erst genügend erschlossen wird; er kann aber auch in einer objektiv verbesserten und komfortableren Erschliessung bestehen (AGVE 1992 S. 197). Es ist deshalb nicht wesentlich, ob es sich beim vorliegenden Ausbau um eine Änderung oder Erneuerung handelt; entscheidend ist einzig und allein, ob den Anstössern durch die baulichen Massnahmen ein wirtschaftlicher Sondervorteil entsteht (was allerdings bei einer blossen Erneuerung in der Regel kaum der Fall sein wird).

Der massgebliche Sondervorteil muss wirtschaftlicher Art sein, er muss grundsätzlich als Vermögenszuwachs in Erscheinung treten und in Form von Geld realisiert werden können (René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt 1990, Nr. 111 B II b). Unerheblich ist allerdings, ob der Vorteil tatsächlich realisiert wird. Der Kreis der möglichen Abgabepflichtigen ist auf die Grundeigentümer und das Ausmass des zu berücksichtigenden Vorteils auf die Erschliessungsvorteile begrenzt (Alexander Ruch, Die Bedeutung des

Sondervorteils im Recht der Erschliessungsbeiträge, in: ZBl 97/1996, S. 532 f.)

c) Ob die Erstellung des Trottoirs für die Anstösser wegen der Verbesserung der Verkehrssicherheit einen Sondervorteil bewirkte, ist im vorliegenden Fall nicht mehr streitig, da die Anstösserbeiträge bezüglich des Trottoirs rechtskräftig entschieden worden sind. Die Auffassung der Gemeinde, das Trottoir habe zwingend auch den Ausbau der Strasse erfordert und infolge dessen seien die Anstösser untrennbar auch durch den eigentlichen Strassenausbau in den Genuss eines wirtschaftlichen Sondervorteils gekommen, geht jedoch fehl. Selbstverständlich war es wirtschaftlich sinnvoll, die Sanierung der Strasse zur gleichen Zeit durchzuführen, doch hat dies mit der Frage des wirtschaftlichen Sondervorteils für die Anstösser nichts zu tun. Im vorliegenden Fall war die Aufteilung in einen Perimeterplan Trottoir und einen Perimeterplan Strasse schon im Ansatz richtig und zwingend, weil Trottoir und Strasse unterschiedliche wirtschaftliche Sondervorteile auslösen.

d) Die übrigen von der Gemeinde geltend gemachten Gründe vermögen nach Auffassung des Verwaltungsgerichts keinen wirtschaftlichen Sondervorteil der Anstösser zu bewirken. Es steht fest, dass die Strasse bereits vor dem Ausbau eine nutzbare Breite von 6 m aufwies. Die Gemeinde behauptet denn auch nicht, die bisherige strassenmässige Erschliessung sei ungenügend gewesen. Sie führt aus, dass sich die Strasse erstaunlich gut gehalten habe, dies obwohl in den letzten 50 Jahren ausser einem neuen Rollsplitt und vereinzelt Entwässerungsschächten nichts daran gemacht worden sei. Die Strasse entsprach also bei ihrer seinerzeitigen Erstellung den technischen Anforderungen und ebenso den bisherigen Erschliessungsbedürfnissen. Soweit sich ihr Zustand im Laufe der Zeit verschlechterte, handelt es sich beim jetzigen Ausbau quasi um aufgeschobenen Unterhalt, der zu Lasten der Beschwerdeführerin als Strasseneigentümerin geht (vgl. AGVE 1992, S. 199; § 99 Abs. 1 BauG). In diesem Sinne besteht gegenüber dem in der Beschwerde zitierten VGE II/66 vom 13. Juni 1991 in Sachen W.H. und Mitbeteiligte, wo erst durch den Ausbau des G.-Wegs eine genügende strassenmässige Erschliessung erstellt wurde, ein entscheidender

Unterschied. Der Umstand, dass jeweils die äussersten 50 cm der Strasse nicht unterkoffert waren, sondern nur einen Oberflächenbelag aufwiesen, war für die Erfordernisse der Wohnerschliessung nicht von wesentlicher Bedeutung.

Dass eine neue Strassenkoffierung nach heutigen technischen Grundsätzen erstellt wird, ist im vorliegenden Verfahren ebenfalls nicht entscheidend. Die Koffierung verbessert zwar die Lebensdauer der Strasse, sie ermöglicht auch die Wartung und den Ersatz der alten Werkleitungen und bildet eigentliche Basis für den von der Gemeinde zu tragenden Strassenunterhalt. Sie bedeutet indessen weder eine erstmalige genügende Erschliessung noch eine namhafte Verbesserung der Erschliessung (eine Erhöhung der Verkehrssicherheit kann lediglich dem Trottoir, nicht dem Strassenausbau zugeschrieben werden). Die Verbesserung der Leistungsfähigkeit der Strasse wurde in erster Linie auf Grund des nahe gelegenen Industriegebiets mit gegen 1'000 Arbeitsplätzen, das ein höheres Verkehrsaufkommen verursachte, notwendig. Die neu entstandenen Arbeitsplätze haben den Anwohnern Verschlechterungen bezüglich der Lärmbelastung gebracht, die sie entschädigungslos hinzunehmen hatten. Wenn der Lärm durch die Verbesserung der Strassenoberfläche wieder etwas vermindert wird, bewirkt dies eine gewisse Kompensation der vorher durch die Verkehrssteigerung, deren Ursache im Industriegebiet liegt, kontinuierlich verschlechterten Lärmsituation. Der Bezug zu einem wirtschaftlichen Sondervorteil für die Anstösser ist nicht ersichtlich.

Die Entwässerung der Strasse in ihrem bisherigen Zustand brachte keine nennenswerten Probleme mit sich. (...). Die neu geplante Entwässerung der Strasse bewirkt keinen wirtschaftlichen Sondervorteil. Das Gleiche gilt für die vorgesehenen Randabschlüsse. Es mag zwar zutreffen, dass durch diese saubere Abgrenzung die Anwohner an dieser Stelle nicht jäten müssen und es im Winter dort kein "Gepflotsch" gibt, doch dies ist ein minimaler Vorteil.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gemeinde den Nachweis für das Vorliegen eines wirtschaftlichen Sondervorteils durch den Strassenausbau nicht zu erbringen vermag.

VI. Kantonale Steuern

46 **Einkommen. Massgeblicher Zeitpunkt der Einkommenserzielung bzw. des Zufließens von Einkommen.**

- **Verkauf von Geschäftsvermögen. Der Erlös fliesst grundsätzlich mit dem Erwerb der Forderung zu. Ausnahmen bei unsicherer Forderung und wenn die Buchführung, von den Steuerbehörden anerkannt, nach der "Ist-Methode" erfolgt (Erw. 2/a,b).**
- **Die "Misch-Methode" liegt näher bei der "Soll-Methode" als bei der "Ist-Methode" und rechtfertigt keine Ausnahme vom Grundsatz, dass schon der Forderungserwerb einkommensbildend ist (Erw. 2/d).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 28. November 2002 in Sachen H.P. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss § 22 StG ist das gesamte Einkommen jeder Art steuerbar. Darunter fallen auch Gewinne aus der Veräusserung von Geschäftsvermögen (Abs. 1 lit. b). Die steuerliche Abrechnung erfolgt, wenn ein Wirtschaftsgut endgültig aus dem Geschäftsvermögen ausscheidet, sei dies durch Verkauf oder durch Überführung ins Privatvermögen (Walter Koch, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 22 N 227).

b) aa) Das Gesetz gibt keine Auskunft darüber, wann dem Steuerpflichtigen Einkünfte zugeflossen sind. In Rechtsprechung und Lehre hat sich der Grundsatz herausgebildet, dass ein Einkommen dann als erzielt gilt, wenn der Steuerpflichtige Leistungen vereinbahmt oder auf solche einen festen Rechtsanspruch erwirbt, über den er auch tatsächlich verfügen kann. In der Regel wird bereits der Forderungserwerb als einkommensbildend betrachtet. Vorausgesetzt ist also ein abgeschlossener Rechtserwerb, der Forderungs- oder Eigen-

tumserwerb sein kann, während eine blosser Anwartschaft oder der Erwerb einer bedingten Forderung nicht genügen. Von diesem Grundsatz wird abgewichen, wenn die Forderung unsicher ist, so wenn ein Kaufpreisschuldner zahlungsunfähig oder nicht zahlungswillig ist. In solchen Fällen wird die Realisierung des Einkommens erst mit der Erfüllung des Anspruchs angenommen (StE 2000, B 23.41 Nr. 3, Erw. 2/a; B 72.13.1 Nr. 2 Erw. 2/b/ff; AGVE 1976, S. 168 ff.; Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, Therwil/Basel 2001, Art. 16 N 18, 21 f.; Markus Reich, in: Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2a [DBG], Basel/Genf/München 2000, Art. 16 N 34 ff., je mit weiteren Hinweisen).

Auf den Erlös aus der Veräusserung von Grundstücken entsteht in der Regel mit Vertragsabschluss ein fester Anspruch. Dieser stellt den steuerbaren Einkommenszugang dar. Aus diesem Grund hängt die Besteuerung nicht von der Vertragserfüllung, d.h. der Eigentumsübertragung mittels Eintragung der Handänderung im Grundbuch ab. Massgeblich ist vielmehr der Zeitpunkt der öffentlichen Beurkundung, die gemäss Art. 216 Abs. 1 OR beim Grundstückskauf den Vertragsschluss erst gültig macht (StE 1992, B 21.2 Nr. 6, Erw. 3/b = ASA 61/1992-93, S. 669; Locher, a.a.O., Art. 18 N 75, 86). Die Fälligkeit der Gegenleistung spielt dabei keine Rolle, ebenso wenig wie der Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Schaden (vgl. zum Ganzen VGE II/11 vom 3. Februar 1998 in Sachen J.J., S. 5 f.).

bb) Der Forderungserwerb ist dann nicht massgebend, wenn ein freierwerbender Steuerpflichtiger in seinen Büchern nur die Kasseneingänge aufzeichnet und die Steuerbehörden diese sog. "Ist-Methode" akzeptieren. In diesen Fällen wird auf den Zeitpunkt der Buchung des Zahlungseinganges abgestellt (StE 2000, B 23.41 Nr. 3, Erw. 2/a mit Hinweisen; Locher, a.a.O., Art. 18 N 70; Reich, a.a.O., Art. 16 N 36, Art. 18 N 23).

c) Mit der am 21. Dezember 1998 erfolgten öffentlichen Beurkundung des Kaufvertrags entstand dem Beschwerdeführer ein obligatorischer Anspruch gegen den Käufer auf Bezahlung des Kaufpreises. Damit erwuchs ihm nach dem Gesagten ein fester Rechtsanspruch, ungeachtet der auf den 4. Januar 1999 festgelegten Fälligkeit

und dem auf den Zeitpunkt des Grundbucheintrags fixierten Übergang von Nutzen und Schaden. (...) Es bestehen keine Anzeichen dafür, dass es sich um eine unsichere Forderung handelte.

d) Während nach der "Ist-Methode" die Ermittlung des Geschäftsergebnisses durch Abrechnung nach den vereinnahmten Entgelten erfolgt (erfasst werden alle Zahlungseingänge und -ausgänge) und die Bilanzierung der ausstehenden Forderungen entfällt, werden bei der "Soll-Methode" alle Forderungen (unter Einschluss der Guthaben am Ende des Jahres) zum Einkommen gerechnet, die während des Geschäftsjahres fakturiert worden sind, und die angefangenen Arbeiten am Ende des Rechnungsjahres in ein Inventar aufgenommen. Eine Mischform dieser beiden Methoden ("Misch-Methode") erfasst Einnahmen und Ausgaben auf Grund der Zahlungen im Bemessungszeitraum; die Veränderungen der Debitoren und der angefangenen Arbeiten werden nicht einzeln und exakt erfasst, aber Ende Jahr auf Grund einer Schätzung erfolgswirksam berücksichtigt (Koch, a.a.O., § 22 N 73a ff.; Locher, a.a.O., Art. 18 N 63 ff.; vgl. auch StE 2000, B 23.41 Nr. 3).

Gemäss den Jahresabschlüssen der letzten Jahre wurden in den Konten 6000 und 6200 die Honorarerträge aus der Geschäftstätigkeit nach Massgabe der Zahlungseingänge erfasst, dazu aber in Konto 1050 stets Debitorenguthaben verbucht und ... die angefangenen Arbeiten in Konto 1080 jeweils auf Ende Jahr bewertet. Damit wurde entgegen der in der Beschwerde aufgestellten Behauptung nicht einheitlich nach Zahlungseingängen und -ausgängen verbucht, sondern das Geschäftsergebnis vielmehr auf Grund der "Misch-Methode" erfasst. Diese liegt näher bei der "Soll-Methode" (nur dass die Abgrenzung bezüglich der Debitorenguthaben und des Werts der angefangenen Arbeiten nicht exakt, sondern mittels Schätzung erfolgt), weshalb sich die Beschwerdeführer für den ausserordentlichen Ertrag aus dem Grundstückverkauf nicht auf die "Ist-Methode" berufen können, zumal selbst bei der reinen "Ist-Methode" Korrekturen im Einzelfall nötig sind, wenn die damit eröffneten Möglichkeiten zur Erlangung materiell nicht gerechtfertigter Steuerersparnisse eingesetzt werden (Koch, a.a.O., § 22 N 73c).

47 Einkommen. Alimente in Form von Naturalleistung (§ 22 Abs. 1 lit. h StG).

- **Überlassung, anlässlich der Trennung, der im Eigentum des Ehemanns stehenden Wohnung an die Ehefrau; diese hat den Eigenmietwert als Alimentenleistung zu versteuern (Erw. 1, 2/a,b, 3/a).**
- **Die Ehefrau kann nur Liegenschaftsunterhaltskosten abziehen, die sie effektiv tragen muss (Erw. 2/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 10. Januar 2002 in Sachen F.M. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Publiziert in StE 2003, B 26.22 Nr. 3.

48 Abzug der Schuldzinsen (§ 24 lit. c Ziff. 1 StG). Verzugszinsen auf Steuerschulden.

- **Verzugszinsen auf Steuerschulden werden gleich behandelt wie gewöhnliche Schuldzinsen und können deshalb bei Fälligkeit abgezogen werden. Abzugsfähig sind also, ungeachtet der tatsächlichen Zahlung, in jedem Bemessungsjahr die in diesem Jahr aufgelaufenen Verzugszinsen.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 6. Mai 2002 in Sachen H.U.P. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Publiziert in StE 2003, B 27.2 Nr. 25.

49 Rechtliches Gehör. Liegenschaftsunterhaltskosten.

- **Werden durch einen fachkundigen Richter neue erhebliche Sachverhaltselemente eingebracht, muss den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden (Erw. 2).**
- **Dem Unterhalt gleichgestellte Energiesparmassnahmen. Erweiterung der Abzugsfähigkeit durch die Änderung von § 19 Abs. 3 StGV (Erw. 4).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. Juni 2002 in Sachen H.R.R. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Zur Publikation vorgesehen in StE 2003.

Sachverhalt

In Abweichung von der Selbstdeklaration wurden unter anderem die für 1996 geltend gemachten Kosten für die Einglasung des Balkons samt weiteren Isolationsmassnahmen nur teilweise zum Abzug zugelassen: Malerarbeiten vollständig, Metallbau und Zimmerei nur zu 1/5, im Einspracheentscheid dann zur Hälfte.

Aus den Erwägungen

2. Der fachkundige Richter des Steuerrekursgerichts, der Architekt ist, vertrat die Auffassung, dass sich eine Wärmedämmung am Haus der Beschwerdeführer kostengünstiger hätte realisieren lassen. Er berechnete die für eine Isolation notwendigen Aufwendungen detailliert (vgl. angefochtener Entscheid, S. 7). Damit wurden neue Sachverhaltselemente von erheblicher Bedeutung ins Verfahren eingeführt, denn zuvor war lediglich abstrakt, ohne jede Konkretisierung von der Möglichkeit einer kostengünstigeren Isolation die Rede gewesen. Dass das Steuerrekursgericht darauf abstellte, ohne den Beschwerdeführern zuvor Gelegenheit zu bieten, dazu Stellung zu nehmen, verletzte deren Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 1 i.V.m. § 15 VRPG; AGVE 1995, S. 223 mit Hinweisen; vgl. auch die Hinweise bei Andreas Edelmann, in: Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, § 253 N 8). Angesichts des Verfahrensausgangs bleibt der Mangel allerdings ohne Folgen.

4. a) Gemäss § 24 lit. c Ziff. 3 StG in der Fassung vom 26. Januar 1988 können die Kosten für den Unterhalt von Liegenschaften vom Roheinkommen abgezogen werden, wobei der Regierungsrat bestimmt, in welchem Umfang energiesparende und um-

weltgerechte Massnahmen als Liegenschaftsunterhalt anzuerkennen sind.

b) aa) § 19 Abs. 3 der Verordnung zum Steuergesetz (StGV; SAR 651.111) vom 13. Juli 1984 in der alten Fassung vom 11. Juli 1988 umschrieb im Detail, welche konkreten Massnahmen zu welchem Prozentsatz abziehbar seien.

bb) In der früheren Rechtsprechung wurde aus dem energiepolitischen Zweck solcher Abzugsmöglichkeiten gefolgert, dass davon jene baulichen Massnahmen auszunehmen seien, welche in der Regel ohnehin, das heisst ohne steuerliche Vergünstigungen erstellt worden wären. Bei baulichen Vorkehren, welche nicht in erster Linie energiesparenden und umweltgerechten Zwecken dienen, dürfe angenommen werden, dass steuerliche Anreize der in Frage stehenden Art verhältnismässig selten auslösende Wirkung ausüben und dass sie gegenteils unabhängig davon erstellt würden. Insoweit bedürfe es der lenkenden Abgabebegünstigung nicht. Wintergärten und ähnliche Konstruktionen wurden auf Grund dieser Rechtsprechung regelmässig nicht zum Abzug zugelassen (StE 1995, B 25.6 Nr. 28; vgl. auch StE 1990, B 25.6 Nr. 19, StE 2000, B 25.7 Nr. 1).

Weiter kam früher ein Abzug als Energiesparmassnahme bei Wintergärten und ähnlichen Konstruktionen deshalb nicht in Betracht, weil § 19 Abs. 3 Ziff. 1 StGV nur Energiesparmassnahmen, die, bezogen auf das *Gesamtgebäude*, eine *erhebliche* Wirkung hatten, als abzugsfähig bezeichnete (StE 1995, B 25.6 Nr. 28).

Schliesslich wurden nicht die gesamten Auslagen als Unterhaltskosten behandelt, wenn im Zuge von dem Unterhalt gleichgestellten Energiesparmassnahmen Verbesserungen an der Liegenschaft vorgenommen wurden. Diesfalls wurde ein durch Schätzung zu ermittelnder Teil davon als wertvermehrend betrachtet und war demzufolge nicht abzugsfähig (Jürg Baur, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 24 N 244).

c) § 19 Abs. 3 StGV wurde am 19. Oktober 1994, mit Wirkung ab der Steuerperiode 1995/96, geändert. Seither sind den Unterhaltskosten Investitionen gleichgestellt, "die dem Energiesparen und dem Umweltschutz dienen, soweit sie bei der direkten Bundessteuer abziehbar sind." Massgebend wurden damit die in Ausführung von

Art. 32 Abs. 2 DBG vom 14. Dezember 1990 erlassenen Verordnungen des Bundesrats über den Abzug der Kosten von Liegenschaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer (VAKLP; SR 642.116) vom 24. August 1992 und des Eidgenössischen Finanzdepartements über die Massnahmen zur rationellen Energieverwendung und zur Nutzung erneuerbarer Energien (VMRE; SR 642.116.1) vom 24. August 1992. Als Investitionen, die dem Energiesparen und dem Umweltschutz dienen, gelten nach Art. 5 VAKLP Aufwendungen für Massnahmen, welche zur rationellen Energieverwendung oder zur Nutzung erneuerbarer Energien beitragen. Diese sind in Art. 1 VMRE näher umschrieben. Es geht insbesondere um Massnahmen zur Verminderung der Energieverluste der Gebäudehülle (lit. a) und Massnahmen zur rationellen Energienutzung bei haustechnischen Anlagen (lit. b). Die Auflistung der Massnahmen in Art. 1 lit. a und b VMRE ist nicht abschliessend, womit an sich Raum bleibt für die steuerliche Berücksichtigung weiterer Massnahmen (Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, Therwil/Basel 2001, Art. 32 N 37; Bernhard Zwahlen, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band 1/2a [DBG], Basel/Genf/München 2000, Art. 32 N 26; StR 2001, S. 284).

Somit sind Investitionen jetzt schon abzugsfähig, wenn sie zur rationellen Energieverwendung (oder zur Nutzung erneuerbarer Energien) *beitragen* (Art. 5 VAKLP), und zwar ab dem sechsten Jahr nach der Anschaffung der Liegenschaft zu 100 % (Art. 8 VAKLP). Massnahmen zur Wärmedämmung von Böden, Wänden, Dächern und Decken gegen Aussenklima werden ohne Einschränkung als abzugsfähige Massnahmen zur rationellen Energieverwendung bezeichnet (Art. 1 lit. a Ziff. 1 VMRE); auch die übrigen Beispiele in Art. 1 lit. a VMRE lassen kaum Einschränkungen erkennen. So wird beispielsweise der Ersatz von Jalousieläden oder Rollläden unbeschränkt zugelassen (Ziff. 5). Angesichts dieser (allerdings *sehr* weit gehenden) Regelung im Bundesrecht, die kraft Verweises auch auf kantonaler Ebene gilt, lassen sich die zum früheren Recht entwickelten Einschränkungen der Abzugsfähigkeit nicht aufrecht erhalten. Eine nachweisbare Wirkung auf das Gesamtgebäude ist nicht mehr vorausgesetzt; die etappenweise Sanierung schadet der Abzugsfähig-

keit nicht (vgl. Art. 5 VAKLP). Auch eine Aufteilung nach wertvermehrenden und nach energiesparenden Anteilen ist auf Grund der hundertprozentigen Abzugsmöglichkeit (Art. 8 VAKLP) nicht mehr zulässig. Insbesondere aber sind Vorkehren, welche wahrscheinlich auch unabhängig von Energiesparüberlegungen getätigt wurden, nicht mehr ausgeschlossen. Vielmehr ist heute jede Massnahme, welche in der VMRE aufgelistet oder deren energiesparende Wirkung erwiesen ist, vollumfänglich abzugsfähig.

- 50 Buchwert der Geschäftsaktiven. Geschäftlich begründete Aufwendungen.**
- **Wer den Betrieb erbt, muss die Buchwerte (Einkommenssteuerwert) weiterführen. Wenn er neu Buch führt, sind die Anlagewerte für die Eröffnungsbilanz gleich zu berechnen wie beim Erblasser, also unter Berücksichtigung der diesem zuzurechnenden Abschreibungen (Erw. 3).**
 - **Wer Tagelöhner anstellt, ohne für die Löhne Quittungen ausstellen zu lassen, hat keinen Anspruch auf Abzug von (geschätzten) Lohnkosten als Aufwendungen (Erw. 4).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. April 2002 in Sachen T.G. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Sachverhalt

O. S., die Mutter von A.G.-W., war Eigentümerin eines Landwirtschaftsbetriebs, den sie 1952 durch Erbschaft erworben hatte. Zu diesem gehörten zwei Grundstücke, die T. G.-W. mit Vertrag vom 12. Januar 1978 erworben und anschliessend an O. S. verpachtet hatte.

Der Betrieb von O. S. wurde schon seit langer Zeit durch T. und A. G.-W. auf Rechnung der Eigentümerin bewirtschaftet. O. S. starb 1991. Als ihre Alleinerbin wurde A. G.-W. damit Eigentümerin des Landwirtschaftsbetriebs.

Aus den Erwägungen

3. a) Eröffnet ein Landwirt erstmals eine Buchhaltung, nachdem sein Berufseinkommen zuvor nach der Punktmethode (§ 6 der Verordnung zum Steuergesetz (StGV; SAR 651.111) vom 13. Juli 1984 festgesetzt worden war, so muss für die Eröffnungsbilanz der Wert der einzelnen Vermögenswerte ermittelt werden. Dieser setzt sich zusammen aus dem seinerzeitigen Erwerbspreis und den getätigten wertvermehrenden Aufwendungen; davon kommen die Abschreibungen in Abzug, die grundsätzlich nach den im punktierten volkswirtschaftlichen Einkommen enthaltenen Abschreibungssätzen berechnet werden (Walter Koch, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 22 N 105; vgl. auch AGVE 1995, S. 198 ff.). Dies ist unbestritten; streitig ist einzig die Frage, ob sich die Abschreibungen ab 1952 (Erwerb des Betriebs durch O. S.) oder ab 1991 (Erwerb durch A. G.-W.) berechnen.

b) Der Erbgang und im Speziellen der durch den Tod des Betriebsinhabers verursachte Übergang der Geschäftsaktiven auf die Erben stellt weder eine entgeltliche Veräusserung noch eine Privatentnahme dar. Nach dem Grundsatz der Universalsukzession treten die Erben an die Stelle des Erblassers. Sie übernehmen Geschäftsvermögen unverändert, also zum Einkommenssteuerwert, der beim Erblasser galt. Es tritt keine Realisierung stiller Reserven ein; eine Liquidation, namentlich wenn die Erben den Betrieb nicht weiterführen, bzw. Privatentnahmen erfolgen erst nach dem Erbgang; die einkommenssteuerlichen Auswirkungen tragen die Erben (AGVE 1974, S. 244 f.; Koch, a.a.O., § 22 N 231; Zuppinger/Schärler/Fessler/Reich, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Ergänzungsband, 2. Auflage, Bern 1983, § 19 lit. b N 47; Ernst Höhn/Robert Waldburger, Steuerrecht, Band II, 8. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 1999, § 40 Rz. 2). Allfällige Konsequenzen einer *Erteilung* sind im vorliegenden Fall, wo es sich um eine Alleinerbin handelt, bedeutungslos. Dass der Erbgang für die einkommenssteuerrechtliche Behandlung der Geschäftsaktiven keine Änderung bewirkt, hat nicht nur zur Folge, dass der Alleinerbe, der das Geschäft weiterführt, die steuerlich massgeblichen Buchwerte fortzuschreiben hat, sondern auch,

wenn er neu Buch führt, dass für die Eröffnungsbilanz die Anlagewerte gleich wie beim Erblasser berechnet werden, also unter Einrechnung der von diesem in Anspruch genommenen Abschreibungen. Dies ist denn auch sachlich richtig. Die Mutter der Beschwerdeführerin profitierte bei der jeweiligen Einkommensveranlagung nach der Punktmethode von den darin enthaltenen Abschreibungen; entsprechend sank der (ideelle) Buchwert der abschreibungsberechtigten Geschäftsaktiven. Blieben diese Abschreibungen jetzt unberücksichtigt, so liefe dies auf eine einkommenssteuerneutrale Aufwertung anlässlich des Erbgangs hinaus, was systemwidrig wäre, da Gewinne durch buchmässige Aufwertung von Geschäftsvermögen der Einkommenssteuer unterliegen (§ 22 Abs. 1 lit. b StG).

c) Bei den Betriebsgebäuden handelt es sich um das Wohnhaus einerseits und die Ställe andererseits. Der Abschreibungssatz von 2.5% vom Anschaffungswert ist angemessen (vgl. "Merkblatt über Abschreibungen auf dem Anlagevermögen landwirtschaftlicher Betriebe (A 1979)" der Eidgenössischen Steuerverwaltung, wiedergegeben in: Heinz Masshardt, Kommentar zur direkten Bundessteuer, 2. Auflage, Zürich 1985, Art. 22 N 26; Richtlinien Aufzeichnungspflicht Landwirte vom 20. August 1992, Ziff. 2.2) und wird von den Beschwerdeführern denn auch gar nicht in Frage gestellt. Da im Zeitpunkt der Eröffnungsbilanz die Besitzesdauer ab der Hofübernahme durch O. S. im Jahre 1952 mehr als 40 Jahre betrug, wurde der Bilanzwert zu Recht auf Fr. 0.-- festgelegt.

4. Nach den Aussagen der Beschwerdeführer waren namentlich der Sohn und der Schwiegersohn auf dem Betrieb als Tagelöhner tätig; Bescheinigungen seien diesen nicht ausgestellt worden, es handle sich um Barauslagen ohne Quittung. Mit ihrem Vorgehen, verbunden mit dem Begehren, die Aufwendungen für Tagelöhner seien ermessensweise festzusetzen, wollen sie erreichen, dass diese Lohnkosten bei ihnen als Aufwendungen erscheinen, ohne dass die Empfänger sie als Nebenerwerbseinkommen versteuern müssen. Das verdient keinen Schutz. Zu Recht haben die Vorinstanzen verlangt, dass solche Lohnkosten belegt und nachgewiesen seien - insbesondere bei einem Buchhaltungsbetrieb -, um Anerkennung zu finden.

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

51 Abzugsfähigkeit von BVG-Einlagen (§ 26 Abs. 1 StG). Steuerumgehung.

- **Kapitaleinlagen zum Einkauf von Lohnaufbesserungen oder zusätzlicher Beitragsjahre sind grundsätzlich ohne Beschränkung abziehbar, soweit sie reglementarisch vorgesehen und angemessen sind. Dies gilt selbst dann, wenn die Einlage nur rund 1 Jahr vor dem reglementarischen Schlussalter erfolgte und die BVG-Leistung in Kapitalform bezogen wurde.**
- **Keine Steuerumgehung, falls die Kapitaleinlage mit einem ausreichenden wirtschaftlichen Vorteil verknüpft ist.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 19. Dezember 2002 in Sachen KStA gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Zur Publikation vorgesehen in StE 2003.

52 Überführung von Geschäfts- ins Privatvermögen (Privatentnahme).

- **Aus der vom Steuerpflichtigen nicht als Überführung deklarierten entgeltlichen Vermietung von grossen Teilen des Geschäftsvermögens an eine Kollektivgesellschaft, an welcher der Steuerpflichtige beteiligt ist, muss die Steuerbehörde nur dann zwingend auf eine Überführung ins Privatvermögen schliessen, wenn eine Rückkehr zur geschäftlichen Nutzung ebenso ausgeschlossen erscheint wie die Annahme einer vorläufigen Regelung zur Überbrückung eines Schwebezustands (vgl. auch AGVE 2000, S. 139 f.; 1995, S. 201 ff.; 1991, S. 247).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 11. Februar 2002 in Sachen Erben R.W. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Publiziert in StE 2003, B 23.2 Nr. 26.

53 Vermögenssteuer. Bewertung des Vermögens im interkantonalen Verhältnis.

- **Jeder Kanton setzt das steuerbare Gesamtvermögen (und Gesamteinkommen) nach Massgabe seines eigenen Steuerrechts fest; dies gilt für die Bemessung sämtlicher Vermögensteile (Erw. 3).**
- **Das Verrechnungssteuerguthaben ist ein steuerbarer Vermögenswert. Fälligkeit der Verrechnungssteuerrückforderung (Erw. 4).**
- **Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert (Erw. 5).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 6. Mai 2002 in Sachen R.R. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Zur Publikation vorgesehen in StE 2003.

54 Mitwirkung des KStA im kommunalen Veranlagungsverfahren.

- **Einzelfallweise Einsetzung eines ausserordentlichen kantonalen Steuerkommissärs.**
- **Beamte des KStA können von der kommunalen Steuerkommission zur Unterstützung in Fachfragen beigezogen werden. Dies ist keine unzulässige Expertentätigkeit.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 3. April 2002 in Sachen M.E. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts.

Aus den Erwägungen

3. a) Die Steuerkommission N. stützte sich bei der Berechnung des Liquidationsgewinns auf den Bericht des Landwirtschaftlichen Fachbeamten (LF) des KStA vom 25. Juni 1999, der hinsichtlich des Verkehrswerts der Grundstücke IR Nr. 360 und 480 wiederum auf einer Schätzung durch die Sektion Grundstückschätzungen des KStA basierte. Der Beschwerdeführer lehnt A. (Schätzer bei der Sektion

Grundstückschätzungen) und J. (LF/KStA; im vorliegenden Fall wirkte er als ausserordentlicher kantonaler Steuerkommissär im Einspracheverfahren als Mitglied der Steuerkommission N. mit) "als Experten" ab. Damit verkennt er deren Stellung. Das KStA nimmt seine Leitungsfunktion (§ 114 Abs. 1 StG) nicht nur mit Weisungen und Kontrollen, sondern auch mit Dienstleistungen wahr. In diesem Rahmen können Beamte des KStA im Auftrag der kommunalen Steuerkommissionen rechtliche und tatsächliche Abklärungen und Untersuchungen vornehmen, die der Steuerkommission dann als Entscheidungsgrundlage dienen (vgl. AGVE 1992, S. 269; Jürg Baur, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri/BE 1991, § 114 N 5). Es handelt sich nicht um formelle Gutachten (weshalb im angefochtenen Entscheid richtigerweise nicht vom "Gutachten" des KStA, sondern von dessen Schätzung die Rede sein sollte), sondern um Entscheidungsgrundlagen, welche die veranlagende Steuerkommission durch eine andere Steuerbehörde erstellen lässt (im Übrigen sind auch verwaltungsinterne Expertisen nicht unzulässig; vgl. BGE 122 V 161 f.). Sie ist berechtigt und verpflichtet, diese Grundlagen einer eigenen Überprüfung zu unterziehen (Baur, a.a.O., § 133 N 15); das Gleiche gilt für die Rechtsmittelinstanzen. Die Steuerkommission N. hat die streitige Verkehrswertschätzung denn auch nicht unbesehen übernommen, sondern ist im Einspracheverfahren unter Berücksichtigung der Vorbringen der Steuerpflichtigen zu deren Gunsten davon abgewichen.

Was die "Doppelfunktion" von J. (LF/KStA und Mitglied der Steuerkommission als ausserordentlicher kantonaler Steuerkommissär) betrifft, so ist zunächst festzuhalten, dass der Steuerkommission von Amtes wegen ein kantonaler Steuerkommissär angehört (§ 117 Abs. 2 StG) - was im Rahmen der Leitungsfunktion des KStA zu sehen ist -, die Doppelfunktion also hier vom Gesetz vorgeschrieben ist. Weiter ist es zulässig, einzelfallweise einen ausserordentlichen Steuerkommissär einzusetzen (VGE II/160 vom 11. Dezember 1992 in Sachen H.E.; VGE II/34 vom 8. April 1999 in Sachen U.M.; Baur, a.a.O., § 117 N 2). Dies ist in komplexeren Fällen angezeigt, dient doch die umfassende Abklärung des Sachverhalts unter Beizug derjenigen Person, die sich im KStA bereits mit dem Fall befasst hat,

einerseits der Verfahrensökonomie, letztlich aber auch der Wahrung des rechtlichen Gehörs, denn so können die Steuerpflichtigen ihre Mitwirkungsrechte frühzeitig und am besten wahrnehmen. Dem Beschwerdeführer wurde der Bericht des LF/KStA vor dem Einspracheentscheid zur Stellungnahme zugestellt und seine Einwendungen wurden so bereits im Einspracheverfahren berücksichtigt. Dies als Zeichen von Befangenheit zu werten und unter Hinweis auf die "Doppelfunktion" zu verhindern, würde dazu führen, dass die Meinung des LF/KStA (und Steuerkommissionsmitglieds) erst aus der Begründung des Einspracheentscheids ersichtlich würde, was nicht den Interessen der Steuerpflichtigen entspräche, sondern diesen geradezu zuwiderliefe.

b) Unter den gegebenen Umständen gehen die Einwendungen des Beschwerdeführers, der nicht etwa geltend macht, A. und J. seien aus persönlichen Gründen befangen gewesen (vgl. § 124 StG), sondern diese für Expertentätigkeit ablehnt, weil sie Beamte des KStA sind, am gegebenen Sachverhalt vorbei.

55 Eröffnung. Einsprachefrist.

- **Lauf der Einsprachefrist, wenn die Veranlagungsverfügung keine Rechtsmittelbelehrung enthält.**

vgl. AGVE 2002 102 418

56 Steuererlass. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

- **Im Steuererlassverfahren ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss § 53 VRPG zulässig (Erw. I).**

vgl. AGVE 2002 104 420

57 Internationale Steuerauscheidung.

- **Aargauische Betriebsstätte eines ausländischen Unternehmens. Die quotenmässige Ausscheidung setzt voraus, dass der Reinertrag oder -verlust des Gesamtunternehmens rechtsgenügend nachgewiesen wird. Andernfalls ist die objektmässige Ausscheidung unausweichlich.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 23. Oktober 2002 in Sachen W. Inc. gegen Entscheid des Steuerrekursgerichts. Publiziert in StE 2003, B 11.3 Nr. 14.

VII. Fürsorgerische Freiheitsentziehung

58 Probeweise Entlassung; Nichteinhalten von Weisungen.

- **probeweise Entlassung mit Weisungen, falls noch nicht alle Voraussetzungen für eine definitive Entlassung gegeben sind, bzw. falls Voraussetzungen, die zur Unterbringung geführt haben, erst teilweise entfallen sind (Erw. 3/b).**
- **keine automatische Rückführung bei Nichteinhalten der Weisungen, sondern Einleitung des ordentlichen Einweisungsverfahrens unter Einhaltung sämtlicher Verfahrensvorschriften (Erw. 3/b und 3/f).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 12. März 2002 in Sachen R.S. gegen Entscheid des Bezirksamts A.

Aus den Erwägungen

3. b) Art. 397a Abs. 3 ZGB verlangt die Entlassung einer Person, welche mittels fürsorgerischer Freiheitsentziehung in eine Anstalt eingewiesen oder in einer solchen zurückbehalten wurde, sobald ihr Zustand es erlaubt. § 67h Abs. 1 EG ZGB sieht die Möglichkeit einer probeweisen Entlassung, nötigenfalls mit Weisungen, vor, falls noch nicht alle Voraussetzungen für eine definitive Entlassung gegeben bzw. die Voraussetzungen, die zur Unterbringung respektive Zurückbehaltung des Betroffenen geführt haben, erst teilweise entfallen sind. Bei der Befugnis, dem probeweise Entlassenen verbindliche Weisungen aufzuerlegen, handelt es sich um ein bewährtes Mittel zur zweckmässigen Gestaltung der Probezeit und Überwachung des Betroffenen (Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 19. Mai 1980 [Botschaft], S. 14). Sinn und Zweck soll dabei sein, eine notwendige Behandlung im Anschluss an die Entlassung aus einer Anstalt sicherzustellen (AGVE 1996, S. 277). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich hierbei nicht

um eine Zwangsmassnahme im Sinne von § 67e^{bis} EG ZGB handelt und dass die automatische Rückführung des Betroffenen in eine Anstalt bei Nichteinhalten der Weisungen der Einweisungsbehörde verwehrt bleibt (AGVE 2000, S. 188 und S. 191). Gemäss § 67h Abs. 2 EG ZGB befindet die für die Entlassung zuständige Behörde zudem von Amtes wegen mindestens einmal jährlich darüber, ob die probeweise Entlassung in eine definitive umgewandelt werden kann. Dadurch soll sichergestellt werden, dass probeweise Entlassungen nicht zum Dauerzustand werden. Andererseits kann die Einweisungsbehörde die probeweise Entlassung widerrufen, wenn erneut sämtliche Voraussetzungen für eine Unterbringung des Betroffenen in einer Anstalt gegeben sind. Dies hat im ordentlichen Einweisungsverfahren unter Einhaltung aller Verfahrensvorschriften zu geschehen (AGVE 2000, S. 191).

c) Das Bezirksamt hat - als unbestritten zuständige Behörde (Art. 397b Abs. 3 ZGB in Verbindung mit § 67b Abs. 1 lit. a EG ZGB) für die Aufhebung der von ihr verfügten fürsorgerischen Freiheitsentziehung - mit Verfügung vom 13. Februar 2002 den Beschwerdeführer unter Weisungen und Auflagen bedingt entlassen mit der Begründung, dass die fürsorgerische Freiheitsentziehung vorerst bestehen bleibe, bzw. dass das Nichterfüllen der geforderten Auflagen für den Beschwerdeführer die Rückführung in die stationäre Therapie im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung bedeute. Dies sollte offensichtlich Sinn und Zweck der Formulierung "ambulante Massnahme" in Dispositiv Ziff. 2 sein.

d) Der Beschwerdeführer akzeptiert die im angefochtenen Entscheid enthaltenen Weisungen betreffend seine weitere psychiatrische Behandlung, dies jedoch nicht im Rahmen einer fortbestehenden fürsorgerischen Freiheitsentziehung, sondern nur im Rahmen einer probeweisen Entlassung. Da die fürsorgerische Freiheitsentziehung gemäss Begründung der angefochtenen Verfügung vollumfänglich bestehen bleibe, werde sowohl für den Beschwerdeführer als auch für Dritte (bspw. Arbeitgeber) eine unklare und unsichere Rechtslage geschaffen, welche geeignet sei, den Beschwerdeführer in seiner Lebensführung zu beeinträchtigen. Der angefochtene Entscheid müsse deshalb entsprechend korrigiert werden.

Die Ausführungen des Beschwerdeführers können mithin nur so verstanden werden, dass er sich insbesondere gegen die in der bezirksamtlichen Begründung erwähnte Rückführung in eine stationäre Therapie bei Nichterfüllen der geforderten Auflagen wehrt.

e) In seiner Vernehmlassung verweist das Bezirksamt auf die krankheitsbedingte Vorgeschichte des Beschwerdeführers, wonach sich dieser nach den bisherigen Entlassungen aus der PKK jeweils nicht in das soziale Umfeld habe eingliedern können, sodass sein Verhalten immer wieder zu zwischenmenschlichen Konfliktsituationen geführt habe. Der Beschwerdeführer bedürfe deshalb auch nach der aktuellen Entlassung aus der stationären Behandlung weiterhin einer speziellen persönlichen Fürsorge, welche mittels fürsorgerischer Freiheitsentziehung im Rahmen einer ambulanten Nachbehandlung beim Externen Psychiatrischen Dienst (EPD) am besten gewährleistet sei.

f) Sind die Voraussetzungen für eine Entlassung nicht in allen Teilen erfüllt, kann eine probeweise Entlassung, nötigenfalls mit Weisungen, angeordnet werden (§ 67h Abs. 1 EG ZGB). Dass eine Entlassung des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall an Weisungen zu knüpfen ist, bleibt unbestritten. Die psychischen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers machen eine ambulante psychiatrische Behandlung (einschliessliche Kontrolle des Blutspiegels) auch in seinem eigenen Interesse notwendig. Der Beschwerdeführer bemängelt einzig die bezirksamtliche Konstruktion der vollständigen Aufrechterhaltung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung trotz Entlassung aus der Klinik Königsfelden und die in der Begründung erwähnte Rückführung in die Klinik bei Nichterfüllen der Auflagen. Diese Anordnung setze die in Gesetz und Praxis zum Schutz des Betroffenen eingeführten Mechanismen ausser Kraft. Tatsächlich besteht durch die gewählte Formulierung des Bezirksamts die Gefahr, dass der Beschwerdeführer in seiner persönlichen Freiheit beeinträchtigt wird. Obwohl im Dispositiv des angefochtenen Entscheids die Aufrechterhaltung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung nicht ausdrücklich erwähnt wird, geht das Bezirksamt in den Erwägungen seiner Verfügung explizit von einer solchen aus, sodass Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids und insbesondere der

strafrechtliche Begriff "ambulante Massnahme" dahingehend ausgelegt werden müssen, dass eine Rückführung des Beschwerdeführers in eine stationäre Therapie bei Nichteinhalten der Weisungen ohne weiteres ermöglicht werden soll. Die Androhung einer Rückführung in eine stationäre Therapie der Klinik Königsfelden entbehrt einer gesetzlichen Grundlage. Da sich der Zustand des Beschwerdeführers weiterhin stabilisiert hat, konnte er aus der stationären Therapie und somit aus der Anstalt PKK entlassen werden. Zudem hat er sich zwischenzeitlich eine eigene Wohnung genommen, und er geht einer geregelten Arbeit nach, was zusätzlich dafür spricht, dass der Beschwerdeführer ein selbständiges Leben führen kann. Es sind somit offensichtlich nicht mehr alle Voraussetzungen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung gegeben. Eine Vollstreckung der angedrohten Rückführung in eine stationäre Therapie der Klinik Königsfelden hingegen würde einer neuen fürsorgerischen Freiheitsentziehung gleichkommen, welche jedoch nur zulässig ist, wenn sämtliche Voraussetzungen gemäss Art. 397a ZGB erfüllt sind. Beim Beschwerdeführer würde dies bedeuten, dass - unabhängig von der Einhaltung der Weisungen - eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes eintreten müsste, so dass erneut eine stationäre Behandlungsbedürftigkeit entstehen würde und zusätzlich die Zwangseinweisung verhältnismässig wäre. Dies hätte jedenfalls in einem neuen, ordentlichen Einweisungsverfahren durch die zuständige Einweisungsbehörde - unter Einhaltung sämtlicher Verfahrensvorschriften - geprüft zu werden (AGVE 2000, S. 191). Somit ergibt sich, dass Dispositiv Ziff. 2, so wie sie die Vorinstanz auf Grund ihrer eigenen Begründung materiell verstanden hat und verfügen wollte, mangels Rechtmässigkeit aufzuheben ist.

59 Anstaltseinweisung eines Unmündigen; Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts; Beschwerdelegitimation.

- Die Unterbringung eines Unmündigen in einer Anstalt im Rahmen eines Obhutsentzugs gilt als fürsorgerische Freiheitsentziehung (Erw. 1/a).
- Die Unterbringung eines Kindes in einer nicht Familienstruktur aufweisenden Institution gilt als Anstaltseinweisung (Erw. 1/b).

- **Das Verwaltungsgericht ist zuständig für Beschwerden gegen Anstaltseinweisungen von Unmündigen (Erw. 2/a).**
- **Kinder, welche das 16. Altersjahr zurückgelegt haben, sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Beschwerde gegen eine Anstaltseinweisung legitimiert (Erw. 2/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 9. Juli 2002 in Sachen B. u. J.R. gegen Präsidialverfügung der Vormundschaftsbehörde A.

Aus den Erwägungen

1. a) Wird ein unter elterlicher Sorge stehendes Kind im Rahmen eines Obhutsentzugs nach Art. 310 Abs. 1 ZGB von einer Behörde in einer *Anstalt* untergebracht, so ist dies als fürsorgerische Freiheitsentziehung zu qualifizieren. Gemäss Art. 314a Abs. 1 ZGB gelten diesfalls die Vorschriften über die gerichtliche Beurteilung und das Verfahren bei fürsorgerischer Freiheitsentziehung gegenüber mündigen und entmündigten Personen sinngemäss. Die mit dem Obhutsentzug verbundene Anstaltseinweisung kann deshalb gemäss Art. 397d Abs. 1 ZGB innert 10 Tagen direkt beim Richter angefochten werden; die Vormundschaftsbeschwerde ist durch diesen spezielleren Instanzenzug ausgeschlossen (BGE 121 III 306 ff.; 109 II 388 f. = Pra 73/1984, S. 264 f.; Peter Breitschmid, in: Basler Kommentar ZGB I/1, Basel/Genf/München 1996, Art. 310 N 12 und N 20, Art. 314a N 8; Cyrill Hegnauer, Heimerziehung als Massnahme des Kindesschutzes und der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, in: ZVW 1988, S. 54 ff.). (...)

b) Der vom Gesetz nicht definierte Begriff "Anstalt" im Sinne von Art. 314a Abs. 1 ZGB ist in einem sehr weiten Sinne zu verstehen. Darunter sind nicht nur diejenigen Einrichtungen zu verstehen, die man im täglichen Sprachgebrauch als Anstalten bezeichnet, sondern alle möglichen "Versorgungseinrichtungen", in welchen Personen ohne oder gegen ihren Willen persönliche Fürsorge unter Entzug ihrer Freiheit erbracht wird (BGE 121 III 308 mit Hinweisen). Wird das Kind statt in Familienpflege in einer nicht Familien-

struktur aufweisenden Institution (meist mit sogenannten "Wohngruppen") untergebracht, unterliegt es in der Regel einer strengeren Aufsicht und stärkerer Einschränkung der Kontakte zu Dritten als der Durchschnitt seiner Altersgenossen; es liegt darin die Konkretisierung des gesetzlich nicht definierten Begriffs der Anstalt (Breitschmid, a.a.O., Art. 310 N 12).

2. a) Beschwerden gegen fürsorgerische Freiheitsentziehungen werden durch das Verwaltungsgericht beurteilt (§ 52 Ziff. 14 VRPG; Art. 397d ZGB und § 67o EG ZGB). Für Beschwerden, die sich ausschliesslich gegen die Entziehung der elterlichen Obhut als solche und nicht gegen eine Anstaltseinweisung richten, ist hingegen das Verwaltungsgericht sachlich nicht zuständig; diesfalls wäre Verwaltungsbeschwerde bei der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde gemäss Art. 420 Abs. 2 ZGB zu erheben (BGE 109 II 388 f.; Breitschmid, a.a.O., Art. 310 N 19 f.; Art. 314a N 8).

b) (...)

c) Gemäss Art. 314a Abs. 2 und Art. 405a Abs. 3 ZGB kann das Kind nicht selber die gerichtliche Beurteilung verlangen, wenn es das 16. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat. Jedoch können die Eltern (bzw. der Vormund) als gesetzliche Vertreter Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen; allenfalls kann dem Kind bei einer Interessenkollision auch ein Prozessbeistand bestellt werden. Nach Art. 397d Abs. 1 ZGB ist zudem in allen Fällen (unabhängig vom Alter des Kindes) eine nahestehende Person legitimiert, den Richter anzurufen. Nach gefestigter Rechtsprechung gehören dazu nicht nur die engsten Angehörigen (Eltern, Geschwister), sondern auch weitere Bezugspersonen wie Lehrer, Ärzte, Pfarrer oder Sozialhelfer (Eugen Spirig, in: Zürcher Kommentar, Art. 397a - 397f ZGB, Zürich 1995, Art. 397d N 26).

60 Zwangsmassnahme, Abgrenzung freiwillige Medikation/ Zwangsmedikation.

- Wird jemand gegen seinen Willen behandelt, wenn er vor die Wahl gestellt wird, entweder in die Medikation einzuwilligen oder auf den Ausgang zu verzichten? (Erw. 5/c/bb)

- **Keine gegen die Grundrechtsgarantie verstossende Behandlung, wenn bei der Motivation eines ambivalenten Patienten zur (medikamentösen) Behandlung dessen Selbstbestimmungsrecht und seine persönliche Freiheit nicht beeinträchtigt werden (Erw. 5/c/bb/aaa und bbb).**
- **Die Grenze einer sinnvollen und rechtmässigen Überzeugungsarbeit für eine freiwillige Medikation wird überschritten, wenn die freie Willensbildung des Patienten beeinträchtigt wird, z.B. durch Gewaltanwendung, Drohung oder Täuschung (analoge Anwendung von Art. 28-30 OR) (Erw. 5/c/bb/aaa und bbb).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 24. September 2002 in Sachen F.L. gegen Entscheid der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen

5.c) bb) Die Beschwerdeführerin willigte am 2. September 2002 in die verordnete Medikation erst nach langem und intensivem Zureden und unter dem Hinweis, sie erhalte sonst keinen Ausgang, ein. Nach Ansicht der Klinik handelte es sich um eine freiwillige Medikation, weshalb auf den Erlass eines entsprechenden Zwangsmassnahmen-Entscheids verzichtet wurde. Im Zwangsmassnahmen-Entscheid bezüglich der Isolation, welche kurz nach der Medikation erfolgte, wurde entsprechend darauf hingewiesen, dass keine Zwangsmedikation erfolgt sei. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin geltend, die Medikation - vermutlich insbesondere die Depot-Injektion - sei gegen ihren Willen erfolgt. Es stellt sich somit die Frage, ob die Beschwerdeführerin dadurch, dass sie vor die Wahl gestellt wurde, entweder in die Medikation einzuwilligen oder auf den Ausgang zu verzichten, i.S. von § 67e^{bis} Abs. 1 EG ZGB gegen ihren Willen behandelt worden sei.

aaa) Es ist bei der Behandlung von psychisch kranken Menschen ohne Krankheitseinsicht durchaus üblich und für eine erfolgreiche Behandlung notwendig, dass die Ärzte in einer Psychiatrischen Klinik bei den Patienten betreffend Medikation viel Überzeu-

gungsarbeit leisten müssen und dabei im Rahmen ihres Behandlungsauftrags und mit Hilfe der Gestaltung des individuellen Klinikalltags auch einen gewissen Spielraum für die Ausübung eines sanften Drucks bedürfen. So kann z.B. das In-Aussicht-Stellen gewisser Annehmlichkeiten einen ambivalenten Patienten zur Behandlung motivieren. Mit ärztlichen Zusicherungen wie die Verlegung auf eine offene Abteilung oder die Gewährung von Ausgang sollen die Patienten ermuntert werden, sich die nötige Behandlung zukommen zu lassen. Es handelt sich dabei um "pädagogische" Methoden, welche die Würde der Patienten achten und das Selbstbestimmungsrecht sowie die persönliche Freiheit nicht beeinträchtigen. Bei derartigen Vorgehensweisen von Klinikärzten ist keine erniedrigende und herabsetzende, gegen die Grundrechtsgarantie verstossende Behandlung ersichtlich. Die Grenze einer sinnvollen und rechtmässigen Überzeugungsarbeit wird dann überschritten, wenn die freie Willensbildung des Patienten beeinträchtigt wird, sei es durch Gewaltanwendung, Drohung oder Täuschung. In diesem Zusammenhang können Art. 28 - 30 OR zur Auslegung analog herangezogen werden. So wäre eine medikamentöse Behandlung dann gegen den Willen des Patienten, wenn dieser auf Grund einer Täuschung einem wesentlichen Irrtum unterlag und nur deshalb in die Medikation einwilligte, z.B. durch die ärztliche Falschaussage, ein neuroleptisches Medikament sei zur Behandlung der Herzbeschwerden notwendig. Eine Drohung oder Nötigung würde z.B. vorliegen, wenn der Patient in die Medikation einwilligte, weil ihm beispielsweise Essensentzug oder Zwangsinjektion unter Anwendung körperlicher Gewalt angedroht wurde. Analog Art. 30 Abs. 1 OR ist von einer Zwangsmassnahme i.S. von § 67e^{bis} Abs. 1 EG ZGB auszugehen, wenn ein Patient nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei, falls er sich nicht mit der verordneten Medikation einverstanden erklärt.

bbb) Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist Folgendes festzuhalten. Die Beschwerdeführerin weist eine ausgesprochen ambivalente Haltung auf. Sie unterzog sich oft einer medikamentösen Behandlung mit Neuroleptika und nahm

die Medikamente aus freiem Willen ein; umgekehrt hat sie sich einer derartigen Medikation auch oft widersetzt. Dem Pflegebericht ist zu entnehmen, dass man sowohl vor dem 2. September 2002 als auch später jeweils versuchte, die Beschwerdeführerin zur Medikamenteneinnahme zu bewegen, indem man ihr in Aussicht stellte, dass sie andernfalls nicht in den Ausgang könne. Ein weiteres Mal wurde ihr die offene Abteilung in Aussicht gestellt, falls sie die Medikamente einnehme. Sie protestierte und schimpfte jeweils, willigte dann aber in der Regel in die Medikation ein. Es kam aber durchaus vor, dass sie vor die entsprechende Wahl gestellt, die Medikation verweigerte und auf Ausgang verzichtete. Im vorliegenden Fall hatte die Beschwerdeführerin somit eine echte Wahlmöglichkeit und es fand eine freie Willensbildung statt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin zu Recht mittels fürsorgerischer Freiheitsentziehung in die Klinik eingewiesen worden war und die Gewährung des Ausgangs grundsätzlich im Ermessen der behandelnden Klinikärzte liegt, ähnlich wie die Wahl des Medikaments oder die konkrete Dosierung. Die Handlungsalternative, vor welche die Beschwerdeführerin gestellt wurde, war nicht grundsätzlich geeignet, eine besonnene Person in der gleichen Lage gegen ihre Überzeugung gefügig zu machen. Die Beschwerdeführerin konnte zwischen zwei Alternativen wählen, sie konnte sich entweder für die Medikation und damit für den Ausgang entscheiden oder die Medikation verweigern und auf den Ausgang verzichten. Gelegentlich ging sie denn auch auf diesen "Handel" nicht ein und verweigerte die Medikamenteneinnahme, weil es ihr "egal" war, ob sie Ausgang bekam oder nicht. In diesen Fällen verzichtete die Klinik konsequenterweise auf die Medikation und übte keinen Zwang aus.

ccc) Für das Verwaltungsgericht ist damit erstellt, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um eine Behandlung gegen den Willen der Beschwerdeführerin und damit um keine Zwangsmedikation im Sinne von § 67e^{bis} EG ZGB handelt. Unter diesen Umständen erübrigt sich eine Verhältnismässigkeitsprüfung. Es steht sodann fest, dass die konkrete ärztliche Anordnung keinesfalls als unangemessen oder gar als missbräuchlich zu beurteilen ist. Das entsprechende

Feststellungsbegehren betreffend Behandlung vom 2. September 2002 ist somit abzuweisen.

61 Einweisung zur Untersuchung; Abklärungsauftrag; Zwangsmassnahmen grundsätzlich nicht zulässig.

- **wird eine Einweisung zur Untersuchung angeordnet, ist das Ergebnis der Untersuchung der Einweisungsbehörde sofort mitzuteilen, damit diese die definitive Anstaltsunterbringung oder die Entlassung des Betroffenen verfügt.**
- **Einweisung zur Untersuchung nur mit konkretem Abklärungsauftrag zulässig.**
- **bei einer Einweisung zur Untersuchung steht noch nicht fest, ob die Voraussetzungen für eine fürsorgliche Freiheitsentziehung gegeben sind, weshalb Zwangsmassnahmen bei der Einweisung zur Untersuchung grundsätzlich nicht zulässig sind.**

Verfügung des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 6. Februar 2002 in Sachen F.S. gegen Verfügung des Bezirksarztes L. und Entscheid der Klinik Königsfelden.

Aus den Erwägungen:

A. Der Bezirksarzt hat die Zurückbehaltung des Beschwerdeführers in der PKK *zur Untersuchung* angeordnet. Nach § 67d EG ZGB ist eine Einweisung (oder Zurückbehaltung) zur Untersuchung möglich, wenn genügend objektive Anhaltspunkte vorliegen, wonach eine fürsorgliche Freiheitsentziehung überhaupt ernsthaft in Betracht kommt. Im Weiteren ist erforderlich, dass der für die Einweisung zuständigen Behörde noch wesentliche Grundlagen für einen definitiven Einweisungsentscheid fehlen, dass die Klinik über das notwendige Fachwissen verfügt, um die verlangte Untersuchung/Abklärungen vorzunehmen, und dass die Untersuchung nicht ambulant durchgeführt werden kann (AGVE 1983, S. 108 ff.; 1984, S. 216 f.; 1995, S. 248). Die Untersuchung muss möglichst zügig

durchgeführt werden (§ 67d Abs. 3 EG ZGB; AGVE 1989, S. 186), das Ergebnis der Untersuchung ist der Einweisungsbehörde sofort mitzuteilen und diese hat darauf unverzüglich entweder die definitive Anstaltsunterbringung zu verfügen oder den Betroffenen zu entlassen (AGVE 1984, S. 217; 1994, S. 351).

B. Welche Grundlagen der Einweisungsbehörde noch fehlen, kann nur diese selbst bestimmen. Sie muss deshalb bei einer Einweisung zur Untersuchung genau und eindeutig festhalten, was zu untersuchen bzw. abzuklären ist (AGVE 1994, S. 351). Ohne einen konkreten Abklärungsauftrag an die PKK ist die Einweisung zur Untersuchung unvollständig und muss aus diesem Grund aufgehoben werden. Allerdings ist es sachgerecht, der Einweisungsbehörde zunächst eine kurze Frist zur Verbesserung einzuräumen.

C. Zwangsmassnahmen dürfen nur im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung angeordnet und vorgenommen werden (§ 67 e^{bis} Abs. 3 EG ZGB). Bei einer Einweisung zur Untersuchung steht gerade noch nicht fest, ob die Voraussetzungen für eine (definitive) fürsorgerische Freiheitsentziehung und damit für eine *Zwangsbehandlung* gegeben sind. Dies spricht dagegen, Zwangsmassnahmen auch bei einer Einweisung zur Untersuchung als zulässig zu erachten. Vielmehr bleiben die Möglichkeiten der PKK - wie auch sonst, wenn sich Personen in der Klinik befinden, ohne dass bereits eine fürsorgerische Freiheitsentziehung verfügt wurde - auf die Anordnung von Notfallmassnahmen beschränkt.

62 Anstalt; ambulante Behandlung.

- Der Externe Psychiatrische Dienst (EPD) ist keine Anstalt im Sinne von Art. 397 a Abs. 1 ZGB (Erw. 2 d).
- Die ambulante, psychiatrische (Nach-)behandlung gestützt auf eine Weisung im Rahmen einer Entlassung aus der FFE ist keine Zwangsmassnahme im Sinne von § 67 e^{bis} EG ZGB (Erw. 2 d).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 12. März 2002 in Sachen R.S. gegen Entscheid des Bezirksamts A.

Aus den Erwägungen

2. a) Gemäss Art. 397a Abs. 1 ZGB darf eine mündige oder entmündigte Person wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunksucht, anderen Suchterkrankungen oder schwerer Verwahrlosung in einer geeigneten Anstalt untergebracht oder zurückbehalten werden, wenn ihr die nötige persönliche Fürsorge nicht anders erwiesen werden kann. Der Begriff der Anstalt ist dabei weit zu fassen, sodass als geeignete Anstalt jede Einrichtung gilt, in der einer Person ohne oder gegen deren Willen persönliche Fürsorge unter spürbarer Einschränkung der Bewegungsfreiheit erbracht werden kann (BGE 121 III 308). Zudem braucht es sich nicht um eine geschlossene Anstalt zu handeln, sondern es genügt, wenn der entsprechenden Person ein Entweichen entweder tatsächlich nicht ohne weiteres möglich oder aber verboten ist (Thomas Geiser, in: Basler Kommentar, ZGB I/2, Basel/Genf/München 1999, Art. 397a N 22).

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er explizit aus der Klinik entlassen worden sei und seinen Aufenthaltsort frei wählen könne. So habe er am 11. Februar 2002 eine eigene Wohnung bezogen. Trotzdem bleibe die fürsorgerische Freiheitsentziehung bestehen, was das Bezirksamt im Dispositiv seiner Verfügung vom 13. Februar 2002 dadurch zum Ausdruck bringe, dass lediglich eine "Entlassung aus der stationären Massnahme, bzw. deren Änderung in eine ambulante Massnahme" erfolge. Zudem stehe diese Begrifflichkeit in keinem Zusammenhang mit dem Recht der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, sondern sei dem Strafrecht entlehnt. Die Anordnung einer "ambulanten Massnahme" im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung finde im Gesetz keine Stütze und sei daher aufzuheben.

c) Das Bezirksamt vertritt in seiner Vernehmlassung den Standpunkt, dass unter dem Begriff "Anstalt" eine von der öffentlichen oder privaten Körperschaft getragene, mit den erforderlichen Mitteln

ausgestattete Institution zur dauernden Erfüllung der vorgegebenen Aufgaben zu verstehen sei. Diese Definition gelte gleichermassen für die Psychiatrische Klinik Königsfelden, wie auch für den EPD Stützpunkt B. Der Beschwerdeführer wechsle aus der stationären Behandlung in die ambulante Behandlung beim EPD B., wodurch ihm einerseits ermöglicht werde, seine wirtschaftliche Selbständigkeit wahrzunehmen, andererseits die psychiatrische Kontrolle im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung aufrechterhalten bleibe. Diese Kontrolle sei erforderlich und daher gerechtfertigt bzw. die Weiterführung einer angeordneten ambulanten Massnahme im Rahmen einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung unter Aufsicht der geeigneten Fachpersonen sei bisher in der aargauischen Rechtspraxis nicht nur grundsätzlich, sondern auch mit Erfolg angewendet und anerkannt worden.

d) Der Beschwerdeführer wurde auf Grund seiner wirtschaftlichen Selbständigkeit sowie seiner Bereitschaft, im Rahmen einer ambulanten Nachbehandlung durch den EPD, Stützpunkt B. regelmässige Kontrollen des Blutspiegels zum Nachweis der Medikamenteneinnahme durchführen zu lassen, aus der Klinik Königsfelden entlassen. In der Zwischenzeit wohnt der Beschwerdeführer in einer eigenen Wohnung, und er geht einer geregelten Arbeit nach. Er ist somit in seiner Bewegungsfreiheit trotz Wahrnehmung der ambulanten Termine beim EPD, Stützpunkt B. in keiner Weise mehr spürbar eingeschränkt, gleich wie dies beim Besuch einer privaten psychiatrischen Arztpraxis der Fall wäre. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass der EPD, Stützpunkt B. die ambulante Nachbehandlung des Beschwerdeführers gegen seinen Willen nicht durchsetzen kann, zumal es sich bei der vorliegenden ambulanten Nachbehandlung nicht um eine Zwangsmassnahme im Sinne von § 67e^{bis} EG ZGB handelt. Eine solche ist nur im Rahmen einer rechtmässigen und uneingeschränkten fürsorgerischen Freiheitsentziehung mit stationärem Zwangsaufenthalt in der Psychiatrischen Klinik Königsfelden zulässig (AGVE 2000, S. 188 f.). Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass es sich beim EPD, Stützpunkt B. nicht um eine Anstalt im Sinne von Art. 397a Abs. 1 ZGB handelt und es sich schon von

daher nicht um eine vollumfängliche fürsorgerische Freiheitsentziehung handeln kann, wie es das Bezirksamt geltend macht.

VIII. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

- 63 Ortsbildschutz in einer Dorfkernzone (Mobilfunkantenne).
- Umschreibung des massgeblichen Orts- bzw. Quartierbildes (Erw. 2/b/aa).
 - Kommunale Anforderungen (Erw. 2/b/bb/bbb).
 - Einheitlichkeit der Bebauungsstruktur auf Grund typischer, charakteristischer Gestaltungselemente (Erw. 2/b/bb/cc).
 - Fehlende Ortsbildverträglichkeit, auch wenn das Bauvorhaben am Rand der Dorfkernzone geplant ist (Erw. 2/b/bb/ddd).
 - Fehlen überwiegender entgegenstehender Interessen (Erw. 2/b/bb/eee).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 6. Dezember 2001 in Sachen Einwohnergemeinde Küttigen gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, auf dem Dach des Gebäudes Nr. 1349 einen Antennenmast mit vier Antennen für den Mobilfunk GMS zu erstellen. Zwei Antennen senden auf dem Frequenzband 900 MHz, zwei Antennen auf dem Frequenzband 1'800 MHz. Der Mast soll den First des Satteldachs um 4.50 m überragen. Gemäss dem Bauzonenplan der Gemeinde Küttigen vom 25. März 1994 / 11. März 1997 befindet sich das Baugrundstück (Parzelle Nr. 4875) in der Dorfkernzone.

2. Die Beschwerdeführerin macht vor Verwaltungsgericht ausschliesslich noch geltend, einer Baubewilligung stünden die Anforderungen des Ortsbildschutzes entgegen; die Vereinbarkeit des Bauvorhabens mit der bundesrätlichen Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) vom 23. Dezember 1999 ist dagegen kein Thema mehr.

a) Zu den Rechtsgrundlagen ist Folgendes anzumerken:

aa) Gebäude müssen sich hinsichtlich Grösse, Gestaltung und Oberfläche des Baukörpers sowie dessen Aussenraumes so in die Umgebung einordnen, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht; Bauten, Anschriften, Bemalungen, Antennen und Reklamen dürfen insbesondere Landschaften sowie Orts-, Quartier- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (§ 42 BauG). Ergänzend bestimmt § 31 Abs. 3 der Bauordnung (BO) der Gemeinde Küttigen (mit denselben Beschluss- und Genehmigungsdaten wie der Bauzonenplan) zum Erscheinungsbild von Bauten und Anlagen in der Dorfkernzone:

"An Bauten und Anlagen werden in dieser Zone sowohl bezüglich ihrer Gesamtwirkung wie auch bezüglich Ausmass, Stellung, kubischer Gliederung, Gestaltung von Fassaden und Dachflächen, Baumaterialien und Farbgebung besonders hohe Anforderungen gestellt, um den ausgeprägten Dorfkerncharakter zu erhalten."

Zu beachten ist ferner § 64 Abs. 2 BO, der vorschreibt, dass sich Aussenantennen aller Art "einwandfrei in das Orts- und Landschaftsbild einzupassen" haben.

bb-dd) (Siehe AGVE 1993, S. 379 ff.; 1995, S. 334)

b) Die Rechtsanwendung ergibt was folgt:

aa) Als massgebliches Orts- bzw. Quartierbild ist im vorliegenden Falle die Überbauung innerhalb des der Dorfkernzone zugewiesenen Schildes zu betrachten. Dieser Schild beginnt im Süden beim Waldbach und erstreckt sich dann, unterbrochen nur durch die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen im Bereich der Schulanlagen, in einer Tiefe zwischen rund 40 und rund 120 m sowie über eine Strecke von rund 500 m beidseits der Hauptstrasse und von rund 150 m beidseits der Benkenstrasse.

bb) aaa) Die Beschwerdeführerin beruft sich im Wesentlichen auf den Grundsatz der Gemeindeautonomie. Bei der Ausscheidung von Nutzungszonen (§ 15 BauG) komme den Gemeinden eine verhältnismässig erhebliche Entscheidungsfreiheit zu. Es müsse ihnen auch das Recht zustehen, die von ihnen erlassenen Reglemente selbst auszulegen; die kantonalen Beschwerdeinstanzen dürften nicht von einer vertretbaren Auslegung des kommunalen Rechts durch die Gemeindebehörden oder von einer klaren und konstanten Praxis der

Gemeindebehörden abweichen. Die Gemeinden hätten insoweit das Letztentscheidungsrecht. Mit § 31 Abs. 1 BO werde bezweckt, in der Dorfkernzone aus Rücksicht auf den typischen Charakter des alten Dorfteils als Juradorf besondere und damit strengere Bauvorschriften als in andern Zonen durchzusetzen. Mit dem Argument, die Schutzwürdigkeit der Dorfkernzone sei nicht überall gleich hoch einzustufen, werde deren Sinn und Zweck in Frage gestellt. Ebenso wenig dürfe argumentiert werden, aus grosser Distanz sei nicht auszumachen, ob die fragliche Antenne überhaupt in der Dorfkernzone stehe; andernfalls würden die Zonengrenzen völlig verwischt.

bbb) Fest steht zunächst, dass bei Bauvorhaben in der Dorfkernzone, welche "bezüglich Gruppierung und Bausubstanz den eigentlichen Kern des ursprünglichen Strassendorfes" bildet (§ 31 Abs. 1 Satz 1 BO), unter dem Ortsbildschutzaspekt besondere Sensibilität verlangt wird. Von allen Bauzonen in der Gemeinde ist der Schutzgrad hier am höchsten, höher auch als in der Dorfzone, die den Übergangsbereich zwischen der Dorfkernzone und den eigentlichen Neubaugebieten umfasst (§ 30 Abs. 1 BO). Um das Erhaltungsziel zu erreichen, werden in der Dorfkernzone an die Erscheinungsweise von Bauten und Anlagen "besonders hohe Anforderungen" gestellt (§ 31 Abs. 3 BO; siehe auch § 31 Abs. 1 Satz 2 BO). Als beurteilungsrelevante Elemente gelten das Ausmass, die Stellung und die kubische Gliederung der Baute, die Gestaltung von Fassaden und Dachflächen, die Baumaterialien und die Farbgebung (§ 31 Abs. 3 BO). Sodann findet sich in der - für das ganze Gemeindegebiet geltenden - Spezialbestimmung über die Antennen das Erfordernis, dass sich Antennen "einwandfrei" ins Ortsbild einzupassen haben (§ 64 Abs. 2 BO).

ccc) Im Folgenden ist zu eruieren, welches in der Dorfkernzone die typischen, charakteristischen Gestaltungselemente sind und ob von einer einheitlichen Bebauungsstruktur gesprochen werden kann.

aaaa) In seiner Stellungnahme vom 26. November 2001 verweist der Gemeinderat zunächst auf den folgenden Wortlaut von § 12 Abs. 1 der gegenwärtig noch im Entwurf vorliegenden Sondernutzungsvorschriften des Gestaltungsplans "Dorfkern Süd / Gänsacker / Biel":

"Die bestehenden Bauten innerhalb des Perimeters weisen zum grossen Teil einheitliche Gestaltungsmerkmale auf, welche in Ergänzung zu den Vorschriften von § 30 BO (Dorfzone) für die Projektierung neuer Bauten oder Bauteile als Richtlinie gelten: Einfache Baukörper aus massivem, verputztem Mauerwerk, Fassadengestaltung mit Lochfenstern von hochrechteckigem Format, grössere Öffnungen oder holzverkleidete Partien allenfalls beim Ökonomieteil der landwirtschaftlichen Bauten, Vor- oder Anbauten als Leichtkonstruktionen in Holz, ruhige, wenig durchbrochene Satteldächer mit Tonziegeleindeckung."

Ergänzend merkt der Gemeinderat in der erwähnten Stellungnahme an, dass die Perimeter der Dorfkernzone und des Gestaltungsplans "Dorkern Süd / Gänsacker / Biel" zwar nicht identisch seien, sich jedoch zu einem wesentlichen Teil überschneiden. Für den Bereich der Dorfkernzone allein gelte als weiteres Merkmal die starke Betonung und gute Ablesbarkeit des ehemaligen Strassendorfcharakters. Dies äussere sich in einer starken räumlichen Geschlossenheit beidseits der Hauptstrasse einschliesslich der Verzweigung Benkenstrasse, einer baulichen Massierung (Dichte, Masse der Bauten) und einer deutlich höheren Zahl von Bauten mit öffentlicher oder halböffentlicher Nutzung (Läden, Restaurants, Post). Entsprechend höher seien dieser Strassenraum und seine Gestaltung innerhalb des gesamten Ortsbildes zu werten. Besondere Bedeutung komme der Gestaltung der Dachlandschaft zu. Weil der Kernbereich des Dorfs in einer Geländemulde liege, seien die Dächer von den umliegenden Hügeln aus besonders gut einsehbar. Eine erhöhte Sorgfalt bei der Gestaltung dieser für die Gesamterscheinung und Fernwirkung wichtigen Elemente sei deshalb angebracht. Die als Charakteristikum beschriebenen Gestaltungsmerkmale seien im Ist-Zustand selbstverständlich nicht durchwegs und flächendeckend anzutreffen. Sie entsprächen aber den vorherrschenden, ortsüblichen Bautypen und seien Richtschnur für Um- und Neubauten sowie die Beseitigung störender Elemente. Es gehe dabei nicht um eine historisierende Konservierung und Ergänzung des ursprünglich fast rein bäuerlich geprägten Dorfkerns. Neue und zeitgemässe Elemente sollten möglich sein, müssten sich aber an den vorhandenen räumlichen und

baulichen Grundmustern orientieren, welche das Ortsbild in markanter Weise prägen.

bbbb) Das Dorf Küttigen figuriert auch im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS), wenn auch nicht als Objekt von nationaler Bedeutung (Art. 1 der Verordnung über das ISOS [VISOS; SR 541.12] vom 9. September 1981 i.V.m. Art. 5 NHG). In der einschlägigen Dokumentierung vom 9. Dezember 1975 wird ausgeführt, dass sich das Bauerndorf Küttigen vorerst als langgestreckte, geschlossene Anlage entlang der nach Aarau führenden Strasse entwickelt habe. Durch die wirtschaftliche Entwicklung im 18. und 19. Jahrhundert (Weinbau, Abbau von Bohnerz) sei eine grössere Anzahl von "Kleinweinbauern-Arbeiterhäusern" entstanden, die in lockerer Anordnung entlang kleinerer Erschliessungsstrassen im Anschluss an das eigentliche Dorf aufgereiht seien und als Charakteristikum bei den Tenneinfahrten grosse sandsteingefasste Rundbogentore aufwiesen. Auf der Siegfriedkarte von 1878 sei die Durchgangsstrasse als Hauptbebauungsachse mit den ältesten Anlageteilen der Siedlung erkennbar, und als seitliche Bebauungsäste griffen die erwähnten Ortserweiterungen mit Kleinbauernhäusern in die Landschaft aus. In der Folge habe sich die Bautätigkeit auf Erneuerungen der Bausubstanz entlang der Durchgangsstrasse beschränkt. Diese Bebauung weise trotz einzelnen Neubauten noch immer das alte Bebauungsmuster mit vorwiegend zweigeschossigen Giebelbauten auf, wobei sich eine Baugruppe im Bereich der ehemaligen Mühle durch seine Intaktheit deutlich abhebe. Bei der Bewertung des Ortsbildes im regionalen Vergleich werden dem Dorf "gewisse räumliche Qualitäten durch den zusammenhängenden Strassenraum entlang der Durchgangsstrasse mit differenzierter Begrenzung durch die leichte Staffelung der Bauten" zugebilligt.

cccc) Der Rundgang entlang der Haupt- und der Benkenstrasse anlässlich der Augenscheinsverhandlung hat gezeigt, dass der Grad der Einheitlichkeit innerhalb der bäuerlich geprägten Dorfkernzone tatsächlich recht hoch ist. In Bezug auf den äusseren Baustil handelt es sich vorwiegend um zweigeschossige Bauten mit rechteckigem Grundriss. Die Baukörper verfügen über massives, verputztes Mauerwerk und hochrechteckige Fensterfronten. Fast sämtliche Häuser

weisen Sattel- oder Walmdächer mit Tonziegeleindeckung und einheitlicher Dachneigung auf. Dachdurchbrüche und Dachaufbauten sind nur wenige vorhanden, wobei die Dachaufbauten fast ausschliesslich herkömmliche Lukarnen mit einem Sattel- oder Walmdach sind. Von Aussenantennen sind die Dächer in der Dorfkernzone - bis auf vier unbewilligte Antennen (eine TV-Antenne auf der Parzelle Nr. 6494 [erstellt vor 1980], zwei Parabolspiegel-Antennen auf der Parzelle Nr. 3296 [erstellt ca. 1996] sowie eine Amateurfunkantenne auf der Parzelle Nr. 6812 [erstellt ca. 1993]) - durchwegs frei.

dddd) Dem Gemeinderat muss somit attestiert werden, dass die von ihm artikulierten Anliegen in Bezug auf die Erhaltung einer intakten Dachlandschaft innerhalb der Dorfkernzone keine blossen Lippenbekenntnisse sind. Vielmehr ist es ihm in der Vergangenheit offensichtlich gelungen, durch eine konsequente Praxis ins Gewicht fallende "Bausünden" zu vermeiden. Namentlich sind weder unter der früheren noch unter der geltenden Bauordnung in der Dorfkernzone Baubewilligungen für Dachantennen erteilt worden (siehe auch den VGE III/58 vom 16. Juni 1992 [BE.1992.00030] in Sachen W. u. M., S. 6 f., 13 f.; BGE vom 4. Februar 1994 in gleicher Sache [1P.66/1993], S. 9). Je näher die effektive Bebauungsweise dem Idealbild kommt, desto eher lässt sich eine solche restriktive Praxis rechtfertigen. Es mag sein, dass darin eine eher konservative Grundhaltung zum Ausdruck kommt, doch liegt dies klar innerhalb des Beurteilungsspielraums, der dem Gemeinderat auf Grund der Gemeindeautonomie zugebilligt werden muss. Es geht hier um die Entscheidung einer Frage, die von ausschliesslich lokaler Bedeutung ist; auf dieser Ebene muss der Gemeinderat unter verschiedenen Lösungsmöglichkeiten auswählen können, sofern und soweit er seine Wahl mit entsprechenden Argumenten unterlegen kann. Die präjudizierende Wirkung einer Bewilligung kann dabei eine wichtige Rolle spielen (siehe zum Ganzen: AGVE 1993, S. 384; VGE III/84 vom 18. September 1989 in Sachen P., S. 8). Richtig ist andererseits, dass die gemeinderätliche Praxis nicht zu einem generellen Antennenverbot in der Dorfkernzone ausarten darf; Antennen sind ja grundsätzlich erlaubt, sofern sie den Anforderungen von § 31 Abs. 3

BO und § 64 Abs. 2 BO genügen. Dessen ist sich auch der Gemeinderat bewusst, weshalb er nach wie vor beispielsweise das Errichten von Parabolantennen auf dem Boden oder an der Fassade erlaubt. Jedenfalls gelangt das Verwaltungsgericht zur Auffassung, dass der gemeinderätlichen Bewilligungspraxis betreffend Dachantennen keine unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen zugrunde liegen; die dargelegten Gründe erscheinen durchwegs nachvollziehbar.

ddd) Die Verweigerung der Baubewilligung für den von der Beschwerdegegnerin geplanten Antennenmast auf dem Dach des Gebäudes Nr. 1349 liegt auf der Linie der erwähnten Praxis. Nach Meinung der Beschwerdeführerin genügt die Baute dem Einordnungsgebot von § 64 Abs. 2 BO nicht. Die optischen Auswirkungen, welche die Mobilfunkantenne auf Grund ihrer Höhe und Form auf das Dorfbild habe, seien derart einschneidend, dass für eine Bewilligung kein Raum bleibe; von den insgesamt vier GSM-Sendern seien insbesondere die beiden grossen Antennen ausserordentlich klobig und auffallend. Tatsächlich ist die "Fremdkörperwirkung" des den Dachfirst um 4.50 m überragenden (vorne Erw. 1) Antennenmastes mit den vier Antennen unter Berücksichtigung der in der Dorfkernzone vorherrschenden Dachlandschaft und der Einbettung des Dorfes in eine weiträumige, gut einsehbare Geländekammer nicht unerheblich; von einer "relativ filigranen Baute" kann kaum gesprochen werden. Das Ganze wird entgegen der Auffassung des Baudepartements auch nicht dadurch entscheidend relativiert, dass das Bauvorhaben am Rand der Dorfkernzone realisiert werden soll. Die Beschwerdeführerin hält diesem Argument zu Recht entgegen, dass auf diese Weise die Bestimmungen über die Dorfkernzone aufgeweicht bzw. unterlaufen werden könnten; naturgemäss muss bezüglich der Zonenunterteilung irgendwo eine Grenze gezogen und aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit dann auch strikte beachtet werden (siehe VGE III/58 vom 22. September 1988 in Sachen S. und S., S. 11). Die ästhetische Bewertung des Bauvorhabens durch den Gemeinderat lässt sich somit nicht beanstanden.

eee) Überwiegende öffentliche und/oder private Interessen, die einer Ablehnung des Baugesuchs entgegenstehen könnten, sind nicht

ersichtlich. Gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin wird mit dem Bauvorhaben der Zweck verfolgt, die NATEL-Versorgung in Küttigen zu verbessern und zusätzliche Bandbreite zu gewinnen. So müsse die Versorgung auch in den Häusern gewährleistet sein, was derzeit nicht unbedingt der Fall sei. Ferner diene das Bauvorhaben der Entlastung des Standorts Aarau. Mit Blick auf die dort geplante Verkleinerung der Zellen würde der Verzicht auf das Bauvorhaben in Küttigen zu einer weiteren Verschlechterung der Versorgung führen. Dies hätte zur Folge, dass man die internen Vorgaben nicht mehr einhalten könnte. Auch die Konzession verlange ein qualitativ hochstehendes Netz. Das Bauvorhaben dient somit bloss dazu, die Versorgung in Küttigen in qualitativer Hinsicht zu verbessern und den Standort Aarau zu entlasten. Eine eigentliche Versorgungslücke, wie sie von der Beschwerdegegnerin behauptet wird, besteht indes offensichtlich nicht. Abgesehen davon schliesst auch die Beschwerdegegnerin selber nicht aus, dass es auf dem Gemeindegebiet von Küttigen weitere passende Standorte geben könnte; Alternativstandorte sind aber bisher überhaupt nicht geprüft worden. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass durch die Ablehnung des Baugesuchs der bestimmungsgemässe Gebrauch der Parzelle Nr. 4875 weder verunmöglicht noch stark erschwert wird, weshalb auch unter diesem Gesichtspunkt kein Anlass besteht, die autonome Stellung der Gemeinde und ihrer Organe einzuschränken (AGVE 1993, S. 384).

c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid des Baudepartements vom 22. November 2000 aufzuheben und der ablehnende Baugesuchsentscheid des Gemeinderats Küttigen vom 15. Mai 2000 zu bestätigen ist.

64 Sanierung und Betrieb einer Sonderabfallverbrennungsanlage im Bereich eines belasteten Standorts ("Bauherren-Altlast"; Art. 3 AltIV).

- **Umweltschutzrechtliche Vorgaben, insbesondere Art. 3 AltIV (Erw. 2/a/bb).**
- **Störerprinzip als Leitlinie bei der Sanierung von Altlasten (Erw. 2/a/cc).**

- Sanierungsbedürftigkeit der im konkreten Fall vorhandenen Altlasten; bereits getroffene und noch vorgesehene Massnahmen (Erw. 2/a/dd).
- Ausschluss sanierungsbedürftiger Schadstoffquellen innerhalb des durch das Bauvorhaben betroffenen Bereichs; Relevanz eines von ausserhalb stammenden, durch Abströmung bewirkten Weitertransports von grundwasserverunreinigenden Schadstoffen (Erw. 2/a/ff).
- Vereinbarkeit des "Hand-in-Hand-Prinzips" bei der Sanierung mit Art. 3 AltIV (Erw. 2/a/gg).
- Art. 3 AltIV erfasst nicht nur die Bauten und Anlagen im engeren Sinne, sondern auch die darin installierten technischen Einrichtungen (Erw. 2/a/hh/aaa).
- Methoden zur Sanierung des Untergrundes unter einer bestehenden Baute (Dekontamination und Sicherung des belasteten Standorts; Art. 16 lit. a und b AltIV); Prinzip des nachhaltigen Quellenstopps (Art. 15 Abs. 1 AltIV); Ausschluss wesentlicher Sanierungserschwerungen (Art. 3 lit. b AltIV) (Erw. 2/a/hh/bbb).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. März 2002 in Sachen Gemeinderat Hausen gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdegegernerin betrieb bis zum Oktober 1999 auf den Parzellen Nrn. 769 und 329 des ehemaligen R.-Arealen eine Sonderabfallverbrennungsanlage mit einer Ofenleistung von 4 Megawatt (MW), einer Ofenkapazität von 1 Tonne pro Stunde und 4'500 jährlichen Betriebsstunden. Die Anlage besteht im Wesentlichen aus dem Drehrohrofen, dem Dampfkessel, dem Rauchgaswäscher, dem Denox-Katalysator, der Rückstandsbehandlung und verschiedenen Abfalllagern. Geplant ist, den Sonderabfallofen in Bezug auf Abwasser- und Abluftreinigung sowie auf Betriebstechnik zu sanieren und zu modernisieren und hernach weiterzubetreiben. Dabei soll - bei gleichbleibender Kapazität des Ofens - die Zahl der jährlichen Betriebsstunden auf 7'500 erhöht werden; dies würde es ermögli-

chen, künftig pro Jahr bis zu 7'500 Tonnen Sonderabfälle in fester, flüssiger, gasförmiger oder pastöser Form zu verbrennen. Für die neu zu installierenden Anlageteile werden keine neuen Gebäude errichtet; das zweiteilige Gebäude (bestehend aus Kessel- und Wäscherhaus) der heutigen Sonderabfallverbrennungsanlage bleibt bestehen. Es sollen jedoch verschiedene kleinere Bauwerke realisiert werden, die sich einerseits aus der Erneuerung und Erweiterung der Rauchgasreinigung und andererseits aus dem neuen Lagerkonzept für die zu verbrennenden Abfallstoffe ergeben. So ist geplant, südlich vor dem Hauptgebäude (Gebäude Nr. 244, westlicher Trakt) eine neue Betonplatte zu errichten, auf welcher der neue Kessel und der neue Elektrofilter sowie die Abfüllstation für die Asche aufgestellt werden sollen. Östlich an das Gebäude, in welchem sich der Wäscher befindet (Gebäude Nr. 244, östlicher Trakt), sollen neu die Denoxanlage mit Wärmetauscher, der neue Saugzug, der Luftkondensator und die Ammoniakanlage anschließen. Für letztere soll ein kleines Gebäude von rund 2,50 m Höhe erstellt werden. Die erwähnten Komponenten sollen ebenfalls auf eine neue Betonplatte gestellt werden. Der rissige, undichte Vorplatz soll ebenfalls neu versiegelt werden. Die vier grösseren Tanks des Tanklagers 2 sollen demontiert und über die bereits heute dicht ausgekleidete Betonwanne der Umfüllstation soll ein Stützgestell mit Profilblech und Gitterrost montiert werden, das als Abstellfläche für 1'000 l-Container vorgesehen ist. Vor der Umfüllstation soll eine armierte Betonplatte eingegossen werden, die auch einen Abschnitt des Industriegeleises einschliesst. In das bestehende Lagerhaus Süd (Gebäude Nr. 170) sollen Garderoben, ein Aufenthaltsraum, eine Werkstatt und ein Büro eingebaut werden. Vom Umschlagplatz bei der Umfüllstation zu den vier Tanks und von den Tanks zum Verbrennungsgebäude (Gebäude Nr. 244, westlicher Trakt) ist die Verlegung unterirdischer Rohrleitungen, teilweise unter dem Industriegeleise hindurch, geplant. Neben diesen baulichen Massnahmen sollen verschiedene Anlageteile revidiert oder neu installiert werden; so ist vorgesehen, den Schlackeauffangtrichter durch einen Durchfallschacht und den bestehenden Kessel durch einen Naturumlauf-Abhitzkessel zu ersetzen, eine Denoxanlage, einen neuen Saugzugventilator, einen Elektrofilter für die Rauchgasreini-

gung und einen Luftkondensator mit Speisewasserbehälter zu installieren, und für die Abwasservorbehandlung sieht das Projekt eine zusätzliche Fällungsstufe mit Calciumaluminat sowie einen Kiesfilter vor. Die baulichen Massnahmen werden gemäss dem Baugesuch vom 31. Mai 1995 mit Fr. 840'000.-- veranschlagt, die technischen Investitionen (Rauchgasreinigung, Kessel) betragen rund Fr. 3'000'000.--.

2. Seinen Antrag auf Verweigerung der Baubewilligung begründet der Beschwerdeführer mit der Altlastensituation (...).

a) Altlastensituation.

aa) Der Regierungsrat hat die Bauherrschaft in Änderung bzw. Ergänzung des Baubewilligungsentscheids vom 10. August 1998 verpflichtet, vor Baubeginn bzw. vor Ausführung von Aushubarbeiten zur Ermittlung der auf dem SAVA-Areal effektiv vorhandenen Schadstoffbelastung ergänzende Untersuchungen gemäss dem von der Gruner AG ausgearbeiteten Bericht "Vorschlag Sondier- und Überwachungsprogramm" vom 1. September 1998 (im Folgenden: Bericht Gruner II) sowie der in Ziffer V/2 der hydrogeologischen Expertise zur Altlastensituation des Geologischen Büros Dr. Lorenz Wyssling AG, Pfaffhausen ZH, vom 1. Dezember 1997 (im Folgenden: Fachbericht Wyssling) aufgeführten Tastbohrung Nr. 505 durchzuführen bzw. durchführen zu lassen und dem Gemeinderat Lupfig sowie der Abteilung Umweltschutz des Baudepartements gestützt darauf ein Sanierungskonzept mit einer Risikobeurteilung sowie der Formulierung von Sanierungszielen vorzulegen. Der Beschwerdeführer macht nun geltend, es ziele daneben, im Rahmen des Baubewilligungsentscheids den grundsätzlichen Sanierungsbedarf festzulegen und weitere Detailuntersuchungen für den Zeitpunkt nach Rechtskraft der Baubewilligung vorzubehalten, zumal der konkrete Sanierungsbedarf zum Teil sogar erst während der Bauphase (Aushubarbeiten) abschliessend beurteilt werden könne. Die Anwendung von Art. 3 der Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten (AltIV; SR 814.680) vom 26. August 1998 dürfe nicht auf "bauliche Massnahmen" beschränkt werden. Im Rahmen des Baugesuchs würden Bauten und Anlagen im Werte von Fr. 17 Millionen erstellt, d.h. eine Veränderung im Sinne der AltIV vorgenommen,

ohne dass die Altlastensituation unter den betreffenden Gebäuden geklärt werde. An "Aushub" geschehe äusserst wenig, von "Baugrube" könne nicht gesprochen werden. Durch das bewilligte Bau- und Investitionsvorhaben werde sehr wohl die spätere Sanierung wesentlich erschwert. Zudem reduziere der Regierungsrat die von der Geologischen Büro Dr. Lorenz Wyssling AG vorgeschlagenen Tastbohrungen auf die Bohrung Nr. 505. Durch unabhängige Fachpersonen sei ein Gutachten zu erstellen, das zu den differenten Standpunkten der Geologischen Büro Dr. Lorenz Wyssling AG einerseits, der Gruner AG und der Abteilung Umweltschutz des Baudepartements andererseits Stellung nehme. Die vertikale und horizontale Schadstoffverteilung im Untergrund des SAVA-Areals sei nur lückenhaft bekannt, ebenso, was genau, wo und wie zu sanieren sei. Der Fachbericht Wyssling werde vom Regierungsrat in seinen Hauptaussagen übergangen und der Gruner AG, welche seit vielen Jahren für die Beschwerdegegnerin tätig sei, und der Fachinstanz unbesehen geglaubt. Das SAVA-Areal als Ganzes sei ein belasteter Standort, der durch die Investition von Fr. 17 Millionen verändert, aber nicht saniert werde. Die besondere Art des Vorhabens, das weitgehend ohne Erdbewegungen auskomme, mache es notwendig, den Sanierungsbedarf, die Risikoanalyse und die Sanierungsart *vor* Erteilung einer Baubewilligung festzulegen. Das zweistufige Verfahren bringe keinen Fortschritt bezüglich der Sanierung dieser Altlast. Hinzu komme, dass die vorgesehenen Versiegelungen betreffend Grundwassergefährdung nichts brächten, d.h. der Schutzbrunnenbetrieb verewigt würde. In richtiger Anwendung von Art. 3 AltIV dürfe die Anlage nicht verändert werden, da die beabsichtigten Veränderungen eine spätere Sanierung wesentlich erschweren oder gar ausschliessen und im Zuge des Vorhabens keine Sanierung erfolge, der Sanierungsbedarf nicht genügend geklärt sei und im Zuge der Ausführung des "Bauprojekts" kaum zusätzlich geklärt werden könne.

bb) Die Kantone sorgen dafür, dass Deponien und andere durch Abfälle belastete Standorte saniert werden, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen; der Bundesrat kann über die

Sanierungsbedürftigkeit sowie über die Ziele und die Dringlichkeit von Sanierungen Vorschriften erlassen (Art. 32c Abs. 1 USG in der Fassung vom 21. Dezember 1995). Gestützt auf diese Delegationsbestimmung hat der Bundesrat die seit dem 1. Oktober 1998 in Kraft stehende Altlasten-Verordnung erlassen. Gemäss Art. 3 AltIV dürfen belastete Standorte durch die Erstellung oder Änderung von Bauten und Anlagen nur verändert werden, wenn sie nicht sanierungsbedürftig sind und durch das Vorhaben nicht sanierungsbedürftig werden (lit. a) oder ihre spätere Sanierung durch das Vorhaben nicht wesentlich erschwert wird oder sie, soweit sie durch das Vorhaben verändert werden, gleichzeitig saniert werden (lit. b). Für die Bearbeitung belasteter Standorte legt Art. 1 Abs. 2 AltIV die folgenden Verfahrensschritte fest: Die Erfassung in einem Kataster (lit. a; Art. 5 f. AltIV), die Beurteilung der Überwachungs- und Sanierungsbedürftigkeit (lit. b; Art. 7 ff. AltIV), die Beurteilung der Ziele und der Dringlichkeit der Sanierung (lit. c; Art. 14 f. AltIV) sowie die Festlegung der Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungsmassnahmen (lit. d; Art. 16 ff.).

cc) Die Sanierung einer Altlast hat im Wesentlichen nach dem Störerprinzip zu erfolgen (BGE 121 II 413), d.h. die zur Erhaltung oder Wiederherstellung eines ordnungsgemässen Zustands erforderlichen Massnahmen sind von denjenigen Personen zu treffen oder - falls die Behörde tätig wird - zu erdulden, welche den polizeiwidrigen Zustand als Verhaltens- oder Zustandsstörer unmittelbar zu verantworten haben (Pierre Tschannen, Kommentar zum Umweltschutzgesetz [im Folgenden: Kommentar USG], 2. Auflage, Zürich 2000, Art. 32c N 22 f.; BGE 121 II 413; 122 II 70 mit Hinweisen). Die Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungsmassnahmen sind daher primär vom Inhaber des belasteten Standorts durchzuführen (Art. 20 Abs. 1 AltIV; siehe Tschannen, a.a.o., Art. 32c N 25), und dies ist hier unbestrittenermassen die R. AG als Grundeigentümerin, Betriebsinhaberin und Verursacherin der umweltgefährdenden Boden- und Gewässerbelastungen. Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber nicht Störerin in diesem Sinne, da sie den polizeiwidrigen Zustand nicht verursacht hat; sie kann ausschliesslich nach Massgabe von Art. 3 AltIV ins Recht gefasst, d.h. ihr gegenüber

dürfen nur solche Sanierungsanordnungen getroffen werden, welche sich mit ihrem Bauvorhaben begründen lassen (BGE 121 II 415).

dd) Die Sanierungsbedürftigkeit der auf dem R.-Areal (insgesamt etwas über sechs Hektaren) befindlichen Altlasten (schätzungsweise 10 bis 12 t Schadstoffe) ist ausgewiesen, das Problem seit vielen Jahren bekannt. Seit anfangs der Siebzigerjahre sind auf dem Areal Grundwasserpumpen in Betrieb, die verhindern sollen, dass verunreinigtes Grundwasser aus dem Hausener Tal in den - durch eine natürliche Grundwasserbarriere abgetrennten - Grundwasserstrom des Birrfelds abströmen bzw. überlaufen kann. Unter den Beteiligten besteht Einigkeit darüber, dass trotz des wirksamen Schutzbrunnenbetriebs das Schadstoffpotential auf dem R.-Areal langfristig entfernt oder zumindest nachhaltig reduziert werden muss; nachdem einzelne stark belastete Arealbereiche bereits saniert worden sind, soll dies in Bezug auf weitere Abschnitte, insbesondere im Bereich der ehemaligen Produktionsanlagen, noch geschehen. Vorgesehen ist, im Sinne von Art. 23 AltIV für alle Beteiligten und Betroffenen, nebst der R. AG insbesondere auch die Gemeinden Hausen und Lupfig, auf einvernehmliche Weise klare Rahmenbedingungen für die künftige Sanierung und Umnutzung des R.-Areals (Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungsmassnahmen) zu schaffen.

ee) (...)

ff) Die kantonale Fachstelle vertritt die Auffassung, nach heutigem Kenntnisstand gebe es für das SAVA-Areal keinen Sanierungsbedarf. Bei den bisher untersuchten Feststoffproben und Bodenluftmessungen seien im Untergrund keine sanierungsbedürftigen Schadstoffquellen gefunden worden, von denen eine konkrete Gefahr von Einwirkungen auf das Grundwasser ausgehe. Auf dem SAVA-Areal seien schon früher im Bereich des ehemaligen Fasslagers, des Tanklagers und der Klärteiche diverse Sanierungsmassnahmen durchgeführt und dabei verunreinigtes Material ausgehoben worden. Die ergänzenden Sondierungen vom Januar 2000 im Bereich des Lagerhauses Süd (ehemalige Klärbecken) hätten ebenfalls gezeigt, dass beim Bau dieses Lagerhauses alles verunreinigte Untergrundmaterial entfernt und entsorgt worden sei. Die Analyse der Feststoff- und

Grundwasserproben habe keinen Hinweis auf eine sanierungsbedürftige Schadstoffquelle im Bereich des Lagerhauses Süd ergeben. Allfällige unbekanntete derartige Quellen innerhalb des SAVA-Areals gebe es nach menschlichem Ermessen nicht.

Der Experte hat diese Beurteilung auf Grund der Vorgaben in Art. 9 Abs. 2 AltIV überprüft. Danach ist ein belasteter Standort hinsichtlich des Grundwasserschutzes sanierungsbedürftig, wenn:

- a. bei Grundwasserfassungen, die im öffentlichen Interesse liegen, vom Standort stammende Stoffe festgestellt werden, die Gewässer verunreinigen können;
- b. bei Grundwasser im Gewässerschutzbereich A_u : im Abstrombereich unmittelbar beim Standort die Konzentration von Stoffen, die vom Standort stammen, die Hälfte eines Konzentrationswerts nach Anhang 1 überschreitet;
- c. bei Grundwasser ausserhalb des Gewässerschutzbereichs A_u : im Abstrombereich unmittelbar beim Standort die Konzentration von Stoffen, die vom Standort stammen, das Zweifache eines Konzentrationswerts nach Anhang 1 überschreitet; oder
- d. er nach Absatz 1 Buchstabe a überwachungsbedürftig ist und wegen eines ungenügenden Rückhalts oder Abbaus von Stoffen, die vom Standort stammen, eine konkrete Gefahr einer Verunreinigung des Grundwassers besteht."

(...)

Die kantonale Fachstelle und der Experte sind (...) übereinstimmend der Auffassung, dass sanierungsbedürftige Schadstoffquellen, d.h. eigentliche "Verdachtsflächen", innerhalb des SAVA-Areals heute mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden können, und zwar ohne weitere Untersuchungen vor Baubeginn bzw. vor der Ausführung von Aushubarbeiten. Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene spezielle Frage, wie es sich mit der im Fachbericht Wyssling festgestellten Bodenverschmutzung durch polyaromatische Kohlenwasserstoffe (PAK) im Bereich des Sondierschlitzes S 6 verhalte, hat der Experte dahingehend beantwortet, dass bisher noch nie aus benachbarten Beprobungsstellen PAK-Stoffe im Grundwasser nachgewiesen worden seien, weshalb auch insoweit keine "Verdachtsfläche" vorliege. Demgegenüber

weist der Experte auf eine Verschmutzung des Grundwassers durch Perchlorethylen im nordöstlichen Bereich des SAVA-Areals hin, wobei der erwähnte Schadstoff vermutungsweise infolge entsprechender Abstromverhältnisse von der ehemaligen Fassreinigungsanlage nördlich des SAVA-Areals weitertransportiert worden ist. Gegen diese Einschätzungen werden keinerlei Einwände erhoben, namentlich auch nicht seitens des Beschwerdeführers und der Beschwerdegegnerin. Auch das Verwaltungsgericht sieht hier keinen Anlass zu irgendwelchen Zweifeln. Damit steht fest, dass - entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin - ein Anwendungsfall von Art. 3 *lit. b* AltIV vorliegt. Der erwähnte Perchlorethylen-Eintrag bildet nämlich fraglos Teil eines belasteten Standorts, so wie dieser Begriff in Art. 2 Abs. 1 AltIV umschrieben wird; mit dem dort verwendeten Kriterium der "beschränkten Ausdehnung" soll eine unnötige Aufblähung des Katasters der belasteten Standorte in dem Sinne verhindert werden, dass darin beispielsweise auch vom Grundwasserstrom *über grössere Distanzen* verschleppte Belastungen erfasst werden müssen (siehe die Vollzugshilfe des BUWAL "Erstellung des Katasters der belasteten Standorte", Bern 2001, S. 9). Die allfällige spätere Beseitigung der Verschmutzung sodann ist klarerweise eine Sanierungsmassnahme. Analoges gilt in Bezug auf die organische Bodenbelastung durch Phtalate und Acrylate im Schwankungsbereich des Grundwasserspiegels, und zwar unabhängig davon, ob die Quelle der Verunreinigung im R.-Areal oder - wie von der Beschwerdegegnerin vermutet - anderswo liegt. Die Sanierungsbedürftigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 AltIV ist insoweit also ausgewiesen, so dass eine Anwendung von Art. 3 *lit. a* AltIV ausser Betracht fällt.

gg) Die der Beschwerdegegnerin im Hinblick auf die vorhandenen "Bauherren-Altlasten" gemachten Auflagen sollen bewirken, dass im Zuge der Realisierung des Bauvorhabens die von diesem betroffenen Arealbereiche nachhaltig saniert werden. Das Vorgehen richtet sich dabei nach dem "Hand-in-Hand-Prinzip", d.h. die Sanierungsmassnahmen sollen Hand in Hand mit den Bauarbeiten vorgenommen werden. Im Einzelnen ist das Vorgehen wie folgt geplant: Zunächst soll die im Untergrund des SAVA-Areals effektiv vorhan-

dene Schadstoffbelastung durch entsprechende Beprobung und Analysierung der offenen Flächen der Baugrube ermittelt werden. Gestützt auf die so gewonnenen Erkenntnisse hat die Beschwerdegewerkerin dann dem Gemeinderat Lupfig und der Abteilung Umweltschutz des Baudepartements ein Sanierungskonzept mit Risikobeurteilung und Formulierung von Sanierungszielen vorzulegen. Mit den Bau- bzw. Aushubarbeiten darf erst nach Festlegung allenfalls erforderlicher Sanierungsmassnahmen durch die Abteilung Umweltschutz begonnen werden; allfällige Sanierungsmassnahmen sind vor oder gleichzeitig mit den Bauarbeiten zu realisieren und spätestens im Zeitpunkt der Inbetriebnahme der Verbrennungsanlage fertigzustellen.

Mit Art. 3 AltIV steht ein solches Vorgehen im Einklang. Festzuhalten ist zunächst, dass vorgängig der Bau- bzw. Aushubphase eine die Anforderungen von Art. 7 AltIV im Wesentlichen erfüllende Untersuchung durchgeführt worden ist mit dem Ziel, die zur Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit nötigen Angaben zu erhalten und gestützt darauf eine Risikoabschätzung vornehmen zu können. In der Realisierungsphase sodann ist das folgende Vorgehen angeordnet:

- " 1. Falls beim Aushub Abfälle zum Vorschein kommen, müssen diese umweltgerecht entsorgt werden (z.B. in einem Zementwerk). Ein dazu notwendiges Detailkonzept mit Analytikprogramm ist vor Baubeginn auszuarbeiten und durch die Behörden genehmigen zu lassen.
2. Da die Altlastensituation beim vorliegenden Bauvorhaben nicht abschliessend beurteilt werden kann, sind die Bauarbeiten durch eine unabhängige Altlastenfachperson zu begleiten. Während den Bauarbeiten ist der Aushub zu beproben und entsprechend seiner Schadstoffbelastung umweltgerecht zu entsorgen (vgl. Auflage 1). Mit der Altlastenfachperson sind die Bauarbeiten mit dem Beprobungs- und Analysenprogramm vor Ort zu koordinieren.
3. Nach Abschluss der Aushubarbeiten sind die offenen Flächen der Baugrube durch Sinnenprüfung zu untersuchen und analytisch auf allfällige Schadstoffe zu beproben. Sämtliche Ergebnisse sind vor der Abdichtung der Baugrube zu dokumentieren und durch

die zuständigen Behörden zu genehmigen. Dies dient der Bauherrschaft und den Behörden dazu, die Altlastensituation im betroffenen Baugrund zu dokumentieren und allenfalls erforderliche Zusatzmassnahmen zu veranlassen. Mit der Abdichtung/Überbauung darf erst begonnen werden, wenn die entsprechenden Baugruben freigegeben sind."

Das Verwaltungsgericht ist mit dem Regierungsrat der Meinung, dass das angestrebte Ziel einer möglichst lückenlosen Informationsbeschaffung auf diese Art und Weise erreicht werden kann. Wie aus der Expertise ersichtlich ist, kann der Fachmann bereits heute ein fundiertes Urteil über die Sanierungsbedürftigkeit des Untergrunds innerhalb des SAVA-Areals abgeben. Die verbleibenden Unsicherheiten werden im dargelegten Sinne während der Ausführung des Bauvorhabens geklärt. Auch der Experte verweist auf die bisherigen Untersuchungen, die gezeigt hätten, dass das Bodenmaterial vorwiegend Inertstoffqualität aufweise. Lokal könne erkennbar verunreinigtes Material mit erhöhter organischer Belastung zum Vorschein kommen. Die Lage dieser Verunreinigungen sei unbekannt, ihre typische Ausdehnung aber wahrscheinlich gering. Die Resultate weiterer vorgängiger Untersuchungen wären deshalb zufällig und brächten kaum neue Erkenntnisse. Das adäquate Vorgehen bestehe deshalb darin, dass eine Fachperson allfällige Aushubarbeiten begleite und vor Ort eine Materialtrriage durchführe. Die einzelnen Fraktionen würden dann repräsentativ beprobt, analysiert und anschliessend nach Massgabe der TVA entsorgt. Ferner werde das Material am Boden der Aushubgrube untersucht und allenfalls über einen Mehraushub entschieden. In Ziffer 2.7.2 der Umweltverträglichkeits-Beurteilung ist all dies bereits vorgeschrieben. Auch insoweit bestehen keine Meinungsverschiedenheiten mehr unter den Beteiligten. Das gewählte und zum Gegenstand verbindlicher Nebenbestimmungen gemachte Vorgehen erweist sich im Übrigen auch unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips als angemessen (vgl. BGE 121 II 414).

hh) Zu prüfen ist im Weiteren, ob die spätere Sanierung auch dort nicht wesentlich erschwert wird, wo Änderungen vorgesehen sind, ohne dass ein Aushub erfolgt.

aaa) In der Interpretation durch den Regierungsrat bezieht sich Art. 3 AltIV ausschliesslich auf "bauliche Massnahmen", nicht auch auf "reine Investitionen für technische Aufrüstungen". Der Beschwerdeführer widersetzt sich dieser Betrachtungsweise mit dem Argument, damit, dass die Beschwerdegegnerin technische Einrichtungen im Wert von rund 17 Millionen Franken - effektiv sind es rund 15,6 Millionen Franken, wovon rund 7 Millionen Franken auf die Abgasreinigung entfallen - über schwer belastetem Grund investiere, würden nachfolgende Sanierungsbemühungen ebenfalls erheblich präjudiziert.

Art. 3 AltIV regelt die Erstellung und Änderung *von Bauten und Anlagen* im Bereich belasteter Standorte. Im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG sind Bauten und Anlagen jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 123 II 259 mit Hinweisen). Es kann dahingestellt bleiben, ob die "technischen Einrichtungen" wie namentlich der modernisierte Sonderabfallofen oder die Denoxanlage nicht bereits unter diese raumplanungsrechtliche Begriffsbildung fallen. Keinem Zweifel unterliegt nämlich, dass die Legaldefinition von Art. 7 Abs. 7 USG auf sie zutrifft. Anlagen sind danach Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen sowie Terrainveränderungen; den Anlagen sind u.a. *Geräte* und *Maschinen* gleichgestellt. Die Anwendung der AltIV, welche sich wie erwähnt auf Art. 32c Abs. 1 USG abstützt, hat selbstverständlich ebenfalls vor diesem Hintergrund zu erfolgen. Dies bedeutet also, dass nicht nur die Bauten und Anlagen im engern Sinne, sondern auch alle technischen Einrichtungen, welche in den verschiedenen Gebäuden installiert werden sollen, in die Betrachtung und Beurteilung einzubeziehen sind (siehe Heribert Rausch, Kommentar USG, Art. 7 N 17; André Schrade, Kommentar USG, 16 N 15).

bbb) aaaa) Der Beschwerdeführer befürchtet, eine spätere Sanierung der Altlasten auf dem R.-Areal werde daran scheitern, dass wegen der hohen Investitionen in technische Einrichtungen die be-

treffenden Gebäude aus Gründen der Verhältnismässigkeit nicht mehr ganz oder teilweise abgebrochen werden können. Der Regierungsrat entgegnet, eine Entfernung der Gebäude, unter denen sich Altlasten befinden, sei beim heutigen Stand der Technik nicht zwingend erforderlich; in der Praxis bestünden technische Möglichkeiten, welche eine Sanierung des Untergrundes unter einem Gebäude auch ohne dessen Abbruch ermöglichten. Auch die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass es heute eine Reihe von Verfahren gebe, die eine Verunreinigung durch mobile Stoffe "in situ", d.h. an Ort und Stelle ohne Aushub bzw. Materialbewegungen erlaubten; der überwiegende Teil der bisher festgestellten Verunreinigungen auf dem R.-Areal sei mobil bzw. könne mobilisiert werden.

bbbb) Das Ziel der Sanierung muss gemäss Art. 16 AltIV durch Massnahmen erreicht werden, mit denen

- a. umweltgefährdende Stoffe beseitigt werden (Dekontamination);
- b. die Ausbreitung der umweltgefährdenden Stoffe langfristig verhindert und überwacht wird (Sicherung); oder
- c. bei Bodenbelastungen die Nutzung eingeschränkt wird (Art. 34 Abs. 2 USG)."

Im vorliegenden Falle stehen nur schadstoffseitige Massnahmen zur Diskussion, so dass die (passive) Sanierungsmöglichkeit gemäss Art. 16 lit. c AltIV ausser Betracht fällt. Zu prüfen ist im Folgenden, was für Massnahmen, die "dem Stand der Technik entsprechen" (Art. 4 AltIV), zur Verfügung stehen und wie man sich ihre Durchführung konkret vorzustellen hat:

- Die *Dekontamination des belasteten Standorts* umfasst Massnahmen, mit denen die umweltgefährdenden Stoffe vom Standort beseitigt werden, wie etwa durch Behandlung von belastetem Aushub in einer Bodenwäsche oder thermischen Anlage oder durch Abbau von umweltgefährdenden Stoffen mittels mikrobiologischer Methoden (Tschannen, a.a.O., Art. 32c N 19). Man unterscheidet dabei "harte" und "sanfte" Sanierungsmassnahmen. Zur erstgenannten Kategorie zählen Verfahren, mit denen die kontaminierten Bodenbestandteile aus dem Boden entfernt oder sonstwie unschädlich gemacht werden. Damit lässt sich die Gefährlich-

keit hoch belasteter Böden rasch und zuverlässig beseitigen. Nachteile sind im Wesentlichen die relativ hohen Kosten und die Entsorgungsproblematik. "Harte" Massnahmen wie Bodentausch oder Bodenwäsche kommen daher eher bei kleinflächigen Sanierungen zum Zuge, wie namentlich im Bereich der Altlasten. Unter den "sanften" Sanierungsmassnahmen sind Methoden zu verstehen, welche an Ort und Stelle wirken und die noch vorhandenen ökologischen Qualitäten des belasteten Bodens soweit möglich bewahren; in Betracht kommen die Verringerung der für Pflanzen verfügbaren löslichen Schwermetallkonzentration oder die Entgiftung des Bodens durch Anbau schadstoffanreichernder Pflanzen. Derartige Massnahmen stehen bei der grossflächigen Sanierung belasteter Landwirtschaftsböden im Vordergrund (Tschannen, a.a.O., Art. 34 N 41 f.). In der Vollzugshilfe des BUWAL "Erstellung von Sanierungsprojekten für Altlasten" (Bern 2001) werden folgende Dekontaminationsverfahren aufgeführt (S. 25 f. mit Tab. 2): "Off-site" (Auskoffierung/Entfernung des Emissionsherdes, externe Behandlung und Entsorgung der Rückstände [z.B. Bodenwäsche, biologische oder thermische Behandlung, Deponierung]), "On-site" (Auskoffierung des belasteten Materials und Behandlung vor Ort [z.B. mit mobilen Anlagen], gegebenenfalls Wiederverwendung des behandelten Materials am Standort), "In-situ" (Behandlung des Emissionsherdes ohne Entfernung oder Aushub des kontaminierten Materials [z.B. biologische Verfahren, Bodenluftabsaugung, Abpumpen und Behandeln der Schadstoffe, reaktive Wände]).

- Die *Sicherung des belasteten Standorts* umfasst Massnahmen, mit denen die Ausbreitung oder Freisetzung der umweltgefährdenden Stoffe langfristig verhindert wird, wie etwa durch Versiegelung des Standorts, Einbau unterirdischer Barrieren oder Umleitung von Fliessgewässern (Tschannen, a.a.O., Art. 32c N 19). Die erwähnte BUWAL-Vollzugshilfe (a.a.O.) erwähnt an Sicherungsmassnahmen die vollständige Einkapselung, die Oberflächenabdichtung,

die Drainage, die Dichtwand im Grundwasserzu- und -abstrom, die Umleitung des Grundwassers und die Immobilisierung der Abfälle. Solche Massnahmen kommen nur in Betracht, wenn der betreffende Standort auf Grund des fortschreitenden Abbaus der Schadstoffe nach spätestens zwei Generationen, d.h. nach 40 bis 50 Jahren, ohne weitere Überwachungsmassnahmen sich selbst überlassen werden kann (z.B. bei Ablagerungen mit abbaubaren Stoffen, gewissen Kehrrechtdeponien usw.). Sicherungsmassnahmen sind regelmässig kostengünstiger als die Dekontamination des Standorts, auch wenn die Überwachungskosten mit eingerechnet werden (Tschannen, a.a.O., Art. 32c N 19).

cccc) Ziel der Altlastensanierung ist die Beseitigung der Einwirkungen oder der konkreten Gefahr solcher Einwirkungen, die zur Sanierungsbedürftigkeit geführt haben (Art. 15 Abs. 1 AltIV). Die Sanierungsziele bzw. die maximal zulässigen Einwirkungen sind auf das Schutzgut (Wasser, Boden, Luft) bezogen und schreiben damit nicht vor, welche Restkonzentrationen von Schadstoffen an einem Standort verbleiben dürfen. Nicht die Kontamination im Untergrund selbst, sondern deren Auswirkungen auf die Schutzgüter sind massgebend. Es gilt das *Prinzip des nachhaltigen Quellenstopps* (erwähnte BUWAL-Vollzugshilfe, S. 11, 18, 26; siehe auch die Erläuterungen des Eidg. Departements des Innern [EDI] zur AltIV vom Mai 1997, S. 23). Demzufolge berücksichtigt die Behörde gemäss Art. 18 AltIV bei der Beurteilung des vom Pflichtigen auszuarbeitenden Sanierungsprojekts insbesondere:

- a. die Auswirkungen der Massnahmen auf die Umwelt;
- b. deren langfristige Wirksamkeit;
- c. die Gefährdung der Umwelt durch den belasteten Standort vor und nach der Sanierung;
- d. bei nicht vollständiger Dekontamination die Kontrollierbarkeit der Massnahmen, die Möglichkeit zur Mängelbehebung sowie die Sicherstellung der für die vorgesehenen Massnahmen erforderlichen Mittel;
- e. ob die Voraussetzungen zum Abweichen vom Sanierungsziel nach Artikel 15 Absätze 2 und 3 erfüllt sind."

Die Auswahl aus einer Vielzahl denkbarer Sanierungsvarianten ist eine Optimierungsaufgabe. Es geht darum, die auf den Einzelfall bezogene optimale Sanierungsvariante oder optimale Kombination von Sanierungsmassnahmen, welche ökologisch sinnvoll, technisch realisierbar und finanziell verhältnismässig sind, zu ermitteln (erwähnte BUWAL-Vollzugshilfe, S. 13 f. mit Abb. 3, 20 f., 22 f. mit Abb. 5 und Tab. 1). So kann es etwa sinnvoll sein, in Bezug auf das Sanierungsziel Erleichterungen zu gewähren, wenn dieses nur mit grossem ökologischem Aufwand (z.B. Aushub und Abtransport auf eine weit entfernte Deponie) und unverhältnismässigen Kosten erreicht werden kann, während eine sanftere Methode (z.B. "in-situ" mikrobiologische Sanierung) das Ziel zwar nicht ganz erreichen kann, aber trotzdem zu einer wesentlichen Verbesserung der Situation führt (erwähnte Erläuterungen des EDI, S. 23, 24).

dddd) Vor diesem Hintergrund ist nun zu prüfen, ob eine wesentliche Erschwerung einer späteren Sanierung durch das Bauvorhaben auch für jene Teile des SAVA-Areals zu verneinen ist, auf welchen weder Aushubarbeiten noch eigentliche bauliche Massnahmen im bau- und raumplanungsrechtlichen Sinne vorgesehen sind. Der Experte verneint diese Frage. Zur festgestellten Perchlorethylen-Verschmutzung des Grundwassers (vorne Erw. ff) merkt er an, Perchlorethylen in Phase sei schwerer als Wasser und sinke deshalb auf den Stauer (= Grund) des Grundwasserstroms ab. Dort ströme es mit dem Grundwasser weiter oder sammle sich in Mulden des Stauers an. Die Sanierung erfolge in der Regel so, dass in den Verschmutzungszonen Bohrungen bis auf den Grundwasserstauer abgeteuft würden. Das perchlorethylenhaltige Grundwasser werde dann mit Pumpen, welche im Stauerbereich betrieben würden, heraufgepumpt und über Aktivkohlefilter gereinigt. Diese Sanierung könne auf versiegelten Plätzen und innerhalb von Industriegebäuden ohne grossen Mehraufwand durchgeführt werden. Sie werde durch das Projekt der Beschwerdegegnerin kaum beeinträchtigt. Eine allfällige organische Bodenbelastung durch Phtalate und Acrylate im Grundwasserbereich (vorne Erw. ff) werde vorzugsweise auf chemisch-biologischem Weg erfolgen. Konkret würden in den Verschmutzungszonen rasterhaft Bohrungen bis in die verschmutzten Zonen abgeteuft. Durch Injek-

tion geeigneter Stoffe in den Verschmutzungsbereich werde das für einen mikrobiologischen Abbau der fraglichen Verunreinigungen optimale Milieu geschaffen. Auch diese Sanierung würde durch das Bauvorhaben nicht wesentlich beeinträchtigt.

Auch insoweit werden in den Stellungnahmen der Beteiligten keine Gegenpositionen bezogen. Im Besondern schliesst sich der Gemeinderat Lupfig der Beurteilung der von ihm in der Stellungnahme vom 25. Juni 2001 zusätzlich aufgeworfenen Frage, ob auf Grund des heutigen Erkenntnisstandes Verunreinigungen des Untergrundes denkbar sind, die nur durch eine Entfernung des kontaminierten Materials (Aushub) derart beseitigt werden können, dass eine Gefährdung des Grundwassers mit Sicherheit ausgeschlossen ist und sich Sicherungsmassnahmen erübrigen, durch den Experten an. Nach dessen Auffassung sind derartige Szenarien derart unwahrscheinlich, dass sie vernachlässigt werden können. Dem Verwaltungsgericht leuchten die Darlegungen des Experten ebenfalls ein. Es ist somit davon auszugehen, dass eine Sanierung belasteter Standorte innerhalb des SAVA-Areals, sollte sie jemals nötig werden, durch das Bauvorhaben nicht wesentlich erschwert wird (Art. 3 lit. b AltIV).

ii) (...)

kk) Zusammenfassend ist unter dem Titel der Altlastenproblematik festzuhalten, dass das der Beschwerdegegnerin vorgeschriebene Verfahren den Vorgaben der AltIV genügt, so dass die beantragte Verweigerung der Baubewilligung insoweit unbegründet ist. In diesem Zusammenhang ist auch zu bedenken, dass der Prüfung des Umweltverträglichkeitsberichts durch die kantonale Fachstelle der Stellenwert einer amtlichen Expertise beizumessen ist; von dieser Beurteilung darf nur aus triftigen Gründen abgewichen werden (siehe BGE 119 Ib 274 f. mit weiteren Hinweisen; AGVE 1995, S. 376; VGE III/116 vom 2. Dezember 1996 [BE.1995.00045] in Sachen S. u. M., S. 29 f.), und solche sind hier nicht ersichtlich. Wesentlich ist sodann, dass allfällige Sanierungsmassnahmen realisiert sein müssen, bevor die neue Verbrennungsanlage in Betrieb genommen wird (vorne Erw. gg); die Beschwerdegegnerin hat also alles Interesse daran, sich bei der Durchführung dieser Massnahmen kooperativ zu

zeigen. Schliesslich ist die ordnungsgemässe Altlastensanierung durch einen Widerrufsvorbehalt abgesichert.

- 65 **Legitimation im Zusammenhang mit der Einreichung eines Baugesuchs. Neuerstellung einer Baute für die Heilpädagogische Sonderschule in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (Grenzabstand, Gebäudehöhe, Parkplatzstellungspflicht).**
- **Analoge Anwendung der Legitimationsbestimmungen (§ 38 Abs. 1 VRPG) bei der Beurteilung des Anspruchs, ein Baubewilligungsverfahren in Gang zu setzen (Erw. I/2).**
 - **Anwendung einer Nutzungsbestimmung, gemäss welcher die Bauweise vom Gemeinderat im Einzelfall bestimmt wird, als Problem rechtssatzmässiger Verwaltung (Erw. II/2/a, b).**
 - **Massgebende Referenzzone (Erw. II/2/c/aa).**
 - **Bestimmungen, welche den grossen Grenzabstand regeln, sind auf Wohnnutzungen im engeren Sinne bezogen und auf eine Schulbaute nicht anwendbar (Erw. II/2/c/bb).**
 - **Fehlendes Interesse, bezüglich der Gebäudehöhe von den Referenzmassen abzuweichen (Erw. II/2/c/cc).**
 - **Parkplatzstellungspflicht: Rechtsgrundlagen (Erw. II/3/a); Bedarf an Parkfeldern gemäss der VSS-Norm 640'290 (mit Beilage) vom Mai 1993 (Erw. II/3/b); Anordnung der Autoabstellplätze unter Berücksichtigung der Mehrfachnutzungsmöglichkeiten, der "Nützlichkeit" der Distanz im Sinne von § 55 Abs. 1 Satz 2 BauG, der Abstandsproblematik und der Verkehrssicherheit (Erw. II/3/c/aa, cc, ee, ff).**
 - **Zulässigkeit der Behebung eines Parkplatzmankos mittels einer Nebenbestimmung in der Baubewilligung (Erw. II/3/c/bb).**
 - **Keine Notwendigkeit einer rechtlichen Sicherung von Parkplätzen gemäss § 55 Abs. 1 Satz 2 BauG auf einem Grundstück des kommunalen Verwaltungsvermögens (Erw. II/3/c/dd).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. März 2002 in Sachen M. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

I. 2. a) Die Beschwerdeführerinnen bestreiten das Rechtsschutzinteresse der Einwohnergemeinde Döttingen (im Folgenden: Beschwerdegegnerin) an einer materiellen Beurteilung der Beschwerde mit dem Argument, dass die Beschwerdegegnerin für die Heilpädagogische Sonderschule Döttingen ein Alternativkonzept in Zusammenarbeit mit dem Verein Kinderheim St. Johann in Klingnau vorsehe; es gebe derzeit starke Hinweise darauf, die HPS dem Kinderheim St. Johann zur Führung zu übertragen. Unter diesen Umständen sei das Festhalten der Beschwerdegegnerin am Bauprojekt rechtsmissbräuchlich. Der Gemeinderat Döttingen will nach wie vor, dass das Verwaltungsgericht einen Entscheid fällt; er habe die Verpflichtung, das Bauvorhaben gemäss Beschluss der Gemeindeversammlung vom 17. November 1999 zu realisieren.

b) Die Behörden müssen - analog den Anforderungen an die Legitimation im Beschwerdeverfahren (§ 38 VRPG; siehe AGVE 1997, S. 288 f. und 385; 1998, S. 325) - auf Antrag einer Partei generell nur dann tätig werden, wenn diese für den Erlass einer bestimmten Verfügung ein schutzwürdiges Interesse geltend machen kann. Sinnlose Verfahren müssen und dürfen nicht durchgeführt werden. Dagegen spricht namentlich der Grundsatz der Verfahrensökonomie; Leerläufe vertragen sich nicht mit dem Gebot einer effizienten Verwaltung (AGVE 1998, S. 449 mit Hinweis; VGE III/44 vom 25. April 2001 [BE.1999.00226.28] in Sachen H. u. M., S. 5). In diesem Sinne muss auch der Baugesuchsteller glaubhaft machen können, dass er am Ausgang des Verfahrens, das er mit seinem Baugesuch in Gang gesetzt hat, einen praktischen Nutzen hat (AGVE 1987, S. 228 f. mit Hinweisen; 1992, S. 308).

Im vorliegenden Falle hat diese Voraussetzung klar als erfüllt zu gelten. Der Gemeinderat hält am Baugesuch vorbehaltlos fest und begründet dies mit der Notwendigkeit, sich Optionen offenhalten zu

müssen. Dies ist legitim und insbesondere bei Bauvorhaben der öffentlichen Hand auch nichts Aussergewöhnliches. Der Antrag ist deshalb abzuweisen und die Rechtmässigkeit des Baugesuchs zu überprüfen.

3. (...)

II. 1. Die Einwohnergemeinde Döttingen beabsichtigt, auf den Parzellen Nrn. 338 und 341 für die HPS einen L-förmigen, dreigeschossigen Neubau mit Flachdach zu erstellen. Die Fassadenlängen betragen 13.00 m (Südwestfassade), 38.52 m (Südostfassade) und 25.50 m (Nordostfassade), die Gebäudehöhe ab gewachsenem Terrain 11.52 m (Maximalwert). Das projektierte Gebäude soll einen umbauten Raum von 8'429 m³ aufweisen und Platz für insgesamt 40 Schüler bieten. Bei den Schülern handelt es sich vorwiegend um geistig behinderte Kinder vom 4. bzw. 5. bis zum 18. Altersjahr, die in 7 Abteilungen (einschliesslich Kindergarten) unterrichtet werden.

Streitig sind vor Verwaltungsgericht noch der Grenzabstand des Bauprojekts zur südöstlich angrenzenden Parzelle Nr. 337, die Gebäudehöhe sowie die Erschliessung in Bezug auf die Parkplatzerstellungspflicht.

2. a) Die Baugrundstücke liegen gemäss dem Bauzonenplan der Gemeinde Döttingen vom 9. Dezember 1988 / 11. November 1992 in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (öBA). § 55 der Bau- und Nutzungsordnung (BNO) der Gemeinde Döttingen (mit den gleichen Beschluss- und Genehmigungsdaten wie der Bauzonenplan) bestimmt hierüber:

"¹Die Zone öBA ist für vorhandene und künftige, dem öffentlichen Interesse dienende Bauten und Anlagen bestimmt.

²Die Bauweise wird vom Gemeinderat, unter Wahrung der privaten und öffentlichen Interessen im Einzelfall bestimmt. Gegenüber angrenzenden Zonen sind deren Abstandsvorschriften einzuhalten. Es gilt die Empfindlichkeitsstufe II.

³(...)"

b) Diese Nutzungsbestimmung ist inhaltlich weitgehend offen und unbestimmt. Einmal gilt dies bezüglich der baurechtlich relevanten Zweckbestimmung, d.h. der konkreten Nutzungsart solcher Bauten (siehe Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau,

Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 145 N 5 b); öffentlichen Interessen können sowohl gewerbliche Betriebe, Büros, Freizeit- und Sportanlagen, Schulen, Wohnungen usw. dienen, und entsprechend vielgestaltig und unterschiedlich in ihren baurechtlich relevanten Auswirkungen können derartige Bauten sein. Ohne nähere Regelung bleiben in § 55 BNO zudem auch die Bauweise (vertikale und horizontale Ausdehnung der Gebäude, Grenz- und Gebäudeabstände [siehe Zimmerlin, a.a.O., § 145 N 5 a]) sowie die Nutzungstärke (Baudichte [siehe Zimmerlin, a.a.O., § 145 N 5 c]). Der Gemeinderat wird angewiesen, die in dieser Zone zulässige Bauweise "unter Wahrung der privaten und öffentlichen Interessen im Einzelfall" festzulegen. Der kommunale Gesetzgeber hat also davon abgesehen, dem Gemeinderat Entscheidungsmaßstäbe vorzugeben; die Kompetenz zum Entscheid "im Einzelfall" besagt einzig, dass der Gemeinderat den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen und sich insofern gerade nicht an einem allgemein geltenden Kriterium zu orientieren habe. Die Pflicht zur Wahrung privater und öffentlicher Interessen bildet ebenfalls keine echte Vorgabe; die verschiedenartigen Interessen erfordern eine Gewichtung und Abwägung, welche der Gemeinderat nach selbst gesetzten Maßstäben vornehmen muss, weil § 55 BNO in dieser Hinsicht wie gesagt weitgehend inhaltslos ist.

Das Verwaltungsgericht hatte sich schon in verschiedenen analogen Fällen mit dieser Problematik rechtssatzmässiger Verwaltung zu befassen (siehe zum vorhin Gesagten und zum Folgenden: AGVE 1992, S. 313 ff., und 1994, S. 374 ff., je mit Hinweisen; VGE III/71 vom 22. September 1995 [BE.1994.00216] in Sachen S., S. 15 ff.). Zusammengefasst ist das Verwaltungsgericht dabei zu folgenden Schlüssen gelangt: In der bisherigen Rechtsprechung sei es bei inhaltlich unbestimmten Normen jeweils als zulässig erachtet worden, auf die Wertungen zurückzugreifen, welche sich in andern Bestimmungen des gleichen Erlasses fänden (AGVE 1970, S. 168 ff.; 1972, S. 300 ff.; 1980, S. 142 ff.; 1987, S. 275 ff.). Daran sei festzuhalten. Nutzungsbestimmungen der in Frage stehenden Art seien bewusst sehr offen gehaltene Normen, welche der rechtsanwendenden Behörde einen grossen Spielraum bei der Anwendung,

insbesondere bei der Gewichtung der zu beachtenden öffentlichen und privaten Interessen einräumten. Dies könne freilich nicht bedeuten, dass ohne Bindung an allgemein geltende Regeln einzig unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse des Einzelfalls Billigkeitsentscheide getroffen werden dürften; vielmehr sei die rechtsanwendende Behörde gehalten, nach objektiven Kriterien und in Anlehnung an das bestehende Recht Regeln zu erarbeiten, welche der Verallgemeinerung fähig seien. Als Besonderheit sei sodann die Stellung des Gemeinderats zu beachten, der bei derartigen Baugesuchen von Einwohnergemeinden sozusagen in eigener Sache zu entscheiden habe. Aus dieser Sicht drängten sich Leitplanken und Begrenzungen seiner Entscheidungsfreiheit auf. Namentlich sei dem Schutz der Nachbarn generell grosse Beachtung zu schenken. Entsprechend der bisherigen Praxis sei also festzuhalten, dass Entscheide im Rahmen derartiger Bestimmungen an das geltende kommunale Baurecht gebunden seien, aus welchem die erforderlichen Massstäbe und Kriterien in erster Linie abgeleitet werden müssten. Von Bedeutung seien insbesondere die allgemeinen Bestimmungen der Bau- und Zonenordnung einerseits und die speziellen Bestimmungen der angrenzenden Zonen sowie jener Zonen, in welchen ein Bauvorhaben der fraglichen Art am ehesten zu realisieren wäre (sog. Referenzzonen), andererseits. In diesem Sinne bleibe der Rechtsanwender und auch der Richter an das geltende kommunale Baurecht gebunden, auch wenn er zu dessen Vervollständigung gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers trete. Von den auf diese Weise gewonnenen Kriterien und Vorgaben dürfe nur insofern abgewichen werden, als dies auf Grund einer Abwägung der konkret in Betracht fallenden öffentlichen und privaten Interessen begründet erscheine und die Grundmassstäblichkeit der geltenden Ordnung insgesamt nicht erheblich gestört und damit verletzt werde. Dies müsse auch bei einem hoch zu veranschlagenden öffentlichen Interesse gelten. Wenn sich der kommunale Gesetzgeber nicht veranlasst gesehen habe, in Bezug auf die Errichtung von Bauten in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen Vorschriften über die Nutzungsstärke und zulässige Bauweise zu erlassen, sei es dem Gemeinderat auch bei einer solchen Interessenlage verwehrt, die in den

vergleichbaren Zonen bestehenden Vorschriften erheblich zu überschreiten, ohne dass das Gewaltenteilungsprinzip verletzt werde.

c) Zur Rechtsanwendung auf den konkreten Einzelfall ergibt sich was folgt:

aa) Referenzzone.

Das Baudepartement hat als Referenzzone im Sinne der angeführten Rechtsprechung die Gewerbe- und Wohnzone (GW) 3 herangezogen, welche unmittelbar südlich an die Bauparzelle Nr. 338 bzw. an die Surbtalstrasse angrenzt und wo gemäss § 46 und § 53 Abs. 2 BNO u.a. ein minimaler Grenzabstand von 5.00 m, eine maximale Gebäudehöhe von 11.00 m und eine maximale Firsthöhe von 14.00 m gelten. Die Beschwerdeführerinnen gingen zunächst von der gleichen Referenzzone aus, weil sie "mit der Schulnutzung am ehesten vergleichbar" sei, plädierten dann aber an der Augenscheinverhandlung vom 10. Oktober 2001 dafür, auf die Wohnzone (W) 3 abzustellen, namentlich unter Hinweis auf § 53 Abs. 3 BNO. Indessen erscheint auch dem Verwaltungsgericht die Bezeichnung der Zone GW 3 als Referenzzone durchaus korrekt. Der Heranzug der Zone W 3 verbietet sich allein schon deswegen, weil sie an die Zone öBA nicht angrenzt. Was die Verweisung in § 53 Abs. 3 BNO anbelangt, so bezieht sich diese ausschliesslich auf "reine Wohnbauten", und darum geht es hier klarerweise nicht. Die Zone W 2 wiederum erweist sich von ihrer Zweckbestimmung her - zulässig sind dort Einfamilien- und Reiheneinfamilienhäuser, Gruppenhäuser und kleinere Mehrfamilienhäuser bis zu 6 Wohneinheiten (§ 51 Abs. 1 BNO) - als für Fälle wie den vorliegenden nicht adäquat.

bb) Grenzabstand.

aaa) Die Südostfassade des projektierten Gebäudes weist zur Parzelle Nr. 337 nach Massgabe des Situationsplans 1:500 vom 8. Juli 1999 und des Bauprojektplans 1:100 Nr. 226/07 vom 8. Juli 1999 (Grundrisse Untergeschoss/Erdgeschoss) einen minimalen Grenzabstand von 4.00 m auf. Durch die der Bauherrschaft in Ziffer 4.1 der Baubewilligung vom 6. Dezember 1999 auferlegte Verschiebung nach Nordwesten um 1.00 bzw. 1.10 m vergrössert sich der Grenzabstand auf zwischen 5.00 und 8.00 m.

Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, es sei auf der fraglichen Gebäudeseite ein grosser Grenzabstand einzuhalten.

bbb) Das Verwaltungsgericht hat im Zusammenhang mit einem Schulhausvorhaben in der Zone für öffentliche Bauten ausgeführt, die Einhaltung eines grossen Grenzabstands zu fordern, wäre in derartigen Fällen atypisch. Begründet wurde dies damit, dass ein grosser Grenzabstand in der Regel nur für die reinen Wohnzonen vorgeschrieben werde; das komme nicht von ungefähr, bezwecke doch dieser Abstand in erster Linie einen Selbstschutz des Bauherrn vor zu nahen Nachbarbauten, was u.a. darin zum Ausdruck komme, dass dem Bauherrn im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften (insbesondere § 17 Abs. 2 ABauV) eine gewisse Freiheit zuzugestehen sei, die Richtung der Hauptwohnseite selber zu bestimmen (siehe zum Ganzen: AGVE 1994, S. 379 f. mit Hinweisen). Die Frage, ob § 17 Abs. 2 ABauV nur auf eigentliche Wohnbauten anwendbar sei, hat das Verwaltungsgericht auch in dem von den Beschwerdeführerinnen zitierten Fall VGE III/67 vom 4. August 1995 [BE.1995.00202] in Sachen A. betreffend einen Schulpavillon aufgeworfen, dann aber offen gelassen, weil auch der grosse Grenzabstand eingehalten war (S. 7 f. des erwähnten Entscheids). Im Übrigen wird dieser Entscheid fälschlicherweise überinterpretiert, denn die Feststellung im Urteil "Diese Auffassung leuchtet durchaus ein" bezog sich ausschliesslich auf die Festlegung der Hauptwohnseite durch den Gemeinderat.

Für das Verwaltungsgericht ist nach wie vor offensichtlich, dass Bestimmungen, welche den grossen Grenzabstand regeln, ausschliesslich auf eigentliche Wohnnutzungen bezogen sind. So spricht § 17 Abs. 2 ABauV von "bewohnten" Bauten, § 82 Abs. 2 BNO von "Wohnräumen" bzw. von der "Hauptwohnseite". Unter Wohnnutzung versteht man gemeinhin eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten, zu denen namentlich die Erholung, das Schlafen, die Haus- und Heimarbeit, das Essen usw. gehören; Wohnnutzung ist dabei stets auf eine gewisse Dauer ausgerichtet, und die entsprechenden Räumlichkeiten sind dazu bestimmt, ihren Benutzern längere Zeit zur Verfügung zu stehen, während es sich bei einem bloss vorübergehenden Aufenthalt von Personen in einem Hotel, hotelähnlichen Betrieb, Heim usw. nicht um Wohnnutzung im eigentlichen Sinne han-

delt (AGVE 1994, S. 370 f. mit Hinweisen). Ebenso wenig wird in einem Schulhaus "gewohnt", selbst wenn wie im vorliegenden Falle eine Schulküche und ein gemeinsamer Essraum vorhanden sind. Mit dieser allgemeinen Beurteilung stimmt überein, dass nur in den "reinen" Wohnzonen von Döttingen (Zonen W 2, W 3 und W 4, Wohnzone Hang [WH]) zwischen kleinem und grossem Grenzabstand differenziert wird (§ 46, § 49 Abs. 2, § 50 Abs. 2, § 51 Abs. 2, § 52 Abs. 2 BNO). Der erwähnte Selbstschutz des Bauherrn - als eigentliche ratio legis der Bestimmungen über den grossen Grenzabstand - gewinnt nur dann eine tiefere Bedeutung, wenn der Aufenthalt in den betreffenden Räumen eine gewisse Intensität aufweist. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle klarerweise nicht erfüllt. Wenn die Beschwerdeführerinnen im Übrigen darauf hinweisen, dass "Schüler und Lehrer (...) ein Recht auf Freiraum und genügende Besonnung" hätten, so ist ihnen entgegenzuhalten, dass gerade bei der Erstellung von Schulbauten und -anlagen regelmässig grössere Freiflächen eingeplant werden.

ccc) Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das vorliegende Bauprojekt auch nach Südosten hin nur den kleinen Grenzabstand einhalten muss. Diese Vorgabe ist mit der Nebenbestimmung in Ziffer 4.1 der Baubewilligung vom 6. Dezember 1999 erfüllt. Ausführungen zur weiteren Frage, auf welcher Fassadenseite der grosse Grenzabstand einzuhalten und wie dieser zu bemessen ist, erübrigen sich.

cc) Gebäudehöhe.

aaa) Das Baudepartement ging von einer effektiven "Gesamthöhe" von "ca. 11.3 m" aus und stellte weiter fest, die minime Überschreitung sei vernachlässigbar. Die Beschwerdeführerinnen machen diesbezüglich geltend, die der Bauherrschaft in der Baubewilligung auferlegte Verschiebung der Baute nach Nordwesten habe auch Änderungen bei der Gebäudehöhe zur Folge; diese betrage nach der Verschiebung 11.60 m, was als massive Überschreitung bezeichnet werden müsse. Das erwähnte Höhenmass hatte der Bauverwalter der Gemeinde Döttingen an der vorinstanzlichen Augenscheinsverhandlung vom 7. April 2000 bestätigt.

Die Unsicherheit in Bezug auf die projektierte Gebäudehöhe entstand deshalb, weil die Auflage in Ziffer 4.1 der Baubewilligung vom 6. Dezember 1999, das Gebäude um 1.00 m bzw. 1.10 m nach Nordwesten zu verschieben, im einschlägigen Projektplan 1:100 Nr. 226 / 09 vom 7. April 1999 (Schnitt A-A, Fassaden SW und SO) nicht umgesetzt war. Das Verwaltungsgericht hat aus diesem Grunde einen entsprechend abgeänderten Plan erstellen lassen. Danach ist nun klar, dass die Gebäudehöhe nach der Verschiebung des Baukörpers 11.52 m beträgt.

bbb) Die Referenzhöhe von 11.00 m gemäss den §§ 46 und 53 Abs. 2 BNO ist nach dem Gesagten nicht absolut zu verstehen; Abweichungen von den Referenzmassen sind auf Grund einer Interessenabwägung zulässig, wenn zudem die Grundmassstäblichkeit der geltenden Ordnung gesamthaft gewahrt bleibt (siehe vorne Erw. b). Im Rahmen der Interessenabwägung - und nur unter diesem Gesichtspunkt - kann sich sodann auch die Bedürfnisfrage stellen (AGVE 1994, S. 375 f.; 1997, S. 308 f.).

An der Augenscheinsverhandlung vom 10. Oktober 2001 hat sich gezeigt, dass es für die Beschwerdegegnerin keine durchschlagenden Gründe gibt, welche für eine Erhöhung der massgebenden Referenzhöhe sprechen. Auf Grund der Angaben des Bauverwalters ist davon auszugehen, dass eine entsprechende Projektanpassung ohne weiteres machbar ist; dies könne teils durch eine weniger starke Ausprägung des Dachrandes, teils durch eine Tieferlegung des Gebäudes erreicht werden und habe keinerlei Einschränkungen bezüglich des Raumprogramms zur Folge. Damit fehlt es also an einem ausreichenden Interesse, von der Referenzhöhe abzuweichen, und die Gebäudehöhe ist auf 11.00 m zu begrenzen.

dd) Mit einem Grenzabstand von mindestens 5.00 m und einer Gebäudehöhe von 11.00 m sind die Referenzmasse vollumfänglich eingehalten. Die Wahrung der Grundmassstäblichkeit der geltenden Ordnung durch das Bauvorhaben muss deshalb nicht mehr thematisiert werden (vorne Erw. b).

3. Im Bauprojekt ist vorgesehen, auf der Parzelle Nr. 338 sechs Autoabstellplätze zu erstellen, und zwar im nördlichen Grundstücksbereich entlang der Schulstrasse. Die Beschwerdeführerinnen

sind der Meinung, es seien zusätzliche Pflichtparkplätze erforderlich; bemängelt wird zudem, dass die Parkplätze innerhalb des Strassenabstands angelegt würden und die Verkehrssicherheit beeinträchtigten.

a) Bei Erstellung und eingreifender Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung von Bauten sind genügend Abstellplätze für die Fahrzeuge der Benutzer und Besucher sowie die erforderlichen Verkehrsflächen für den Zubringerdienst zu schaffen; die Abstellplätze müssen auf privatem Grund in nützlicher Distanz zur Liegenschaft, der sie zu dienen haben, liegen und dauernd als solche benutzt werden können (§ 55 Abs. 1 BauG). Die Abstellplätze und Verkehrsflächen müssen so bemessen und gestaltet sein, dass die Fahrzeuge der Benutzer und Besucher aufgenommen und der Zubringerdienst bewältigt werden können; dabei sind die Grösse der Bauten, die Art ihrer Benutzung, die Erschliessung durch öffentliche Verkehrsmittel und die Möglichkeiten, andere Parkflächen zu benutzen, zu berücksichtigen (§ 56 Abs. 1 BauG). Der Regierungsrat erlässt Richtlinien über Ausmass und technische Gestaltung der Abstellplätze und Verkehrsflächen; im einzelnen Fall werden Anzahl und Gestaltung vom Gemeinderat festgelegt (§ 56 Abs. 2 BauG). Für die Umschreibung der Begriffe und die Bemessung der Anzahl Abstellplätze gilt als Richtlinie u.a. die Norm SN 640'290 "Parkieren; Grenzbedarf, reduzierter Bedarf, Angebot" mit Beilage vom Mai 1993 der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS) (§ 25 Abs. 1 ABauV [in der Fassung vom 12. Juli 2000]).

b) Bedarf an Parkfeldern.

aa) Die kantonale Fachstelle hat - wie bereits der Gemeinderat - ihre Berechnung auf Tabelle 6 der erwähnten VSS-Norm 640'290/Beilage abgestützt. Danach bildet das Alter der Schüler das Hauptkriterium, weshalb nach Klassen ohne bzw. mit über 18-jährigen Schülern differenziert wird. Im Weiteren gibt es zwei Berechnungsmodelle: Entweder wird ein Pauschalansatz pro Klassenzimmer angewandt (ohne Reduktion wegen der Ersetzbarkeit der individuellen Verkehrsmittel durch öffentlichen Verkehr [öV]), oder es werden bezüglich der Lehrkräfte die Werte der Dienstleistungsbetriebe übernommen (einschliesslich öV-Reduktion). Bei der Durch-

rechnung der beiden Varianten ist dabei die kantonale Fachstelle gestützt auf die Angaben des Departements für Bildung, Kultur und Sport (Abteilung Volksschule und Heime / Sektion Sonderschulung, Heime und Werkstätten) im Mitbericht vom 18. Oktober 2001 davon ausgegangen, dass die HPS Döttingen für Schulung, Therapie und Betreuung der Kinder insgesamt 1'170 Stellen-Prozent benötigt (wovon 740% für Lehrpersonen [Klassenlehrkräfte, Schulleitung, Werken, Religion usw.], 130% für Therapie [Physiotherapie, Logopädie, Psychomotorik-Therapie] und 300% für Klassenhilfen und Mittagsbetreuung) und dass von den rund 26 - grösstenteils teilzeitlich angestellten - Mitarbeitern durchschnittlich 13 gleichzeitig in der Schule anwesend seien. Bei der Variante 1 ergibt sich so ein effektiver Bedarf von insgesamt 10 Abstellplätzen, wovon 6 für die Lehrkräfte, 3 für das Personal (Therapie, Klassenhilfen) und einer (nicht zwingend) für Besucher; zusätzlich erachtet die kantonale Fachstelle die Bereitstellung eines Parkfeldes für Invalide/ Behinderte als sinnvoll. Variante 2 kommt mit einem Abstellplatz weniger aus. Die kantonale Fachstelle selber empfiehlt indessen mit folgender Begründung die Heranziehung der Variante 1: Bei der HPS handle es sich im Unterschied zu den "normalen" Schulen um eine Schule, deren Lehrkräfte über spezifische Zusatzausbildungen verfügen müssten; in der Annahme, dass solche Lehrkräfte auf dem Arbeitsmarkt schwieriger zu rekrutieren seien, sei deren Einzugsgebiet weiträumiger als für eine gewöhnliche Schule. Hinsichtlich des übrigen Personals (Therapie, Klassenhilfen) wird der Grenzbedarf im Hinblick auf die innerhalb eines 300 m-Radius um den Standort der HPS befindlichen Bushaltestellen "Chunte" der Linie Baden-Endingen-Döttingen/Klingnau um den Faktor 0.85 reduziert.

bb) Die Beschwerdeführerinnen erheben zu diesen Berechnungen verschiedene Einwände:

aaa) Die Beschwerdeführerinnen verlangen zunächst, dass die Parkplatzzahl auf mindestens 18 gleichzeitig anwesende Lehrkräfte (10 Lehrpersonen, 4 Therapeuten, 4 Klassenhilfen) ausgerichtet wird; dies sei wegen des "Schnittstellenverkehrs" (Hinfahrten der "neuen" Lehrkraft vor der Pause und Wegfahrten der "alten" Lehrkraft nach der Ablösung) erforderlich. Die kantonale Fachstelle ent-

gegnert, zwar möge in einem gewissen Umfang "Schnittstellenverkehr" vorhanden sein, doch widerspräche es der allgemeinen Berechnungspraxis, die Parkplatzberechnung auf dieses kurzfristige Spitzenbedürfnis auszurichten. Dem schliesst sich das Verwaltungsgericht an. Die Berechnung des Bedarfs beruht ja auf der Annahme, dass alle potentiellen Parkplatzbenützer gleichzeitig anwesend sind, und dieser Fall wird nur sehr selten eintreten. Das Argument der Beschwerdeführerinnen ist daher mehr theoretischer Natur.

bbb) Weiter machen die Beschwerdeführerinnen geltend, eine Reduktion auf Grund der Erschliessung mit öV dürfe nicht vorgenommen werden; die Erschliessung mit einem ausreichenden Angebot für Berufstätige sei "leider schlicht inexistent". Die kantonale Fachstelle hält an ihrer Berechnung fest mit dem Hinweis, dass die Busse der erwähnten Linie gemäss öffentlichem Fahrplan regelmässig verkehrten und ausschliesslich dieses objektive Kriterium massgebend sein könne, weil die Wohnorte künftiger Mitarbeiter in der HPS ja nicht zum Voraus bekannt seien. Auch dies leuchtet durchaus ein. Massgebend kann nur sein, dass die "neutrale" VSS-Norm richtig angewendet wurde, und dies wird seitens der Beschwerdeführerinnen nicht bestritten. Im Übrigen kann gewiss nicht von einem ungenügenden Angebot gesprochen werden, wenn wie im vorliegenden Falle die Haltestellen zwischen 06.00 und 20.00 Uhr durchschnittlich alle 45 Minuten bedient werden.

ccc) Die Beschwerdeführerinnen sind sodann der Meinung, es seien zwei Behindertenparkplätze (IV-Parkplätze) vorzusehen (statt nur einem), und sie stellen entsprechend Antrag. Die kantonale Fachstelle hält dieser Forderung unter Hinweis auf § 53 BauG entgegen, die HPS generiere im verkehrsplanerischen Sinne keine Nutzung "mit erheblichem Publikumsverkehr"; die Bereitstellung eines Behindertenparkplatzes erfolge ohne rechtliche Verpflichtung. Darauf erwidern die Beschwerdeführerinnen, der geplante Neubau sei eine Baute mit erheblichem Publikumsverkehr. Der Betreuungs- und Zubringerverkehr sei viel höher als bei einer "normalen" Schule. Die Schüler der HPS kämen zudem nicht aus dem Dorf, sondern aus der ganzen Region.

"Bauten mit erheblichem Publikumsverkehr" im Sinne von § 53 Abs. 1 BauG sind Hoch- und Tiefbauten, die vornehmlich der Öffentlichkeit dienen, u.a. auch Schulen (§ 22 Abs. 2 ABauV). Zu dieser Kategorie ist auch eine HPS zu zählen. Was die Parkplatzzahl anbelangt, genügt aber *ein* mit dem Rollstuhlsignet bezeichneter Abstellplatz in der Nähe des Eingangs, denn ein zweiter Behindertenparkplatz wäre nur bei mehr als 51 Abstellplätzen anzulegen (§ 23 Abs. 1 lit. b ABauV), und um eine solche Anlage handelt es sich hier klarerweise nicht. Das Begehren ist deshalb ebenfalls abzuweisen.

ddd) (...)

cc) Die von den Beschwerdeführerinnen erhobenen Einwände erweisen sich somit nicht als stichhaltig. Die Berechnungen der kantonalen Fachstelle (vorne Erw. aa) erweisen sich vielmehr gesamthaft als schlüssig, so dass sie vom Verwaltungsgericht übernommen werden können. Insbesondere erscheint plausibel, dass die Berechnungsvariante 1 wegen der speziellen Anforderungen an die Ausbildung der Lehrer den Vorzug verdient. Dass ein Schulbetrieb der hier in Frage stehenden Grösse ohne einen Besucherparkplatz kaum auskommen kann, leuchtet ebenfalls ohne weiteres ein.

c) Anordnung der Autoabstellplätze.

aa) Das Bauprojekt sieht vor, unmittelbar nördlich des Neubaus sechs Abstellplätze mit einem Abstand zwischen 0 und 3.5 m zur Südwestgrenze der Schulstrasse zu erstellen. Den verbleibenden Parkplatzbedarf für die Lehrkräfte und Besucher der HPS will der Gemeinderat auf dem Areal der angrenzenden Schulanlage "Boge/Chilbert" decken. Dort sind 25 Klassenzimmer (13 im Schulhaus "Rebhalde" [Primarschule], 10 im Schulhaus "Boge/Chilbert" [Sekundar- und Realschule], 2 im Kindergarten "Boge") sowie 190 Garderobenplätze (70 in der Turnhalle "Boge 1", 120 in der Turnhalle "Boge 2") vorhanden, was nach den auf Tabelle 6 und Ziffer 5/e der VSS-Norm 640'290/Beilage abgestützten Berechnungen des Gemeinderats einen Bedarf von insgesamt 45 Parkplätzen ergibt (Schulhaus "Rebhalde" 12 [Quotient 1.1], Schulhaus "Boge/Chilbert" 15 [Quotient 0.7], Kindergarten "Boge" 2 [Quotient 1.1], Turnhalle "Boge 1" 6 [Quotient 12], Turnhalle "Boge 2" 10 [Quotient 12]), bei einem Angebot von 44 Abstellplätzen. Der Gemeinderat betont da-

bei, dass die 16 Parkplätze für die Turnhallen tagsüber einer Mehrfachnutzung zugänglich seien, da während der Schulzeit die Turnhallen ausschliesslich durch die Schulen benutzt würden. Somit könnten die Parkplätze vor der Turnhalle "Boge 2" teilweise auch durch die HPS belegt werden; Stichproben hätten ergeben, dass diese Parkplätze während des Tags nur schwach belegt seien.

Die kantonale Fachstelle ist der Meinung, dass von den 11 erforderlichen Parkplätzen nur deren 5 (3 Personal-Parkplätze, 1 Besucher-Parkplatz, 1 IV-Parkplatz) nördlich der Vorfahrt zum HPS-Gebäude zu erstellen, die restlichen 6 Abstellplätze (für die Lehrkräfte) in die Parkierungsanlage der Schulanlage "Boge/Chilbert" zu integrieren seien (siehe hinten Erw. ff/aaa). Im Weiteren hat die Überprüfung der erwähnten Parkplatzbilanz durch die kantonale Fachstelle ergeben, dass bei Variante 1 und Variante 2 (siehe vorne Erw. b/aa) die Nutzung der beiden Turnhallen in der Zeit zwischen 18 und 22 Uhr durch die lokalen Vereine einen Bedarf von 28 Abstellplätzen auslöst. Da dieser Wert höher sei als der Bedarf für die Schulnutzung (25 bzw. 19 Abstellplätze) und eine Kumulierung ausser Betracht falle, sei die Zahl von 28 Abstellplätzen massgebend. Damit verbleibe eine Reserve von 17 (recte 16) Parkplätzen über dem reduzierten Bedarf. Das Verwaltungsgericht kann auf diese einleuchtenden Ergebnisse ohne weiteres abstellen, zumal sie als solche auch von den Beschwerdeführerinnen nicht in Zweifel gezogen werden. Es ist somit festzuhalten, dass unter dem quantitativen Aspekt der gesamte Parkplatzbedarf des Bauvorhabens auf dem angrenzenden Schulhausareal gedeckt werden könnte.

bb) Die Beschwerdeführerinnen halten "das auflagenweise Hinzufügen von (...) 24 Personalparkplätzen" im Rahmen einer Projektänderung für unzulässig; das Projekt sei vielmehr an die Bauherrschaft zurückzuweisen, damit ein neues Baubewilligungsverfahren zur Frage der Parkplatzerschliessung durchgeführt werden könne. Zunächst ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerinnen hier von 24 Personalparkplätzen sprechen, geht es doch nach dem Gesagten ausschliesslich um die "Transferierung" von maximal 11 Parkplätzen auf das Areal der Schulanlage "Boge/Chilbert" (vorne Erw. b). Sodann steht nach der einschlägigen Rechtsprechung nichts

entgegen, den materiellen Mangel mittels einer zusätzlichen Nebenbestimmung zu beheben. Ist ein Baugesuch mangelhaft bzw. stimmt es nicht durchwegs mit dem objektiven Recht überein, hat die Baupolizeibehörde nach den konkreten Umständen und nach pflichtgemäsem Ermessen zu entscheiden, ob das Gesuch gesamthaft abgewiesen werden muss oder ob die Mängel mit Nebenbestimmungen bzw. durch Nachreichung korrigierter Pläne geheilt werden können. Das Vorgehen der Behörde hat sich in solchen Fällen nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu richten. Eine Baubewilligung zu verweigern, statt sie mit Nebenbestimmungen zu erteilen, kann namentlich deswegen unverhältnismässig sein, weil die Ablehnung des Baugesuchs den Bauherrn zwingt, ein nur geringfügig abgeändertes Baugesuch nochmals dem vollständigen Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage und Rechtsmittelweg zu unterstellen; damit geht er möglicherweise das Risiko von Rechtsänderungen, weiteren Einsprachen und Kostennachteilen ein. Derartige Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, kann zudem auch im Interesse der Öffentlichkeit liegen (siehe AGVE 1986, S. 307 f. mit Hinweisen; VGE III/129 vom 4. September 1998 [BE.1997.00105] in Sachen B., S. 15). Es wäre nun offensichtlich unverhältnismässig, die Baubewilligung allein wegen des festgestellten Parkplatzmankos nicht zu erteilen (so auch VGE III/71 vom 22. September 1995 [BE.1994.00216] in Sachen S., S. 28 f. betreffend die Erweiterung der Oberstufenschule und den Neubau der Kaufmännischen Berufsschule in Zurzach und ein Manko von 4 Abstellplätzen).

cc) Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist eine Fussdistanz für Personal und Besucher von über 150 m vom Turnhallenplatz zur HPS für eine rechtskonforme Erschliessung zu gross. Massgebend ist hier, ob die Abstellplätze in nützlicher Distanz zur Liegenschaft, der sie zu dienen haben, liegen (§ 55 Abs. 1 Satz 2 BauG). "Nützlich" ist eine Distanz, bei der das Parkplatzgrundstück unter Berücksichtigung der Verhaltensgewohnheiten der durchschnittlichen Parkplatzbenützer und aller die Parkplatzbenutzung indirekt beeinflussenden Randbedingungen wahrscheinlich benutzt wird (AGVE 1987, S. 263 mit Hinweis). Im vorliegenden Falle ist namentlich zu bedenken, dass die Parkplätze bei der Turnhalle "Boge

2" ausschliesslich von den Lehrkräften, allenfalls noch vom weiteren Personal der HPS benützt würden (vorne Erw. aa). Beim in den Schulbetrieb fest integrierten Personal ist nun die Akzeptanz für auch entfernter liegende Abstellplätze erfahrungsgemäss erheblich grösser, als wenn keine solche Bindung besteht. Dazu kommt, dass die Gehwegdistanz - sie beträgt auf Grund der Situationspläne eher 130 als 150 m - durchaus noch im Rahmen liegt; so hat der Vertreter der kantonalen Fachstelle am verwaltungsgerichtlichen Augenschein eine Distanz von 200 m als für Aargauer Verhältnisse "noch akzeptabel" bezeichnet, und das Verwaltungsgericht selber hat im erwähnten Zurzacher Fall (VGE vom 22. September 1995) eine Distanz zwischen 250 und 300 m als "nützlich" anerkannt (S. 30). Der Argumentation der Beschwerdeführerinnen kann daher nicht gefolgt werden.

dd) Die Beschwerdeführerinnen verlangen die grundbuchliche Sicherung der auf dem Turnhallenareal bereitzustellenden Parkplätze. Eine solche Sicherung durch Errichtung einer Grunddienstbarkeit oder eines Baurechts zu Gunsten des Baugrundstücks und zu Lasten des Parkplatzgrundstücks verlangt § 55 Abs. 1 Satz 2 BauG (siehe Zimmerlin, a.a.O., §§ 60-63 N 13 S. 130). Das Verwaltungsgericht hat in AGVE 1987, S. 258 f., die Frage aufgeworfen, ob dies auch dann Sinn mache, wenn das Parkplatzgrundstück wie hier dem Verwaltungsvermögen einer Gemeinde zugehöre; da die Wahrscheinlichkeit, dass später eine Umwandlung des Grundstücks in Finanzvermögen und nachfolgend seine Realisierung erfolge, äusserst gering sei, habe in rechtlicher Hinsicht die dauernde Verfügbarkeit als sichergestellt zu gelten. Diese Überlegungen erscheinen auch aus heutiger Sicht noch zutreffend, weshalb von einer rechtlichen Sicherung abzusehen ist. Die reservierten Parkplätze sind aber an Ort und Stelle entsprechend zu markieren.

ee) aaa) Bezüglich der unmittelbar nördlich des Neubaus entlang der Schulstrasse geplanten Abstellplätze stellt sich das Abstandsproblem. Bauten haben gegenüber Gemeindestrassen einen vom Strassenmark gemessenen Abstand von 4 m einzuhalten (§ 111 Abs. 1 lit. a BauG). Parkplätze gelten gemäss Legaldefinition ebenfalls als Bauten; sie gehören zur Unterkategorie der Tiefbauten (§ 6

Abs. 1 lit. b und Abs. 2 BauG). Demzufolge ist der Strassenabstand auch im vorliegenden Falle einzuhalten (siehe die gegenüber einer früheren Praxis korrigierte Rechtsprechung in VGE III/164 vom 11. Dezember 1998 [BE.1997.00027] in Sachen M., S. 6 f.). Diese Anforderung ist nicht erfüllt, bewegen sich doch die effektiven Abstände je nach Variante zwischen 0 und 3.5 m bzw. zwischen 0.5 und 4.0 m. Die fraglichen Abstellplätze bedürfen somit einer Ausnahmebewilligung gemäss § 67 BauG. Das Baudepartement hat anstelle des Gemeinderats, der in langjähriger Praxis derartige Bewilligungen ohne weiteres erteilt hatte "nach Abwägung der beteiligten privaten und öffentlichen Interessen und auf Grund der vorliegenden Verhältnisse" eine Ausnahmebewilligung erteilt.

bbb) (Rechtsprechung zu § 67 BauG [siehe AGVE 1997, S. 332 mit Hinweisen])

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

Ein Ausbau der Schulstrasse ist nicht vorgesehen, eine Freihaltung des Planungsspielraums also kein Thema. Die Beschwerdeführerinnen befürchten denn auch lediglich, dass die zu nahe am Strassenmark erstellten Abstellplätze die "öffentliche Bewegungsfreiheit" von Fussgängern, Schülern und Velofahrern auf der Schulstrasse beeinträchtigen könnten. Nach dem behördenverbindlichen kommunalen Richtplan Verkehr weise die Schulstrasse eine Sammelfunktion auf. Namentlich während der Schulzeit bestehe auf ihr ein erheblicher Verkehr. Zudem seien die Sichtverhältnisse nicht gut. Das Verwaltungsgericht beurteilt die Verkehrssicherheitsinteressen indessen nicht als derart gewichtig, wie sie die Beschwerdeführerinnen darstellen. Die Schulstrasse ist eine Gemeindestrasse mit einer Strassenbreite von 5.5 m; ein Gehweg ist nicht vorhanden. Die Strasse erschliesst die Schulanlagen sowie verschiedene private

Liegenschaften mit Wohneinheiten. Die Verkehrsfrequenz auf ihr ist, wie der Augenschein gezeigt hat, eher gering, die Übersichtlichkeit in Richtung Tegerfelden problemlos, in Richtung Dorfzentrum wegen der Linkskurve zwar nicht optimal, aber auch nicht schlecht. Selbst wenn das Verkehrsaufkommen zu gewissen Tageszeiten etwas ansteigen sollte, kann von einer erheblichen Störung der Verkehrssicherheit durch die im Unterabstand zur Schulstrasse stehenden Parkplätze nicht gesprochen werden. In diesem Zusammenhang fällt auch ins Gewicht, dass es sich offensichtlich vorwiegend um ortskundige Strassenbenützer handelt. Nichts ableiten können die Beschwerdeführerinnen sodann aus dem Strassenrichtplan 1:2'000 vom Oktober 1986, in welchem die Schulstrasse in ihrem nordwestlichen Teil als Sammelstrasse eingestuft ist; diese Klassierung ist heute weitgehend überholt, da das damals noch geplante Verbindungsstück über das Baugrundstück zur Surbtalstrasse nicht mehr aktuell ist. Heute hat die Schulstrasse ausschliesslich Erschliessungsfunktion. Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Abstandsunterschreitung ist deshalb gerechtfertigt.

ff) aaa) Die Beschwerdeführerinnen bemängeln schliesslich, dass die projektierten Parkplätze senkrecht zur Schulstrasse angeordnet sind; weil diese relativ schmal sei und keine Trottoirs aufweise und zudem auf Grund der neuen Vorfahrt zum Eingang der HPS und der bestehenden Garagenausfahrten der Parzellen Nrn. 334 und 335 auf der gegenüberliegenden Strassenseite eine Ausfahrtenhäufung bestehe, seien Rückwärtsausfahrten gefährlich. Das Baudepartement hat dazu erwogen, weder die VSS-Normen noch baurechtliche Bestimmungen verböten die Erstellung von Senkrechtparkplätzen. Im Normalfall sei allerdings darauf zu achten, dass bei der Benutzung der Parkplätze keine Fahrmanöver auf die Fahrbahn erforderlich seien. Insoweit seien die hier zu beurteilenden Parkplätze "sicherheitstechnisch nicht ideal"; angesichts einer ausreichenden Fahrbahnbreite und des nicht sehr grossen Verkehrsaufkommens sei die Bewilligung aber vertretbar. Die kantonale Fachstelle hat ebenfalls erkannt, dass bei der von der Bauherrschaft gewählten Lösung (sechs senkrecht angeordnete Abstellplätze entlang der Schulstrasse gemäss Situationsplan 1:500 vom 8. Juli 1999) die angrenzenden Fahrbahnen

durch rückwärts hinausmanövrierende Fahrzeuge relativ stark beansprucht werden. Daraus erwuchs der Vorschlag, die Breite der normalen Parkfelder auf 2.7 m zu vergrössern, womit sich die Beanspruchung des rückwärtigen Manövrierraums von 6.75 auf 5.00 m reduziert. Die Verbreiterung der Parkfelder hat ihrerseits zur Konsequenz, dass am fraglichen Standort nur noch fünf statt sechs Abstellplätze angelegt werden können. Dabei beanspruchen die im erwähnten Situationsplan eingetragenen Parkfelder Nrn. 1 bis 3 als Manövrierraum nur den unmittelbar angrenzenden Fahrstreifen, wogegen der Besucherparkplatz (Nr. 4) und der IV-Parkplatz (Nr. 5) je nach Zu- und Wegfahrtsrichtung auf beide Fahrstreifen der Schulstrasse angewiesen sind.

bbb) Für die technische Gestaltung der Abstellplätze und Verkehrsflächen gelten als Richtlinien die VSS-Normen SN 640'291 "Parkieren; Geometrie" vom April 1982 und SN 640'292 "Parkieren; Anordnung" vom April 1982 / Februar 1996 (§ 26 ABauV [in der Fassung vom 12. Juli 2000] i.V.m. § 56 Abs. 2 BauG). Senkrecht zur Strasse stehende Parkfelder haben gemäss VSS-Norm 640'291 im Regelfall (öffentlich zugängliche Anlagen, Wohnbauten) eine Länge von 5.00 m und eine Breite zwischen 2.30 und 2.70 m aufzuweisen (S. 2 f., Tab. 1 und 3). Insofern sind die Anforderungen hier erfüllt. Im Weiteren sollen Parkieranlagen in der Regel so angeordnet werden, dass bei ihrer Benutzung keine Fahrmanöver auf der Fahrbahn ausgeführt werden müssen; Ausnahmen sind möglich bei ausreichender Fahrbahnbreite, kleinen Verkehrsmengen, ausreichenden Sichtverhältnissen und sofern der Manövrierraum nicht über den angrenzenden Fahrstreifen hinausragt (VSS-Norm 640'292, S. 1 f.). Dem Sinne nach die gleiche Aussage enthält § 95 Abs. 1 BNO, wonach Ein- und Ausfahrten auf öffentliche Strassen so anzulegen sind, dass durch ihre Benutzung der Verkehr weder gefährdet noch behindert und die Gegenspur auf der Strasse nicht beansprucht wird (siehe den VGE III/29 vom 2. Mai 1994 [BE.1993.00262] in Sachen E., S. 23).

Sowohl die VSS-Norm 640'292 als insbesondere auch § 95 Abs. 1 BNO führen die Nichtbeanspruchung der Gegenfahrbahn als eigenständiges Tatbestandsmerkmal auf, d.h. es besteht keine relati-

vierende Verknüpfung mit der Verkehrsgefährdung. Diese strikte Formulierung lässt keinen Spielraum. Parkplätze, deren Benützung ohne Beanspruchung der Gegenspur auf der angrenzenden Strasse nicht möglich ist, sind klarerweise unzulässig. Deshalb dürfen hier Abstellplätze nur im Bereich der Parkfelder Nrn. 1 bis 3 erstellt werden. Dabei ist zu beachten, dass der IV-Parkplatz in der Nähe des Eingangs anzulegen ist (§ 23 Abs. 1 lit. b ABauV). Wie die Bauherrschaft den verbleibenden unproblematischen Parkplatzbereich nutzen will, ist ihr freigestellt; empfehlenswert ist wohl, den für die Besucher bestimmten Parkplatz ebenfalls beim Gebäude selber zu erstellen. Die übrigen Parkplätze sind vor der Turnhalle "Boge 2" auf Dauer mittels Anbringen entsprechender Markierungen (Besucher, Lehrkräfte/Personal, Abwärtsdienst) reserviert zu halten.

4. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Beschwerde, soweit sie die Gebäudehöhe und die Anzahl sowie die Anordnung der für das Bauvorhaben erforderlichen Parkplätze betrifft, teilweise gutzuheissen ist; das Bauprojekt ist im Sinne der vorstehenden Erwägungen entsprechend abzuändern. Im Übrigen erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

66 Beschwerdelegitimation. Regelungsspielraum der Kantone bezüglich der Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen.

- **Legitimation von Verbänden, die primär eigene Interessen als Pächter von Fischgewässern und nicht im Sinne der egoistischen Verbandsbeschwerde die Interessen ihrer Mitglieder wahren (Erw. I/2).**
- **Das Bundesrecht (Art. 75 Abs. 1 BV; Art. 24 - 24c RPG) steht Bauverboten in kantonalen Erlassen für nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen entgegen (Erw. II/2).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. Mai 2002 in Sachen Fischereiverein D. u. Mitb. gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

I. 2. Der Beschwerdegegner stellt die Legitimation der beiden Beschwerdeführer in Frage.

a) Der Regierungsrat hat im vorinstanzlichen Verfahren die Legitimationsfrage eingehend geprüft. Er ist dabei zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Beschwerdebefugnis der beschwerdeführenden Vereine ausschliesslich nach § 38 Abs. 1 VRPG beurteile. Diese Rechtsgrundlage ist auch für das vorliegende verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren massgebend, da weder der Fischereiverein D. noch die Pachtvereinigung U. gesamtkantonale Organisationen im Sinne von § 4 Abs. 3 BauG sind.

b) Vertritt ein Verband wie im vorliegenden Falle nicht, zumindest nicht in erster Linie, die Interessen seiner Mitglieder (sog. egoistische Verbandsbeschwerde), sondern macht er geltend, er sei in seiner Interessensphäre wie eine natürliche Person berührt, so kommt § 38 Abs. 1 VRPG zur Anwendung (siehe Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Zürich 1998, § 38 N 215). Danach kann Verfügungen und Entscheide mit Beschwerde anfechten, wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend macht. Zur Auslegung dieser Bestimmung in Baubewilligungssachen besteht eine langjährige, gefestigte Praxis, die sich weitestgehend an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 103 lit. a OG anlehnt (siehe dazu und zum Folgenden: AGVE 2000, S. 365 ff. mit Hinweisen; 1998, S. 326; 1997, S. 288 ff.; 1993, S. 409 ff.; 1991, S. 363 ff.; Merker, a.a.O., § 38 N 150 ff.). (...).

Der Regierungsrat hat die Legitimation bejaht, da beide Beschwerdeführer in unmittelbarer Nähe des geplanten Vogelbeobachtungsturms zu Fischereizwecken Gewässer gepachtet hätten. Die Errichtung des Turms ziehe zusätzliche Besucher in das Gebiet, die sich auch im fraglichen Gewässerbereich aufhalten bzw. dieses

durchqueren würden. Die Betroffenheit der Beschwerdeführer ergebe sich dadurch, dass die von ihnen gepachteten Gewässer vermehrtem Publikumsverkehr ausgesetzt würden, was sich nachteilig auf die Fischereimöglichkeiten auswirken könne. Diesen Erwägungen ist beizupflichten. Die örtliche Nähe der von den Beschwerdeführern gepachteten Fischgewässer zum Bauvorhaben ist unbestrittenermassen gegeben. So ist der Beschwerdeführer 1 Pächter des entlang dem Stausee verlaufenden Binnenkanals und des rund 70 bis 80 m entfernten Solenbachs und das Revier Nr. 12 (Aare, vom Kraftwerk Klingnau aufwärts bis zur Mündung der Surb in Döttingen; Länge ca. 3'500 m), das die Beschwerdeführerin 2 gepachtet hat, grenzt sogar direkt an den Bereich der Parzelle Nr. 270, auf dem der Turm errichtet werden soll. Es ist auch nicht auszuschliessen, dass es durch die den Vogelbeobachtungsturm aufsuchenden Besucher, die sich auch in seiner Umgebung aufhalten werden, zu einer Beeinträchtigung der erwähnten Gewässer und des dortigen Fischbestandes kommen kann. Zu berücksichtigen ist ferner, dass sowohl die fraglichen Gewässer als auch der Vogelbeobachtungsturm im Rahmen der Freizeitgestaltung genutzt werden; die Nutzung wird somit häufig in den Tagesrandstunden (frühmorgens und abends) oder am Wochenende stattfinden. Dies kann dazu führen, dass die am Klingnauer Stausee oder an den Bächen fischenden Mitglieder der Beschwerdeführer bei ihrer Tätigkeit durch Personen, die den Vogelbeobachtungsturm aufsuchen, gestört oder beeinträchtigt werden. Insofern unterscheidet sich der hier zur Diskussion stehende Sachverhalt von dem in AGVE 1993, S. 409 ff. beurteilten nicht unwesentlich; dort standen sich die landwirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks und die normale bauliche Nutzung zu Wohnzwecken auf dem benachbarten Grundstück gegenüber. Dass die Beschwerdeführer als Pächter der fraglichen Fischgewässer durch den Beobachtungsturm in ihren Interessen stärker als die Allgemeinheit in ihren Interessen betroffen und beeinträchtigt sein könnten, lässt sich somit allein schon auf Grund der örtlichen Nähe der gepachteten Gewässer zum geplanten Beobachtungsturm nicht ausschliessen. Ihre Beschwerdebefugnis ist demgemäss zu bejahen.

II. 1. Der projektierte Vogelbeobachtungsturm ist rund 11.50 m hoch und weist zwei übereinanderliegende Beobachtungsplattformen auf. Diese haben eine Grundfläche von 4.50 m x 4.50 m. Eine Überdachung ist nicht vorgesehen. Die beiden Plattformen haben ein Geländer mit einer Höhe von 1.10 m, das aus stehenden Latten mit der Abmessung 40 mm x 40 mm besteht. Die Treppe ist als selbsttragende Konstruktion vom Turm abgekoppelt und weist eine Grundfläche von 4.50 m x 2.80 m auf. Die Treppenläufe sind 1.20 m breit; die Tritte werden aus Metallgitterrosten erstellt. Der Beobachtungsturm und die Treppe bestehen aus einer Fachwerkkonstruktion aus Lärchenholz, die auf einem Betonfundament verankert wird. Die Gesamtkonstruktion nimmt eine Grundfläche von 32.85 m² (einschliesslich des Fundaments 56 m²) in Anspruch und weist eine Kubatur von 377.30 m³ auf. Der Turm soll die Vogelbeobachtung im Reservatsgebiet des Klingnauer Stausees ermöglichen und damit einerseits der wissenschaftlichen Forschung dienen, andererseits aber auch der breiten Bevölkerung zugänglich sein. Durch ihn ersetzt werden soll der seit 1969 bestehende, baufällig gewordene "Heroturm", der seit einigen Jahren nicht mehr benutzt wird.

2. a) Der vorgesehene Standort des Turms liegt gemäss dem Dekret über den Schutz des Klingnauer Stausees und seiner Umgebung (KSSchD; SAR 761.560) vom 17. Mai 1988 innerhalb des Perimeters des Schutzdekrets in der Zone für Kraftwerkanlagen (siehe den Schutzplan 1:50'000), somit ausserhalb der Bauzonen (siehe auch den Bauzonenplan der Gemeinde Böttstein [Kleindöttingen - Burlen - Eien] vom 8. Juni 1994 / 12. September 1995). Das KSSchD stützt sich u.a. auf Art. 17 RPG (Fassung vom 20. März 1998), der die Schutzzonen regelt. Die Zone für Kraftwerkanlagen umfasst nach § 8 Abs. 1 KSSchD das Kraftwerk mit allem Zubehör sowie die Dämme und Hinterwasserkanäle. Bestand, Betrieb, Unterhalt und zeitgemässe Erneuerung des Kraftwerks werden in § 8 Abs. 2 KSSchD gewährleistet. An den Dämmen und Hinterwasserkanälen sind landschaftsprägende Bäume, vor allem aber Gebüschgruppen und Magerwiesen zu erhalten und zu fördern (§ 8 Abs. 3 KSSchD).

Die fehlende Zonenkonformität des Vogelbeobachtungsturms in der Zone für Kraftwerkanlagen ist zu Recht unbestritten, ebenso dass

es vorliegendenfalls um einen Neubau geht und die Vorschriften über die Besitzstandsgarantie daher nicht zum Tragen kommen. Streitig ist hingegen, ob die Errichtung des fraglichen Turms am vorgesehenen Standort als Ausnahme bewilligungsfähig ist. Nach der vom Regierungsrat und vom Beschwerdegegner vertretenen Rechtsauffassung ist die Frage der Zulässigkeit einer Ausnahmegewilligung für eine zonenwidrige Baute ausserhalb der Bauzonen auf Grund von Art. 24 RPG zu prüfen. Die Beschwerdeführer sind demgegenüber der Ansicht, das KSSchD regle die zulässigen Ausnahmen innerhalb des Dekretsgebiets abschliessend, weshalb darüber hinaus für eine sich auf Art. 24 RPG stützende Ausnahmegewilligung kein Raum bleibe.

b) Gemäss § 4 Abs. 1 KSSchD sind - vorbehältlich abweichender Bestimmungen bei den Vorschriften für die einzelnen Zonen - in allen Zonen Bauten und Anlagen, einschliesslich Terrainveränderungen wie Ablagerungen und Auffüllungen, das Aufstellen von Wohnwagen, Zelten, Mobilheimen und dergleichen sowie organisierte Anlässe, die den Gemeingebrauch übersteigen, untersagt. In der Zone für Kraftwerkanlagen sind nach § 8 Abs. 2 KSSchD "Bestand, Betrieb, Unterhalt und zeitgemässe Erneuerung" gewährleistet, d.h. in diesem Rahmen sind Bauten und Anlagen zonenkonform und mit ordentlicher Baubewilligung bewilligungsfähig. Gemäss § 12 KSSchD sind folgende Ausnahmen gegenüber den Bestimmungen von §§ 5 - 10 gestattet, soweit sie die Ziele des Dekrets nicht beeinträchtigen:

- "- Fahrten für betriebsnotwendige Unterhaltsarbeiten durch das Kraftwerk
- das Betreten der Naturschutzzone für Aufsicht und angeordneten Unterhalt
- die Durchführung eines jährlichen Silvesterlaufs nach genehmigter Route
- das Befahren der markierten Zufahrt zur Kahnrampe und zum Bootssteg Gippingen mit Schiffen
- Übungen und Trainingsfahrten der ansässigen Wasserfahrvereine im Staubereich zwischen Brücke Döttingen/Kleindöttingen und 300 m unterhalb der Halbbrücke Klingnau im bisherigen Umfang,

eingeschlossen die 50 m breite Sperrzone längs der Naturschutzzone

- die Ausübung der Angelfischerei in der Naturschutzzone von den auf dem Plan und im Feld markierten Wegen oder Plätzen."

§ 12 KSSchD äussert sich somit nur zur Frage, welche zonenwidrigen *Nutzungen* im Schutzgebiet des Dekrets ausnahmsweise zulässig sind. Nicht geregelt ist die Frage der ausnahmsweisen Bewilligung von dem Zonenzweck widersprechenden *Bauten* und *Anlagen*. Die Beschwerdeführer gehen nun gestützt auf die Formulierungen in den §§ 7 und 8 i.V.m. § 4 KSSchD davon aus, dass das KSSchD in Bezug auf nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen gar keine Ausnahmebewilligungen zulassen wolle.

c) Im eigenössischen Raumplanungsrecht sind die Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt; der Bund legt die Grundsätze fest, während die detaillierte Normierung - innerhalb der vom Bund aufgestellten Rahmenordnung - den Kantonen vorbehalten ist (Art. 75 Abs. 1 BV; siehe Walter Haller / Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 75 f.). Was das Bauen ausserhalb der Bauzonen im Besondern anbelangt, enthalten die Art. 24 - 24c RPG eine abschliessende Bundesregelung, was mit der herausragenden Bedeutung der Trennung von Bauzonen und Nichtbauzonen begründet wird; ein Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Rechts findet sich hier nur noch in Art. 24d RPG (Haller/Karlen, a.a.O., Rz. 80; Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, herausgegeben vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement [Bundesamt für Raumplanung], Bern 1981, Art. 24 N 6; der früher geltende weitere Vorbehalt in Bezug auf bestehende Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen [Art. 24 Abs. 2 RPG in der Fassung vom 22. Juni 1979] ist mit der Gesetzesrevision vom 20. März 1998 aufgehoben worden [Art. 24c RPG; siehe BGE 127 II 219]).

Bei dieser rechtlichen Ausgangslage ist es - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer - grundsätzlich ohne Bedeutung, ob das KSSchD in seinem Schutzbereich ein absolutes Bauverbot für nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen statuiert; ein solches Verbot wäre mit dem Bundesrecht unvereinbar. Die Frage, ob der Vogel-

beobachtungsturm als Ausnahme in der Zone für Kraftwerkanlagen bewilligungsfähig ist, bestimmt sich klarerweise auf Grund von Art. 24 RPG (siehe VGE III/115 vom 15. November 2001 [BE.2000.00137] in Sachen W., S. 7). Hieran ändert auch nichts, dass § 7 Abs. 2 KSSchD auf Art. 24 RPG verweist, nicht aber § 8 KSSchD; eine gesetzgeberische Inkonsequenz kann nicht das Prinzip der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ausser Geltung setzen.

67 Arealüberbauung.

- **Sinn und Zweck dieser besonderen Überbauungsform; Auswirkungen auf spätere bauliche Änderungen (Erw. 2/b).**
- **Anwendung auf den konkreten (Sonder-)Fall (Erw. 2/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 16. Juli 2002 in Sachen Sch. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdeführer beabsichtigen, im nordöstlichen Bereich ihrer Parzelle Nr. 3226 einen mit Rasengittersteinen belegten Autoabstellplatz zu erstellen. Dessen Grundfläche beträgt rund 20 m². Die Zufahrt soll über den Galliweg und - mit dem Einverständnis des betreffenden Grundeigentümers - über die benachbarte Parzelle Nr. 109 erfolgen.

2. a) Das Wohnhaus auf der Parzelle Nr. 3226 ist Teil einer Arealüberbauung mit 18 Reiheneinfamilienhäusern, für welche der Gemeinderat einer Baugenossenschaft am 23. Juli 1996 die Baubewilligung erteilt hat. Auf der Südostseite dieser Überbauung befinden sich - in Form von Unterständen - 21 Autoabstellplätze für die Hauseigentümer und 12 Parkplätze für die Besucher. Der Gemeinderat ist der Meinung, mit diesem Parkierungskonzept seien weitere Abstellplätze ausgeschlossen worden. Das Baudepartement ist dieser Auffassung beigetreten. Mit der Zusammenfassung der Parkplätze auf der Parzelle Nr. 2978 und der Beschränkung auf eine Zufahrt werde der Verkehrsfluss auf dem Galliweg möglichst wenig

behindert und die Verkehrssicherheit allgemein erhöht. Ästhetische Gründe und der sparsame Umgang mit Land sprächen ebenfalls für eine solche Lösung. § 21 Abs. 2 lit. d ABauV verlange zudem eine sorgfältige und rationelle Erschliessung sowie gemeinsame Autoabstellanlagen. Nicht über die gemeinsame Zufahrt erschlossene Abstellplätze stellen das gewählte Parkierungskonzept im Nachhinein wieder in Frage.

b) Das Institut der Gesamt- oder Arealüberbauung schöpft seinen Sinn aus den Mängeln der Regelbauweise, die sich an die vorhandene und aus der Sicht der Planung zufällige, meist kleinräumige Grundstückseinteilung halten muss und daher tendenziell zu einer monotonen, gestalterisch wenig hervorstechenden Überbauung, zu einer unzureichenden Ausnützung des Bodens und zu einem mittelmässigen Standard der Infrastrukturanlagen führt; mit der Gesamt- oder Arealüberbauung soll und kann dagegen auf einem grösseren Areal, das die Ausmasse der gewöhnlichen Einzelparzellen überschreitet, eine einheitliche, städtebaulich und architektonisch sowie infrastrukturell überdurchschnittliche Lösung mit guter, d.h. rationaler und funktionsgerechter Ausnützung des Bodens erreicht werden (AGVE 1984, S. 307 mit Hinweis). Diese Qualitätsziele sind in § 21 Abs. 2 ABauV detailliert aufgelistet (siehe auch § 102 der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Rothrist [BNO] vom 23. November 1989 / 5. November 1991). Der Bauherr, der sich ihnen unterzieht, darf regelmässig einen Bonus, etwa hinsichtlich der zulässigen Ausnützung, in Anspruch nehmen (so die §§ 49 f. BNO).

Dass sich die Höhe der qualitativen Anforderungen auch bei späteren baulichen Änderungen entsprechend auswirken muss, liegt auf der Hand. Der Bauherr hat den ihm zustehenden Bonus "konsumiert", folglich haben er und seine Rechtsnachfolger auch dafür zu sorgen, dass das mit der Gesamt- oder Arealüberbauung verfolgte Gestaltungsziel nicht durch nachträgliche Veränderungen verwässert wird (siehe den VGE III/69 vom 13. Dezember 1977 in Sachen W., S. 5). Die Baubewilligungsbehörde darf dabei einen strengen Massstab anlegen, damit die architektonische Homogenität solcher Überbauungen gewahrt bleibt.

c) Die hier zu beurteilende Arealüberbauung bildet nun allerdings in mehrfacher Hinsicht einen Sonderfall:

aa) Die Baubewilligung für die in Frage stehende Arealüberbauung wurde nicht im ersten Anlauf erteilt. Im Jahre 1992 ersuchte die Architekturfirma B. AG den Gemeinderat um einen Vorentscheid für eine Gesamtüberbauung mit 19 Wohneinheiten auf den Parzellen Nrn. 111 und 2978. Der kommunale Ortsplaner verfasste hierüber mit Datum vom 14. September 1992 nach Massgabe von § 33 ABauV (in der bis zum 27. August 2000 geltenden Fassung) sowie § 12 Abs. 2 und § 103 Abs. 4 BNO ein Gutachten. Darin wurde u.a. festgestellt, dass die notwendigen Autoabstellplätze mit 28 Parkfeldern für die Bewohner (1½ pro Wohnung) und 6 für die Besucher ausgewiesen seien; 19 Abstellplätze seien unterirdisch angeordnet (S. 2). Das Projekt wurde dann überarbeitet, namentlich weil die zulässige Ausnützungsziffer von 0.5 gemäss § 49 BNO überschritten war, was die Reduktion um eine Wohneinheit bedingte. Im Weiteren wurde die Zahl der Abstellplätze für die Bewohner von 28 auf 21 reduziert, und zudem verzichteten Baukommission und Gemeinderat auf eine (teilweise) unterirdische Parkierung. Für diese Änderungen wurde die Meinung des Gutachters nicht mehr eingeholt, obwohl dies auf Grund von § 33 ABauV sowie § 103 Abs. 4 und § 12 Abs. 2 BNO erforderlich gewesen wäre. Entgegen der gemeinderätlichen Auffassung sind das ursprüngliche und das überarbeitete Projekt keineswegs praktisch identisch. Von Bedeutung ist namentlich, dass im realisierten Projekt - abweichend von § 102 Abs. 2 lit. f BNO - sämtliche Autoabstellplätze, d.h. insgesamt 18 mehr als im ersten Projekt, oberirdisch angelegt wurden; da die "gute architektonische Gestaltung (...) der Freiräume" und "gute Spiel-, Freizeit-, Erholungs- und Gartenanlagen sowie ökologische Ausgleichsflächen" unter den Qualitätsanforderungen ausdrücklich aufgeführt sind (§ 21 Abs. 2 lit. b und f ABauV; siehe auch § 102 Abs. 2 lit. e BNO), erscheint es unter dem gestalterischen Aspekt durchaus relevant, wenn durch oberirdische Abstellplätze zusätzlich freie Flächen beansprucht werden. Insofern wenden die Beschwerdeführer zu Recht ein, "an die Arealüberbauung Galliweg (könnten) nicht die gleich hohen Anforderungen gestellt werden, wie üblich".

bb) Die Beschwerdeführer haben in ihrer Stellungnahme vom 5. November 2002 darauf hingewiesen, dass der Gemeinderat seit Jahren vier Einzelparkplätze toleriere, welche auf den Parzellen Nrn. 3236-39 in Abweichung von dem der Arealüberbauung zugrundeliegenden Parkierungskonzept erstellt worden seien. Dieser Sachverhalt hat sich an der verwaltungsgerichtlichen Augenscheinsverhandlung bestätigt. Es handelt sich dabei um Längsparkplätze, welche südwestlich der Häuser 1-4 mutmasslich im Zuge der Realisierung der Arealüberbauung im Jahre 1996 mit Rasengittersteinen angelegt worden sind. Die Vertreter des Gemeinderats haben eingeräumt, dass die Abstellplätze baubewilligungspflichtig seien; es sei noch offen, ob das betreffende Verfahren eingeleitet werde, wobei mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die Baubewilligung erteilt würde. Dies zeigt doch, dass der Gemeinderat dem gestalterischen Moment und dem Kriterium der Einheitlichkeit bei Arealüberbauungen eher wenig Bedeutung beimisst; nachträglichen Änderungen steht er nicht von vornherein ablehnend gegenüber. Vor diesem Hintergrund wird die Argumentation des Baudepartements stark relativiert.

d) Es kommt hinzu, dass der fragliche Abstellplatz, der in Form eines als Provisorium gedachten Kiesplatzes bereits besteht, innerhalb der Arealüberbauung "Galli" praktisch nicht in Erscheinung tritt. Er liegt peripher im nördlichsten Bereich der Arealüberbauung und zugleich an deren tiefstem Punkt. Von allen Seiten her wird er durch die bestehenden Bauten und durch die Bepflanzung weitgehend abgeschirmt. Einzig Fussgänger und Autofahrer, die den Galliweg oder dessen Gehweg benützen und sich in unmittelbarer Nähe des Abstellplatzes befinden, nehmen diesen überhaupt wahr. Es kann jedenfalls nicht die Rede davon sein, dass durch ihn das gestalterische Grundkonzept der Überbauung in irgendeiner Weise tangiert wird. Unter diesem Gesichtspunkt erweisen sich die Stützmauer, das Gerätehaus und das Dachfenster, welche die Beschwerdeführer bewilligt erhalten haben, eher als problematisch.

68 Baubewilligung und Richtplan.

- **Keine Bindung an den kantonalen Richtplan oder einen kommunalen Verkehrsrichtplan bei der Beurteilung von Baugesuchen (Erw. 2).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 21. August 2002 in Sachen M. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, auf der Parzelle Nr. 3399 ein zweigeschossiges, mit Satteldach versehenes Einfamilienhaus zu erstellen. Grundeigentümer sind die Eheleute M. Die Grundfläche des Hauptgebäudes beträgt 11.24 m x 8.48 m, die Firsthöhe 7.42 m und die anrechenbare Bruttogeschossfläche 191 m².

2. a) Die Beschwerdeführer machen vorab - wie schon vor dem Baudepartement - geltend, der kantonale Richtplan sehe im Bereich des Niveauübergangs Kantonsstrasse K 275 / SBB-Linie eine Unterführung vor. Die Realisierung dieser Absicht werde es nach sich ziehen, dass die Zelglistrasse umgelegt werden müsse. Die einzig vernünftige Umlegung könnte dabei nur entlang der Zonengrenze westlich der Parzelle Nr. 33 der Beschwerdeführer erfolgen, was aber voraussetze, dass die Parzelle Nr. 3399 von Bauten freibleibe. Würde dieses Grundstück dagegen überbaut, hätte dies zwangsläufig zur Folge, dass die Umlegung der Zelglistrasse mitten durch das Landwirtschaftsland der Beschwerdeführer erfolgen müsste, und dies akzeptierten sie nicht. Nachdem in Bezug auf die Sanierung des Niveauübergangs planerischer Handlungsbedarf bestehe, sei auch die Zelglistrasse in die Planung einzubeziehen. Zur Zeit seien die Gebiete "Zelgli", "Geeren" und "Buechrai" planerisch und rechtlich nicht erschlossen. Bevor weitere Baubewilligungen erteilt würden, müsse das Sondernutzungsplanungsverfahren "Zelgli" durchgeführt werden.

Das Baudepartement führt zu dieser Argumentation an, die Niveauübergangssanierung der Kantonsstrasse K 275 in Würenlos sei im behördenverbindlichen kantonalen Richtplan als "Vororientie-

nung" aufgenommen. "Vororientierungen" zeigten, welche raumwirksamen Tätigkeiten sich noch nicht in dem für die Abstimmung erforderlichen Mass umschreiben liessen, aber erhebliche Auswirkungen auf die Nutzung des Bodens haben könnten; sie bezweckten einzig die Information des Grossen Rats. Es sei also nicht ausdrücklich festgelegt, dass die Sanierung am bestehenden Standort zu erfolgen habe. Im Übrigen blieben bei einer Realisierung der Bauvorhaben die Variante "Westumfahrung" und auch eine Spange in die Florastrasse - wenn auch anerkanntermassen mit Nachteilen für die Beschwerdeführer - grundsätzlich möglich. Derzeit bestehe keine Pflicht, ein Sondernutzungsplanungsverfahren durchzuführen. Auch die Voraussetzungen für eine Planungszone oder eine Bausperre seien nicht gegeben. Schliesslich schreibe auch der kommunale Verkehrsrichtplan keine Unterführung vor und verpflichte den Gemeinderat in keiner Weise, im Baubewilligungsverfahren eine mögliche Unterführung der Kantonsstrasse zu berücksichtigen. Der Gemeinderat seinerseits weist darauf hin, dass es sich bei den durch die Zelglistrasse erschlossenen Quartieren des südlichen "Zelgli" und der "Geeren" um fast vollständig überbaute Gebiete handle, weshalb keine Sondernutzungsplanungspflicht bestehe. Das Gebiet "Buechrai" sei kein Baugebiet im Sinne der Raumplanungsgesetzgebung. Was die Niveauübergangssanierung anbelange, stelle sich die Gemeinde dagegen und favorisiere die in die kommunale Verkehrsrichtplanung aufgenommene Variante Westumfahrung. Wenn die erwähnte Sanierung dereinst realisiert werden sollte, wären verschiedene neue Erschliessungsvarianten denkbar, sei es durch den Ausbau des Narzissenwegs, sei es über eine neu zu erstellende Spange zwischen Flora- und Zelglistrasse (über die Parzelle Nr. 3399) oder sei es aus Richtung Süden via Bahnübergang zur Kreuzung Zelglistrasse / Haselstrasse. Die bestehende Richtplanung sei jedenfalls zu unbestimmt, als dass die umstrittenen Bauvorhaben mit einer Planungssicherungsmassnahme belegt werden dürften; ohnehin könnten solche nur mit Rücksicht auf die Vorbereitung oder Revision von Nutzungsplänen verfügt werden.

b) Die Verweigerung einer Baubewilligung kommt einem Bauverbot gleich, und ein solches wiederum stellt eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung dar. Dafür ist in erster Linie eine ge-

setzliche Grundlage erforderlich (Art. 36 Abs. 1 BV; BGE 125 II 141; siehe auch AGVE 2000, S. 247).

Richtig ist, dass sich in der vom Grossen Rat am 17. Dezember 1996 beschlossenen kantonalen Richtplanung dort, wo sich die Kantonsstrasse K 275 und die SBB-Linie Wettingen-Regensdorf kreuzen, im Sinne einer "Vororientierung" die Signatur einer Niveauübergangssanierung findet (Richtplan-Gesamtkarte 1:50'000; Richtplantext, S. 57 Ziff. 5.1 Nr. 70). Eine gesetzliche Grundlage für Eigentumsbeschränkungen stellt nun aber der Richtplan darum nicht dar, weil er ausschliesslich behörden- und nicht auch grundeigentü-merverbindlich ist. Die Baubewilligungsbehörden sind deshalb bei der Beurteilung von Baugesuchen nicht an ihn gebunden (Art. 9 Abs. 1 RPG; Richtplantext, S. 9 f. Ziff. 3.1.1 und 3.1.3). Bei dieser rechtlichen Ausgangslage ist gar nicht mehr wesentlich, was für ein Stellenwert der Abstimmungskategorie der "Vororientierung" zukommt. Dieselben beschränkten Wirkungen wie der kantonale Richtplan entfaltet sodann der - von der Gemeindeversammlung am 1. Dezember 1995 zustimmend zur Kenntnis genommene - Verkehrsrichtplan der Gemeinde Würenlos. Dieser zeigt im Übrigen auf, dass auf Gemeindestufe eine andere Projektidee zur Entflechtung zwischen Schiene und Strasse besteht, nämlich eine Westumfahrung mit SBB-Überführung; in der Zwischenzeit ist man auch auf Stufe Kanton zur Ansicht gelangt, dass diese Variante wegen des besseren Kosten- und Nutzenverhältnisses zu favorisieren ist. Schliesslich fehlen auch die Grundlagen für eine Plansicherungsmassnahme, d.h. eine Planungszone (§ 29 BauG) oder eine Bausperre (§ 30 BauG); diese setzen nämlich die Vorbereitung des Erlasses oder der Änderung von Nutzungsplänen und -vorschriften voraus, und dies ist im vorliegenden Fall nicht beabsichtigt.

69 Beschwerdelegitimation. Zonenkonformität und Umweltverträglichkeit einer Mobilfunkantenne; Bedürfnisaspekt.

- **Legitimation der vom Bau einer Mobilfunkantenne Betroffenen (Erw. I/2).**
- **Zonenkonformität von Mobilfunkantennen in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (Erw. II/2).**

- Aus einer kommunalen Vorschrift, welche die Erstellung von Aussenantennen aus ästhetischen Gründen beschränkt, kann nicht das Erfordernis eines mit technischen Gegebenheiten begründeten Bedürfnisnachweises hergeleitet werden (Erw. II/3).
- Verfassungs- und Gesetzeskonformität der NISV (Erw. II/4/a).
- Einhaltung des Anlage- und des Immissionsgrenzwerts, unter Berücksichtigung des Anlageperimeters (Erw. II/4/b).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. November 2002 in Sachen G. u. Mitb. gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

I. 2. a) Verfügungen und Entscheide kann jedermann mit Beschwerde anfechten, der ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend macht (§ 38 Abs. 1 VRPG). Zur Auslegung dieser Bestimmung in Baubewilligungssachen besteht eine langjährige, gefestigte Praxis, die sich weitestgehend an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 103 lit. a OG anlehnt. (...) (siehe AGVE 2000, S. 365 ff. mit Hinweisen; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Zürich 1998, § 38 N 150 ff.).

b) aa) In Fällen, welche die Anwendung der Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV; SR 814.710) vom 23. Dezember 1999 betreffen, bedient sich das Bundesgericht zur Bestimmung der Beschwerdelegitimation von Anwohnern neuerdings der folgenden Berechnungsformel:

$$d = \frac{70 \cdot \sqrt{ERP}}{AGW}$$

In dieser Formel entspricht der Begriff ERP der äquivalenten Strahlungsleistung in Watt (Art. 3 Abs. 9 NISV). Entsprechend berücksichtigt die Berechnung ausschliesslich die maximal in der

Hauptstrahlungsrichtung zu erwartende Strahlung. Aus diesem Hauptstrahl ergibt sich ein Radius d , welcher einen Perimeter beschreibt, ausserhalb dessen in jedem Fall ein tieferer Effektivwert der elektrischen Feldstärke als 10% des Anlagegrenzwerts (AGW) erzeugt wird. Alle Personen innerhalb dieses Radius werden zur Beschwerde zugelassen, auch wenn die konkrete Strahlung auf ihrem Grundstück, unter Berücksichtigung der Leistungsabschwächung gegenüber der Hauptstrahlrichtung (in vertikaler und horizontaler Richtung) weniger als 10% des AGW beträgt (siehe Bundesgericht, in: URP 16/2002, S. 111 f. mit Hinweisen; BGE vom 8. April 2002 [1A.196/2001] in Sachen X., Erw. 2).

bb) Die geplante Mobilfunkantenne mit ihren drei Sendeantennen soll im Frequenzbereich von 900 MHz senden, womit der AGW 4 V/m beträgt (Anhang 1 Ziff. 64 lit. a NISV), und eine ERP von 300 W pro Antenne aufweisen. Der legitimationsbegründende Radius beträgt also 303 m ($d = [70 \times \sqrt{300}] / 4 = 303.1$ m). Die Wohnhäuser der Beschwerdeführer befinden sich ausnahmslos innerhalb dieses Bereichs, so dass die Legitimation durchwegs zu bejahen ist. Dies wird seitens der Beschwerdegegnerin auch nicht bestritten.

II. 1. Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt die Errichtung einer NATEL-D/GMS-Basisstation mit drei Antennenständern und zwei Outdoor-Geräten auf dem Gebäude Nr. 4161, das auf der Parzelle Nr. 471 der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau steht. Die Anlage besteht aus drei Sendeantennen mit einer ERP von je 300 W. Damit können Funksignale gesendet und empfangen werden. Die Sender sollen einzeln an je drei Meter hohen Stahlmasten an verschiedenen Orten auf dem Flachdach des Gebäudes montiert werden. Die NATEL-D/GMS-Basisstation wird im 900 MHz-Frequenzband betrieben; die niedrigste Frequenz beträgt 935 MHz. Die Sender werden zentral von dem ebenfalls auf dem Flachdach montierten Sendecontainer, bestehend aus zwei Outdoor-Geräten, gesteuert.

2. Die Parzelle Nr. 471 befindet sich gemäss dem Zonenplan der Stadt Aarau vom 8. November 1981 / 11. September 1984 in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (OE). Diese ist für die baulichen Bedürfnisse der Öffentlichkeit bestimmt (§ 57 Abs. 1 der Bauordnung der Stadt Aarau [BO] mit den gleichen Beschluss- und

Genehmigungsdaten wie der Zonenplan). Die Beschwerdeführer stellen die Zonenkonformität des Bauvorhabens nicht in Frage. Es ist denn auch offensichtlich, dass dahinter ein öffentlicher Zweck steht. Die Mobilfunkanbieter sind Inhaber von entsprechenden Konzessionen, die diese nicht nur berechtigen, sondern auch verpflichten, im öffentlichen Interesse liegende Dienste für die entsprechende (Grund-)Versorgung der Bevölkerung zu erbringen. So haben die Mobilfunkbetreiber auf Grund der Konzessionen der Eidgenössischen Kommunikationskommission u.a. innerhalb bestimmter Fristen eine bestimmte prozentuale Versorgung der Bevölkerung und der Fläche der Schweiz zu erreichen (siehe den Entscheid der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 23. März 2000, in: VPB 65-25, ferner Art. 1 des Fernmeldegesetzes [FMG; SR 784.10] vom 30. April 1997). Vor diesem Hintergrund muss ein Interesse der Öffentlichkeit an der Realisierung der hierfür erforderlichen Antennenanlagen bejaht werden.

3. a) Die Beschwerdeführer berufen sich auf § 12 BO, der unter dem Randtitel "Antennen" wie folgt lautet:

"¹Fernsehen und Radio sind über Innen- und Gemeinschaftsantennen (Regional- oder Quartierantennen) zu empfangen.

(...)

³Für Funkamateure und öffentliche Dienste bleiben Ausnahmen möglich.“

Aus diesen Bestimmungen leiten die Beschwerdeführer ab, dass die Beschwerdegegnerin einen Bedürfnisnachweis bzw. Beleg für die technische Bedingtheit der Anlage erbringen müsse. Es genüge nicht, dem entgegenzuhalten, dass unnötige Anlagen nur schon aus wirtschaftlichen Gründen nicht erstellt würden. Gerade die Telekommunikationsbranche sei in rasanter Entwicklung begriffen. Es könne durchaus Strategie sein, ein über die Bedürfnisse hinausgehendes Netz zu erstellen mit dem Ziel, einzelne Teile aus ausschliesslich finanziellen Gründen zu veräussern. Eine andere, bereits praktizierte Möglichkeit bestehe in der Vermietung eigener Anlagen an Konkurrenzunternehmen. Dies habe dann nichts mehr mit der Erfüllung öffentlicher Dienste zu tun. Auch "Gemeinschaftsantennen" unterständen aus ästhetischen Überlegungen dem Gebot möglichst

beschränkter Erstellung. § 12 BO verpflichte den Stadtrat im Hinblick auf den sich abzeichnenden Antennenwald zu einer planerischen und koordinierenden Tätigkeit.

Der Regierungsrat hat in diesem Zusammenhang erwogen, vorab liesse sich fragen, ob es sich bei der geplanten Antenne überhaupt um eine Einzelantenne handle oder ob nicht vielmehr von einer Gemeinschaftsantenne auszugehen sei, da sie von einer Mehrzahl von Personen genutzt werde. Dies könne aber offen bleiben. Beim Mobilfunknetz der Beschwerdegegnerin handle es sich um einen konzessionierten öffentlichen Dienst, für den Ausnahmen vom Verbot der Einzelantennen möglich seien. Auf Grund der technischen Gegebenheiten eines zellenartig aufgebauten Mobilfunk-Netzes sei eine lückenlose Versorgung nur mit Antennen der vorliegenden Art möglich. Ausserdem treffe es nicht zu, dass die Bewilligung von Antennen für öffentliche Dienste eine planerische Tätigkeit bedinge. Deren Auswirkungen auf Raum und Umwelt liessen sich ohne weiteres auf Grund eines einzelnen Baugesuchs beurteilen. Die von den Beschwerdeführern verlangte Koordination und Konzentration komme weitgehend nur für Antennenstandorte ausserhalb der Bauzonen zum Tragen, wo es darum gehe, das raumplanerische Grundkonzept der klaren Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet sowie den Schutz der Landschaft optimal in Einklang mit der Errichtung von Antennenanlagen zu bringen. Innerhalb der Bauzonen sei die Konzentration von Sendeanlagen oft schon darum verfehlt, weil gerade dadurch unzulässige Emissionen bzw. Immissionen entstehen könnten. Im jetzigen Zeitpunkt sei eine Planung auch im Hinblick auf die künftig zu erstellenden UMTS-Sendeanlagen nicht möglich; hierzu fehlten die konkreten örtlichen Bedürfnisse der jeweiligen Anbieter.

b) Die Beschwerdegegnerin und der Stadtrat Aarau sind der Meinung, Mobilfunkantennen würden von § 12 BO gar nicht erfasst. Das Verwaltungsgericht teilt diese Ansicht nicht. Zwar trifft es zu, dass die Mobilfunkantennen in § 12 BO nicht ausdrücklich erwähnt sind. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es aber offensichtlich, die Erstellung von Aussenantennen aus ästhetischen Gründen einzudämmen. Diese Zielsetzung legt den Schluss nahe, dass grundsätz-

lich alle nach aussen in Erscheinung tretenden Antennenarten von ihr umfasst werden. Bei einer zeitgemäss-teleologischen Auslegung der aus dem Jahr 1981 stammenden Vorschrift fallen daher auch die Mobilfunkseantennen in den Anwendungsbereich von § 12 BO.

c) Die Zwecksetzung von § 12 BO, die Erstellung von Aussenantennen mit den Anliegen des Ortsbildschutzes in Einklang zu bringen (vorne Erw. b), verbietet es, daraus ein mit technischen Gegebenheiten begründetes Bedürfnis herzuleiten. Nicht von ungefähr lässt Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG; SR 784.40) vom 21. Juni 1991 kantonale Antennenverbote nur zum "Schutz bedeutender Orts- und Landschaftsbilder, von geschichtlichen Stätten oder von Natur- und Kunstdenkmälern" zu. Weitergehende Einschränkungen - im vorliegenden Falle geht es um das Grundrecht der Medienfreiheit (Art. 17 Abs. 1 BV) -, für welche nach Art. 36 Abs. 1 BV eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist (siehe auch BGE 121 I 120 und AGVE 1990, S. 241, je mit Hinweisen), sind im RTVG nicht enthalten. Zwar fallen Mobilfunkanlagen nicht in den Geltungsbereich des RTVG, sondern in jenen des FMG, dessen Zweck darin besteht, der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste anzubieten (Art. 1 Abs. 1). Dieses Bundesgesetz enthält aber überhaupt keine Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Rechts. Der Argumentation der Beschwerdeführer, welche einen Bedürfnisnachweis und eine Standort-Evaluation fordern, kann somit nicht gefolgt werden. Derartige Anforderungen können und müssen bei Standorten ausserhalb der Bauzonen gestellt werden, da dort das Erfordernis der (positiven) Standortgebundenheit erfüllt sein muss (Art. 24 RPG in der Fassung vom 20. März 1998, in Kraft seit dem 1. September 2000), was konkret eine Reduktion auf das Notwendige und eine Optimierung der Standorte bedeutet (siehe im Einzelnen den n.p. BGE vom 24. Oktober 2001 [1P.264/2001] in Sachen M. u. M., S. 13 ff.). Bei Standorten innerhalb der Bauzonen gelten wie gesagt andere Rechtsgrundlagen.

Der Stadtrat Aarau hat im Baubewilligungsentscheid vom 7. August 2000 (S. 4) festgehalten, es könne "nicht im Ernst be-

hauptet werden, dass die kaum sichtbaren Antennen das Quartier- und Strassenbild beeinträchtigen". Die Beschwerdeführer sind anderer Meinung, haben ihren Standpunkt aber nicht weiter begründet. In der Tat steht der Bewilligung der Antennenanlage auch der Ortsbildschutz nicht entgegen. § 57 BO enthält diesbezüglich keine spezifischen Einschränkungen. Anlässlich des verwaltungsgerichtlichen Augenscheins ist auch nicht erkennbar geworden, inwiefern das Bauvorhaben dem Einordnungsgebot der ästhetischen Generalklausel (§ 42 BauG) zuwiderlaufen sollte. (...).

d) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Planungspflicht (siehe BGE 124 II 254 f. mit Hinweis) bezieht sich ausschliesslich auf Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen, nicht aber auf Bauten und Anlagen, welche innerhalb der Bauzonen geplant und dort zonenkonform sind (BGE vom 21. September 2001 [1P.772/2000] in Sachen B. und J., S. 7). Gegenstand dieses Entscheids bildete eine Mobilfunkanlage. Im Übrigen hat das Bundesgericht erwogen, von einer einzelnen Mobilfunkanlage gingen keine so wichtigen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung aus, dass eine Änderung der Zonenplanung hierfür erforderlich wäre (a.a.O., S. 7).

4. Die Beschwerdeführer bestreiten auch die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der NISV und ziehen die Richtigkeit der Berechnungen gemäss Standortdatenblatt in Zweifel.

a) aa) Die nichtionisierende Strahlung (Elektrosmog) zählt zu den schädlichen oder lästigen Einwirkungen, vor denen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume zu schützen sind (Art. 1 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 USG). Zu diesem Zweck ist die Emission nichtionisierender Strahlen zu begrenzen (Art. 11 USG). Die Emissionsbegrenzung kann u.a. durch die Festlegung von Grenzwerten in einer Verordnung erfolgen (Art. 12 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 USG). Der Bundesrat hat ausserdem zur Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen durch Verordnung Immissionsgrenzwerte festzulegen (Art. 13 USG).

Seit der Inkraftsetzung auf den 1. Februar 2000 ist für den Schutz des Menschen vor schädlicher oder lästiger nichtionisierender Strahlung die NISV massgebend (Art. 1). Diese Verordnung setzt einerseits vorsorgliche Emissionsbegrenzungen (AGW), andererseits Im-

missionsgrenzwerte (IGW) fest (Art. 4 Abs. 1 mit Anhang 1, Art. 13 mit Anhang 2 NISV). Bei den IGW von Anhang 2 handelt es sich um die von der Internationalen Kommission zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung (ICNIRP) im April 1998 publizierten Grenzwerte für die (allgemeine) Bevölkerung. Die ICNIRP-Grenzwerte sind Gefährdungswerte und nicht Vorsorgewerte. Dem Vorsorgeprinzip (Art. 1 und 11 USG) tragen die (tieferen) AGW des Anhangs 1 Rechnung (siehe dazu ausführlich den Erläuternden Bericht des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft [BUWAL] zur NISV vom 23. Dezember 1999, S. 4 ff. [im Folgenden: Erläuternder Bericht]).

bb) Das Bundesgericht hat in einem Entscheid vom 30. August 2000 (BGE 126 II 404 ff.) die NISV vorfrageweise auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit überprüft. Es kam dabei zum Ergebnis, dass sich das Konzept der Verordnung an den von Art. 13 USG vorgezeichneten Rahmen halte und sowohl die im Anhang 2 NISV festgesetzten IGW als auch die gemäss Art. 4 NISV und Anhang 1 Ziffer 6 NISV massgebende vorsorgliche Emissionsbegrenzung bundesrechtskonform seien. Der Bundesrat habe mit dem Erlass der fraglichen Grenzwerte seinen Ermessensspielraum nicht überschritten. Sobald jedoch eine sachgerechte und zuverlässige Quantifizierung der nicht-thermischen Wirkungen nichtionisierender Strahlen auf Grund neuer Erkenntnisse möglich sei, müssten die IGW und AGW überprüft und soweit nötig angepasst werden. Diese Rechtsprechung ist in der Zwischenzeit - unter Würdigung des sogenannten "Salzburger Modells" - ausdrücklich bestätigt worden (Bundesgericht, in: URP 16/2002, S. 429 ff.; siehe auch den BGE vom 13. Juni 2002 [1P.562/2001], Erw. 4.2).

Das Verwaltungsgericht hat in einem kürzlich gefällten Urteil (VGE III/15 vom 8. Februar 2001 [BE.1998.00045] in Sachen G. u. M. [S. 19 ff.]) ebenfalls ausführlich zur Frage der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der NISV Stellung genommen und ist auf Grund einer eingehenden Auseinandersetzung mit den von den dortigen Beschwerdeführern vorgebrachten Argumenten und unter Einbezug aktueller Forschungsergebnisse (siehe Christopher Müller / Christoph Schierz [Hrsg.]: Projekt NEMESIS, Niederfrequente elektrische und

magnetische Felder und Elektrosensibilität in der Schweiz [Problemstellung, Methode, Ergebnisse], Tagungsband, Zürich 2000) zu folgender Schlussfolgerung gelangt (siehe auch den VGE III/42 vom 29. Mai 2002 [BE.2000.00208/211] in Sachen S. u. M., S. 11):

"Alles in Allem bleibt es somit dabei, dass das in der NISV verankerte Schutzkonzept vor Verfassung und Gesetz standhält, wie dies auch das Bundesgericht festgestellt hat (BGE 126 II 406). Die Beschwerdeführer relativieren dies mit dem Hinweis darauf, dass das Verwaltungsgericht über viel umfangreicheres und qualifizierteres Tatsachen- und Beweismaterial verfüge als das Bundesgericht (Warnungen renommierter unabhängiger Wissenschaftler und Ärzte, zunehmende Klagen aus der Bevölkerung); gestützt darauf sei das Verwaltungsgericht verpflichtet, die heute nicht mehr gesetz- und verfassungskonformen Grenzwerte gemäss NISV zu verschärfen (...). Damit wird (...) übersehen, dass der Kausalzusammenhang zwischen den geschilderten gesundheitlichen Störungen und der nicht-thermischen Strahlung, *welche unterhalb der Anlagegrenzwerte liegt*, nach wie vor nicht wissenschaftlich erhärtet ist, sondern lediglich auf Vermutungen beruht. Diese Tatsache wird durch keinen einzigen der von den Beschwerdeführern eingereichten Belege umgestossen. In dieser Situation erscheint es zweckmässig, mit den vorsorglichen Emissionsbegrenzungen gemäss NISV zur Vermeidung noch unüberschaubarer Risiken eine Sicherheitsmarge zu schaffen, welche die Unsicherheit über längerfristige Wirkungen nichtionisierender Strahlen berücksichtigt (vgl. BGE 124 II 232). Die Anlagegrenzwerte sind derart tief angesetzt, dass nach menschlichem Ermessen und dem derzeitigen Stand der Wissenschaft bei ihrer Einhaltung gesundheitliche Schäden auszuschliessen sind. Die Beschwerdeführer streben demgegenüber offenkundig eine Grenzwertschwelle an, unter der kein Effekt mehr beobachtet wird (vgl. Helmut Krueger, Umweltschutz zwischen Grenzwert und Vorsorgewert, in: Bericht NEMESIS, S. 15). Eine solche Extremposition ist mit Sinn und Zweck der Umweltschutzgesetzgebung nicht zu vereinbaren. Das USG ist kein Verhinderungs-, sondern ein Massnahmengesetz, das seinem Konzept nach die Quellen der Umweltbelastung nicht als solche in Frage stellen will; die Nachfrage soll nicht untersagt, sondern befriedigt

werden, wobei aber gleichzeitig - mit dem Ziel einer Risikominimierung - die den Umweltschutzanforderungen entsprechenden Vorkehren getroffen werden sollen (Praxis des Bundesgerichts [Pra] 80/1991, S. 179; BGE 124 II 233)."

cc) Die Beschwerdeführer bringen in ihrer Beschwerde keine neuen Erkenntnisse und Argumente vor, die ein Abrücken von der bisherigen Rechtsprechung zu begründen vermöchten. Insbesondere der Einwand, ein bundesgerichtliches Präjudiz dispensiere die gesetzesanwendenden Behörden nicht davon, die Verfassungsmässigkeit von Verordnungen zu überprüfen, stösst im vorliegenden Fall angesichts der inzwischen - auf Grund des derzeitigen Wissensstandes und stets vorbehaltlich neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse - gefestigten Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichts als auch des Verwaltungsgerichts zur Frage der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der NISV ins Leere. Der nachfolgenden Einzelfallbeurteilung sind deshalb die geltenden IGW und AGW der NISV zugrunde-zulegen.

b) aa) Bei der geplanten Anlage handelt es sich um eine neue ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. a und Art. 3 Abs. 2 NISV, die im Frequenzbereich von 900 MHz sendet. Die von dieser Anlage allein erzeugte Strahlung darf an Orten mit empfindlicher Nutzung (siehe Art. 3 Abs. 3 NISV) den AGW von 4 V/m nicht überschreiten (Art. 4 NISV i.V.m. Anhang 1 Ziff. 64 lit. a NISV). Der frequenzabhängige IGW für den Effektivwert der elektrischen Feldstärke beträgt für die vorliegende Anlage mit einer Frequenz von 935 MHz nach Anhang 2 Ziffer 11 NISV (Frequenzband 400 - 2'000 MHz) 42.04 V/m. Diese Grenzwerte müssen im massgebenden Betriebszustand eingehalten werden, d.h. bei maximalem Gesprächs- und Datenverkehr und maximaler Sendeleistung (Anhang 1 Ziff. 63 NISV).

bb) Die Beschwerdegegnerin hat ihrem Baugesuch das Standortdatenblatt des BUWAL vom 20. Oktober 1998 für das detaillierte Verfahren beigelegt, worin sie die Immissionen an sechs Orten (zwei Orte für den kurzfristigen Aufenthalt von Personen im Antennenabstand von 18.4, 17.4 und 17.9 m [Ort Nr. 2, Zugang] bzw. 21.0, 33.9 und 16.0 m [Ort Nr. 3, Eingang]; vier Orte mit empfindlicher Nut-

zung im Abstand von 3.7, 24.8 und 25.8 m [Ort Nr. 1, Büro] bzw. 50.8, 60.7 und 25.7 m [Ort Nr. 4, Wohnen] bzw. 12.1, 20.4 und 19.5 m [Ort Nr. 5, Büro] bzw. 9.3, 13.9 und 18.1 m [Ort Nr. 6, Büro]) berechnete. Danach ist der IGW an allen untersuchten Orten eingehalten, und es befindet sich kein Ort mit empfindlicher Nutzung im Freihaltebereich. Dies wird vom Baudepartement (Abteilung für Umwelt) im (neusten) Amtsbericht vom 12. September 2002 bestätigt. Danach erfüllt die Sendeanlage die Vorgaben der NISV; die Grenzwerte sind an den kritischen Orten, insbesondere bei den benachbarten Gebäuden, eingehalten. (...).

Die Beschwerdeführer haben diese aktuellen Berechnungsergebnisse nicht mehr in Frage gestellt. Auch das Verwaltungsgericht sieht keinen Anlass, an ihnen zu zweifeln. Dass derartige Berechnungen für Laien ohne entsprechende naturwissenschaftliche Ausbildung nicht oder nur schwer nachvollziehbar und überprüfbar sind, liegt in der Natur der Sache begründet. Immerhin ist die zuständige Behörde verpflichtet, die Einhaltung der Emissionsbegrenzungen zu überwachen und zur Kontrolle der Einhaltung des AGW nach Anhang 1 Messungen oder Berechnungen durchzuführen oder zu veranlassen (Art. 12 Abs. 1 und 2 NISV; siehe auch den erwähnten VGE in Sachen S. u. M., S. 14). Der Stadtrat Aarau behält sich entsprechende Kontrollmessungen denn auch ausdrücklich vor. Im Übrigen hat sich die Beschwerdegegnerin anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Augenscheinsverhandlung dazu bereit erklärt, bei jenen Gebäuden, bei denen 50% des AGW erreicht werden, eine Abnahmemessung durchzuführen; eine entsprechende ergänzende Auflage ist in das Urteilsdispositiv aufzunehmen.

cc) Die Beschwerdeführer wiederholen vor Verwaltungsgericht die Rüge der fehlenden Gesamtbeurteilung aller Immissionen. Dazu wird im Amtsbericht des Baudepartements (Abteilung für Umwelt) vom 12. September 2002 u.a. was folgt ausgeführt (S. 3 f.):

"Vor Beginn der NIS-Beurteilung muss bestimmt werden, welche Sendeantennen zur Anlage gehören. Nicht jede Sendeantenne ist nämlich automatisch Teil der Anlage.

Nach Anhang 1 Ziffer 61 NISV gehören nur diejenigen Sendeantennen zur Anlage, welche für zellulare Mobilfunknetze (Netze GSM,

UMTS, Tetrapol, WLL) eingesetzt werden. Antennen für alle übrige Funkdienste (Rundfunk, Telepage Amateurfunk) bilden nach Anhang 1 Ziffer 7 NISV eine eigene Antennenkategorie. Richtfunkantennen gehören grundsätzlich nicht zur Anlage und sind wegen ihrer geringen Sendeleistung für die NIS-Belastung nicht relevant.

Nach Anhang 1 Ziffer 62 NISV gehören diejenigen Sendeantennen für zellularen Mobilfunk auf jeden Fall zur Anlage, welche auf dem gleichen Mast oder auf dem gleichen Dach angebracht sind. Benachbarte Sendeantennen - nicht auf dem gleichen Mast oder Dach - für zellularen Mobilfunk zählen ebenfalls zur Anlage, wenn sie in einem engen räumlichen Zusammenhang zu den erstgenannten Antennen stehen.

Der Begriff 'enger räumlicher Zusammenhang' ist in der NISV nicht abschliessend festgelegt. Er wird mit Hilfe des sogenannten Anlageperimeters präzisiert. Der Anlageperimeter ist eine kreisförmige oder aus mehreren überlagerten Kreisen bestehende Fläche um die Antennen auf dem Mast oder Dach. Sein Radius hängt von der Sendeleistung ab und liegt bei den heute eingesetzten Sendeleistungen im Bereich zwischen 40 und 75 m. Befinden sich weitere Sendeanlagen für zellularen Mobilfunk in diesem Perimeter, dann stehen sie in 'engem räumlichen Zusammenhang' und gehören ebenfalls zur Anlage.

Im Falle des Standortes der Anlage der Beschwerdeführerin an der Kyburgerstrasse befinden sich in diesem relevanten Perimeter keine weiteren Mobilfunkanlagen."

Die Distanz zu den nächstgelegenen Mobilfunkantennen beträgt rund 650 m (AEW-Gebäude), 1'150 m (Telefonzentrale beim Bahnhof), 920 m ("Kern"-Areal) und 810 m ("Oberholz" [bewilligt, aber noch nicht erstellt]). Ein enger räumlicher Zusammenhang im Sinne von Ziffer 62 Abs. 1 des Anhangs 1 NISV besteht somit nicht, was auch die Beschwerdeführer nicht mehr in Frage stellen. Keine Rolle spielt in diesem Kontext die in der Nähe auf der Entfelderstrasse zirkulierende Wynental- und Suhrentalbahn (WSB); diese wird, weil sie mit Gleichstrom betrieben wird, gestützt auf Ziffer 51 des Anhangs 1 von den Bestimmungen in der NISV ausgenommen.

5. Weitere öffentlichrechtliche Hindernisse, welche einer Bewilligungserteilung entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich

und werden auch nicht geltend gemacht. Die geplante Anlage erweist sich am vorgesehenen Standort somit als bewilligungsfähig (siehe AGVE 2000, S. 247 mit Hinweis), und die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

70 Beginn des Fristenlaufs gemäss § 28 BauG.

- **Die Rechtsmittelfrist für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht beginnt am Tag nach der Publikation des Genehmigungsentscheides im kantonalen Amtsblatt zu laufen.**
- **Ein Anspruch auf individuelle Eröffnung des Genehmigungsentscheides besteht nicht.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 12. Dezember 2001 in Sachen Pf. gegen Genehmigungsbeschluss des Grossen Rats.

Aus den Erwägungen

1. Entscheide des Grossen Rats und des Regierungsrats über die Genehmigung von kommunalen Nutzungsplänen und -vorschriften können von den in schutzwürdigen eigenen Interessen Betroffenen und von den Gemeinden innert 20 Tagen seit der amtlichen Publikation beim Verwaltungsgericht angefochten werden, das sie auf ihre Rechtmässigkeit prüft (§ 28 BauG). Das Verwaltungsgericht ist somit zur Behandlung des vorliegenden Falles sachlich zuständig.

2. Der Beschwerdeführer ficht mit seiner vom 11. Januar 1999 datierenden Beschwerde den Genehmigungsbeschluss des Grossen Rats vom 28. Oktober 1997 an. Damit stellt sich vorab die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Beschwerde.

a) Gemäss § 28 BauG müssen die Genehmigungsentscheide innert 20 Tagen seit der amtlichen Publikation angefochten werden. Der grossrätliche Genehmigungsbeschluss wurde (zusammen mit weiteren Genehmigungen von Gemeindebauvorschriften) im Amtsblatt Nr. 46 vom 10. November 1997 (S. 1972) veröffentlicht. Die Veröffentlichung der Staatskanzlei enthielt die folgende Rechtsmittelbelehrung:

1. Gegen diese Genehmigungsentscheide kann beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, Obere Vorstadt 40, 5000 Aarau, Beschwerde geführt werden.
2. Die nicht erstreckbare Beschwerdefrist von 20 Tagen beginnt mit der Publikation im Amtsblatt des Kantons Aargau zu laufen.
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)
7. (...)
8. Die Genehmigungsbeschlüsse und die einschlägigen Akten können während der Beschwerdefrist bei der Abteilung Raumplanung des Baudepartementes, Laurenzenvorstadt 11, in Aarau, eingesehen werden.
9. Ein Merkblatt mit Hinweisen zur Anwendung der Rechtsmittelbelehrung kann beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau oder bei der Staatskanzlei des Kantons Aargau bezogen werden. Der Beginn der Beschwerdefrist wird mit dem Bezug dieses Merkblattes nicht aufgeschoben."

Die zwanzigtägige Beschwerdefrist begann am Tag nach der Publikation im Amtsblatt zu laufen und endete am 30. November 1997 bzw. auf Grund von § 31 VRPG i.V.m. § 81 Abs. 3 ZPO am 1. Dezember 1997. Die Beschwerde ist somit klarerweise nicht innerhalb der gesetzlichen Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgericht eingegangen.

b) Der Beschwerdeführer vertritt allerdings den Standpunkt, der Genehmigungsbeschluss sei ihm nie offiziell eröffnet worden. Aus der Vernehmlassung des Baudepartements geht hervor, dass es in der Tat unterlassen wurde, dem Beschwerdeführer nach Erlass des Genehmigungsbeschlusses des Grossen Rats eine Kopie des Protokolls mit entsprechender Rechtsmittelbelehrung zuzustellen. Das Baudepartement befürwortet deshalb ein Eintreten auf die Beschwerde auf Grund einer analogen Anwendung der Vorschriften über die Wiederaufnahme (§§ 27 f. VRPG).

c) Es stellt sich die Frage, ob ein Anspruch auf individuelle Eröffnung des Genehmigungsbeschlusses besteht.

aa) Neben der öffentlichen Publikation auch die schriftliche Benachrichtigung der Eigentümer von Grundstücken im Planungsgebiet sowie der Personen mit Sitz oder Wohnsitz im Planungsgebiet verlangt § 4 Abs. 2 ABauV für die öffentliche Auflage von Entwürfen zu Nutzungsplänen und -vorschriften gemäss § 24 BauG. Gemäss § 5 Abs. 3 ABauV informiert der Gemeinderat vor Beginn der Beschwerdefrist (§ 26 BauG) die Eigentümer von Grundstücken sowie Personen mit Sitz oder Wohnsitz im von der Änderung betroffenen Gebiet, wenn der Beschluss des zuständigen Gemeindeorgans vom öffentlich aufgelegten Entwurf abweicht. Darüber hinaus enthalten aber weder das BauG noch die ABauV eine Verpflichtung zur persönlichen Benachrichtigung der betroffenen Grundeigentümer. Insbesondere ist in § 28 BauG keine individuelle Eröffnung der Beschlüsse des Grossen Rats (oder des Regierungsrats) über die Genehmigung von Nutzungsvorschriften und -plänen vorgesehen. § 28 BauG geht als spezielle Regelung der Bestimmung von § 23 VRPG, welche die Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden allgemein regelt, vor. Im Übrigen sieht aber auch das VRPG die öffentliche Bekanntmachung vor: So bestimmt § 24 Abs. 2 VRPG, dass Verfügungen und Entscheide, die an eine sehr grosse oder unbestimmte Zahl von Betroffenen gerichtet sind, durch öffentliche Bekanntmachung zu eröffnen sind. Und gemäss § 24 Abs. 3 VRPG gelten öffentlich bekannt gemachte Verfügungen und Entscheide für jedermann, der betroffen ist.

bb) Auch aus dem Bundesrecht ergibt sich kein Anspruch auf individuelle Eröffnung. Eine Pflicht zur persönlichen Benachrichtigung der einzelnen Grundeigentümer im Nutzungsplanungsverfahren besteht nach Auffassung des Bundesgerichts nur dann, wenn sie das kantonale Recht vorsieht (BGE 106 Ia 312; vgl. auch BGE 116 Ia 218 f.). Beschränkt sich das kantonale Recht hingegen auf die Publikation und die öffentliche Auflage, verstösst dies nicht gegen Bundesrecht: Dass der von einem Nutzungsplan betroffene Eigentümer vor der öffentlichen Auflage des Plans persönlich angehört werden müsste, lässt sich aus Art. 33 RPG nicht ableiten. Diese Bestimmung verlangt lediglich eine öffentliche Auflage der Nutzungspläne und schreibt vor, dass das kantonale Recht wenigstens ein Rechtsmittel

vorsehen muss, welches die volle Überprüfung durch eine Beschwerdebehörde erlaubt. Auch aus Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich keine Pflicht des Gemeinwesens, die Grundeigentümer bei Erlass oder Revision des Zonenplans persönlich zu benachrichtigen. Dies gilt nicht nur bei einer Gesamtrevision des Zonenplans, sondern auch bei einer Teilrevision (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Oktober 1983, in: ZBl 86/1985, S. 164 ff., insbes. S. 168; vgl. auch Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Auflage, Band I, Zürich 1999, Rz. 405; Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 420).

cc) Der gesetzgeberische Verzicht, eine individuelle Mitteilungspflicht von Genehmigungsbeschlüssen an die Grundeigentümer zu statuieren, wird auch durch die Regelung von § 27 Abs. 2 BauG gerechtfertigt. Nach dieser Vorschrift hat die Genehmigungsbehörde für den Fall, dass sie Änderungen (von geringer Tragweite oder wenn keine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht) vornimmt, den Gemeinderat und die in ihren schutzwürdigen Interessen Betroffenen *vorher* anzuhören. Damit wird den betroffenen Grundeigentümern das rechtliche Gehör zur Sache gewährt. Zugleich erhalten sie Kenntnis von der bevorstehenden Genehmigung. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung obliegt es dem Grundeigentümer, sich ständig über die rechtliche Situation seiner Grundstücke auf dem Laufenden zu halten und bei einer Änderung der Verhältnisse die notwendigen Massnahmen zur Wahrung seiner Interessen zu ergreifen (BGE 106 Ia 312 f.). Dies gilt erst recht in den Fällen von § 27 Abs. 2 BauG, wo der Grundeigentümer auf Grund der Anhörung mit einer Änderung rechnen muss.

dd) Eine generelle Zustellung des grossrätlichen Beschlusses an die Verfahrensbeteiligten entspricht im Übrigen offenbar auch nicht der gängigen Praxis. Nur in jenen Fällen, in denen gegen den Beschluss des zuständigen Gemeindeorgans Beschwerde an den Regierungsrat gemäss § 26 BauG erhoben worden ist, erfolgt eine individuelle Zustellung des Grossratsbeschlusses mit Bekanntgabe des Datums der amtlichen Publikation. Denn auch für die Anfechtung des Beschwerdeentscheids beginnt die Frist erst mit der Publikation

des Genehmigungsbeschlusses zu laufen. Im vorliegenden Fall hat indessen kein Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat stattgefunden, da die Einwohnergemeindeversammlung V. dem Begehren des Beschwerdeführers gefolgt war. Folglich kann sich der Beschwerdeführer auch nicht auf ein allfälliges Vertrauen in eine entsprechende Zustellpraxis berufen.

71 Koordination der Nutzungsplanung zwischen Nachbargemeinden.

- **Das Nutzungsplanverfahren erfordert eine Koordination und Planabstimmung über die Gemeindegrenze hinaus.**
- **Eine gemeinsame und gleichzeitige Planung für gemeindeübergreifende Schutzmassnahmen ist gesetzlich aber nicht vorgeschrieben.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 26. April 2002 in Sachen Oe. gegen Genehmigungsbeschluss des Grossen Rats.

Aus den Erwägungen

5. a) Die Beschwerdeführerin rügt die mangelnde Koordination der Planungen der Gemeinden O. und E. Das Fabrikareal der Beschwerdeführerin liege teils auf Gemeindegebiet von O., teils auf Gemeindegebiet von E., wobei das streitbetroffene Gebäude Nr. 3 als einziges vollständig auf E.-Boden stehe. Das gesamte Fabrikareal bilde jedoch eine bauliche Einheit, welche eine getrennte Betrachtungsweise unter dem Aspekt des Denkmalschutzes nicht zulasse, sondern ein Planungshandeln erfordere, welches über die Gemeindegrenzen von E. hinausgehe. Die Gemeinde O. habe anlässlich der Zonenplanung vom 31. März 1998 auf eine Unterschutzstellung der sich auf ihrem Gemeindegebiet befindlichen Gebäudekomplexe verzichtet. Damit könne die Gemeinde E. ihre Planung lediglich noch derjenigen von O. angleichen, weshalb eine Unterschutzstellung der Gebäude auf dem Gemeindegebiet von E. ebenfalls ausgeschlossen sei.

b) Bund, Kanton und Gemeinden erarbeiten die für ihre raumwirksamen Aufgaben nötigen Planungen und stimmen sie aufeinander ab.

der ab (Art. 2 Abs. 1 RPG). Unter Planabstimmung wird die Pflicht jedes einzelnen Aufgabenträgers verstanden, über den Ressorthorizont hinauszudenken und die eigenen Planungen sowohl inhaltlich als auch verfahrensmässig zu den Planungen berührter Aufgabenträger in konstruktive Beziehung zu setzen (Pierre Tschannen, in: Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 2 N 52). Damit der Abstimmungsbedarf erkannt werden kann, stellen die Behörden fest, wie sich ihre raumwirksamen Tätigkeiten auswirken und unterrichten einander darüber rechtzeitig (Art. 2 Abs. 2 RPV). Diese Abstimmungspflicht besteht nicht nur in vertikaler sondern auch in horizontaler Hinsicht, d.h., dass eine Gemeinde im Rahmen ihrer Nutzungsplanung verpflichtet ist, die gemeindeübergreifenden Auswirkungen mit den Nachbargemeinden zu koordinieren. Somit sind die Gemeinden E. und O. verpflichtet, ihre Schutzmassnahmen, welche das Areal der Beschwerdeführerin betreffen, aufeinander abzustimmen. Eine einheitliche, d.h. gemeinsame und gleichzeitige, Planung der Gemeinden O. und E. für dieses Areal ist daher zweckmässig, gesetzlich aber nicht vorgeschrieben und nicht der einzig zulässige Weg für eine wirksame Koordination.

c) Die Gemeinde O. hat mit Beschluss vom 31. März 1998 ihren Zonenplan erlassen und das Areal der Beschwerdeführerin in die WG 3 eingewiesen. Eine Unterschutzstellung der Fabrikgebäude ist in diesem Zonenplan nicht vorgesehen. Im Zeitpunkt der Zonenplanung war jedoch das kantonale Kurzinventar der Kulturgüter der Gemeinde O. noch nicht erstellt, weshalb aus der Nichtunterschutzstellung der Gebäude im Zonenplan nicht geschlossen werden kann, diese Gebäude würden grundsätzlich als nicht schutzwürdig erachtet. Der Erlass des Kurzinventars im April 2000, welches die Bauten der Beschwerdeführerin unter den Nrn. 929/930 inventarisiert, erfordert eine Überarbeitung des Zonenplanes von 1998. Entsprechende Abklärungen zum kommunalen Schutz sind im Gange. Als die Gemeinde E. am 10. Juni 1999 ihren Zonenplan beschloss, war das Kurzinventar für die Gemeinde O. noch nicht erstellt. Dass die Gemeinde E. das Gebäude Nr. 3 ohne detaillierte Abstimmung mit der Gemeinde O. unter kommunalen Substanzschutz gemäss § 24 BNO

gestellt hat, ist nicht zu beanstanden: Die bisher fehlende Koordination führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Unterschutzstellung des Gebäudes Nr. 3 durch die Gemeinde E. Eine künftige Koordination unter Berücksichtigung der Massnahmen der Gemeinde O. - insbesondere auch für das Gebäude Nr. 2 - bleibt mit der erfolgten Unterschutzstellung möglich. Das Vorgehen der Gemeinde E. ist rechtlich auch deshalb nicht zu beanstanden, weil das Gebäude Nr. 3 für sich alleine, d.h. unabhängig von den restlichen Gebäuden auf dem Fabrikareal, schützenswert ist. Somit kann die Beschwerdeführerin aus der mangelnden Koordination zwischen den beiden Nutzungsplanungen nichts zu ihren Gunsten ableiten.

72 Beschwerdelegitimation in Nutzungsplanverfahren; Gemeindeautonomie und Überprüfungsbefugnis der Genehmigungsbehörde.

- **Relevante örtliche Beziehung als Voraussetzung zur Beschwerdeführung bezüglich der Zonierung von Nachbarparzellen (Erw. I/4).**
- **Die Grösse des Baugebiets einer Gemeinde berührt den einzelnen Grundeigentümer nicht mehr als die Allgemeinheit (Erw. I/4/d).**
- **§ 27 Abs. 2 Satz 1 BauG verlangt eine Zweckmässigkeitskontrolle in dem Sinne, dass die Genehmigungsinstanz einen Nutzungsplan auf die Vereinbarkeit mit kantonalen und regionalen Interessen sowie den begleitenden Grundsätzen und Zielen des Planungsrechts zu prüfen hat. Bei der Beurteilung ausschliesslich kommunaler öffentlicher Interessen schliesst die Zweckmässigkeitsprüfung aber aus, dass die Genehmigungsbehörde anstelle des zuständigen Planungsträgers ihr Ermessen ausübt (Erw. II/3/a-c).**
- **Eine Rückweisung an die Gemeinde mit starrem, unverrückbarem Revisionsauftrag ist mit § 27 Abs. 2 BauG grundsätzlich nicht vereinbar, weil die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde auch im Rückweisungsfall zu wahren ist (Erw. II/3/d).**
- **Formelle Voraussetzung für eine direkte Änderung durch die Genehmigungsbehörde (Erw. II/3/e).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. Dezember 2002 in Sachen M. und Mitb. gegen den Grossen Rat und den Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

I. 4. a) Nach § 28 BauG können Entscheide über Nutzungspläne und Nutzungsvorschriften von den in schutzwürdigen eigenen Interessen Betroffenen und von den Gemeinden beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Diese Bestimmung umschreibt die Legitimationsanforderungen inhaltlich übereinstimmend mit der allgemeinen Legitimationsvorschrift in § 38 Abs. 1 VRPG und lehnt sich an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 103 lit. a OG an. Nach langjähriger gefestigter Praxis muss ein Beschwerdeführer in den eigenen Interessen tatsächlich "berührt sein", d.h. durch den angefochtenen Rechtsakt in irgend einer Art und Weise in seiner Interessensphäre in höherem Masse als die Allgemeinheit beeinträchtigt sein und ein Interesse an der Aufhebung oder Änderung haben (vgl. dazu und zum Folgenden AGVE 1998, S. 326, AGVE 1993, S. 409 ff.; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 38 N 146 ff.; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Auflage, S. 544 ff. mit Hinweisen; BGE 124 II 305 ff.). Dieses Interesse kann rechtlicher oder bloss tatsächlicher Natur sein. Ein schutzwürdiges Interesse liegt dann vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Wird ein Verwaltungsentscheid in materiellem Sinne nicht von den direkt betroffenen Verfügungsadressaten, sondern von Dritten angefochten, hat die Legitimationsfrage insofern eine besondere Bedeutung, als mit den gestellten Anforderungen Popularbeschwerden ausgeschlossen werden sollen. Ist in solchen Fällen ein Berührtsein oder die spezifische Beziehungsnähe gegeben, hat der Beschwerdeführer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse, dass der Entscheid aufgehoben oder abgeändert wird. Das Interesse besteht letztlich im praktischen Nut-

zen, den eine erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer einbringen wird, indem ein materieller oder ideeller Nachteil des angefochtenen Entscheides für ihn abgewendet wird (vgl. BGE 121 I 177 f.; BGE 120 Ib 385 ff.; AGVE 1998, S. 325 ff.; AGVE 1992, S. 360, je mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch in Nutzungsplanverfahren (AGVE 2000, S. 367; AGVE 1999, S. 264; AGVE 1997, S. 288).

b) Als Eigentümer der vom Rückweisungsentscheid betroffenen Grundstücke im Gebiet "Rütene" (Parzellen Nrn. 1262, 1263, 2399 und 2706) sind die Beschwerdeführer 2 sowohl durch deren Zuweisung in eine Nichtbauzone im Beschwerdeverfahren als auch durch die Rückweisung im Genehmigungsverfahren ohne weiteres in ihren schutzwürdigen, eigenen Interessen betroffen und damit zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss § 28 BauG legitimiert.

c) aa) Die Beschwerdeführerin 1 stellt Eventualanträge für die Zonierung der Parzellen Nrn. 1467, 1456, 1466 und 1455. Der Regierungsrat hat im Beschwerdeentscheid die Bezeichnung der Parzelle Nr. 1466 auf die Nr. 2838 korrigiert. Die Beschwerdeführerin 1 ist gemäss den eingereichten Grundbuchauszügen Eigentümerin der Parzellen Nrn. 1467, 1456, 1499 und 3022. In Bezug auf die Zuweisung ihrer eigenen Parzellen Nrn. 1467 und 1456 zum Nichtbaugebiet ist sie somit ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. (...).

bb) Die Beschwerdeführerin 1 stellt zusätzlich Zonierungsanträge für die Parzellen Nrn. 1466 (oder nach dem Regierungsrat 2838) und 1455, welche nach Auskunft des Grundbuchamtes alle drei nicht im Eigentum der Beschwerdeführerin 1 stehen, jedoch unmittelbar an deren Parzellen Nrn. 1467 bzw. 1456 angrenzen. Die Beschwerdeführerin 1 ist damit benachbart und eine Beeinträchtigung ihrer Interessen durch die mit der Nutzungsplanrevision auf diesen Parzellen zulässigen Nutzung ist grundsätzlich möglich. Damit ist die erste Voraussetzung (besondere, beachtenswerte und relevante örtliche Beziehung) erfüllt, auch wenn sie nicht Eigentümerin der Parzellen Nrn. 1466 (oder 2838) und 1455 ist. Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, mit der Zuweisung aller vier Parzellen entstünde eine kompakte Bauzone. Damit beruft sie sich für die Zonierung ihrer eigenen Parzellen auf die Planungsgrundsätze in Art. 3

Abs. 2 lit. b RPG (Einordnung von Bauten) und Art. 3 Abs. 3 RPG (Gestaltung und Abgrenzung des Siedlungsraumes). Für die Legitimation genügt in der Regel, wenn die beschwerdeführende Nachbarin eine andere als die im angefochtenen Plan festgesetzte Zonenzuweisung geltend macht und die Zonierung der Nachbarparzelle Auswirkungen (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) auf ihr Grundeigentum haben kann. Ob tatsächlich eine Beeinträchtigung ihrer Interessen besteht, ist dann eine Frage des materiellen Rechts (AGVE 1998, S. 326).

d) Die Beschwerdeführer 2 bestreiten die Legitimation der Beschwerdeführerin 1 hinsichtlich der Frage der Zonierung ihrer Grundstücke im Gebiet "Rütene". Der Beschwerdeführerin 1 fehle jegliche relevante örtliche Beziehung und zwischen der Zonierung ihrer Grundstücke im Gebiet "Ei" und der Zonierung im Gebiet "Rütene" bestehe keinerlei ursächlicher Zusammenhang, weshalb ihr ein schutzwürdiges Interesse fehle.

aa) Die Grundstücke der Beschwerdeführerin 1 liegen im Gebiet "Ei" am südöstlichen Siedlungsrand der Gemeinde. Die Entfernung zum Gebiet "Rütene" beträgt über 1.2 km (Luftlinie). Die Beschwerdeführerin 1 ist damit nicht benachbart und eine Beeinträchtigung ihrer Interessen durch die Nutzungsplanrevision im Gebiet "Rütene" ist grundsätzlich schon auf Grund der örtlichen Gegebenheiten nicht auszumachen. Eine besondere, beachtenswerte und relevante örtliche Beziehung wird von der Beschwerdeführerin 1 auch nicht geltend gemacht.

bb) Die Beschwerdeführerin 1 begründet ihre Legitimation im Wesentlichen damit, dass der Regierungsrat ihre Legitimation bejaht habe und sie zudem berechtigt sei, unsachliche oder unrechtmässige Einzonungen, welche die Bauzonengrösse beeinflussen, zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin 1 könne die rechtsgleiche Anwendung von Art. 15 RPG in der Nutzungsplanung geltend machen und schliesslich seien ihre Chancen auf eine Einzonung ihrer Grundstücke in der nächsten Planungsphase durch die Einzonungen im Gebiet "Rütene" verschlechtert.

cc) Die Legitimation ist als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Instanz von Amtes wegen zu prüfen (Merker, a.a.O., Vorbemerkun-

gen zu § 39 N 3 f.). Die im Beschwerdeverfahren vom Regierungsrat anerkannte Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 1 entbindet das Verwaltungsgericht daher nicht von der Prüfung der Legitimation. Die Grösse des Baugebiets der Gemeinde G. berührt die Beschwerdeführerin 1 grundsätzlich nicht in höherem Masse in ihren (Eigentums-)Interessen als jeden andern Grundeigentümer in der Gemeinde G. Dieses Interesse entspricht letztlich jenem der Allgemeinheit, dass keine zu grossen Baugebiete ausgeschieden werden und die Landschaft zu schonen ist (Art. 3 Abs. 2 RPG). Die Festsetzung von Baugebieten, welche den Anforderungen von Art. 15 RPG entsprechen, ist daher ein typisches allgemeines, öffentliches Interesse und die Beschwerdeführerin 1 ist vom Planungsentscheid im Gebiet "Rütene" auch nicht mehr als die Allgemeinheit betroffen. Dieses Anliegen vermag ein praktisches Interesse der Beschwerdeführerin 1 an einer Nicht- oder Auszonung der Grundstücke der Beschwerdeführer 2 im Gebiet "Rütene" nicht zu begründen.

dd) Das schützenswerte Interesse muss überdies aktuell sein (vgl. AGVE 1990, S. 329; vgl. dazu auch BGE 125 II 442 f. und BGE 118 Ia 53 f.). Soweit die Beschwerdeführerin 1 schlechtere Chancen für eine Einzonung ihrer Grundstücke in der nächsten Planungsperiode behauptet (Art. 15 lit. b RPG), ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die virtuelle Betroffenheit von zukünftigen Nutzungsplanungen die Legitimationsvoraussetzung für ein Rechtsmittelverfahren in der angefochtenen Planrevision nicht zu begründen vermag. Die zukünftigen Planungen sind weder in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht annähernd absehbar, noch ist ihr Zeitpunkt bestimmbar. Unbestimmt ist ebenso, ob die Beschwerdeführerin 1 dannzumal noch Grundeigentümerin im Gemeindegebiet sein wird. Der von ihr geltend gemachte Beschwerdegrund geht damit auch nicht über das Interesse zukünftiger Grundeigentümer in der Gemeinde G. hinaus. Die Möglichkeit in G. Grundeigentum zu erwerben, steht grundsätzlich jedermann offen und kann deshalb für die Betroffenheit gemäss § 28 BauG und § 38 Abs. 1 VRPG nicht ausreichen.

Die Parzelle Nr. 1467 der Beschwerdeführerin 1 wurde teilweise der Übergangszone gemäss § 170 Abs. 2 BauG (§ 33 BNO)

zugewiesen. Sie kann nach 10 Jahren und damit vor Ablauf der ordentlichen Planungsperiode eine Überprüfung der Zonenzuteilung dieser Grundstücke verlangen. Eine Benachteiligung der Beschwerdeführerin 1 im Hinblick auf die zukünftigen Nutzungsplanrevisionen ist daher selbst dann nicht anzunehmen, wenn das Baugebiet im angefochtenen Nutzungsplan zu knapp bemessen wäre.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin 1 nicht legitimiert ist, den Genehmigungsentscheid des Grossen Rats hinsichtlich der Zonierung der Grundstücke der Beschwerdeführer 2 im Gebiet "Rütene" anzufechten. Die Planung der Gemeinde G. im Gebiet "Rütene" und der Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens beeinflusst ihre Interessensphäre weder in rechtlicher und tatsächlicher, noch in wirtschaftlicher oder ideeller Art in einem für die Legitimation notwendigen höheren Ausmass als jeden andern Grundeigentümer oder die Allgemeinheit. Auf den Hauptantrag ihrer Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

(...)

II. 3. a) Die Genehmigung von Nutzungsplänen regelt bundesrechtlich Art. 26 RPG. Gemäss Art. 26 Abs. 2 RPG sind Nutzungspläne auf ihre Übereinstimmung mit den Richtplänen zu prüfen. Die bundesrechtlich vorgeschriebene Rechtmässigkeitskontrolle umfasst die selbständig anwendbaren Vorschriften des RPG, sowie die Umweltschutz-, die Gewässerschutz- und die Waldgesetzgebung des Bundes usw. auf Gesetzes- und Verordnungsstufe (vgl. BGE 112 Ia 65 ff.; Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Hrsg.: Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement [Bundesamt für Raumplanung], Bern 1981 [im Folgenden: Erläuterungen EJPD], Art. 26 N 7 f.; Alexander Ruch in: Heinz Aemissegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung [Kommentar RPG], Zürich 1999, Art. 26 N 27 ff.). Eine Zweckmässigkeitsprüfung im Genehmigungsverfahren verlangt das RPG nicht. Den Kantonen ist es aber nicht verwehrt, die bundesrechtliche Überprüfungscompetenz auszudehnen (Erläuterungen EJPD, Art. 26 N 9 f.).

aa) § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG sieht über die erwähnten bundesrechtlichen Vorschriften hinaus die Berücksichtigung der kantonalen

und regionalen Interessen vor. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist weder eine Zweckmässigkeits- noch eine Angemessenheitsprüfung zulässig. Das Verwaltungsgericht hat in AGVE 1996, S. 307 f. zur kantonalen Regelung erwogen, die Kognitionsbefugnis der Genehmigungsinstanz umfasse über die kantonalen und regionalen Interessen hinaus (§ 27 Abs. 2 Satz 2 BauG) auch eine Zweckmässigkeitsprüfung. An dieser Umschreibung der kantonalen Regelung hat es in der Folge mit der Begründung festgehalten, dass das BauG 1993 an der unter dem alten BauG vom 2. Februar 1971 (aBauG) geltenden Ordnung der Genehmigung kommunaler Nutzungsplanungen, insbesondere an der Kognitionsbefugnis der Genehmigungsbehörde, materiell nichts geändert hat (AGVE 1997, S. 284 f.; VGE IV/67 vom 13. November 2001 [BE.1996.00284] in Sachen B., S. 15 f.). Die Prüfung auf Zweckmässigkeit ist als Kontrolle der Vereinbarkeit einer kommunalen Nutzungsplanung mit übergeordneten kantonalen und regionalen Interessen zu verstehen (Ruch, a.a.O., Art. 26 N 31). In diesem Sinne und damit im Sinne einer Stärkung der Stellung der Gemeinden im Planfestsetzungsverfahren gegenüber der Ermessensbetätigung der Genehmigungsbehörden ist die Regelung in § 27 BauG auch nach dem Willen des Gesetzgebers zu verstehen (vgl. Protokoll des Grossen Rates vom 24. Mai 1992, Art. 1670, S. 2800; Botschaft zum Baugesetz vom 21. Mai 1990, S. 20). § 27 Abs. 2 Satz 1 BauG verlangt somit eine Zweckmässigkeitskontrolle in dem Sinne, dass die Genehmigungsinstanz einen Nutzungsplan dann zurückzuweisen hat, wenn er mit kantonalen und regionalen Interessen unvereinbar ist, den wegleitenden Grundsätzen und Zielen des Planungsrechts nicht entspricht oder diesen unzureichend Rechnung trägt (vgl. BGE vom 24. Dezember 1998 [1P.512/1997] in: ZBl 101/2000, S. 194). Bei der Beurteilung ausschliesslich kommunaler öffentlicher Interessen schliesst aber die Zweckmässigkeitsprüfung im Sinne von § 27 Abs. 2 BauG aus, dass die Genehmigungsbehörde anstelle des zuständigen Planungsträgers ihr Ermessen ausübt. Die Nichtgenehmigung eines Nutzungsplanes aus solchen Gründen ist als Eingriff in das Planungsermessen der Gemeinde unzulässig (Art. 2 Abs. 3 RPG). In diesem Zusammenhang ist allerdings festzuhalten, dass die Überprüfungsbefugnis der

Genehmigungsbehörde auch eine rechtsfehlerbehaftete Ermessensbetätigung der Planungsbehörde, d.h. die Ermessensüberschreitung, die Ermessensunterschreitung und den Ermessensmissbrauch umfasst. Solche Fehler in der Ermessensbetätigung sind von der Genehmigungsbehörde und vom Verwaltungsgericht im Rahmen der Rechtskontrolle zu prüfen (vgl. zum Ganzen: VGE IV/67 vom 13. November 2001 [BE.1996.00284] in Sachen B., S. 15).

bb) Gelangt der Grosse Rat im Rahmen der Genehmigung eines kommunalen Nutzungsplanes zum Schluss, dass der Nutzungsplan einer Änderung bedarf, so kann er nach Anhörung des Gemeinderates und den in ihren schutzwürdigen eigenen Interessen Betroffenen eine Änderung selbst vornehmen, wenn sie von geringer Tragweite ist oder keine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht (§ 27 Abs. 2 Satz 2 BauG). Das so umschriebene Rückweisungsrecht der Genehmigungsbehörde ist eine Konkretisierung der Gemeindeautonomie, will mehr unmittelbare Demokratie ermöglichen, den Einfluss des Kantons mässigen, die gegenseitige Kontrolle fördern sowie eine bessere und sachgerechtere Aufgabenerfüllung ermöglichen, wie dies bereits unter dem alten Baugesetz der Fall war (§ 147 Abs. 3 aBauG; AGVE 1996, S. 307 f.; AGVE 1994, S. 186 ff. mit weiteren Hinweisen; AGVE 1986, S. 218 ff.).

cc) Wie sich aus den Beratungen und dem Entscheid vom 20. Juni 2000 ergibt, ging es dem Grossen Rat im vorliegenden Fall nicht um eine Änderung von geringer Tragweite oder um eine solche, bei der die Gemeinde keine erhebliche Entscheidungsfreiheit hat. Der Rückweisungsentscheid des Grossen Rats erging vielmehr aus der Überlegung, dass gerade die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde gegen den regierungsrätlichen Beschwerdeentscheid geschützt werden solle und er einen Beschwerdeentscheid nicht aufheben könne. Mit der Rückweisung wollte der Grosse Rat daher diesem Grundsatz bzw. der institutionellen Unterscheidung zwischen Genehmigungs- und Rechtsmittelinstanz nachleben (Protokoll des Grossen Rates vom 20. Juni 2000, Art. 2038, S. 3145, Voten Gloor und Pfisterer).

b) Damit stellt sich die Frage, welche Kompetenzen der Genehmigungsinstanz gegenüber ihr unrechtmässig erscheinenden Beschwerdeentscheiden zuzustehen.

aa) Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG verlangt eine volle Überprüfung der angefochtenen Nutzungspläne in einem Rechtsmittelverfahren. Dies bedeutet, dass die Rechtsmittelinstanz auch die Angemessenheit einer Planung umfassend zu überprüfen hat (§ 49 VRPG i.V.m. § 4 Abs. 1 BauG; BGE 127 II 242 mit weiteren Hinweisen; Heinz Aemisegger/Stephan Haag, in: Kommentar RPG, Art. 33 N 52 ff.). Die Pflicht zur vollen Überprüfung ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Rechtsmittelinstanz eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, wenn der Planungsträger unbestimmte Gesetzesbegriffe zu beurteilen hat oder sein Planungsermessen ausübt (Pierre Tschannen, in: Kommentar RPG, Art. 2 N 60 ff.). Die Beschwerdebehörde hat zu prüfen, ob der Planungsträger sein Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt hat. Diese Überprüfung erfolgt aber im Bewusstsein der spezifischen Rolle als kantonale Rechtsmittelinstanz und nicht anstelle des Planungsträgers (BGE 127 II 242; BGE 109 Ib 123 f.). So hat sich die Angemessenheitsprüfung auf die Frage zu beschränken, ob überhaupt eine angemessene Lösung getroffen wurde. Die Wahl unter mehreren zur Verfügung stehenden angemessenen Vorkehren soll grundsätzlich der nachgeordneten Behörde überlassen bleiben (BGE 121 I 122).

bb) Die Überprüfungsbefugnis des Regierungsrates geht damit über jene der Genehmigungsinstanz hinaus. Eine umfassende Überprüfung der Planung einschliesslich der Ermessenskontrolle findet nur im Beschwerdeverfahren gemäss § 26 Abs. 1 BauG statt. Zwischen den Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz und vor der Genehmigungsinstanz besteht hinsichtlich der Überprüfungsbefugnis ein grundsätzlicher Unterschied. In der Literatur ist das Problem der unterschiedlichen Kognition erkannt. Gemäss Aemisegger/Haag führt diese auf den ersten Blick unbefriedigende Situation in der Praxis kaum zu Schwierigkeiten, weil die kantonalen Genehmigungsinstanzen in der Regel auch eingreifen, wenn sich eine Planung als "unzweckmässig" erweist und andererseits auch bei voller Überprüfungsbefugnis eine gewisse Zurückhaltung der Rechtsmittelbehörde gerechtfertigt ist (Aemisegger/Haag, a.a.O., Art. 33 N 61). Nach Tschannen hat sich wegen Art. 2 Abs. 3 RPG die Angemessenheitsprüfung auf die Frage zu beschränken, ob überhaupt eine ange-

messene Lösung getroffen wurde. Die Wahl unter mehreren zur Verfügung stehenden, angemessenen Vorkehren soll grundsätzlich der nachgeordneten Behörde überlassen bleiben (Tschannen, a.a.O., Art. 2 N 64; vgl. auch Hänni, a.a.O., S. 514). Die übergeordnete Behörde darf auch eine unangemessene Lösung der Planungsbehörden nicht aus ihrem eigenen Ermessen ersetzen, solange sachliche Gründe für den Entscheid der Planungsbehörde vorliegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die kantonale Instanz auch bei bestehender Ermessenskontrolle dem Planungsträger - in der Regel der Gemeinde - einen Beurteilungsspielraum belassen (BGE vom 17. August 1999 [1A.37/1999, 1P.133/199] = Pra 2000, S. 42; BGE 121 I 122; BGE 116 Ia 227; BGE 112 Ia 284). Für die Prüfung der Angemessenheit eines Nutzungsplanes folgt aus dieser Einschränkung der Kognitionsbefugnis eine Differenzierung bei der Ermessensbetätigung je nach den vom Entscheid betroffenen privaten und öffentlichen Interessen. Während bei den überkommunalen öffentlichen Interessen die volle Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz bedeutet, dass sie uneingeschränkt auf ihre angemessene Berücksichtigung zu prüfen und gegenüber den involvierten privaten oder andern öffentlichen Interessen umfassend (uneingeschränkt) abzuwägen und zu beurteilen sind, verlangt schon das Bundesrecht (Art. 2 Abs. 3 RPG) und insbesondere die Gemeindeautonomie (§ 106 Abs. 1 und 5 KV; § 13 Abs. 1 BauG), dass sich die Ausübung des Ermessens bei der Beurteilung rein kommunaler Interessen und der Privatinteressen auf eine Zweckmässigkeitskontrolle beschränkt, wie sie für die Genehmigungsinstanz gilt (siehe vorne, Erw. a/aa). Art. 2 Abs. 3 RPG und die Gemeindeautonomie gelten auch im Beschwerdeverfahren gegen die Nutzungsplanungen und der Regierungsrat verletzt die Gemeindeautonomie, wenn er in den Ermessensbereich der Gemeinde eingreift (AGVE 2000, S. 203; ähnlich Aemisegger/Haag, a.a.O., Art. 33 N 56; Tschannen, a.a.O., Art. 2 N 60 ff.).

cc) Für die Bedeutung und Auswirkungen des Beschwerdeentseides auf die Genehmigung ist ein weiterer verfahrensrechtlicher Unterschied wesentlich. Im Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 33 RPG bzw. § 26 BauG werden die Nutzungsplanung und die Nutzungsordnungen nicht insgesamt überprüft. Der Rechtsschutz be-

schränkt sich auf den Streitgegenstand, welcher - nebst dem Anfechtungsobjekt - durch die Anträge, die Beschwerdegründe und die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen bestimmt wird (§ 38 ff. VRPG). Der individuelle Rechtsschutz umfasst die Überprüfung nur jener Teile einer Nutzungsplanung, welche durch den Verfahrensgegenstand festgesetzt sind. Für die Kognitionsbefugnis des Grossen Rats spielt es daher eine untergeordnete Rolle, ob ein Beschwerdeentscheid ergangen ist und welchen Inhalt er hat. Der individuelle Rechtsschutz verlangt zwar eine gewisse Bindung der Genehmigungsbehörde an den Beschwerdeentscheid in dem der Entscheid eine Randbedingung für das Genehmigungsverfahren setzt und eine Anordnung darüber trifft, auf welche Art ein Nutzungsplan rechtlich für den Fall der Genehmigung ausgestaltet sein darf. Trotz dieser Bindungswirkung bleibt die Genehmigungsbehörde aber in ihrer Funktion und ihrer Kognitionsbefugnis nicht eingeschränkt. Die Genehmigungsbehörde hat sich daher bei der Recht- und Zweckmässigkeitsprüfung mit dem Beschwerdeentscheid auseinander zu setzen. Bestehen Gründe gemäss § 27 Abs. 2 BauG, die nach Auffassung des Grossen Rats das Ergebnis des Beschwerdeentscheides nicht rechtfertigen, darf und muss er die Genehmigung verweigern. Entgegen der Auffassung des Regierungsrats hat die volle Kognitionsbefugnis der Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 33 Abs. 2 RPG nicht zwangsläufig zur Folge, dass dem Beschwerdeentscheid reformatorische Wirkung in der Sache selbst zukommt. Die Beschwerdeinstanz kann ausschliesslich in jenen Fällen selber entscheiden, in welchen die Gemeinde über keinen Planungsspielraum mehr verfügt. Wo jedoch ein solcher Planungsspielraum besteht, darf der Regierungsrat auf Grund von Art. 2 Abs. 2 RPG nicht sein Ermessen an die Stelle des kommunalen Ermessens setzen. In diesem Fall kann er lediglich die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Planungsentscheides im Beschwerdeverfahren feststellen und das Planwerk entweder an die Gemeinde zur neuen Planung zurückweisen oder der Genehmigungsbehörde die Nichtgenehmigung beantragen. Soweit in einem Beschwerdeverfahren ein Planungsentscheid nicht angefochten ist, oder die festgestellte Fehlerhaftigkeit einer Nutzungsplanung ausserhalb des Streitgegenstandes eines Beschwerde-Verfahrens liegt, hat der

Regierungsrat einzig die Möglichkeit, der Genehmigungsbehörde in seiner Botschaft die Nichtgenehmigung zu beantragen (§ 50 des Geschäftsverkehrsgesetzes [GVG; SAR 152.200] vom 19. Juni 1990). Eine Rückweisung an die Gemeinde durch ihn oder ein selbständiger Planungsentscheid kommen in diesem Fall nicht in Betracht. Auch in dieser Hinsicht hat sich im neuen BauG gegenüber der publizierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zum alten Baugesetz nichts geändert (AGVE 1994, S. 188 f. mit Hinweisen).

dd) Diese Unterschiede in der Kognitionsbefugnis und im Verfahrensgegenstand beim (individuellen) Rechtsschutz- und Genehmigungsverfahren liegen der besonderen Regelung von § 26 Abs. 2 BauG zugrunde, wonach die Abänderungen aus Beschwerdeentscheiden für die Genehmigungsbehörde verbindlich sind (Satz 1) und die Genehmigungsbehörde den Nutzungsplan insgesamt oder in wesentlichen Teilen nicht genehmigen kann (§ 26 Abs. 2 Satz 2 BauG). Sie sind auch für die Auslegung dieser Bestimmungen und ihrem Verhältnis zur Befugnis der Genehmigungsbehörde gemäss § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG fundamental. Will die Genehmigungsbehörde aus welchen Gründen auch immer, die Abänderungen, welche sich aus einem Beschwerdeentscheid ergeben, nicht akzeptieren, so sehen § 26 Abs. 2 Satz 2 und § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG grundsätzlich die Rückweisung einer Nutzungsplanung insgesamt vor. Der Grosse Rat kann direkte Änderungen unter Beachtung des rechtlichen Gehörs selber ausnahmsweise dann vornehmen, wenn sie von geringer Tragweite sind oder Änderungen anstehen bei denen keine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht. Eine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht in der Regel dort, wo der Gemeinde das Planungsermessen zusteht. Die Entscheidungsfreiheit fehlt andererseits dort, wo für eine raumplanerische Festsetzung aus rechtlichen Gründen oder wegen überregionaler Interessen keine Planungsvarianten mehr möglich sind. Massstab für die in § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG geforderte "Erheblichkeit" der Entscheidungsfreiheit und die "geringe Tragweite" ist damit die Gemeindeautonomie. Bei jedem Planungsentscheid, der eine eingehende und umfassende Interessenabwägung mit Ermessensbetätigung *im kommunalen Zuständigkeitsbereich* erfordert, ist demzufolge die Planung an die zuständige Gemeinde

zurückzuweisen, damit diese neu entscheide. Darüber hinaus kann aus tatsächlichen Gründen die Planänderung bei objektiver Betrachtungsweise für die betroffenen privaten und öffentlichen Interessen ohne Bedeutung sein oder das Planungsermessen in einem konkreten Fall lediglich noch marginale Abweichungen an einer Änderung im Genehmigungsverfahren zulassen. Nur in diesem beschränkten, letztlich auf verfahrensökonomischen Gründen beruhenden Rahmen, kann der Grosse Rat nach Anhörung der Betroffenen und der Gemeinde einen Nutzungsplan selber abändern. Eine Rückweisung soll demnach nur dann unterbleiben, wenn eine neue "Planungsrunde" unter Berücksichtigung der Erkenntnisse aus dem Genehmigungsverfahren am Ergebnis keine oder nur geringfügige Änderungen bringen kann, so dass ein neuerliches Planverfahren sinn- oder zwecklos, wenn nicht gar überflüssig erscheint (AGVE 1996, S. 309).

Entgegen der Auffassung des Regierungsrats begründet § 26 Abs. 2 Satz 2 BauG keine Beschränkung der Prüfungs- und Genehmigungsbefugnisse des Grossen Rats. Mit dem Recht, einen Nutzungsplan insgesamt zurückzuweisen (§ 27 Abs. 2 Satz 2 am Anfang BauG) hat der Grosse Rat "in maiore minus" auch ein Recht auf Teilgenehmigungen. Dieses Recht ist nicht deshalb "auf wesentliche Teile" beschränkt, weil über einen Teil eines Nutzungsplanes ein Beschwerdeentscheid ergangen ist. Die "wesentlichen Teile" gemäss § 26 Abs. 2 Satz 2 am Ende BauG beschränken auch nicht die Genehmigungskompetenz, sondern nur, aber immerhin, die Änderungskompetenz: Die Genehmigungsbehörde ist keine Rechtsmittelinstanz und kann im Genehmigungsverfahren einen Beschwerdeentscheid nicht selber abändern. Die Abänderungen eines Nutzungsplanes im Rechtsschutzverfahren sind in der Regel keine Planungsentscheide von "geringer Tragweite" oder von unerheblicher Entscheidungsfreiheit. Die wesentlichen Teile der Nutzungsplanung sind schliesslich auch nicht durch die Grösse des betroffenen Gebietes definiert, sondern durch ihre Bedeutung für die involvierten öffentlichen und privaten Interessen.

c) Im vorliegenden Fall hat der Regierungsrat im Beschwerdeverfahren in Abänderung des Beschlusses der Einwohnergemeindeversammlung vom 31. August 1998 eine Fläche von rund 76 a im

Gebiet "Rütene" direkt der Landwirtschaftszone zugewiesen. Die Zuweisung in eine Naturschutzzone gemäss Botschaft beruht offensichtlich auf einem Versehen. Diese Änderung wurde vom Grosse Rat mit Beschluss vom 20. Juni 2000 nicht genehmigt und der Grosse Rat hat zusätzlich rund 28 a in die Nichtgenehmigung einbezogen und den Nutzungsplan an die Gemeinde zurückgewiesen. Beim Entscheid über die Einzonung eines Gebietes von über einer 1 ha handelt es sich offensichtlich nicht um eine Änderung von geringer Tragweite oder um eine Änderung, bei der keine erhebliche Entscheidungsfreiheit der Gemeinde besteht. Die Festlegung des Baugebiets, deren Zuweisung zu einer bestimmten Bauzone und deren Abgrenzung ist für die Gemeinde und die betroffenen Grundeigentümer offensichtlich nicht von untergeordneter Bedeutung. Es lässt sich insbesondere nicht sagen, dem kommunalen Planungsträger komme im vorliegenden Fall keinerlei Ermessensspielraum mehr zu. Allein die Tatsache, dass der Grosse Rat zusätzlich zum Gebiet, welches im Beschwerdeverfahren umstrittenen war, weitere Teilparzellen von der Genehmigung ausgenommen hat, machte eine Rückweisung an die Gemeinde erforderlich. Das Gebiet "Rütene" wie es im Plan der Abteilung für Raumentwicklung vom 4. Juli 2000 als Inhalt des grossrätlichen Beschlusses ausgewiesen ist, entspricht nicht dem Planergebnis des Beschlusses der Gemeindeversammlung vom 31. August 1998. Die genaue Festsetzung der Bauzone fällt in das Planermessen und muss von der Gemeinde entschieden werden. Die Tatsache, dass sich die Einwohnergemeindeversammlung und der Gemeinderat im Verlaufe des Beschwerde- und Genehmigungsverfahrens gegen die Nichteinzonung ausgesprochen haben, rechtfertigt einen Verzicht auf die Rückweisung ohnehin nicht. Der Grosse Rat darf solche Abänderungen erst dann in Zusammenarbeit mit dem Regierungsrat selbst vornehmen, wenn diese durch die Gemeinde nicht fristgemäss und zweckmässig erfolgen (§ 14 BauG; AGVE 2000, S. 204 mit Hinweisen).

d) Die Beschwerdeführer 2 begründen einen Verstoss gegen § 27 Abs. 2 BauG zusätzlich damit, dass mit der Anweisung des Grossen Rats im Rückweisungsentscheid, das Gebiet "Rütene" einer Bauzone zuzuweisen, die Gemeinde nicht mehr über eine erhebliche

Entscheidungsfreiheit verfüge und damit von einem Anwendungsfall der direkten Planänderung auszugehen sei. Indem der Grosse Rat sein Änderungsrecht unter diesen Voraussetzungen nicht ausübe, sei die Rückweisung verfehlt.

Ob eine Anweisung zur Festsetzung einer bestimmten Zonierung zulässig ist, erscheint in der Tat fraglich. Die Rückweisung mit starrem, unverrückbarem Revisionsauftrag ist mit § 27 Abs. 2 BauG grundsätzlich nicht vereinbar, weil die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde auch im Rückweisungsfall grundsätzlich zu wahren ist (AGVE 2000, S. 204; AGVE 1996, S. 309). Dieser Mangel des Genehmigungsentscheides hat indessen nur zur Folge, dass diese Anweisung aufzuheben und der Rückweisungsentscheid in dem Sinn zu präzisieren ist, dass der Gemeinde im zweiten Umgang das volle Planungsermessen zusteht. Die Gemeinde kann somit in die von der Genehmigungsbehörde geforderte Überarbeitung des Nutzungsplans auch bereits genehmigte Teile einbeziehen, soweit ein zureichender innerer Zusammenhang mit der verlangten Überarbeitung der Planung im Gebiet "Rütene" besteht (AGVE 1996, S. 310).

e) Schliesslich fehlt es für eine direkte Änderung im Genehmigungsverfahren an den formellen Voraussetzungen. Vor der Beratung des Antrags Zubler wurden weder der Gemeinderat, noch die betroffenen Grundeigentümer vom Grossen Rat oder seiner Bau- und Planungskommission angehört. Das Gebiet "Rütene" stand in den Beratungen der Kommission nicht zur Diskussion (vgl. Protokoll des Grossen Rates, S. 3145, Votum Killer). Die Beteiligung der Grundeigentümer an einem Beschwerdeverfahren kann die Anhörung gemäss § 27 Abs. 2 BauG nicht ersetzen.

f) Unter diesen Umständen drängt sich die Rückweisung an die Gemeinde auf, auch wenn damit eine Verfahrensverzögerung verbunden ist. Die Entscheidung über die Einzonung und die definitive Abgrenzung des Baugebiets sowie die Anforderungen einer umfassenden Interessenabwägung verlangen einen neuerlichen Planungsentscheid des Planungsträgers. Ausgeschlossen ist ohnehin, dass das Verwaltungsgericht die Zuweisung zu einer bestimmten Zone selbst vornimmt, da das Verwaltungsgericht weder Planungs- noch Genehmigungsbehörde ist. Auch eine Rückweisung an den Grossen Rat mit

Weisungen ist nicht möglich, weil der Genehmigungsbehörde kein Änderungsrecht gemäss § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG für die Planung im Gebiet "Rütene" zusteht (Erw. a). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer 2 kann auch die Möglichkeit, dass gegen den neuen Planungsentscheid Rechtsmittel ergriffen werden, keine andere Beurteilung rechtfertigen. Die Rückweisung an die Gemeinde rechtfertigt sich im vorliegenden Fall umso mehr, als auf kommunaler Ebene die Einzonungen im Gebiet "Rütene" an der Gemeindeversammlung und abweichend von der publizierten Revisionsvorlage direkt vorgenommen wurden. Institutionell und nach der Natur des Verfahrens vor der Gemeindeversammlung fehlt einem solchen Planentscheid die umfassende raumplanerische Beurteilung und Interessenabwägung und diese Planungsgrundsätze wurden auch im Genehmigungsverfahren vor dem Grossen Rat nicht eingehalten. Da die kantonale Beurteilung durch den Regierungsrat aus dem Beschwerdeentscheid, seiner Botschaft und den Vernehmlassungen klar ist, macht eine Rückweisung an den Grossen Rat entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer 2 keinen Sinn. Der Grosse Rat müsste erneut an die Gemeinde zurückweisen, da er nicht als Oberplanungsbehörde die Abgrenzung der Bauzone und die Zuweisung zu einer bestimmten Zone vornehmen darf.

4. Somit ist festzuhalten, dass der Rückweisungsentscheid des Grossen Rats nicht gegen die Bindungswirkung gemäss § 26 Abs. 2 Satz 2 BauG verstösst. Der Regierungsrat macht zu Recht auch keine Gründe namhaft, dass auf Grund des Ergebnisses des Beschwerdeentscheides kein Planungsermessen bestehe. Auch ein Verstoß gegen § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG liegt in einer grundsätzlichen Rückweisung nicht vor. Der Genehmigungsentscheid leidet nur insofern an einem Rechtsmangel, als die Auflage, das Gebiet "Rütene" einer Bauzone zuzuweisen, unzulässigerweise in das der Gemeinde bei einer Rückweisung zustehende Planungsermessen eingreift.

IX. Submissionen

73 Zertifizierung.

- **Der Verzicht der Vergabestelle, in der Ausschreibung nach einer Qualitätszertifizierung zu fragen bzw. eine vorhandene Zertifizierung im Sinne einer Besserbewertung zu berücksichtigen, lässt sich nicht beanstanden. Aus einer Zertifizierung lässt sich nicht zwangsläufig ein unmittelbarer Qualitätsvorsprung gegenüber nichtzertifizierten Unternehmen ableiten.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. Januar 2002 in Sachen R. AG gegen Gemeinderat Küttigen.

Aus den Erwägungen

4. b) Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Qualität und Referenzen" ihre Betriebszertifizierung nach ISO Standards 9001 und 14001 überhaupt keine Würdigung gefunden habe. Es stelle sich die Frage nach dem Sinn solcher Zertifizierungen. Die Beschwerdeführerin hat - wie die meisten Anbieter - beim Kriterium "Qualität und Referenzen" die Maximalpunktzahl erhalten. Sie ist - soweit ersichtlich - die einzige Anbieterin, die eine QS-Zertifizierung nachgewiesen hat. Sinngemäss macht sie geltend, diese Tatsache hätte bei der Bewertung zu ihren Gunsten berücksichtigt werden müssen, indem die nicht zertifizierten Konkurrentinnen beim Kriterium "Qualität und Referenzen" nicht das Punktemaximum hätten bekommen dürfen.

Der Verzicht der Vergabestelle, in der Ausschreibung nach einer QS-Zertifizierung zu fragen bzw. eine vorhandene Zertifizierung im Sinne einer Besserbewertung zu berücksichtigen, lässt sich nicht beanstanden. Das Verwaltungsgericht hat mehrfach festgehalten, aus einer Qualitätszertifizierung lasse sich nicht zwangsläufig ein un-

mittelbarer Qualitätsvorsprung gegenüber nichtzertifizierten Unternehmen ableiten; die Zertifizierung sei lediglich ein Indiz für Qualität, nicht mehr; ebensogut könne z.B. auch eine Referenzliste Auskunft über die Qualifikation einer Unternehmung geben. Die Qualität könne sich also auch aufgrund anderer Kriterien als der Zertifizierung ergeben (vgl. VGE III/87 vom 14. Oktober 1997 in Sachen ARGE St. [BE.1997.00189], S. 6 f.; III/47 vom 16. April 1999 [BE.1999.00055] in Sachen C.H., S. 12; III/14 vom 7. Februar 2001 [BE.2000.00405] in Sachen St. AG, S. 10). Der Nutzen der Qualitätsmanagementsysteme ist überdies auch nicht unbestritten (vgl. Peter Gauch / Hubert Stöckli, Vergabethesen 1999, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 20 f.). Es liegt letztlich weitestgehend im Ermessen der Vergabestelle, ob sie bei der Qualitätsbeurteilung derartige Zertifikate berücksichtigen und welches Gewicht sie ihnen dabei zumessen will. Bei der Qualitätsbeurteilung handelt es sich generell über weite Teile um einen Wertungs- bzw. Ermessensentscheid der Vergabebehörde. Im vorliegenden Fall liegt klarerweise keine rechtsfehlerhafte Ermessensausübung der Vergabestelle vor.

74 Verfahrensbeteiligung; Anfechtungszeitpunkt; Auswahl der Zuschlagskriterien.

- **Verfahrensbeteiligung (Erw. I/4). Allgemeine Grundsätze in Bezug auf die Verfahrensbeteiligung des Zuschlagsempfängers (Erw. I/4/a-c). Verfahrensbeteiligung von Arbeitsgemeinschaften (Erw. I/4/d).**
- **Zeitpunkt der Anfechtung von Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen (Erw. II/3/c).**
- **Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien; Zulässigkeit der Berücksichtigung von sogenannten "weichen" Zuschlagskriterien (Erw. II/3/d).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 30. April 2002 in Sachen ARGE Argovia A1 Baregg West gegen Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

I. 4. a) Den Zuschlagsempfängerinnen wurde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 5. Februar 2002 zugestellt mit dem Hinweis, dass es ihnen freigestellt sei, sich am Verfahren zu beteiligen und eine Vernehmlassung zu erstatten. Sie wurden darauf aufmerksam gemacht, dass mit einer Verfahrensbeteiligung ein allfälliges Kostenrisiko für den Fall des Unterliegens verbunden sei.

b) Mit einer vom Geschäftsführer und vom Leiter Administration unterzeichneten Eingabe vom 13. Februar 2002 teilt die B. AG mit, dass die Arbeitsgemeinschaft B. AG, W. AG und Z. AG beschlossen habe, "sich als ARGE am Verfahren nicht zu beteiligen". Weiter wird aber ausgeführt:

"Ich erlaube mir indessen als Vertreter der mit der Federführung betrauten Gesellschafterin einige Bemerkungen genereller Natur, sowie einzelne Richtigstellungen von Behauptungen der Einsprecherin, die sich lediglich gegen die B. AG richten."

Daran anschliessend äussert sich die B. AG zu verschiedenen, vor allem sie betreffenden Aussagen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Förmliche Anträge stellt sie keine.

Die Beschwerdeführerinnen vertreten den Standpunkt, da sich die Zuschlagsempfängerinnen hätten vernehmen lassen, seien sie ungeachtet ihrer eigenen Ansichten am Verfahren beteiligt. Andernfalls sei die Eingabe unbeachtlich und aus dem Recht zu weisen.

c) Gemäss § 41 Abs. 1 VRPG ist die Beschwerde, soweit sie sich nicht sofort als unzulässig oder unbegründet darstellt, der Vorinstanz und allen Beteiligten, die durch das Beschwerdebegehren betroffen werden, zur Vernehmlassung zuzustellen. Wird ein Zuschlag angefochten, hat derjenige Anbieter, der den Zuschlag ursprünglich erhielt, ein eigenes, schützenswertes Interesse an der Beibehaltung der zu seinen Gunsten lautenden Zuschlagsverfügung (Peter Galli /

Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 542; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 18. Oktober 2001 [2P.153/2001] in Sachen Ingenieurbüro X. AG, E. 1a). Er ist "Beteiligter" im Anfechtungsverfahren "seines" Zuschlags (Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O.). Es ist ihm deshalb die Beschwerdeschrift gestützt auf § 41 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 23 SubmD zur Kenntnisnahme und allfälligen Stellungnahme zuzustellen. Die Verpflichtung, den Zuschlagsempfänger solchermaßen von Amtes wegen in das Verfahren einzubeziehen, folgt auch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 15 VRPG; Art. 29 Abs. 2 BV). Das Äusserungsrecht der Verfahrensbeteiligten umfasst (formell) das Recht, am Verfahren mitzuwirken, ihren Standpunkt wirksam zu vertreten, Anträge zu stellen und an Beweisverhandlungen teilzunehmen. Die Wahrnehmung dieser Verfahrensrechte in einem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren setzt voraus, dass der Betroffene am Verfahren als Partei und mit den gesetzlichen Kostenfolgen auch dann teilnimmt, wenn die Beteiligung nicht zwingend ist. Wer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf eine Parteistellung verzichtet, begibt sich damit in der Regel gleichzeitig der Möglichkeit, im Rahmen des Prozesses die Partei- und Mitwirkungsrechte einschliesslich des Anspruchs auf rechtliches Gehör auszuüben. Damit geht keine Schmälerung dieses bedeutenden Verfahrensrechts einher: Das Kostenrisiko als Reflex einer Verfahrensbeteiligung wäre nur dann mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör unvereinbar, wenn die Höhe der drohenden Kosten dessen Ausübung faktisch verunmöglichen würde (vgl. VGE III/67 vom 9. September 1997 [BE.1996.00144] in Sachen Pro Natura Schweiz u. M., S. 5 f., bestätigt durch Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Februar 2000 [1P.718/1999] in gleicher Sache). Der Zuschlagsempfänger ist in einem Submissionsbeschwerdeverfahren in aller Regel nicht zwingend beteiligt; er kann folglich auf eine Parteistellung verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass der Verzichtende an der (weiteren) Mitwirkung am Verfahren ausgeschlossen ist. Auch die Ausübung der Verfahrensgarantie des rechtlichen Gehörs darf - wie ausgeführt - von der Teilnahme am Verfahren abhängig gemacht werden. Dies gilt insbesondere auch für

die Möglichkeit, sich zu einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde vernehmen zu lassen (erwähnter VGE in Sachen Pro Natura Schweiz u. M., S. 6). Wer sich auf ein Rechtsmittelverfahren einlässt und entsprechende Rechtsbegehren stellt, hat mit seinem Unterliegen zu rechnen und die damit verbundenen finanziellen Folgen zu tragen. Will eine Partei ein solches Prozessrisiko nicht auf sich nehmen, hat sie sich vom Prozess zu distanzieren. Es steht ihr wie erwähnt frei, sich am Rechtsmittelverfahren nicht zu beteiligen und auf eine Stellungnahme zu verzichten (BGE 119 Ia 3).

d) aa) Im vorliegenden Fall haben die drei Zuschlagsempfängerinnen ausdrücklich darauf verzichtet, sich als Arbeitsgemeinschaft am Beschwerdeverfahren zu beteiligen. Angesichts dieses klar und unmissverständlich deklarierten Verzichts kann aus der Tatsache, dass die B. AG als innerhalb der Arbeitsgemeinschaft federführende Gesellschafterin in eigenem Namen zur Beschwerde Stellung nimmt, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht auf eine Verfahrensbeteiligung der Zuschlagsempfängerinnen als Gesamtheit geschlossen werden.

bb) Zu prüfen bleibt, ob die Eingabe vom 13. Februar 2002 allenfalls zu einer alleinigen Beteiligung der B. AG am vorliegenden Beschwerdeverfahren (mit entsprechendem Kostenrisiko) führt.

aaa) Zunächst stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, inwiefern sich eine Partnerin einer Arbeitsgemeinschaft auch allein an einem Beschwerdeverfahren beteiligen kann. Die Mitglieder einer einfachen Gesellschaft, was die Arbeitsgemeinschaft in der Regel ist, bilden eine Gesamthandschaft und damit grundsätzlich eine notwendige Streitgenossenschaft. Im Verwaltungsprozess wird den einzelnen Gesamthandschaftern jedoch eine selbständige Anfechtungsbefugnis zuerkannt, wenn das Rechtsmittel darauf gerichtet ist, eine belastende oder pflichtbegründende Anordnung abzuwenden.

In Bezug auf die Beschwerdelegitimation der einzelnen Gesellschafter einer im Submissionsverfahren nicht berücksichtigten Arbeitsgemeinschaft ist die Rechtsprechung nicht einheitlich. Nach der Praxis der Eidgenössischen Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungswesen (BRK/CRM) kann auch ein einzelner Gesellschafter allein Beschwerde erheben, insbesondere um für die Gesell-

schaft allfällige Nachteile abzuwenden. An der Beschwerdelegitimation fehlt es allerdings dann, wenn ein oder mehrere Gesellschafter bewusst aus der Arbeitsgemeinschaft ausgeschieden und an einem Zuschlag nicht mehr interessiert sind (Urteil vom 16. August 1999 [CRM 1999-002] in Sachen P. SA, E. 1b; André Moser, Überblick über die Rechtsprechung 1998/99 zum öffentlichen Beschaffungswesen, in: AJP 2000, S. 684 m. H.). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hingegen spricht einem einzelnen Mitglied einer Anbietergemeinschaft die Legitimation zur Beschwerde gegen einen Vergabeentscheid, der die Gemeinschaft als Ganzes betrifft, ab mit der Überlegung, der Entscheid, mit welchem einer Anbietergemeinschaft der Zuschlag oder die Teilnahme am selektiven Verfahren verweigert werde, begründe zu Lasten derselben keine Rechtspflichten oder sonstigen Nachteile. Die Beschwerde sei daher nicht darauf ausgerichtet, eine die Gemeinschaft belastende Anordnung abzuwehren; sie wolle vielmehr zu Gunsten der Gemeinschaft die positiven Rechtswirkungen herbeiführen, die sich aus dem Zuschlag ergäben. Die Übernahme eines öffentlichen Auftrags als Folge des Zuschlags könne nur durch die Bietergemeinschaft als Ganzes erfolgen (Urteil vom 1. Februar 2000 [VB.1999.00347], in: RB an den Kantonsrat 2000 Nr. 11, S. 54 f.).

In einer grundsätzlich anderen Situation als eine für die Vergabe nicht berücksichtigte Bietergemeinschaft befindet sich eine Arbeitsgemeinschaft, wenn die zu ihren Gunsten lautende Zuschlagsverfügung von einer unterlegenen Konkurrentin angefochten wird; ihr droht der mögliche Entzug eines ihr zugesprochenen Rechts. Ob sie sich dagegen aktiv zur Wehr setzt oder die Verteidigung des Zuschlags ausschliesslich der Vergabebehörde überlässt, ist ihr freigestellt. Hier muss nicht nur der Arbeitsgemeinschaft als solcher, sondern darüber hinaus auch den einzelnen Streitgenossen die Befugnis zukommen, sich durch eine Beteiligung am Beschwerdeverfahren für die Beibehaltung des erteilten Zuschlags einzusetzen. Ein solcher Einsatz dient zwangsläufig den Interessen der gesamten Arbeitsgemeinschaft; die Gefahr von Interessenkollisionen bzw. einer Benachteiligung der Gemeinschaft oder der übrigen Mitglieder besteht des-

wegen nicht. Grundsätzlich steht einer Beteiligung einzelner Mitglieder einer Bietergemeinschaft daher nichts entgegen.

bbb) Im Folgenden ist indessen nicht von einer Verfahrensbeilegung der B. AG auszugehen. Die kurz gehaltene Stellungnahme vom 13. Februar 2002 beschränkt sich im Wesentlichen auf Bemerkungen allgemeiner Natur und auf das Widerlegen einiger als unrichtig erachteter Behauptungen in der Beschwerde betreffend insbesondere die B. AG. Um eine umfassende, sich eingehend mit der Beschwerde und der darin enthaltenen Argumentation auseinandersetzen- de Vernehmlassung handelt es sich nicht. Auch werden - und dies erscheint wesentlich - weder materielle noch prozessuale Anträge gestellt. Die B. AG hat zudem bestätigt, sich nicht am Verfahren beteiligen zu wollen. Mithin steht ihr aber auch kein Anspruch auf rechtliches Gehör zu (vgl. vorne Erw. c). Dies hat zur Konsequenz, dass die Stellungnahme vom 13. Februar 2002 soweit aus dem Recht zu weichen ist, als nicht der Untersuchungsgrundsatz (§ 20 Abs. 1 VRPG) eine Berücksichtigung darin erwähnter Tatsachen gebietet (vgl. auch AGVE 1997, S. 283).

(...)

II. 3. b) (...) Die Beschwerdeführerinnen rügen die vorliegend ausgewählten Zuschlagskriterien in ihrem Gesamtsystem als sachlich unhaltbar und willkürlich. Sie beanstanden vor allem die Gewichtung des Zuschlagskriteriums "Kompetenz" mit über 50%. Bei den gewählten Teil- und Unterkriterien handle es sich zum allergrössten Teil um "weiche" Kriterien, die sich nicht annähernd konkret bemessen liessen und der Vergabebehörde einen praktisch unbeschränkten Ermessens- bzw. Manipulationsspielraum einräumten. Die Vertreter des Baudepartments hätten anlässlich der Besprechung vom 18. Januar 2002 eingeräumt, dass bei Bauvorhaben wie dem vorliegenden die Differenzen beim Kriterium Kompetenz erfahrungsgemäss nie gross und die Anbieter diesbezüglich stets in etwa gleich zu beurteilen und zu gewichten seien. Unter diesen Umständen gebe es keinen sachlichen Grund, die Kompetenz mit über 50% Gewichtung zum ausschlaggebenden Kriterium zu erheben; im Gegenteil müssten Kriterien wie Preis und Termin klar in den Vordergrund rücken, wenn die Kompetenzunterschiede gering oder nur

schwer fassbar seien. Mit Hilfe der Zuschlagskriterien sei unter den geeigneten Anbietern das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln. Dies schliesse es aus, nicht angebotsbezogenen und damit nicht der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots dienenden Kriterien in einem offenen Verfahren den absoluten Vorrang einzuräumen. Die Vergabestelle habe unter dem Zuschlagskriterium "Kompetenz" indessen fast ausschliesslich anbieterbezogene Eignungskriterien bewertet, was widersprüchlich, sachfremd und willkürlich sei. Hinter einer angemessenen Gewichtung des Preises stünden bei Grossprojekten wie dem vorliegenden erhebliche öffentliche Interessen. Es sei absurd, wenn ein Anbieter allein auf Grund der "weichen" Kriterien den Zuschlag erhalten könne, obwohl er vom Preis her ein Vielfaches teurer sei. Jeder Anbieter müsse zumindest die theoretische Chance haben, den Zuschlag zu erringen, wenn er bei den "harten", messbaren und angebotsbezogenen Kriterien obenaus schwinde.

c) Zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerdeführerinnen mit den gegen die Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien gerichteten Rügen im vorliegenden Verfahren überhaupt noch zu hören sind, was der Regierungsrat verneint.

aa) Die Ausschreibung gilt im Anwendungsbereich des GATT/WTO-Übereinkommens als anfechtbare Verfügung (§ 37 Abs. 2 lit. b SubmD, § 33 lit. b der Vergaberichtlinien auf Grund der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen [IVöB; SR 172.056.4] vom 25. November 1994 [VRöB]). Konnten die Ausschreibung und die Ausschreibungsunterlagen selbständig angefochten werden, so stellt sich die Frage, ob auf sie im Anschluss an den Zuschlag bzw. im Rahmen seiner Anfechtung noch zurückgekommen werden darf.

bb) Die Rechtsprechung der eidgenössischen und kantonalen Rechtsmittelinstanzen zu dieser Frage ist nicht einheitlich:

aaa) Nach Auffassung des Bundesgerichts ist die Anfechtung grundsätzlich nicht mehr möglich; es verstiesse gegen Treu und Glauben, wenn ein Anbieter, der sich auf ein Submissionsverfahren eingelassen habe, obwohl er die von ihm als ungenügend erachtete Umschreibung der Zuschlagskriterien in der Ausschreibung oder in

den Ausschreibungsunterlagen hätte anfechten können, noch in diesem Zeitpunkt dagegen Beschwerde führen könnte (BGE 125 I 207; Entscheid des Bundesgerichts vom 2. März 2000 [2P.222/1999] in Sachen S. AG / K. AG, S. 6). Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts für Vergaben im Anwendungsbereich des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen [ÜoeB; SR 0.632.231.422] vom 15. April 1994 und des IVöB bzw. §§ 29 ff. SubmD übernommen, ohne sich damit fundiert auseinander zusetzen (VGE III/155 vom 15. Dezember 2000 [BE.1997.00372] in Sachen ARGE Argovia A1, S. 12). Eine Verpflichtung zur sofortigen Anfechtung (zumindest) der öffentlichen Ausschreibung bejahen grundsätzlich auch das Obergericht des Kantons Uri und das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern (vgl. die Urteile des Obergerichts des Kantons Uri vom 5. Mai 1999 und 23. August 1999, in: Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999, Nr. 28, S. 73, und Nr. 29, S. 75; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 25. August 2000, in: LGVE 2000 II Nr. 11, S. 211).

bbb) Die BRK hat in einem neueren Grundsatzurteil die selbständige Anfechtbarkeit der Ausschreibungsunterlagen klar verworfen. In Bezug auf die Verpflichtung zur sofortigen Anfechtung der öffentlichen Ausschreibung argumentiert die BRK in Präzisierung ihrer bisherigen Rechtsprechung nun differenziert: Anordnungen, die bereits aus sich selbst heraus rechtswidrig erscheinen und deren Bedeutung und Tragweite für die Interessenten ohne weiteres erkennbar sind (z.B. Anordnungen betreffend Verfahrensart, Eingabefristen, Losbildung, Zulässigkeit von Varianten, Teilangeboten, Bietergemeinschaften, Verfahrenssprache), müssen selbständig angefochten werden, andernfalls verwirkt das Anfechtungsrecht. Soweit die öffentliche Ausschreibung hingegen Anordnungen enthält, deren volle Bedeutung und Tragweite auch bei objektiver Betrachtungsweise noch wenig klar ist und sich für die Interessenten erst im Verlauf des weiteren Verfahrens mit genügender Eindeutigkeit ergibt, bleibt die Anfechtungsmöglichkeit in einem späteren Verfahrensabschnitt, gegebenenfalls erst im Rahmen der Zuschlagsverfügung, erhalten. Solche Anordnungen können insbesondere den Gegenstand

der Beschaffung oder die Eignungs- und Zuschlagskriterien oder Teile davon betreffen (Urteil der BRK vom 16. November 2001 [BRK 2001-011] in Sachen P. AG, S. 4 ff., 9 f.; in einem Urteil vom 29. Oktober 1999 hatte die BRK demgegenüber die Verpflichtung, die in der öffentlichen Ausschreibung bekannt gegebene Auswahl der Zuschlagskriterien sofort zu rügen, noch bejaht [BRK 1999-07, S. 5 m. H.]).

ccc) Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schliesslich vertritt auf Grund des besonderen Verfügungscharakters der öffentlichen Ausschreibung die Auffassung, die darin enthaltenen Anordnungen zum Verfahren stellen in der Regel lediglich Zwischenentscheide dar, die den Verlauf des weiteren Verfahrens bestimmen, ohne dieses abzuschliessen. Sie seien zwar selbständig anfechtbar, eine Pflicht zur Anfechtung bestehe aber grundsätzlich nicht. Soweit die Ausschreibung auch Fragen des materiellen Vergaberechts, wie z.B. die Gewichtung der Zuschlagskriterien, verbindlich regle, stellen die diesbezüglichen Anordnungen nicht Zwischen-, sondern Vor- bzw. Teilentscheide dar, die einen Teilaspekt der Vergabe abschliessend regelten. Soweit eine Ausschreibung solche Teilentscheide über materielle Aspekte enthalte, habe deren Nichtanfechtung zur Folge, dass die betreffenden Fragen für das Vergabeverfahren definitiv entschieden seien. Solche Teil- oder Vorentscheide, die einzelne materielle Fragen vorweg erledigten, seien in bestimmten Situationen aus Gründen der Prozessökonomie zulässig. Dies treffe indessen bei der Ausschreibung eines öffentlichen Auftrags nur in Ausnahmefällen zu, zumal die in Frage kommenden Rechtsfragen in der Ausschreibung selten mit ausreichender Bestimmtheit umschrieben seien, um als verbindliche Festlegungen im Sinne eines Teilentscheides gelten zu können. Dieses Ergebnis ersehe auch sachgerecht. Eine gesonderte Anfechtung materiell-rechtlicher Teilentscheide mit einem gegen die Ausschreibung gerichteten Rechtsmittel würde das Verfahren in den meisten Fällen nur unnötig verzögern. Nach den Erfahrungen der Rechtsmittelinstanzen des Bundes und der Kantone würden denn auch kaum je Beschwerden gegen eine Ausschreibung erhoben. Zu beachten sei ferner, dass die in Frage kommenden materiellen Rechtsfragen in der Ausschrei-

bung kaum je mit ausreichender Bestimmtheit umschrieben seien, um als verbindliche Festlegungen im Sinne eines Teilentscheids gelten zu können. Soweit die fraglichen Elemente, z.B. die Zuschlagskriterien, nicht in der öffentlichen Ausschreibung selbst, sondern in den Ausschreibungsunterlagen enthalten seien, könnten sie ohnehin nicht als anfechtbarer Inhalt der Ausschreibung gelten (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 16. April 1999, in: ZBl 2000, S. 456 f.; RB 1999, Nr. 24, S. 60 ff; BR 1999, S. 147; vgl. auch Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: AJP 2001, S. 1420).

ddd) Nach dem Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg kann im Rahmen der Anfechtung des Zuschlags nicht mehr gerügt werden, ein in der Ausschreibung korrekt veröffentlichtes Kriterium sei ungeeignet; hingegen kann das Fehlen von Zuschlagskriterien noch im Beschwerdeverfahren gegen den Zuschlag geltend gemacht werden, da es sich dabei um einen Verstoss gegen das Gebot der Transparenz handle, der sich über die Ausschreibung hinaus auf das ganze Vergabeverfahren auswirke (Urteil vom 8. Juni 1999 [2A99 15/16/17] E. 2a).

cc) Im vorliegenden Fall geht es ausschliesslich um die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Auswahl und die Gewichtung der Zuschlagskriterien anzufechten sind. Sie sind in Ziffer 8 der öffentlichen Ausschreibung einschliesslich ihrer prozentualen Gewichtung aufgeführt worden. Damit war an sich klar erkennbar, dass dem Preis mit 35% und den Terminen mit 10% im Vergleich zur Kompetenz mit 55% ein vergleichsweise geringes Gewicht zukam. Die Interessenten mussten somit bereits zu diesem Zeitpunkt davon ausgehen, dass für die Vergabestelle die qualitativen Aspekte und nicht der Preis im Vordergrund standen. Hingegen hatten sie weder Kenntnisse von den verschiedenen Teilkriterien noch vom genauen Inhalt der zu vergebenden Leistungen. Wohl enthielt Ziffer 4 der öffentlichen Ausschreibung stichwortartige Angaben zu Art und Umfang der Leistung. Ob die Interessenten sich indessen bereits anhand dieser rudimentären Leistungsumschreibung ein ausreichendes Bild von den zu vergebenden Arbeiten und deren Anforderungen bzw. Schwierigkeitsgrad machen konnten, um die Richtigkeit respektive

Fehlerhaftigkeit der ausgewählten Zuschlagskriterien und vor allem auch der vorgenommenen Gewichtung im Hinblick auf den konkret zu vergebenden Auftrag einigermaßen zuverlässig beurteilen zu können, muss ernsthaft in Frage gestellt werden. Die dafür notwendigen Detailerkennnisse in Bezug auf den Auftrag ergeben sich in der Regel erst aus den Ausschreibungsunterlagen (Leistungsverzeichnisse, Pflichtenhefte, Besondere Bestimmungen etc.) mit genügender Bestimmtheit (vgl. auch BRK 2001-011, S. 10). Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht sachgerecht, von den Interessenten zu verlangen, bereits gegen die in der öffentlichen Ausschreibung bekannt gegebenen Zuschlagskriterien auf dem Beschwerdeweg vorgehen zu müssen, um die diesbezügliche Rügebefugnis nicht zu verwirken.

Zu verneinen ist auch die Verpflichtung, die Zuschlagskriterien unmittelbar nach Erhalt der Ausschreibungsunterlagen anzufechten. Die selbständige Anfechtbarkeit der Ausschreibungsunterlagen ist generell abzulehnen (vgl. auch BRK 2001-011, S. 6 ff.; erwähntes Urteil des Zürcherischen Verwaltungsgerichts vom 16. April 1999, in: RB 1999 Nr. 24, S. 654; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 28. April 1999, in: Thurgauische Verwaltungsrechtspflege [TVR] 1999, Nr. 25, S. 142). Nach § 37 Abs. 2 lit. b SubmD und § 33 lit. b VRöB gilt als (durch Beschwerde selbständig anfechtbare) Verfügung die Ausschreibung des Auftrags. Schon eine grammatikalisch-systematische Betrachtung des SubmD, namentlich von §§ 12 Abs. 1 und 2, 34 und 35 und der Anhänge 3, 4, 5 und 6, legt den Schluss nahe, dass mit dem in § 37 Abs. 2 lit. b SubmD genannten Begriff "Ausschreibung" nur die öffentliche Ausschreibung gemeint ist. Auch in der VRöB wird zwischen Ausschreibung im Sinne der öffentlichen Ausschreibung (§§ 11 ff. VRöB) und den Ausschreibungsunterlagen (§ 14 VRöB) unterschieden. Die Verpflichtung, allfällige Fehler und Mängel der Ausschreibungsunterlagen innert 10 Tagen nach Zustellung durch die Vergabestelle anfechten zu müssen (§ 25 Abs. 1 SubmD; Art. 15 Abs. 2 IVöB) hätte zur Folge, dass die Anbietenden innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist entweder ihre Angebote (statt der vierzigtägigen Minimalfrist für die Angebotseinreichung gemäss Art. XI Ziff. 2 und 3

ÜoeB, § 17 Abs. 3 VRöB und Anhang 6 zum SubmD) bereits ausarbeiten oder aber zumindest die - bei GATT-Vergaben häufig sehr umfangreichen - Ausschreibungsunterlagen sorgfältig auf mögliche Mängel überprüfen müssten. Viele Mängel sind nicht offensichtlich, sondern werden erst im Rahmen einer vertieften Auseinandersetzung, welche im Rahmen der Ausarbeitung der Offerte erfolgt, erkennbar; dies gilt auch für eine möglicherweise fehlerhafte Auswahl und Gewichtung der Zuschlagskriterien. Ein Anbieter, der seine Offerte erst nach Ablauf der Beschwerdefrist erarbeitet und dabei auf Mängel in den Ausschreibungsunterlagen stösst, könnte diese auf dem Beschwerdeweg nicht mehr rügen. Diese Konsequenz einer sofortigen Anfechtbarkeit erscheint nicht sachgerecht und stossend.

Aus praktischer Sicht von erheblicher Relevanz dürften nicht zuletzt auch die (begründeten oder unbegründeten) Befürchtungen der Anbietenden sein, sich durch das Ergreifen eines Rechtsmittels gegen die (öffentliche) Ausschreibung oder die Ausschreibungsunterlagen von vornherein um die Chancen auf den Zuschlag zu bringen. Die Hemmschwelle dürfte zu Beginn eines Verfahrens noch um einiges höher liegen als bei der Anfechtung des die Submission abschliessenden Zuschlags (BRK 2001-011, S. 8; Hauser, a.a.O., S. 1420). Auch dieser Umstand spricht dafür, im Hinblick auf die Ausschreibungsunterlagen von einer unmittelbaren Anfechtung abzusehen und die Verpflichtung zur selbständigen Anfechtung der öffentlichen Ausschreibung restriktiv zu handhaben, d.h. auf in ihrer Bedeutung und Tragweite eindeutige Anordnungen zu beschränken.

dd) Aus dem soeben Gesagten folgt, dass die von den Beschwerdeführerinnen gegen die Auswahl und die Gewichtung der Zuschlagskriterien erhobenen Einwände nicht verspätet sind. Ihre sachliche Berechtigung ist demzufolge im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu prüfen.

d) aa) Es ist grundsätzlich Sache der Vergabebehörde, je nach Bedeutung des Auftrags und den gestellten Anforderungen die massgeblichen Zuschlagskriterien auszuwählen und deren Reihenfolge und Gewichtung festzusetzen. Dabei kommt ihr sowohl bei der Auswahl als auch bei der Gewichtung der Zuschlagskriterien ein weiter Ermessensspielraum zu. Beides ist einer Rechtskontrolle nur

beschränkt zugänglich. Wie beispielsweise die Erfahrung einer Unternehmung oder die Ästhetik eines Bauwerks gewichtet und in Relation zu einer bestimmten Preisdifferenz gesetzt werden, ist weitgehend eine Ermessensfrage (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Oktober 1999, in: St. Gallische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [GVP] 1999 Nr. 37, S. 108). Auswahl und Gewichtung der Kriterien müssen sich aber im Einzelfall sachlich rechtfertigen lassen, d.h. sie haben sich am konkreten Auftrag zu orientieren, um so der Ermittlung des im Hinblick auf den zu vergebenden Auftrag wirtschaftlich günstigsten Angebots zu dienen. Die sachwidrige Überbewertung eines Kriteriums stellt eine Ermessensüberschreitung dar (AGVE 1998, S. 381; VGE III/100 vom 16. Juli 1998 [BE.1998.00173] in Sachen K. AG, S. 10 f.; III/124 vom 28. August 1998 [BE.1998.00120] in Sachen A. AG, S. 18; vgl. auch VGE III/123 vom 15. September 1999 [BE.1999.00179] in Sachen W. GmbH, S. 13 ff., insbes. S. 25 f. und 28 f., auszugsweise publiziert in: BR 2000, S. 59 Nr. S18). Zu beachten sind weiter das Gleichbehandlungsgebot und das Diskriminierungsverbot.

bb) Der Regierungsrat weist darauf hin, dass die Zuschlagskriterien auf Grund von projektspezifischen Überlegungen ausgewählt und gewichtet worden seien. Mit der Gewichtung stelle die Vergabestelle sicher, dass kein Anbieter ohne die notwendige Erfahrung und ohne ausreichend durchdachte Bauabläufe den Zuschlag für die Arbeiten alleine auf Grund eines sehr günstigen Angebotspreises erhalte. Bei komplexen Baustellen wie den ausgeschriebenen Arbeiten könne im Extremfall mangelnde Erfahrung oder ungeeignete Baumethoden Folgekosten bereits während der Bauausführung (Gefahrenpotential Autobahn) verursachen.

cc) Die im vorliegenden Fall zu vergebenden Bauleistungen stehen im Zusammenhang mit der Kapazitätserweiterung des Baregg隧nells durch eine dritte Tunnelröhre. Im Zentrum der Vergabe steht die Belagserneuerung westlich des Baregg隧nells auf einer Länge von 2,2 km. Betroffen ist eine Teilstrecke der Nationalstrasse A1, die mit einem täglichen Verkehrsaufkommen von gegen 90'000 Fahrzeugen (siehe www.baregg.ch) zu den am stärksten befahrenen Autobahnteilstücken der Schweiz gehört. Im fraglichen Bereich be-

finden sich die Ein- und Ausfahrten Baden-Dättwil und Birmenstorf. Gemäss Vorgaben der Vergabestelle sind die Verkehrsverbindungen auf der A1 (4/1 Verkehrsführung Etappen 2002 und 2003, 3/2/0 und 3/0/2 Verkehrsführung Etappe 2004 Süd und 2004 Nord) und den betroffenen Kantonsstrassen Birmenstorf-Dättwil und Birmenstorf-Fislisbach aufrecht zu erhalten. Die Baustelle befindet sich überdies teilweise in den Gewässerschutzbereichen A und B sowie im Grundwasserschutzareal. Für sämtliche Arbeiten gilt die Bauwerksklasse (BWK) I gemäss "QM-Anforderungen im Nationalstrassenbau ab 1997" vom 3. April 1997. Bereits diese Umstände zeigen, dass es sich von Art und Umfang her doch um ein als eher komplex zu bezeichnendes Bauvorhaben handelt, das an die Anbietenden in qualitativer Hinsicht überdurchschnittliche Anforderungen stellt. Insofern lässt sich das erhöhte Gewicht, das dem Zuschlagskriterium "Kompetenz" mit 55% gegenüber dem Preis mit 35% eingeräumt wird, nicht als sachlich ungerechtfertigt bezeichnen. Wie aus der Vernehmlassung des Regierungsrats hervor geht, wird die Gewichtung in vergleichbaren Fällen ähnlich gehandhabt. Bei der Fahrbahnerneuerung der A1 zwischen Rothrist und Lenzburg, die vom Kanton Ende 1997 vergeben worden war, kam dem Preis ein Gewicht von 20% zu (erwähnter VGE in Sachen ARGE Argovia A1, S. 13). Das Bundesgericht hat im Zusammenhang mit der Vergabe der Bauarbeiten für einen Autobahntunnel (A7, Girsbergtunnel) festgehalten, bei einer Gewichtung des Preises mit bloss 13% auf Grund der mit Tunnelbauten verbundenen besonderen Probleme und Risiken könne noch nicht von einer Verletzung des Grundsatzes der Berücksichtigung des wirtschaftlich günstigsten Angebots gesprochen werden (Entscheid des Bundesgerichts vom 2. März 2000 [2P.274/1999] in Sachen ARGE X., E. 3 f.; vgl. auch Hauser, a.a.O., S. 1414). Auch diese Vergleichsfälle lassen die vorgenommene Kriteriengewichtung nicht als aussergewöhnlich erscheinen.

Im vorliegenden Fall hat die Vergabestelle die qualitätsbezogenen Aspekte der Vergabe unter dem Sammelkriterium "Kompetenz" zusammengefasst. Gemäss der Beschreibung der Unter- und Teilkriterien in den Ausschreibungsunterlagen umfasst die "Kompetenz" ein baustellenbezogenes Organigramm, die Qualifikation des Schlüs-

selpersonals (Ausbildung, Erfahrung, Referenzen), Referenzen des Unternehmers und des Subunternehmers für ähnliche Arbeiten, Baustelleneinrichtung, Bauverfahren, Qualitätssicherung und schliesslich auch die Transportdistanzen. Der Einwand der Beschwerdeführerinnen, es handle sich bei den bei der "Kompetenz" gewählten Unterkriterien zum allergrössten Teil um sogenannt "weiche" Kriterien trifft zwar zu, soweit damit gemeint ist, dass der Vergabestelle bei der Bewertung ein relativ grosses Ermessen zukommt. Diese Tatsache schliesst es indessen nicht aus, dass auch solche "weichen" Kriterien berücksichtigt werden dürfen und dass ihnen, sofern der zu vergebende Auftrag dies rechtfertigt, auch ein vergleichsweise grosses Gewicht beigemessen werden darf. § 18 Abs. 1 SubmD nennt nicht bloss zufällig die "Qualität" an erster Stelle vor dem "Preis" und führt dann eine ganze Reihe weiterer qualitativer Zuschlagskriterien auf. Dies entspricht vielmehr dem Willen des Dekretgebers, bei der Ermittlung des wirtschaftlich (und nicht des preislich) günstigsten Angebots dem qualitativen Aspekt die ihm gebührende Bedeutung zukommen zu lassen. Anhand von Zuschlagskriterien wie "Qualität", "Erfahrung", "Innovation", "Zweckmässigkeit", "Ästhetik" etc. soll objektiv beurteilt werden, welche Leistungsqualität bei den einzelnen Angeboten zu erwarten ist.

Bei den unter dem Zuschlagskriterium "Kompetenz" genannten Teil- und Unterkriterien handelt es sich um sachbezogene Gesichtspunkte; sie erscheinen im Grundsatz ohne weiteres geeignet, um die Angebote in zuverlässiger, nachvollzieh- und überprüfbarer Weise auf ihre Qualität hin zu beurteilen. Ob allerdings die vorgenommene Zuordnung der Transportdistanzen zum Begriff "Kompetenz" logisch einen Sinn macht, ist zumindest zu bezweifeln. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen den Transportdistanzen und den drei andern unter dem Stichwort "Kompetenz III" bewerteten qualitativen Gesichtspunkten, nämlich dem "Q-Zertifikat", der "Ergänzung Q-Plan" und den "Q-relevanten Tätigkeiten", ist nicht ersichtlich. Vermutungsweise ging es der Vergabestelle bei den Transportdistanzen vorab um ökologische Aspekte. Die Festsetzung eines eigenständigen Zuschlagskriteriums "Umwelt" bzw. "Umweltverträglichkeit" (mit entsprechender Gewichtung) wäre hiefür das transparentere und

richtigere Vorgehen gewesen. Immerhin konnten aber die Anbietenden den Ausschreibungsunterlagen entnehmen, dass auch dieser Aspekt im Rahmen der "Kompetenz" mitbeurteilt werden würde. Einen Verstoss gegen massgebende Verfahrensgrundsätze stellt die wenig logische Zuordnung daher letztlich nicht dar.

Zutreffen mag die vom Regierungsrat grundsätzlich bestätigte Feststellung, dass die Differenzen zwischen den (besten) Anbietern beim Kriterium "Kompetenz" erfahrungsgemäss nicht gross seien. Auch dieser Umstand spricht indessen nicht grundsätzlich gegen die von der Vergabestelle vorgenommene Gewichtung der Zuschlagskriterien. Zu berücksichtigen ist, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Vergabe im offenen Verfahren nach dem GATT-Übereinkommen handelt, d.h. mit der öffentlichen Ausschreibung angesprochen werden soll - jedenfalls nach Sinn und Zweck des heutigen Submissionsrechts, das eine Öffnung des öffentlichen Beschaffungswesens anstrebt - ein nationaler und internationaler Anbieterkreis, der über die im Kanton oder allenfalls in Nachbarkantonen ansässigen und der Vergabestelle ohnehin bekannten Tiefbauunternehmen hinausgeht. Die Vergabestelle muss somit - zumindest theoretisch - davon ausgehen, dass sie möglicherweise auch mit Angeboten von Unternehmen konfrontiert wird, deren Qualitätsstandards ihr nicht aus eigener Erfahrung bekannt sind. Wenn sie sich bei der Festsetzung der Zuschlagskriterien und deren Gewichtung danach richtet, und den qualitativen Aspekten im Vergleich zum Preis ein Übergewicht einräumt, lässt sich dies nicht beanstanden. Damit wird sichergestellt, dass nur ein Angebot den Zuschlag bekommen kann, das den qualitativen Ansprüchen zu genügen vermag. Gibt die Vergabestelle durch die Kriterienwahl und -gewichtung allerdings - wie hier - zu erkennen, dass für sie der Qualitätsaspekt und nicht der Preis im Vordergrund steht, so ist sie zu einer differenzierten Prüfung der sach- bzw. qualitätsbezogenen Kriterien verpflichtet, um zu verhindern, dass dem Preis eine ausschreibungswidrige Bedeutung zukommt, indem er trotz geringem Gewicht allein über den Zuschlag entscheidet (AGVE 2000, S. 337 f.). Diesem Erfordernis hat die Vergabestelle im vorliegenden Fall mit der Schaffung einer Reihe qualitätsbezogener Teil- bzw. Subkriterien Rechnung getragen.

Die Beschwerdeführerinnen wenden gegen diese Unterkriterien bei der "Kompetenz" ein, es handle sich fast ausschliesslich um (anbieterbezogene) Eignungskriterien. Soweit hier die vorgeschlagene Baustelleneinrichtung, das Bauverfahren und die Qualitätssicherung beurteilt werden, handelt es sich klarerweise um qualitative Aspekte des Angebots; zumindest steht dies im Vordergrund. Soweit Referenzen der Anbietenden für ähnliche Arbeiten oder Referenzen des vorgesehenen Schlüsselpersonals verlangt werden, fallen diese Gesichtspunkte letztlich unter die "Erfahrung", die nach § 18 Abs. 2 SubmD - und auch nach andern kantonalen Submissionsordnungen (u.a. Art. 15 Abs. 2 des Submissionsgesetzes des Kantons Graubünden vom 7. Juni 1998, § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die öffentlichen Beschaffungen des Kantons Luzern vom 19. Oktober 1998, § 26 Abs. 2 lit. 1 des Gesetzes über öffentliche Beschaffungen des Kantons Solothurn vom 22. September 1996) - ein Zuschlagskriterium darstellt, obwohl sie sich primär auf den Anbieter selbst und nur mittelbar auf das Angebot bezieht. Genau betrachtet handelt es sich bei der Erfahrung um ein Eignungs- und nicht um ein Zuschlagskriterium. Gerade die Kriterien "Qualität" und "Erfahrung" hängen indessen häufig eng zusammen. Die Erwartung, dass vom "erfahreneren" Anbieter in qualitativer Hinsicht ein besseres Angebot zu erwarten ist, ist in der Regel nicht unbegründet. In der Rechtsprechung wird denn auch festgehalten, dass sich Eignungs- und Zuschlagskriterien überlappen können, indem z.B. die Eignung des Anbieters (bzw. das Ausmass der Eignung) auch beim Zuschlag eine Rolle spielen kann (AGVE 1999, S. 329; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Waadt vom 22. Januar 1999, in: BR 1999, S. 57 Nr. S11; Hauser, a.a.O., S. 1414 m.H.). Das Verwaltungsgericht lehnt eine strikte Trennung als nicht praktikabel ab (AGVE 1999, S. 329 f.). Der von der Vergabestelle verwendete Begriff "Kompetenz" fasst die Aspekte "Qualität" und "Erfahrung" zusammen. Beizupflichten ist den Beschwerdeführerinnen, dass unter diesem Kriterium auch Gesichtspunkte beurteilt werden, welche die Eignung der Anbietenden betreffen. Dies lässt sich indessen nicht als sachwidrig beanstanden, denn auch in einem offenen Verfahren darf der Zuschlag nur an einen Anbieter erteilt werden, der zur qualitativ einwandfreien Ausführung

der Arbeiten geeignet ist. Eine Eignungsprüfung muss also auch hier stattfinden.

75 Eignungs- und Zuschlagskriterien; Grundsatz der Transparenz.

- **Eignungskriterien (Erw. 4/a/aa).**
- **Produkteanforderungen (Erw. 4/a/bb).**
- **Zuschlagskriterien (Erw. 4/a/cc).**
- **Trennung von Eignungs- und Zuschlagskriterien (Erw. 4/a/dd).**
- **Intransparente Auswahl und Handhabung von Eignungs- und Zuschlagskriterien im konkreten Fall (Erw. 4/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. Juni 2002 in Sachen S. AG gegen Departement für Bildung, Kultur und Sport.

Aus den Erwägungen

4. Als im Hinblick auf das Transparenzgebot ebenfalls problematisch erweist sich die Tatsache, dass die Vergabestelle Eignungskriterien, Produkte- bzw. Systemanforderungen/technische Spezifikationen und Zuschlagskriterien zum Teil miteinander gleichsetzt und bei ihrer Handhabung vermengt.

a) aa) Die *Eignungskriterien* beziehen sich auf die leistungsbezogene Eignung eines Anbieters zur Ausführung eines Auftrags. Es geht vor allem um die finanzielle, wirtschaftliche und fachliche Leistungsfähigkeit (§ 10 SubmD). Nur wer die Eignungskriterien erfüllt, ist im selektiven Verfahren zum Angebot zuzulassen (§ 7 Abs. 2 SubmD). Zweck der - gegenüber dem offenen Verfahren zusätzlich vorgeschalteten - Eignungsprüfung ist die frühzeitige Ermittlung derjenigen Anbieter, die grundsätzlich fähig und in der Lage sind, den konkret ausgeschriebenen Auftrag angemessen auszuführen, bzw. die Ausscheidung derjenigen, welche diese Voraussetzung nicht erfüllen. Ungeeigneten Anbietern wird damit der mit der Offerteinreichung verbundene Aufwand erspart, und die Beschaffungsstelle bleibt von mangelhaften, untauglichen Angeboten verschont (AGVE 1999, S. 299 mit Hinweisen). Die Eignungskrite-

rien beziehen sich immer auf die Person des Anbieters, nicht auf sein Angebot (Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: AJP 2001, S. 1406 mit Hinweisen in Anm. 19).

bb) Demgegenüber bestimmen die *Produkteanforderungen* den zwingenden Inhalt des Angebots und die technischen Spezifikationen. Unter dem Begriff der technischen Spezifikationen sind die technischen Anforderungen an ein Material, ein Erzeugnis oder eine Lieferung zu verstehen, mit deren Hilfe das Material, das Erzeugnis oder eine Lieferung so bezeichnet werden können, dass sie ihren durch den Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllen; dazu gehören Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Leistungsfähigkeit, Sicherheit, Abmessungen usw. (VGE III/7 vom 25. Januar 2000 [BE.1999.00311] in Sachen B. GmbH, S. 11). Produkteanforderungen sind absolute Kriterien; ihre Nichterfüllung führt unabhängig vom Vergleich mit den anderen Angeboten zur Nichtberücksichtigung des Angebots (Hauser, a.a.O., S. 1406). Das Verwaltungsgericht erachtet es als zulässig, weil im Grundsatz sachlich richtig und verfahrensökonomisch, unter bestimmten Umständen bereits im Rahmen der Eignungsprüfung (Präqualifikation) auch zu prüfen, ob die von einem bestimmten Unternehmer zu offerierenden Produkte die verlangten technischen Vorgaben einhalten können (erwähnter VGE in Sachen B. GmbH, S. 12).

cc) Die *Zuschlagskriterien* schliesslich beziehen sich ebenfalls auf die zu beschaffende Leistung bzw. das Angebot; sie sind aber im Gegensatz zu den Produkteanforderungen relativer Natur. Erreicht ein Angebot bei einem Zuschlagskriterium nur die minimale Bewertung, führt dies allein nicht zur Nichtberücksichtigung des Angebots; vielmehr ist im Rahmen der Gesamtbewertung eine Kompensation möglich (Hauser, a.a.O., S. 1406).

dd) Der unterschiedliche Charakter und Zweck der Eignungskriterien und der Zuschlagskriterien erfordert - im Interesse der Transparenz des Verfahrens und um Missverständnisse oder Irreführungen der Anbietenden auszuschliessen - grundsätzliche eine klare Trennung (VGE III/37 vom 10. April 2001 [BE.2001.00015] in Sachen S. AG, S. 12). In der Rechtsprechung wird allerdings festgehalten, dass sich Eignungs- und Zuschlagskriterien überlappen können,

indem z.B. die Eignung des Anbieters (bzw. das Ausmass der Eignung) auch beim Zuschlag eine Rolle spielen kann (AGVE 1999, S. 329; vgl. auch Hauser, a.a.O., S. 1414 m.w.H.). Das Verwaltungsgericht lehnt eine strikte Trennung als nicht praktikabel ab. Es hat beispielsweise anerkannt, dass Referenzen sowohl bei der Eignung als auch beim Zuschlag berücksichtigt werden dürfen, und erachtet es auch als zulässig, eine allfällige "Mehr-Eignung" von Anbietern in die nachfolgende Bewertung gemäss den Zuschlagskriterien einfließen zu lassen (AGVE 1999, S. 329 f.). Vorausgesetzt ist selbstverständlich, dass dies in den Zuschlagskriterien so vorgesehen und den Anbietenden auch bekannt gegeben worden ist.

b) Die Vergabebehörde nennt in den Ausschreibungsunterlagen unter dem Titel "Zuschlagskriterien" nicht nur Kriterien im Sinne von § 18 Abs. 2 SubmD, sondern auch Eignungskriterien und Produkte- bzw. Systemanforderungen. Die als viertes Zuschlagskriterium genannte "Beurteilung des Anbieters betreffend Kompetenz, Marktauftritt, Referenzen etc." beispielsweise bezieht sich eindeutig auf den Anbieter und nicht auf die zu erbringende Leistung und hätte als Eignungskriterium in einem selektiven Verfahren richtigerweise bereits im Rahmen der Präqualifikation geprüft werden müssen. An erster Stelle der "Zuschlagskriterien" wird die "Erfüllung der Muss-Kriterien gemäss Pflichtenheft" genannt. Im Pflichtenheft wird unmissverständlich verlangt, dass die "Muss-Kriterien" zwingend erfüllt sein müssen. Aus diesem Erfordernis wäre eigentlich zu schliessen, dass es sich dabei nicht um Zuschlagskriterien, sondern um absolute Kriterien im Sinne von Systemmindestanforderungen und technischen Spezifikationen handelt. Das heisst, diejenigen Anbieter, welche die "Muss-Kriterien" nicht vollumfänglich erfüllen, wären vom Verfahren bzw. von der Bewertung anhand der übrigen Zuschlagskriterien auszuschliessen. Bei dieser an sich naheliegenden Betrachtungsweise ergibt jedoch der Einbezug der "Erfüllung der Muss-Kriterien gemäss Pflichtenheft" in die Liste der Zuschlagskriterien und hier die Nennung an erster Stelle keinen Sinn. Offensichtlich hat die Vergabestelle die "Muss-Kriterien" - entgegen dem herkömmlichen Verständnis - nicht im absoluten Sinn, das heisst als "Killer-Kriterien" aufgefasst, sondern geht von der Zulässigkeit eines

abgestuften Erfüllungsgrads aus und hat die Angebote entsprechend bewertet. Aus dem "Kriterienkatalog BIDA II für Bibliotheks-Lösung" muss entnommen werden, dass die sogenannten "Muss-Kriterien" nicht selbständig, sondern im Rahmen der übrigen Zuschlagskriterien beurteilt bzw. bewertet worden sind. Nicht bekannt ist, welche Bewertung die einzelnen "Muss-Kriterien" mindestens erreichen mussten, damit sie als noch erfüllt erachtet wurden. Beispielsweise ist beim Kriterium "Applikatorische Anforderungen/Datenmigration" auch die "Übernahme ab best. System", also ein "Muss-Kriterium" (und gemäss der öffentlichen Ausschreibung zugleich auch ein Eignungskriterium), bewertet worden. Die Beschwerdeführerin hat hier das Maximum von 10 Punkten erhalten, die E. GmbH hingegen nur 7 Punkte. Mit dem Punkteabzug ist offenbar dem Umstand Rechnung getragen worden, dass die Konversion von SISIS zu ALEPH 500 zwar nicht unmöglich, aber aufwändiger und komplizierter ist. Festzustellen bleibt, dass die Bedeutung und die Handhabung, das heisst die Prüfung und Bewertung, der sogenannten "Muss-Kriterien" gemäss Pflichtenheft zumindest schwer durchschaubar ist. Es kommt hinzu, dass der Kantonsbibliothekar (als Mitglied der Evaluationsbehörde) sich in diesem Zusammenhang ebenfalls widersprüchlich äussert. Die in der öffentlichen Ausschreibung als Eignungskriterien bekannt gegebenen Aspekte werden als "Muss-Kriterien" im Zuschlagsverfahren bezeichnet und diesen nun die Bedeutung von absoluten Kriterien beigemessen, indem geltend gemacht wird, das System SUNRISE der Beschwerdeführerin erfülle die Muss-Anforderungen nicht.

Handhabung und Bewertung der Kriterien entsprechen jedenfalls nicht einem transparenten Verfahren.

76 Zertifizierung.

- Es liegt im Ermessen der Vergabestelle, auf welche Weise sie die Qualität eines Angebots berücksichtigen und beurteilen und welches Gewicht sie hierbei Zertifikaten beimessen will. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vergabestelle einer "offiziell" anerkannten QS-Zertifizierung einen höheren Stellenwert beimisst als einem firmeneigenen Qualitätsmanagementsystem.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 30. Juli 2002 in Sachen S. gegen Gemeinderat Gansingen.

Aus den Erwägungen

6. a) Beim Teilkriterium "Qualitätssicherung" erhielten die QS-zertifizierten Anbieter 100 Punkte. 75 Punkte wurden für ein sich im Aufbau befindendes Qualitätsmanagement-System vergeben, und 50 Punkte bekam, wer über ein baustellenbezogenes Qualitätsmanagement-System verfügt. Der Beschwerdeführer erwähnte in seiner Offerte das "eigene QS System", und wurde dafür mit 50 Punkten bewertet. In der Beschwerde wird (sinngemäss) eine Besserbewertung des firmeneigenen QS-Systems, das jeweils baustellenspezifisch erarbeitet wird, verlangt.

b) Das Verwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung wiederholt festgehalten, aus einer Qualitätszertifizierung lasse sich nicht zwangsläufig ein unmittelbarer Qualitätsvorsprung gegenüber nicht-zertifizierten Unternehmungen ableiten; die Zertifizierung sei lediglich ein Indiz für Qualität, nicht mehr; ebenso gut könne z.B. auch eine Referenzliste Auskunft über die Qualifikation einer Unternehmung geben (VGE III/87 vom 14. Oktober 1997 [BE.1997.00189] in Sachen St. u. Mitb., S. 6 f.; III/1 vom 8. Januar 2002 [BE.2001.00372] in Sachen R. AG, S. 14; vgl. auch Peter Gauch / Hubert Stöckli, Vergabethesen 1999, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 20 f.). Daraus darf nun aber - wie das Verwaltungsgericht ebenfalls festgestellt hat -, nicht geschlossen werden, die Vergabestelle dürfe nicht auf eine solche Zertifizierung abstellen. Letztlich ist es Sache der Vergabestelle, auf welche Weise sie die Qualität eines Angebots berücksichtigen und beurteilen will, und in ihrem Ermessen liegt es grundsätzlich auch, welches Gewicht sie solchen Zertifikaten beimessen will (VGE III/155 vom 15. Dezember 2000 [BE.1997.00372] in Sachen ARGE Argovia A1, S. 26; erwähnter VGE in Sachen R. AG, S. 14). Die von der Vergabestelle im vorliegenden Fall vorgenommene Bewertungsabstufung und vor allem die Tatsache, dass sie einer "offiziell" aner-

kannten QS-Zertifizierung einen höheren Stellenwert beimisst als einem firmeneigenen Qualitätsmanagement-System, ist vor dem Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Dem Umstand, dass bei den Zuschlagsempfängerinnen nur zwei der drei Unternehmen über ein anerkanntes QS-Zertifikat verfügen, während die E. AG ebenfalls "nur" ein firmeninternes Qualitätsmanagement kennt, ist ebenfalls durch eine entsprechende Schlechterbewertung Rechnung getragen worden. Auch in Bezug auf die Bewertung der "Qualitätssicherung" lässt sich somit weder eine Ermessensüberschreitung noch eine Ungleichbehandlung feststellen.

77 Termin als Vergabekriterium.

- **Dem Termin kann sowohl die Bedeutung eines Zuschlagskriteriums als auch die Bedeutung eines Ausschlusskriteriums zukommen.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 15. August 2002 in Sachen P. GmbH gegen Gemeinderat Schafisheim.

Aus den Erwägungen

3. b) Im Katalog gemäss § 18 Abs. 2 SubmD ist u.a. auch der "Termin" als Zuschlagskriterium aufgeführt. Bestimmt eine Vergabestelle in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen den Termin als eines der massgebenden *Zuschlagskriterien*, ist dies dahingehend zu verstehen, dass demjenigen Anbieter der Vorzug gebühren darf, welcher eine schnellere Ausführung als die gemäss Ausschreibung oder Ausschreibungsunterlagen geforderte zum gleichen Preis offeriert als derjenige Anbieter, der (lediglich) die Termine gemäss Unterlagen einzuhalten verspricht (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 6. April 2000 [U 00 35] E. 2b). Eine raschere Arbeitsausführung kann mit andern Worten unter Umständen, d.h. bei entsprechender Festsetzung und Gewichtung der Zuschlagskriterien, einen Mehrpreis kompensieren. Dem Termin kann aber auch die Bedeutung eines *Ausschlusskriteriums* zukommen. Diesfalls ist derjenige Anbieter, welcher die Einhaltung der von

der Vergabestelle für die Arbeitsausführung zwingend vorgegebenen Termine nicht gewährleisten kann, vom Vergabeverfahren auszuschliessen bzw. (im selektiven Verfahren) nicht zuzulassen. Insoweit kann ihm auch die Eignung zur Ausführung des konkret zu vergebenden Auftrags abgesprochen werden, z.B. wegen der zum vorgesehenen Ausführungszeitpunkt fehlenden zeitlichen Verfügbarkeit oder fehlenden personellen Kapazität. Als Ausschlusskriterium verstanden kommt dem Termin absoluten Charakter zu: Er kann entweder eingehalten oder nicht eingehalten werden; dazwischen gibt es nichts (vgl. das erwähnte Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden, E. 2b).

c) Die vorliegenden Ausschreibungsunterlagen enthalten unter der Position "000 000 Bedingungen" auch terminliche Vorgaben. Danach müssen die immissionsintensiven Arbeiten - dazu gehören Arbeiten, die mit schwerem Gerät, Lärm und Staub verbunden sind - in den vier Wochen Sommerferien erledigt werden, damit der Schulbetrieb nicht gestört wird. Pflanzarbeiten werden erst im Spätherbst/Winter durchgeführt. Auch im Einladungs- bzw. Begleitschreiben zum Devis vom 27. Mai 2002 wurden die Anbieter ausdrücklich auf "den zwingend einzuhaltenden Baubeginn vom 15. Juli (Schulferienbeginn) sowie das Beenden der immissionsträchtigen Arbeiten (schweres Gerät, Lärm, Staub) in den 4 Wochen Schulferien" aufmerksam gemacht. In Ziffer 8 der Submissionsbestimmungen ("Termine/Personaleinsatz") hatten die Anbietenden dementsprechend Fragen nach dem frühestmöglichen Arbeitsbeginn, Dauer/Einhaltung der genannten Termine, vorgesehenem Personaleinsatz sowie nach Betriebsferien und Unterbrüchen zu beantworten.

Beim Erfordernis, die immissionsträchtigen Arbeiten während der Sommerferien zu erledigen, handelt es sich um ein Ausschlusskriterium und nicht etwa um ein Zuschlagskriterium. Für den Zuschlag können nach dem klar erkennbaren Willen der Vergabestelle, wie er in den Ausschreibungsunterlagen und im zugehörigen Begleitschreiben zum Ausdruck kommt, einzig Anbieter in Frage kommen, die diese Vorgabe einzuhalten vermögen. Wer dazu nicht in der Lage ist, scheidet von vornherein aus. Als Zuschlagskriterien dürfen die

Termineinhaltung und der Personalbestand hingegen keine Rolle spielen, da sie nicht als solche bezeichnet und bekannt gegeben worden sind. Ihre Berücksichtigung würde eine nachträgliche Änderung der Zuschlagskriterien bedeuten, was nicht zulässig ist. Für den Zuschlag darf im vorliegenden Fall einzig der Preis eine Rolle spielen. Er muss notwendigerweise demjenigen Anbieter erteilt werden, der die Arbeitsausführung unter Einhaltung der vorgegebenen Termine zum tiefsten Preis offeriert hat. Eine schnellere Arbeitsausführung innerhalb der gesetzten Termine vermag mit andern Worten einen tieferen Preis nicht aufzuwiegen.

d) Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen das preisgünstigste Angebot eingereicht. Somit muss der Auftrag an sie vergeben werden, es sei denn, es stehe fest, dass sie gar nicht in der Lage ist bzw. gewesen wäre, die vorgegebenen Termine einzuhalten. Dafür bestehen indessen keine Anhaltspunkte. Die Beschwerdeführerin beantwortete die unter Ziffer 8 ("Termine/Personaleinsatz") gestellten Fragen lückenlos. Als Arbeitsbeginn gab sie - wie im Schreiben vom 27. Mai 2002 verlangt - den 15. Juli 2002 an. Die Frage, ob sie die genannten Termine für die Ausführung bzw. Lieferung einhalten könne und imstande sei, mit dem üblichen Baufortgang Schritt zu halten, bejahte sie vorbehaltlos. In Bezug auf den vorgesehenen Personaleinsatz gab sie zwei bis vier Personen an, und schliesslich erwähnte sie die Betriebsferien vom 29. Juli bis 2. August 2002. Allein aus diesen Angaben abzuleiten, die Beschwerdeführerin sei nicht in der Lage, die ausgeschriebenen Arbeiten unter Einhaltung der vorgegebenen Termine auszuführen, ist rechtlich nicht haltbar. Die Beschwerdeführerin hat ausdrücklich (und mit ihrer Unterschrift) bestätigt, dass sie die ihr bekannt gegebenen Termine wahren kann. Wenn bei der Vergabebehörde bzw. beim sie beratenden Architekten wegen der erwähnten Betriebsferien und dem vorgesehenen Personaleinsatz Zweifel bestanden, ob dies wirklich der Fall sei, so hätte dies - im Rahmen der Offertvereinbarung (§ 17 Abs. 2 SubmD) - zunächst einer entsprechenden Rückfrage bedurft. Hätte die Beschwerdeführerin die Bedenken der Vergabestelle hinsichtlich Termineinhaltung in der Folge nicht ausräumen können, sondern hätten sich diese erhärtet, so wäre ihr *Ausschluss vom Verfahren* ungeachtet

der Tatsache, dass sie das preisgünstigste Angebot eingereicht hatte, gerechtfertigt gewesen. Wie sich aus der Beschwerde und auch aus der Vernehmlassung des Gemeinderats ergibt, wäre die Beschwerdeführerin allerdings durchaus in der Lage gewesen, die diesbezüglichen Befürchtungen der Vergabebehörde zu zerstreuen. Im vorliegenden Fall war die Vergabestelle, wie sich den Unterlagen entnehmen lässt, zudem ganz offensichtlich bereits während des Vergabeverfahrens nicht der Meinung, die Beschwerdeführerin müsse vom Wettbewerb ausgeschlossen werden, da sie die vorgegebenen Termine nicht einhalten könne. Sie war vielmehr der Auffassung, die Vorteile (bzw. die grössere Sicherheit), welche die (ortsansässige) S. AG in terminlicher Hinsicht wegen des fehlenden Arbeitsunterbruchs und des grösseren Personaleinsatzes biete, würden die nur geringe Preisdifferenz von ca. 1% ohne weiteres aufwiegen. Ein solches Vorgehen war indessen, da es sich bei der Einhaltung der Terminvorgaben - wie ausgeführt - nicht um ein (zu bewertendes) Zuschlags-, sondern um ein Ausschlusskriterium handelt, und für den Zuschlag einzig der Preis von Bedeutung ist, nicht statthaft. Die Vergabestelle hat sich damit in Widerspruch zu ihren Ausschreibungsunterlagen gesetzt, die den Termin nicht als Zuschlagskriterium nannten. Der an die S. AG, die preislich nur das zweitgünstigste Angebot eingereicht hat, erteilte Zuschlag ist deshalb aufzuheben. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

78 Bekanntgabe von Subkriterien.

- Die Vergabebehörden sind nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht verpflichtet, im Voraus bekanntzugeben, wie sie die Zuschlagskriterien im Einzelnen zu bewerten gedenken (Erw. 2/a/bb).
- Die nachträgliche Unterteilung der Zuschlagskriterien in Subkriterien stellt lediglich ein Hilfsmittel für eine differenzierte Bewertung dar; die einzelnen Subkriterien müssen sich einem in der Ausschreibung ausdrücklich aufgeführten Zuschlagskriterium zuordnen lassen bzw. davon mitumfasst werden (Erw. 2/a/bb).
- Frage einer Praxisänderung im Hinblick auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung offen gelassen (Erw. 2/a/bb).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 15. August 2002 in Sachen A. AG gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

2. a) aa) In Ziffer 8 der öffentlichen Ausschreibung wurden als massgebende Zuschlagskriterien mit ihrer jeweiligen Gewichtung genannt:

Kompetenz	40%
Preis	40%
Termin	20%

In den Ausschreibungsunterlagen wurde darauf hingewiesen, dass die einzelnen Kriterien anhand von Teilkriterien bewertet würden.

Für die Bewertung wurden die Zuschlagskriterien wie folgt in (ebenfalls gewichtete) Teilkriterien und Teilaspekte unterteilt: [Tabellarische Übersicht über die Zuschlagskriterien, Teilkriterien und Teilaspekte].

bb) Die Vergabebehörden sind nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts grundsätzlich nicht verpflichtet, zum Voraus bekannt zu geben, wie sie die Zuschlagskriterien im Einzelnen zu bewerten gedenken. Die nachträgliche Unterteilung der Zuschlagskriterien in Sub- oder Teilkriterien stellt wie eine Bewertungsmatrix lediglich ein Hilfsmittel für eine differenzierte Bewertung dar. Die einzelnen Subkriterien müssen sich gemäss Verwaltungsgericht 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. 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 möglichst detailliert umschrieben werden, damit die Anbieter erkennen können, welchen Anforderungen sie

bzw. ihre Angebote genügen müssen (VGE III/82 vom 9. August 2001 [BE.2001.00206] in Sachen Z. AG, S. 9 f. mit Hinweisen).

Die Verwaltungsgerichte anderer Kantone gehen zum Teil wesentlich weiter, indem auch die Angabe allfälliger Subkriterien und die Bekanntgabe der Bewertungsmatrix in den Ausschreibungsunterlagen verlangt wird (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 25. August 2000, in: LGVE 2000 II Nr. 13 E. 5c; Entscheid des Obergerichts des Kantons Uri vom 5. Mai 1999, in: Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999 Nr. 28 E. 6a mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Matthias Hauser, Zuschlagskriterien im Submissionsrecht, in: AJP 2001, S. 1410 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat zu dieser Problematik in einem Urteil vom 24. August 2001 (2P.299/2000) in Sachen B., S. 5 Folgendes ausgeführt:

"Es ist in Lehre und Praxis anerkannt, dass die Vergabebehörde nach dem Transparenzgebot nicht nur dazu verpflichtet ist, die entscheidenden Zuschlagskriterien zu nennen, sondern bei der Ausschreibung zudem die Massgeblichkeit der einzelnen Zuschlagskriterien nach ihrer Priorität, d.h. deren relative Gewichtung, bekannt zu geben (BGE 125 II 86 E. 7c S. 101 ff., mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre). Es ist nicht notwendig, hier näher auf die Frage einzugehen, in welcher Form die relative Gewichtung bekannt zu geben ist. Aus dem Transparenzgebot ergeben sich zumindest folgende zwei Regeln, die für den vorliegenden Fall massgeblich sind: Wenn die Behörde für eine bestimmte auszuschreibende Arbeit *schon konkret Unterkriterien aufgestellt und ein Schema mit festen prozentualen Gewichtungen festgelegt* [Hervorhebung beige] hat, was für standardisierte Dienstleistungen wie Vermessungsarbeiten leicht möglich erscheint, und wenn sie für die Bewertung der Offerten grundsätzlich auch darauf abzustellen gedenkt, muss sie dies den Bewerbern zum Voraus bekannt geben. Es ist ihr sodann verwehrt, derart bekannt zu gebende Kriterien nach erfolgter Ausschreibung, insbesondere nach Eingang der Angebote, noch wesentlich abzuändern (BGE 125 II 86 E. 7c S. 102), so beispielsweise die festgelegten Prozentsätze nachträglich zu verschieben."

Ob das Verwaltungsgericht angesichts dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts, die sich vorab auf den allgemein gültigen Transparenzgrundsatz stützt, auch zukünftig noch an seiner derzeitigen Praxis, wonach die Subkriterien nicht im Voraus bekannt gegeben werden müssten, festhalten kann, erscheint fraglich, braucht im vorliegenden Fall aber nicht entschieden zu werden, da die Beschwerdeführerin weder die Auswahl noch die Gewichtung der Zuschlagskriterien und der Teilkriterien in irgend einer Weise beanstandet, sondern ausschliesslich ihre eigene Bewertung als nicht richtig er folgt rügt.

Immerhin ist zur Auswahl und Gewichtung der Kriterien generell zu bemerken, dass das in den Ausschreibungsunterlagen im vorliegenden Fall - anders als z.B. in VGE III/33 vom 30. April 2002 (BE.2002.00041) in Sachen ARGE Argovia A1 Baregg West - nicht näher umschriebene Zuschlagskriterium "Kompetenz" sehr allgemein gehalten und inhaltlich wenig bestimmt ist. Insbesondere müssen die Anbieter gemeinhin nicht erwarten, dass unter der "Kompetenz" auch Umweltaspekte beurteilt werden (erwähnter VGE in Sachen ARGE Argovia A1 Baregg West, S. 27, 74). Sodann vermag auch die Berücksichtigung der Lehrlingsausbildung als Teilaspekt des Subkriteriums Schlüsselpersonal nicht zu überzeugen, gehören die Lehrlinge nach herkömmlicher Auffassung doch gerade nicht zum Schlüsselpersonal (erwähnter VGE in Sachen Z. AG, S. 10). Sowohl bei den Umweltaspekten als auch bei der Lehrlingsausbildung handelt es sich um vergabefremde Zuschlagskriterien, die in § 18 Abs. 2 SubmD aber ausdrücklich erwähnt und daher grundsätzlich zulässig sind. Der Grundsatz der Transparenz gebietet es allerdings, dass solche Zuschlagskriterien mitsamt ihrer Gewichtung in der öffentlichen Ausschreibung (oder den Ausschreibungsunterlagen) aufgeführt werden, wenn die Vergabebehörde sie berücksichtigen will (erwähnter VGE in Sachen Z. AG, S. 10 f.). Wieso im vorliegenden Fall insbesondere die Umweltverträglichkeit nicht als eigenes Zuschlagskriterium festgelegt wurde, ist schon deshalb wenig einleuchtend, weil die Vergabestelle in der Vernehmlassung betont, es seien besondere Anforderungen an den Umweltschutz und den naturnahen Wasserbau gestellt.

- 79 "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" als Zuschlagskriterium.
- Zuordnung des Teilkriteriums "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" (Erw. 4/b).
 - Praxis des Verwaltungsgerichts (Erw. 4/c/bb).
 - Die bei einem Anbieter vorhandenen Kenntnisse über das örtliche Abwassersystem stellen für die Vergabe der Erstellung des generellen Entwässerungsplans kein zulässiges Zuschlagskriterium dar, da der konkrete Auftrag keine solchen spezifischen Vorkenntnisse erfordert (Erw. 4/c/bb/ddd).
 - Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Erw. 4/d).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. Oktober 2002 in Sachen G. gegen Gemeinderat Jonen.

Aus den Erwägungen

4. a) Die Vergabebehörde hat unter dem Zuschlagskriterium "Erfahrung/Referenzen" den Teilaspekt "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" mit maximal 5 Punkten (von insgesamt 30 Punkten für "Erfahrung/Referenzen") bewertet. Die Zuschlagsempfängerin hat dabei als einzige Anbieterin das Punktemaximum erhalten; die Beschwerdeführerin wurde mit drei Punkten bewertet. Der Gemeinderat begründet die Besserbewertung damit, dass der Begriff Erfahrung in einem umfassenderen Sinn zu verstehen sei und im konkreten Fall auch subjektive Kenntnisse bzw. einen Wissensvorsprung beinhalte, der für die Vergabestelle von grosser Bedeutung sei. Die K. AG verfüge über umfangreiche und detaillierte Kenntnisse des Abwassernetzes Jonen, da sie es letztmals im Rahmen des Neubaus des Regenbeckens Ottenbach-Jonen (Planung und Inbetriebnahme 1998/1999) eingehend untersucht habe. Die K. AG habe schon 1968 die ARA Ottenbach-Jonen gebaut und betreue seitdem die Anlage technisch und baulich ohne Unterbruch bis heute.

b) aa) Die Beschwerdeführerin ist zunächst der Auffassung, das Teilkriterium "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" habe nichts mit dem Zuschlagskriterium "Erfahrung/Referenzen" zu tun.

Falls es überhaupt zulässig sei, hätte die Vergabestelle es (als eigenständiges Kriterium) definieren müssen. Nach Meinung des Gemeinderats hingegen lässt sich das Teilkriterium "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" dem Zuschlagskriterium "Erfahrung/Referenzen" klar zuordnen.

bb) Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Vergabebehörde nicht verpflichtet, zum Voraus bekannt zu geben, wie sie die Zuschlagskriterien im Einzelnen zu bewerten gedenkt. Ob daran vor dem Hintergrund der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch künftig noch festzuhalten ist, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden (vgl. allerdings AGVE 2002 78, S. 321 [=VGE III/63 vom 15. August 2002 [BE.2002.00220] in Sachen A. AG, S. 7 f.] mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 24. August 2001 [2P.299/2000], Erw. 2/c). Die nachträgliche Unterteilung der Zuschlagskriterien in Sub- oder Teilkriterien stellt nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis lediglich ein Hilfsmittel für eine differenzierte Bewertung dar. Die einzelnen Teilkriterien 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 (AGVE 2001, S. 346 mit Hinweisen). 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.; 2001, S. 346).

cc) Vertretbar erscheint zwar die Ansicht des Gemeinderats, die Kenntnis des örtlichen Abwassersystems lasse sich dem Zuschlagskriterium "Erfahrung/Referenzen" zuordnen. Die Vergabebehörde hat im vorliegenden Fall in den Ausschreibungsunterlagen aber die Zuschlagskriterien *einschliesslich der zugehörigen Teilkriterien* bekannt gegeben. Anhaltspunkte dafür, dass diese Aufzählung nicht vollständig und abschliessend sein sollte, lassen sich den Ausschreibungsunterlagen und dem Pflichtenheft nicht entnehmen. Beim

Kriterium "Erfahrung/Referenzen" waren massgebend die "Erfahrung als GEP-Ingenieur", "Referenzen", "Qualifikation des Projektleiters und der wichtigsten Sachbearbeiter". Das Teilkriterium "Erfahrung/Kenntnisse örtl. Abwassersystem" wurde hingegen nicht genannt. Schon aus diesem Grund erscheint es eher fraglich, wenn die Vergabebehörde die Kenntnis des örtlichen Abwassersystems in Abweichung von den bekannt gegebenen Teilkriterien nachträglich als weiteres Teilkriterium heranzieht. Direkt zuordnen lässt sich die Kenntnis des örtlichen Abwassersystems jedenfalls weder der Erfahrung als GEP-Ingenieur noch den Referenzen noch der Qualifikation des Projektleiters und der wichtigsten Sachbearbeiter. Fraglich ist aber auch die Zulässigkeit des Teilkriteriums als solches, namentlich seine sachliche Rechtfertigung im Hinblick auf die zu vergebenden Leistungen.

c) aa) Das Submissionsdekret statuiert in § 1 Abs. 1 den Grundsatz der Gleichbehandlung der Anbietenden, der in allen Phasen des Vergabeverfahrens gilt, und untersagt den Vergabebehörden jede Diskriminierung der Anbietenden. Den diskriminierungsfreien Zugang zu den öffentlichen Beschaffungen durch Kantone und Gemeinden fordert auch Art. 5 BGBM. Das Bundesgericht geht davon aus, dass das BGBM sowohl die Gleichbehandlung ortsfremder und ortsansässiger Anbieter als auch die Gleichbehandlung Ortsansässiger untereinander sicherstellt (BGE 125 I 410 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 30. Mai 2000 [2P.151/1999], E. 1c). Insofern kommt dem BGBM die Bedeutung eines allgemein geltenden Diskriminierungsverbots bzw. Gleichbehandlungsgebots für das kantonale und kommunale öffentliche Beschaffungswesen zu (vgl. Andreas Bass / Alberto Crameri / Herbert Lang / Vinicio Malfanti / Philipp Spörri, Die Anwendung des Binnenmarktgesetzes auf Ortsansässige, in: ZBl 2000, S. 249 ff.).

bb) aaa) Das Verwaltungsgericht hat sich mit der Frage, wie besondere ortsspezifische Kenntnisse eines Anbieters bzw. ein Wissensvorsprung bezüglich der zu vergebenden Arbeiten im Rahmen der Offertbewertung zu beurteilen sind, schon unter verschiedenen Aspekten auseinandergesetzt.

Im Zusammenhang mit der Anwendung des Binnenmarktgesetzes hat das Verwaltungsgericht festgehalten, die Örtlichkeitskenntnisse des Anbieters müssten durch den konkreten Auftrag sachlich klar gefordert sein; sie dürften nicht lediglich dazu dienen, die einheimischen Anbieter binnenmarktgesetzwidrig zu begünstigen. Es sei aber grundsätzlich denkbar, dass die Eigenart eines zu vergebenden Auftrags Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse erfordere und diese auch als sachlich gerechtfertigtes Vergabekriterium erscheinen lasse (AGVE 1998, S. 375; VGE III/125 vom 28. August 1998 [BE.1998.00141] in Sachen ARGE K. und Mitb., S. 15; III/106 vom 14. August 1998 [BE.1998.00186] in Sachen K. u. M., S. 15).

Frühere Arbeiten, die ein Anbieter für den Auftraggeber ausgeführt hat, und die in irgend einer Weise im Zusammenhang mit dem neu zu vergebenden Auftrag stehen, können zu einem Wissensvorsprung des betreffenden Anbieters führen, der Teil der unternehmerischen Erfahrung bildet, zum besonderen Know-how des betreffenden Unternehmers gehört. Zur Frage, ob ein solcher Wissensvorsprung ein relevantes Zuschlagskriterium sein könne, hat das Verwaltungsgericht erwogen, dass dafür aus Sicht des konkreten Projekts eine klare sachliche Rechtfertigung gegeben sein müsse. Solche Konstellationen seien für besonders komplexe, einzigartige oder fachlich sehr anspruchsvolle Anlagen, die nach ausgesprochenen Kennern oder Spezialisten rufen, durchaus denkbar. Wo es sich dagegen um nicht überdurchschnittlich komplizierte Aufträge handle, die in gleicher oder ähnlicher Weise in grosser Zahl vergeben würden, sei ein Wissensvorsprung der genannten Art kein sachlich haltbares Kriterium für die Arbeitsvergabe (VGE III/18 vom 5. Februar 1998 [BE.1997.00355] in Sachen E., S. 13 f.; III/175 vom 15. Dezember 1998 [BE.1998.00264] in Sachen der Beschwerdeführerin, S. 11 f.). Das Verwaltungsgericht hat die Berücksichtigung eines aus früheren Arbeiten stammenden Wissensvorsprungs bei herkömmlichen Elektroinstallationsarbeiten abgelehnt (erwählter VGE in Sachen E., S. 14) und im Zusammenhang mit der Vergabe von Vermessungsarbeiten (Neuvermessung) selbst dann als "äusserst fraglich" erklärt, falls die Vergabebehörde die ortsspezifischen Kenntnisse bzw. den Wissensvorsprung ausdrücklich als Vergabekriterium

festgelegt hätte (erwähnter VGE in Sachen der Beschwerdeführerin, S. 13 f.).

In einem kürzlich ergangenen Urteil im Zusammenhang mit der Vergabe von Sanierungsarbeiten hat das Verwaltungsgericht den Standpunkt der Vergabebehörde, die spezifischen Gebäudekenntnisse und Erfahrungen mit dem Sanierungsobjekt, die eine der Anbieterinnen aufwies, unter dem Titel "Referenzen" nicht mit einer Besserbewertung zu berücksichtigen, als im Ermessen der Vergabestelle liegend geschützt (VGE III/77 vom 23. September 2002 [BE.2002.00257] in Sachen ARGE B. u. Mitb., S. 16 f.).

bbb) Das Verwaltungsgericht hat andererseits mehrfach festgestellt, der Tatsache, dass die Vergabebehörde *über eigene Erfahrungen* mit einer Anbieterin (für vergleichbare Leistungen) verfüge und die Zusammenarbeit problemlos und zur vollen Zufriedenheit der Behörde verlaufen sei, dürfe im Rahmen der Referenzbewertung in einem gewissen Umfang durchaus Rechnung getragen werden. Dies stelle grundsätzlich noch keine Ermessensüberschreitung dar. Jedoch dürfe die Berücksichtigung der Erfahrung aus der bisherigen Zusammenarbeit nicht dazu führen, dass Anbieter, mit denen keine solche einschlägige Erfahrungen vorhanden sind, im Verfahren von vornherein chancenlos seien (VGE III/117 vom 15. November 2001 [BE.2001.00339] in Sachen B. AG, S. 11 f. mit Hinweis).

ccc) Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat es als zulässig erachtet, die besonderen Kenntnisse eines Anbieters über das zu spülende örtliche Kanalnetz bei der Vergabe von Kanalspülarbeiten mit einem Gewicht von 10% als Zuschlagskriterium - es wurde den Anbietern allerdings vorgängig als relevantes Zuschlagskriterium ("Ortskenntnisse 10%") in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben - zu berücksichtigen (Entscheid vom 6. Juni 2001 [VB.2000.00391] E. 3). Es hat aber auch festgehalten, es sei nicht Sinn und Zweck des Vergabeverfahrens, die bisherigen Leistungserbringer zu bevorzugen, weil sie - sofern ihnen der Zuschlag erteilt werde - naturgemäss mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut seien. Dem bisherigen Leistungserbringer dürften keine Vorteile gewährt werden, die andern Anbietern verwehrt seien (vgl. auch Peter Galli / Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaf-

fungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 194). Durch eine solche Bevorzugung würde das Gebot der Gleichbehandlung aller Anbieter sowie die Pflicht zu einer unparteiischen Vergabe verletzt. Im konkreten Fall kam dem Kriterium "Ortkenntnisse" für den zu vergebenden Auftrag nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Da das Kriterium jedoch nur mit 10% gewichtet worden war, erachtete das Zürcher Verwaltungsgericht sowohl seine Festsetzung als auch die vorgenommene Bewertung im Ergebnis noch als vertretbar.

ddd) Im vorliegenden Fall sind bereits vorhandene Kenntnisse des örtlichen Abwassersystems für die Erstellung des GEP lediglich von untergeordneter Bedeutung. Es ist davon auszugehen, dass sich jedes Ingenieurbüro mit der nötigen Erfahrung im GEP-Bereich diese Kenntnisse ebenfalls sehr rasch aneignen kann. Die gemein-despezifischen entwässerungstechnischen Probleme erscheinen nicht derart ausserordentlich, dass vorbestehende Kenntnisse des örtlichen Abwassersystems für die Auftragsausführung geradezu notwendig wären. Dies macht auch der Gemeinderat nicht geltend. Würde es sich anders verhalten, hätte der Gemeinderat lediglich Anbieter einladen dürfen, die die notwendigen Kenntnisse aufweisen oder - was der Auftragswert im vorliegenden Fall zugelassen hätte - sogar von einem Wettbewerb absehen und den Auftrag direkt an die K. AG vergeben müssen.

Festzustellen ist sodann, dass die speziellen Kenntnisse, über die die K. AG verfügt, sich eigentlich auch beim Preis zu ihrem Vorteil auswirken müssten, da dieser Wissensvorsprung es ihr ermöglichen sollte, günstiger zu offerieren. Insofern verfügt diejenige Anbieterin, die bereits Vorkenntnisse aufweist, gegenüber ihren Konkurrentinnen ohnehin über einen gewissen Wettbewerbsvorteil. Anzunehmen ist zudem, dass bereits vorhandene Kenntnisse zur Folge haben, dass sich die zur Ausführung des Auftrags benötigte Zeit verkürzt. Dieser Möglichkeit würde gerade im vorliegenden Fall bereits mit der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Leistungsfähigkeit" bzw. "Termine" Rechnung getragen. Die zusätzliche Berücksichtigung eines Wissensvorsprungs beim Zuschlagskriterium "Erfahrung" drängt sich auch aus diesen Gründen nicht auf; eine solche

Berücksichtigung würde zu einer zusätzlichen Benachteiligung der Anbietenden ohne die fraglichen Kenntnisse führen.

d) Ingesamt erweist sich die zusätzliche Berücksichtigung der Kenntnis des örtlichen Abwassersystems als sachlich nicht zu rechtfertigen und hält daher vor dem Gleichbehandlungsgebot (§ 1 Abs. 1 SubmD, Art. 5 BGBM) nicht stand. Daran ändert auch nichts, dass dem Teilkriterium mit einer Gewichtung von lediglich 5% im Rahmen der Bewertung keine sehr grosse Bedeutung zukommt, und der daraus resultierende Vorsprung der Zuschlagsempfängerin lediglich zwei Punkte beträgt.

80 Selektives Verfahren; Bewertung der Eignungskriterien; Beschränkung der Anbieterzahl.

- **Selektives Verfahren (Erw. 3).**
- **Mittelwertberechnung bei der Bewertung von Planergemeinschaften (Erw. 4/a-d).**
- **Berücksichtigung neuer oder junger Anbieter (Erw. 4/e).**
- **Voraussetzungen für eine Beschränkung der Anbieterzahl (Erw. 5).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. Oktober 2002 in Sachen Planergemeinschaft I. und Mitb. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

3. a) Beim selektiven Verfahren können alle Anbietenden einen Antrag auf Teilnahme einreichen. Die Vergabestelle bestimmt auf Grund der Eignung nach § 10 SubmD (vgl. Erw. b unten) die Anbietenden, die ein Angebot einreichen dürfen. Sie kann die Zahl der zur Angebotsabgabe eingeladenen Anbietenden beschränken, wenn der Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand für das Vergabeverfahren andernfalls in einem Missverhältnis zum Wert der Leistung stehen würde (§ 7 Abs. 2 Satz 4 SubmD; vgl. auch Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB und unten Erw. 5). Dabei muss jedoch ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet sein (Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB); die Zahl darf, wenn es genügend geeignete Anbietende gibt, nicht kleiner als drei sein (§ 7

Abs. 2 Satz 5 SubmD; § 7 Abs. 3 Satz 2 der Vergaberichtlinien auf Grund der IVöB [VRöB]). Zu beachten ist im vorliegenden Fall auch Art. X Ziff. 1 des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (ÜoEB; SR 0.632.0231.422) vom 15. April 1994. Nach dieser Bestimmung laden die Beschaffungsstellen für jede geplante Beschaffung die grösstmögliche mit einer effizienten Abwicklung der Beschaffung zu vereinbarende Zahl von in- und ausländischen Anbietern zur Angebotsabgabe ein. Sie wählen die Anbieter, die an dem Verfahren teilnehmen sollen, in gerechter und nicht diskriminierender Weise aus.

b) § 10 SubmD hält unter der Marginalie "Eignungskriterien für das selektive Verfahren" fest, die Vergabestelle könne für jeden Auftrag oberhalb der Schwellenwerte gemäss § 8 Abs. 1 SubmD in der Ausschreibung bzw. in den Ausschreibungsunterlagen festlegen, welche für die Ausführung des betreffenden Auftrags wesentlichen Eignungskriterien die Anbietenden erfüllen und welche unerlässlichen Nachweise, insbesondere bezüglich der finanziellen, wirtschaftlichen und fachlichen Leistungsfähigkeit, sie erbringen müssen. Jungen oder sonst neu im Markt Auftretenden sei eine angemessene, niemanden diskriminierende Chance einzuräumen. Die Eignungskriterien und die verlangten Eignungsnachweise sind im Voraus bekannt zu geben. Sie müssen - wie die Zuschlagskriterien - in der Reihenfolge ihrer Bedeutung, vollständig und in präziser Form veröffentlicht werden. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass bei der Eignungsprüfung nicht einzelne Bewerber bevorzugt werden, und den Anbietenden ist es möglich, ihren Teilnahmeentscheid in Kenntnis der gestellten Anforderungen zu fällen (vgl. AGVE 1999, S. 295; 1998, S. 375 f.; VGE III/84 vom 9. Juni 2000 [BE.2000.00106] in Sachen R. AG, S. 8, und III/131 vom 27. Dezember 2001 [BE.2001.00388] in Sachen R. AG, S. 4 f.; Peter Gauch / Hubert Stöckli, Vergabethesen, Thesen zum neuen Vergaberecht des Bundes, Freiburg 1999, S. 20).

c) Bei der Festlegung, Gewichtung und Bewertung der einzelnen Eignungskriterien steht der Vergabebehörde ein weiter Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreifen darf. Das Verwaltungsgericht hat sich zudem bei der Überprüfung

technischer und betrieblicher Aspekte, welche die Vergabebehörde auf Grund ihres Fachwissens besser beurteilen kann, Zurückhaltung aufzuerlegen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11. August 1997, in: BVR 1998, S. 64). Anzuwenden sind aber objektive, überprüfbare und auf die ausgeschriebene Leistung konkret bezogene Kriterien; leistungsfremde Merkmale der Anbieter, die deren Eignung für die Ausführung des konkreten Auftrags nicht beeinflussen, dürfen nicht berücksichtigt werden (Gauch/Stöckli, a.a.O., S. 19). Grundsätzlich unzulässig ist es daher, sachfremde Eignungskriterien heranzuziehen, d.h. Kriterien, die nicht die leistungsbezogene Eignung des Anbieters betreffen; dazu zählen namentlich regional-, steuer- oder strukturpolitische Überlegungen. Andernfalls begehrt die Vergabestelle eine Rechtsverletzung (AGVE 1999, S. 295 f.; 1998, S. 376; erwähnter VGE [BE.2001.00388] in Sachen R. AG, S. 5 f.; Gauch/Stöckli, a.a.O., S. 20, 27). Namentlich auch bei der Bewertung der Bewerbungen anhand der einzelnen Eignungskriterien kommt der Vergabebehörde ein grosser Ermessensspielraum zu. Indessen muss auch die Bewertung in sachlich haltbarer und begründbarer Weise erfolgen, ansonsten der Vergabestelle eine Ermessensüberschreitung oder sogar ein Ermessensmissbrauch anzulasten ist (AGVE 1998, S. 384). Hingegen kann es nicht Sache des Verwaltungsgerichts sein, anstelle der Vergabestelle eine eigene Bewertung vorzunehmen (erwählter VGE [BE.2001.00388] in Sachen R. AG, S. 6 mit Hinweisen).

4. Zu überprüfen ist zunächst die von den Beschwerdeführerinnen als diskriminierend erachtete Mittelwertbildung bei der Bewertung von Planer- bzw. Ingenieurgemeinschaften.

a) Das Verwaltungsgericht hat in einem früheren Entscheid festgehalten, dass das Vorgehen der Vergabestelle, bei der Beurteilung einer Arbeitsgemeinschaft generell nur den Durchschnitt der Bewertung der Beteiligten als Bewertungsgrundlage heranzuziehen, grundsätzlich das Ermessen der Vergabebehörde nicht überschreite. Eine Ermessensüberschreitung liege jedenfalls dann nicht vor, wenn nicht im Voraus angegeben werde, welcher Teil des Projekts durch welche der beteiligten Partnerinnen erarbeitet werde. Anders verhalte es sich dann, wenn Bewerber sich - ihrer jeweiligen Stärken und

Schwächen bewusst - die Aufgabenbereiche entsprechend aufteilen und dies der Vergabebehörde auch so kundtäten. So würden sie der Vergabestelle Gewähr dafür bieten, dass tatsächlich ein Synergieeffekt eintrete. In gleicher Weise zu bewerten seien Bewerber, die gerade um Schwächen auszugleichen, Arbeitsgemeinschaften bildeten und Spezialisten beizögen, jedenfalls wenn dies für die Vergabestelle offensichtlich sei (VGE III/17 vom 2. März 1999 [BE.98.00381] in Sachen ARGE Sch. AG und P. AG, S. 12).

b) aa) Im vorliegenden Fall hat die Vergabebehörde bei den Teilkriterien Firmenstruktur (Kompetenz I), objektbezogene Firmenreferenzen (Kompetenz I) und Leistungsfähigkeit (Projektorganisation) die einzelnen Fachgebiete Tunnelbau, Strassenbau und elektromechanische Anlagen separat bewertet. Bei Ingenieurgemeinschaften wurde die einzelne Partnerfirma in den Fachbereichen (gemäss Organigramm) bewertet, für welche sie gemäss den Angaben in den Bewerbungsunterlagen verantwortlich war. Waren mehrere Partner im gleichen Fachbereich tätig bzw. für das gleiche Teilprojekt verantwortlich, wurde jeder Partner separat bewertet und für die Gesamtbewertung der Mittelwert gebildet. Für die Bewertung unerheblich waren Erfahrung und Referenzen eines Partners in Fachbereichen, in denen er nicht tätig sein wird.

bb) Die detaillierte Bewertung der Beschwerdeführerinnen anhand der Vorgaben der Vergabebehörde stellt sich folgendermassen dar: [Tabellarische Darstellung der Bewertungsmatrix].

Die Abzüge bei den Eignungskriterien im Fachgebiet Tunnelbau betreffen vor allem die H. AG, die bei den objektbezogenen Firmenreferenzen mit 0 Punkten und bei der Leistungsfähigkeit (Personalbestand, Hochschul/FH-Abschluss) mit 75 Punkten bewertet wurde. Im Fachbereich Strassenbau wurden Abzüge bei der Leistungsfähigkeit der E. AG gemacht, die über einen eher kleinen Personalbestand verfügt. Die übrigen Abzüge betreffen entweder die I. AG (Firmenstruktur elektromechanische Anlagen, Schlüsselpersonen) oder das Planerteam als Gesamtes (Beschreibung Führungsstruktur/Aufgabenteilung, QS-Referenzen) und werden von den Beschwerdeführerinnen nicht in Frage gestellt.

c) aa) Aus dem Organigramm sowie dem Beschrieb der Organisation des Projektteams geht hervor, dass die Verantwortlichkeiten im Fachbereich Tunnelbau bei der I. AG (Tunnelbau bergmännisch) und bei der H. AG (Tunnelbau Tagbau), im Fachbereich Strassenbau zu je 50% bei der I. AG und bei der E. AG und im Fachbereich elektromechanische Anlagen bei der I. AG (Elektromechanik) und der Subplanerin B. AG (Tunnellüftung) liegen. Die Gesamtprojektleitung (Projektleiter und Projektleiter-Stellvertreter) wird durch die I. AG wahrgenommen. Die Qualitätssicherung obliegt ebenfalls der I. AG.

bb) Bei dieser Sachlage lassen sich die von der Vergabebehörde gemachten Abzüge entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen nicht als diskriminierend bezeichnen. Auch die Beschwerdeführerinnen bestreiten nicht, dass es sich bei der H. AG und der E. AG um unter dem im vorliegenden Fall vor allem massgebenden Aspekt der *Realisierungsphase* neu auf dem Markt auftretende Firmen handelt. Die H. AG, der innerhalb des Planerteams die Verantwortung für die Realisierung des im Tagbau zu erstellenden innerstädtischen Tunnelteils zukommt, verfügt nicht über einschlägige Referenzen. Alle drei in den Präqualifikationsunterlagen für den Bereich Tunnelbau ausgewiesenen Firmenreferenzen sind der I. AG zuzuordnen. Dieser Tatsache darf und muss die Vergabestelle bei der Bewertung der Eignung angemessen Rechnung tragen. Die Vergabebehörde weist zu Recht daraufhin, dass andernfalls Bewerber diskriminiert würden, die im Bereich, in dem sie tätig werden, über grosse oder zumindest mittlere Erfahrung verfügen. Der beim Teilkriterium Objektbezogene Firmenreferenzen Tunnelbau gemachte Punkteabzug ist somit weder in Überschreitung des der Vergabebehörde zukommenden Ermessens erfolgt noch liegt ein Ermessensmissbrauch vor. Gleiches gilt für den (geringen) Abzug bei der Leistungsfähigkeit Tunnelbau, der bei der H. AG vorgenommen wurde.

Der Strassenbau fällt gemäss Organigramm zu je 50% in den Aufgabenbereich der I. AG und der E. AG. Letztere verfügt nach ihren Angaben (Personalliste) über acht Mitarbeiter, wovon eine kaufmännische Angestellte und ein Lehrling. Über einen Hochschul-/Fachhochschulabschluss verfügen drei Mitarbeiter. Das Punktema-

ximum erhielt bei der Leistungsfähigkeit Strassenbau, wer einen Personalbestand im fraglichen Tätigkeitsbereich von mehr als 15 Personen, wovon mindestens acht mit einem Hoch- oder Fachhochschulabschluss, aufwies. Auch hier erweisen sich sowohl der bei der E. AG vorgenommene Bewertungsabzug als auch die Mittelwertbewertung der beiden je zu 50% tätig werdenden Unternehmen als vertretbar und nicht in Überschreitung des der Vergabebehörde zukommenden Ermessens erfolgt.

cc) Zu berücksichtigen ist sodann auch, dass sich die von den Beschwerdeführerinnen in Frage gestellte Mittelwertbewertung beim Teilkriterium Firmenstruktur im Sachbereich elektromechanische Anlagen zugunsten des Planerteams ausgewirkt hat, indem hier die mehr als zwanzigjährige Erfahrung der für den Bereich Tunnellüftung vorgesehenen Subunternehmerin B. AG zu einer besseren Bewertung des Planerteams insgesamt geführt hat.

d) Die von der Vergabebehörde gewählte Methode zur Bewertung von Planerteams ist sachgerecht, indem sie die Stärken und Schwächen der beteiligten Partner in denjenigen Bereichen, in denen sich diese effektiv auch auswirken können, berücksichtigt. Dem durch den Zusammenschluss zu einer Bietergemeinschaft angestrebten Synergieeffekt wird mit dieser Bewertungsmethode durchaus angemessen Rechnung getragen. Die Vergabebehörde weist zu Recht daraufhin, dass indessen nicht nur die spezifischen Vorteile eines Zusammenschlusses, z.B. die besondere Fachkompetenz oder Erfahrung einer Partnerfirma, sondern auch die jeweiligen Schwächen, soweit sie sich tatsächlich auswirken können, berücksichtigt werden müssen. Eine Diskriminierung von Planergemeinschaften gegenüber Einzelanbietern erfolgt deswegen nicht. Die Tatsache, dass die E. AG und die H. AG im Zusammenhang mit der Ausarbeitung des Generellen Projekts und des Bauprojekts der Ortskernumfahrung bereits verschiedene Planerleistungen erbracht haben, vermögen nichts daran zu ändern, dass diese beiden Partnerinnen die genannten Teilkriterien Objektbezogene Firmenreferenzen Tunnelbau bzw. Leistungsfähigkeit Strassenbau - wie ausgeführt - nicht bzw. nur teilweise erfüllen. Dasselbe gilt für den Umstand, dass die E. AG und die I. AG über eine Beteiligungsgesellschaft verbunden

sind. Es handelt sich bei den Partnerfirmen dessen ungeachtet um selbständige Unternehmungen, die sich für den vorliegenden Auftrag zu einer Ingenieurgemeinschaft zusammengefunden haben und die in den Präqualifikationsunterlagen auch als drei eigenständige Firmen in Erscheinung treten.

e) Die Beschwerdeführerinnen verlangen unter Hinweis auf § 10 SubmD, die Bewertung sei so zu modifizieren, dass neu auf dem Markt auftretende Firmen eine angemessene, niemanden diskriminierende Chance bei der Zulassung im Rahmen eines selektiven Verfahrens hätten. § 10 Satz 2 SubmD besagt, dass bei der Festlegung der Eignungsanforderungen "jungen oder sonst neu im Markt Auftretenden (...) eine angemessene, niemanden diskriminierende Chance einzuräumen" ist. Dies kann z.B. durch einen Verzicht auf einschlägige Referenzen geschehen. Eine zwingende Verpflichtung der Vergabestelle, dies in jedem Fall zu tun, lässt sich aus § 10 SubmD indessen nicht ableiten. Wie ausgeführt, sind die Eignungskriterien jeweils im Einzelfall und im Hinblick auf die konkrete Vergabe in objektiver Art zu bestimmen (Botschaft des Regierungsrats zum Submissionsdekret vom 22. Mai 1996, S. 14), wobei der Vergabebehörde ein grosser Ermessensspielraum zusteht, in den das Verwaltungsgericht nicht eingreifen darf (vgl. Erw. 3c oben). Wenn die Vergabebehörde im vorliegenden Fall, indem es unbestreitbar um die Realisierung eines bedeutenden und komplexen Strassen- und Tunnelbauprojekts geht, der einschlägigen Erfahrung der Bewerber ein sehr grosses Gewicht beimisst, so lässt sich dies nicht als Ermessensüberschreitung oder in anderer Weise rechtsfehlerhaft beanstanden. Die Vergabestelle hat ihren diesbezüglich hohen Anspruch auch konsequent kundgetan, zum einen allein schon mit der Tatsache, dass sie sich für die Durchführung eines selektiven Verfahrens entschieden hat, und zum andern, indem sie sowohl in der öffentlichen Ausschreibung als auch in den Präqualifikationsunterlagen klar darauf hinwies, dass spezifische Fachkompetenz in der Projektierung *und Bauleitung* von Strassentunnels erforderlich seien. Im Umstand, dass das Fehlen von vergleichbaren Referenzobjekten bei der H. AG zu einer Schlechterbewertung führte, ist im vorliegenden Fall kein Verstoß gegen § 10 Satz 2 SubmD zu erblicken.

f) Damit erweist sich die Bewertung der Beschwerdeführerinnen als sachgerecht; eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmissbrauch liegt nicht vor.

5. a) Die Vergabestelle hat im vorliegenden Fall lediglich drei Anbieter für die zweite Stufe und damit zur Einreichung einer Offerte zugelassen. Den restlichen neun Bewerbern wurde mitgeteilt, dass ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werden könne. Weder aus den verschiedenen Absageschreiben noch aus den übrigen dem Verwaltungsgericht zur Verfügung stehenden Unterlagen geht hervor, ob die Vergabestelle diese Bewerber als nicht geeignet erachtet oder aber aus verfahrensökonomischen Gründen vom weiteren Verfahren ausgeschlossen hat. Lediglich in Bezug auf eine Ingenieurgemeinschaft wird festgehalten, diese erfülle die zwingenden Anforderungen nicht, weil sie die elektromechanischen Anlagen nicht durch einen Partner, sondern durch Subunternehmer bearbeiten lassen wolle.

Klar erscheint, dass diejenigen Bewerber, welche die zwingenden Anforderungen gemäss Ziffer 1.10.1 der Präqualifikationsunterlagen nicht erfüllen, zur Auftragsausführung nicht geeignet sind. Demgegenüber erachtet die Vergabestelle offensichtlich alle Anbieter, welche die zwingenden Anforderungen erfüllen, als geeignet. Sie hat es jedenfalls unterlassen, festzulegen, welches Punktetotal im Minimum erreicht werden musste, um die Eignungsanforderungen zu erfüllen. Aus den dem Verwaltungsgericht zur Verfügung stehenden Unterlagen ergeben sich denn auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vergabebehörde die Eignung der Beschwerdeführerinnen in grundsätzlicher Weise in Frage stellen würde. Die Beschwerdeführerinnen haben 81.3 Punkte erreicht, also mehr als vier Fünftel des Punktemaximums. Die Eignung zur Auftragsausführung kann ihnen deshalb nicht abgesprochen werden.

b) Die Vergabebehörde hat die Anzahl der zur Offerteinreichung zugelassenen Anbieter auf deren drei beschränkt. Die Beschwerdeführerinnen stellen angesichts der Grösse und der Komplexität des Projektes Ortskernumfahrung Aarburg mit ausgewiesenen Baukosten in der Grössenordnung von Fr. 80 - 90 Mio. diese Beschränkung der Teilnehmerzahl für die zweite Vergabephase in

Frage. Diese Grösse rechtfertigt es, die Anzahl der zur Angebotsanfrage Einzuladenden angemessen zu erhöhen.

c) Zunächst ist festzustellen, dass weder die öffentliche Ausschreibung noch die Präqualifikationsunterlagen im vorliegenden Fall einen (ausdrücklichen) Hinweis auf die Absicht der Vergabebehörde enthalten, die Zahl der zur Angebotsabgabe eingeladenen Anbietenden zu limitieren. In den Präqualifikationsunterlagen sind unter dem Titel "Angabe zur Präqualifikation" die folgenden Hinweise enthalten:

"Für die Ausschreibung der Ingenieurleistungen kommt das selektive Verfahren zur Anwendung. Die Auswahl der Firmen oder Ingenieurgemeinschaften, die zur Offertstellung eingeladen werden, erfolgt auf Grund einer Bewertung der Präqualifikationsunterlagen, die gemäss dem speziellen Formular für die Bewerbung einzureichen ist.

Grundsätzlich steht die Ausschreibung allen Bewerbern mit der spezifischen Fachkompetenz in der Projektierung und Bauleitung von Strassentunnels, Strassenbauwerken und elektromechanischen Einrichtungen und mit den nötigen Kapazitäten offen."

Ein Hinweis auf eine Beschränkung der Teilnehmerzahl kann diesen Ausführungen nicht entnommen werden. Sie lassen sich im Gegenteil ohne weiteres dahingehend verstehen, dass *alle* geeigneten Bewerber an der Ausschreibung teilnehmen und eine Offerte einreichen können. Es stellt sich damit die Frage, ob die Vergabebehörde die Anbieterzahl nachträglich überhaupt limitieren durfte.

d) Das Vergaberecht des Bundes enthält in Art. 15 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BoeB; SR 172.056.1) eine mit § 7 Abs. 2 SubmD und Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB inhaltlich vergleichbare Bestimmung. Die Eidgenössische Rekurskommission für das öffentliche Beschaffungsrecht (BRK) hat im Zusammenhang mit der möglichen Beschränkung der Anbieterzahl nach Massgabe von Art. 15 Abs. 4 BoeB festgehalten, dass grundsätzlich alle Bewerber, welche die in der Ausschreibung angegebenen Eignungskriterien erfüllten, einzuladen seien, ihre Offerte in der zweiten Vergabephase einzureichen. Das Gesetz erlaube einzig die Teilnehmerzahl zu beschränken, wenn sonst die Auftragsvergabe nicht effizient abge-

wickelt werden könne. Gestützt auf den Grundsatz der Transparenz habe die Vergabebehörde die Absicht zur Beschränkung bereits in der Ausschreibung bekannt zu geben. Fehle eine solche Erwähnung, so sei eine weitergehende Einschränkung grundsätzlich ausgeschlossen. Sie sei nur unter aussergewöhnlichen Umständen zuzulassen, so wenn die Vergabebehörde sich mit einer aussergewöhnlich grossen Anzahl von Bewerbern, welche die Eignungskriterien erfüllten, konfrontiert sehe (Entscheid der BRK vom 26. Mai 1997, in BR 1997, S. 120).

e) Weder § 7 Abs. 2 SubmD noch die Anhänge 3, 4 und 5 zum SubmD noch die Bestimmungen des ÜoeB (vgl. insb. Art. IX Ziff. 6 und Art. X Ziff. 1), der IVöB oder der VRöB verlangen ausdrücklich, dass die Vergabebehörde in der öffentlichen Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen ihre Absicht, die Anzahl Teilnehmer im selektiven Verfahren zu limitieren, bekannt gibt. Es stellt sich damit die Frage, ob eine Gesetzeslücke oder aber ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt. Die BRK geht für die vergleichbare bundesrechtliche Regelung (unausgesprochen) vom Bestehen einer ausfüllungsbedürftigen Lücke aus und füllt diese, indem sie die Verpflichtung zur Bekanntgabe der Limitierungsabsicht in der öffentlichen Ausschreibung aus dem Grundsatz der Transparenz herleitet (vgl. die Kritik an diesem Vorgehen bei Peter Gauch, in BR 1997, S. 120, Anmerkung zum vorerwähnten Urteil der BRK; ferner Gauch/Stöckli, a.a.O., S. 39 f.).

Die einschlägigen Materialien zum Submissionsdekret äussern sich zur Frage, ob die Limitierungsabsicht in der Ausschreibung bekannt gegeben werden muss, nicht. In diesem Zusammenhang ist aber festzustellen, dass § 7 Abs. 2 SubmD in der ursprünglichen Fassung vom 26. November 1996 eine Beschränkung der Anzahl der Anbieter ohnehin nur bei Aufträgen unterhalb der Schwellenwert von Fr. 500'000.-- für Bauaufträge und Fr. 150'000.-- für Liefer- und Dienstleistungsaufträge zuliess; im Bereich oberhalb dieser Schwellenwerte war eine Beschränkung nicht möglich (vgl. dazu VGE III/28 vom 15. März 1999 [BE.1998.00388] in Sachen T. GmbH und L. AG, S. 11 ff.). Anhaltspunkte für ein qualifiziertes Schweigen des Dekrets im fraglichen Punkt in dem Sinn, dass der

Dekretgeber bewusst keine Bekanntgabe der Limitierungsabsicht verlangen wollte, lassen sich den Materialien (zum ursprünglichen Dekret und zur Revision vom Januar 2000) jedenfalls nicht entnehmen. Mithin erscheint es zulässig, zur Beantwortung der Frage auf die grundlegenden Prinzipien des Vergaberechts zurückzugreifen. Dazu gehören die Förderung des wirksamen Wettbewerbs, das Verbot der Diskriminierung (vgl. § 1 Abs. 1 SubmD) und der Grundsatz der Transparenz. Aus diesen Prinzipien, namentlich aus dem Transparenzgebot, lässt sich die Verpflichtung der Vergabebehörde, die Beschränkungsabsicht in der öffentlichen Ausschreibung oder aber jedenfalls in den Präqualifikationsunterlagen den Interessenten bekannt zu geben, ohne weiteres ableiten. Einerseits kann es durchaus im berechtigten Interesse der Bewerber liegen, zu wissen, ob die Vergabestelle beabsichtigt, alle geeigneten Teilnehmer oder nur eine beschränkte Anzahl zur Offertstellung zuzulassen. Die Chancen auf eine Zulassung sind je nach dem unterschiedlich gross. Namentlich bei grösseren und komplexeren Aufträgen, bei denen das selektive Verfahren seinen Hauptanwendungsbereich hat, ist für die Interessenten bereits das Beibringen der verlangten Präqualifikationsunterlagen mit erheblichem Aufwand verbunden; unter Umständen kann sogar der Hauptteil des Aufwands bereits auf dieser Stufe des Verfahrens anfallen. Die Interessenten müssen sich gegebenenfalls auch bereits in diesem Zeitpunkt zu Bietergemeinschaften zusammenschliessen, was ebenfalls mit Aufwand verbunden ist. Andererseits wird die Vergabebehörde durch die Bekanntgabe der Anzahl Teilnehmer, die sie zuzulassen beabsichtigt, gebunden. Dadurch wird z.B. verhindert, dass die Limite durch die Vergabebehörde bewusst so festgesetzt werden kann, um die Teilnahme eines unerwünschten Bewerbers willkürlich zu verhindern. Durch die vorgängige Ankündigung der Limitierungsabsicht werden mit andern Worten auch Manipulationsmöglichkeiten ausgeschlossen.

Im vorliegenden Fall hat die Vergabebehörde die Limitierungsabsicht weder in der öffentlichen Ausschreibung noch in den Ausschreibungsunterlagen bekannt gegeben. Die Ausschreibungsunterlagen legen - wie schon erwähnt - im Gegenteil sogar den Schluss nahe, alle geeigneten Bewerber würden zur Offertstellung eingela-

den. Insofern erweist sich die nachträgliche Limitierung der Anbieterzahl als nicht zulässig. Nur mehr am Rande ist darauf hinzuweisen, dass in sämtlichen ausserkantonalen Präqualifikationsverfahren, welche das Baudepartement als Beispiele anführt, die Limitierung der Teilnehmerzahl offensichtlich spätestens in den Präqualifikationsunterlagen zum Voraus bekannt gegeben wurde.

f) Die nachträgliche Beschränkung auf das Minimum von nur drei Anbietern erweist sich im vorliegenden Fall überdies auch sachlich nicht als gerechtfertigt. Grundsätzlich ist für jede geplante Beschaffung die grösstmögliche mit einer effizienten Abwicklung der Beschaffung zu vereinbarende Zahl von Anbietern zur Angebotsabgabe einzuladen (erwähnter VGE in Sachen T. GmbH/L. AG, S. 12; erwähnter Entscheid der BRK in BR 1997, S. 120; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. Februar 2000 [VB.1999.00359] E. 3b/bb; Peter Galli / Daniel Lehmann / Peter Rechsteiner, Das öffentliche Beschaffungswesen in der Schweiz, Zürich 1996, Rz. 154; Gauch/Stöckli, a.a.O., S. 39). Limitieren kann die Vergabestelle die Teilnehmeranzahl dann, "wenn der Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand für das Vergabeverfahren andernfalls in einem Missverhältnis zum Wert der Leistung stehen würde" (§ 7 Abs. 2 SubmD) bzw. "wenn sonst die Auftragsvergabe nicht effizient abgewickelt werden kann" (Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB; vgl. auch Art. X Ziff. 1 ÜöeB). Die Beschränkung der Teilnehmerzahl zielt somit in erster Linie darauf ab, den bei der auftraggebenden Amtsstelle anfallenden Aufwand für die Abwicklung des Vergabeverfahrens in einem tragbaren Rahmen zu halten. Beim Entscheid darüber, ob sich eine Beschränkung der Teilnehmerzahl rechtfertigt, ist einerseits die Komplexität der durchzuführenden Beschaffung, andererseits der Wert des zu vergebenden Auftrags zu berücksichtigen. Je komplexer die Beschaffung und je geringer der Auftragswert, umso eher ist eine Beschränkung der Teilnehmerzahl gerechtfertigt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 13. April 2000 [VB.1999.00385], E. 3c/aa mit Hinweis). Die Mindestzahl von drei Anbietern darf nur dann zur Anwendung gelangen, wenn eine grössere Zahl von Anbietern eine effiziente Abwicklung der Auftragsver-

gabe verunmöglichen würde (Galli/Lehmann/Rechsteiner, a.a.O., Rz. 141; vgl. auch Gauch, in BR 1997, S. 120 mit Hinweisen).

Die Vergabebehörde begründet die Limitierung auf drei Anbieter in der Vernehmlassung hauptsächlich mit den Kosten, die den betreffenden Planern mit der Erarbeitung einer Offerte entstünden. So wird davon ausgegangen, dass pro Anbieter mit einem Aufwand von Fr. 40'000.-- bis Fr. 75'000.-- gerechnet werden müsse. Würde im Rahmen der 1. Stufe (Präqualifikation) des Submissionsverfahrens die Anzahl Anbieter nicht eingeschränkt, so würden zusätzliche Gesamtkosten (Aufwände Bewerber und interne Kosten des Baudepartements) von gegen Fr. 500'000.-- entstehen. Dies erscheine der Vergabestelle aus volkswirtschaftlicher Sicht nicht gerechtfertigt, sondern es entstehe ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Wert der Leistung.

Die den einzelnen Anbietern im Zusammenhang mit der Ausarbeitung ihrer Offerten entstehenden Kosten vermögen nun jedoch die Limitierung der Teilnehmerzahl nicht zu rechtfertigen. Die Vergabebehörde darf den Kreis der geeigneten Bewerber und damit den Wettbewerb nicht mit dem Argument einschränken, die Anbieter vor Kosten zu bewahren. Der unternehmerische Entscheid darüber, ob er an einem Submissionsverfahren mit einem Angebot teilnehmen und die damit verbundenen Kosten auf sich nehmen will oder nicht, liegt ausschliesslich beim einzelnen Anbieter. Die Beschwerdeführerinnen machen hier völlig zu Recht geltend, dass die Vergabebehörde es im Interesse des freien Wettbewerbs den Bewerbern überlassen müsse, zu entscheiden, ob es für sie wirtschaftlich vertretbar sei oder nicht, eine Offerte einzureichen.

Die erwähnte Berechnung des Baudepartements zeigt, dass die Kosten der Vergabestelle selbst im Zusammenhang mit der zweiten Stufe des Vergabeverfahrens keinesfalls sehr erheblich sein können. Von den geschätzten Gesamtkosten von rund Fr. 500'000.-- sind die Kosten der zusätzlichen neun Bewerber von Fr. 40'000.-- bis Fr. 75'000.-- für den Offertaufwand in Abzug zu bringen. Damit verbleiben für die Vergabestelle nach ihrer eigenen Schätzung ohne Beschränkung der Teilnehmerzahl zusätzliche Kosten von höchstens Fr. 140'000.--. Dieser zusätzliche finanzielle Aufwand für das Ver-

fahren erscheint bei einer Bausumme von Fr. 80 - 90 Mio. ohne weiteres vertretbar. Im Interesse eines wirksamen Wettbewerbs wäre es im vorliegenden Fall wohl angezeigt gewesen, alle geeigneten Bewerber zur zweiten Verfahrensstufe zuzulassen und diesen die Entscheidung darüber, ob sie den mit der Offerterstellung verbundenen Aufwand erbringen wollen oder nicht, zu überlassen. Die Beschränkung auf das Minimum von drei zugelassenen Bewerbern jedenfalls lässt sich nicht rechtfertigen; sie verstösst gegen § 7 Abs. 2 SubmD, Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB und Art. X Ziff. 1 ÜoeB.

81 Ausstandspflicht.

- Verletzung der Ausstandspflicht.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. Dezember 2002 in Sachen ARGE E. und Mitb. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

5. g) bb) ccc) Bezüglich der von den Anbietern eingesetzten Materialien hat die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen festgehalten, dass sie sich vorbehalte, im Laufe der Bereinigung des Angebots zusätzliche Unterlagen und Bemusterungen zu verlangen; diesem Begehren sei innerhalb von 14 Tagen nachzukommen. In diesem Sinne ordnete die Vergabestelle eine Bemusterung der von den Zuschlagsempfängerinnen vorgeschlagenen Materialien an. Die Bemusterung fand am 29. Mai 2002 im Beisein von G. (Chefelektriker des Baudepartements), H. (Projektingenieur und Montageleiter) sowie E. und G. (als Vertretern der Zuschlagsempfängerinnen) statt. Die Beschwerdeführerinnen beanstanden dabei zu Recht, dass G., Chefelektriker im Elektrowerkhof N., also zuständig für den Bareggunnel, als Vater eines zur Bemusterung eingeladenen Betriebsinhabers an der Bemusterung teilnahm. Nach § 4 SubmD in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRPG dürfen Behördenmitglieder und Sachbearbeiter nicht beim Erlass von Verfügungen und Entscheiden mitwirken, wenn ein Ausstandsgrund im Sinne der Zivilprozessord-

nung vorliegt. Sie haben sich insbesondere dann in Ausstand zu begeben, wenn sie selbst oder ihnen nahe verbundene Personen an der Verfügung oder dem Entscheid persönlich interessiert sind (Abs. 2). Ausstandspflichtig ist nicht nur, wer selber verfügt oder (mit-)entscheidet, sondern das Mitwirkungsverbot bezieht sich auf alle Personen, die auf das Zustandekommen des Verwaltungsakts Einfluss nehmen können; dazu gehören namentlich auch Sachbearbeiter oder Protokollführer mit beratender Funktion (vgl. AGVE 1998, S. 362; VGE III/25 vom 25. September 2001 [BE.2001.00173] in Sachen Team T., S. 21; Peter Hänni / Marco Scruzzi, Zur Ausstandspflicht im Rahmen von Submissionsverfahren, in BR 1999, S. 131 ff., insb. S. 134 f.; Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Bern 1997, Art. 9 N 7; vgl. ferner Daniel Bircher / Stefan Scherler, Missbräuche bei der Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Bern/Stuttgart/Wien 2001). Da die Ergebnisse der Bemusterung als Grundlage für die Beurteilung des Teilkriteriums "Qualität und Eignung der eingesetzten Komponenten" dienten, hat G. bei der Bewertung der Angebote mitgewirkt und damit die Zuschlagserteilung mitbeeinflusst. Er hätte somit nach Massgabe der erwähnten Vorschrift in den Ausstand treten müssen. Auch dieser klare Verstoss gegen die Ausstandsregeln führt zur Aufhebung des Zuschlags. Es liesse sich sogar fragen, ob nicht das Submissionsverfahren als Ganzes aufgehoben werden müsste. Indessen kann davon Umgang genommen werden, weil der Wortlaut des Protokolls der Bemusterung keine Anhaltspunkte dafür enthält, dass anlässlich der Bemusterung Vorgänge stattfanden, welche den tragenden Prinzipien des Submissionsrechts (Gleichbehandlungsgebot, Diskriminierungsverbot, Transparenzgebot etc.) widersprechen.

82 Arbeitsgemeinschaften.

- Unzulässige Schlechterbewertung von Arbeitsgemeinschaften.

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. Dezember 2002 in Sachen ARGE I. und Mitb. gegen Gemeinderat Niederwil.

Aus den Erwägungen

5. b) aa) Die Beschwerdeführerinnen haben beim Gesichtspunkt "Interdisziplinarität ('alle Medien in einer Hand')", der im Rahmen der Qualitätsbeurteilung beim Teilkriterium "Unternehmen, Organigramm" bewertet wurde, keine Punkte erhalten, weil sie als Arbeitsgemeinschaft aufgetreten sind. Begründet wird dieser "ARGE-Abzug" damit, dass der Vergabebehörde bei der Zusammenarbeit ein grösserer Aufwand entstehe. Bei Projekten wie dem vorliegenden seien sehr viele Kontakte auf Sachbearbeiterebene nötig; die Besprechungen auf Projektleitungsstufe dienten mehr den Organisations- und Administrationsproblemen und den Grundsatzfragen wie System- und Datenbankkonfiguration, einheitliche Darstellung auf den Plänen, Datensicherung und -verwaltung. Bei der Eingabe der Daten ab den vorhandenen Unterlagen entstünden viele Fragen, die der Sachbearbeiter der einzelnen Medien oder Themen direkt mit den Verantwortlichen der Gemeinde besprechen und klären müsse, ohne dass der Projektleiter benötigt werde. Trotz Einsatz der modernen Kommunikations- und Projektmanagementmittel könne nicht alles ohne persönlichen Kontakt abgewickelt werden. Je grösser die Anzahl der Beteiligten an einem Projekt sei, desto grösser werde der Aufwand auf der Seite der ausschreibenden Stelle. Die Beschwerdeführerinnen weist daraufhin, dass sie im Gegensatz zu den Beschwerdeführerinnen in der Lage sei, sämtliche Bereiche des Projekts zentral an einem Ort zu erbringen. Dies sei bei der Projektrealisierung insofern von Vorteil als es weniger Ansprechstellen gebe und deshalb ein geringerer Aufwand für die Auftraggeberin entstehe. Angesichts des Umstandes, dass die Interdisziplinarität bei der Projektrealisierung objektive Vorteile habe, liege keine Diskriminierung von Arbeitsgemeinschaften vor.

Die Beschwerdeführerinnen erachten den Abzug als submissiv- und sachlich unbegründet bzw. unsachgemäss.

Den Vergabebehörden stehe es frei, Arbeitsgemeinschaften nicht zuzulassen. Würden sie zugelassen, so dürften sie nicht allein deswegen schlechter bewertet werden, zumindest dann nicht, wenn ein solcher ARGE-Abzug in den Submissionsunterlagen nicht ausdrücklich angekündigt werde. Andernfalls werde gegen das Diskriminierungsverbot verstossen. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, hätten sie um den Abzug gewusst, so wäre die Beschwerdeführerin 1 keine Arbeitsgemeinschaft mit der Beschwerdeführerin 2 eingegangen, sondern hätte (wahrscheinlich von dieser) die erforderlichen Arbeitskräfte für die Datenerfassung zugemietet. Unzulässig sei es überdies, den Arbeitsgemeinschaften quasi im Sinne eines Naturgesetzes eine ineffiziente Arbeitsweise zu unterstellen. Der Zusammenschluss zu einer Arbeitsgemeinschaft führe nicht zu einer Erschwerung der Kommunikation zwischen Vergabestelle und Auftragnehmer. Im Organigramm der Beschwerdeführerinnen sei nur ein Projektleiter (mit den nötigen Stellvertretern) vorgesehen.

bb) Die im Hinblick auf den auszuführenden Auftrag vorgesehene Projektorganisation und der Personaleinsatz sind im Grundsatz sachgerechte Gesichtspunkte, welche die Vergabebehörde bei der Beurteilung der Qualität bewerten darf. Dass sich bei den einzelnen Angeboten Unterschiede in Bezug auf die vorgesehene Organisation ergeben, liegt auf der Hand. Bezüglich dessen, was sie im konkreten Fall als zweckmässig(st)e Organisation ansieht, kommt der Vergabebehörde ein weiter, vom Verwaltungsgericht zu respektierender Ermessensspielraum zu. Indessen muss die Ermessensausübung in sachlich haltbarer und nachvollziehbarer Weise erfolgen. Die Vergabebehörde ist berechtigt, in den Ausschreibungsunterlagen die Bildung von Arbeitsgemeinschaften ausdrücklich auszuschliessen, wenn sie solche im konkreten Fall als unzulässig erachtet (§ 11 Abs. 3 SubmD). Unterlässt sie dies, so sind Arbeitsgemeinschaften zulässig. Dabei muss jedes Mitglied die Bedingungen der §§ 3 und 10 SubmD erfüllen (§ 11 Abs. 3 Satz 2 SubmD). Die zugelassenen Arbeitsgemeinschaften sind gleich zu behandeln wie die übrigen Anbieter. Dies folgt aus § 1 SubmD und dies schliesst es aus, Arbeitsgemeinschaften ungeachtet ihrer konkreten Organisation im Einzel-

fall generell und von vornherein schlechter zu bewerten als Einzelunternehmen.

Der Gemeinderat argumentiert, je grösser die Anzahl der Beteiligten am Projekt sei, desto grösser werde der Aufwand bei der aus-schreibenden Stelle. Bei der Eingabe der Daten ab den vorhandenen Unterlagen entstünden viele Frage, die der Sachbearbeiter der einzelnen Medien oder Themen direkt mit den Verantwortlichen der Gemeinde besprechen und klären müsse, ohne dass der Projektleiter benötigt werde. Es seien persönliche Kontakte notwendig. Ob und in welchem Umfang derartige direkte Kontakte zwischen den Sachbearbeitern auf Auftragnehmer und Auftraggeber tatsächlich stattfinden und erforderlich sind (die Beschwerdeführerinnen bestreiten dies), kann offen bleiben. Diese Problematik stellt sich in gleicher Weise bei Arbeitsgemeinschaften und Einzelunternehmen. Auch die Anzahl der an einem Projekt Beteiligten hängt nicht von der Organisationsform ab. Wesentlich erscheint, dass die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten in Bezug auf die Ausführung des Auftrags klar festgelegt sind, und die Auftraggeberin erkennen kann, wer ihre Ansprechpartner sind. Diesen Anforderungen entspricht die Organisation der Beschwerdeführerinnen. Aus ihrer Offerte, welche die in Ziff. 6.1 (Projektorganisation und Personaleinsatz) des Pflichtenhefts verlangten Angaben, namentlich die bei Arbeitsgemeinschaften verlangte kurze Beschreibung der Kompetenzregelung und der Verantwortlichkeiten enthält, geht hervor, dass die Aufgabenteilung so vorgesehen ist, dass die I. AG die Bereiche Elektrizität und Zivilschutz bearbeiten und sämtliche Vermessungs- und Ortungsarbeiten durchführen sollte. Dem Organigramm ist in Bezug auf die Projektorganisation zu entnehmen, dass die Projektleitung Netzinformati-onssystem bei B. (I. AG) liegt. Stellvertreter des Projektleiters sind I. (I. AG) und F. (B. AG). Die zuständigen Mitarbeiter für die Bereiche Elektrizität/Zivilschutz, Wasser und Abwasser/GEP werden namentlich aufgeführt. Die Vergabebehörde begründet ihr Vorgehen, den Beschwerdeführerinnen beim Teilkriterium "Interdisziplinarität" keine Punkte zu vergeben, denn auch nicht mit einer unzumessigen Organisation oder Kompetenzregelung, sondern allein und ausschliesslich damit, dass die Beschwerdeführerinnen als Arbeits-

gemeinschaft auftreten. Dies ist unzulässig. Demgemäss sind die Beschwerdeführerinnen beim Gesichtspunkt "Interdisziplinarität ('alle Medien in einer Hand')" des Teilkriteriums "Unternehmen, Organigramm" mit zwei Punkten zu bewerten.

X. Opferhilfe

83 Genugtuung (Art. 12 Abs. 2 OHG).

- **Schwere Betroffenheit und besondere Umstände als kumulative Voraussetzungen. Anlehnung an die Grundsätze des zivilrechtlichen Genugtuungsanspruchs nach Art. 47 und 49 OR (Erw. 3/a, b).**
- **Anspruch der Geschwister eines getöteten Kindes? (Erw. 3/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 16. Juli 2002 in Sachen S.R.S. und Mitb. gegen Verfügung des Kantonalen Sozialdienstes.

Sachverhalt

I.S. lebte mit ihren 6 Kindern während mehrerer Jahre in Brasilien. Im August 1998 kehrte sie mit den 5 jüngeren Kindern in die Schweiz zurück. Die damals 16-jährige älteste Tochter R. sollte noch die Schule abschliessen und im Dezember nachkommen, sie wurde aber behördlich an der alleinigen Reise gehindert. Am 20. Januar 1999, noch bevor ihr Adoptivvater sie hatte abholen können, wurde sie auf grausame Weise ermordet. Der Täter wurde in der Folge zu 17 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Der Kantonale Sozialdienst (KSD) hiess das Gesuch der Mutter um Ausrichtung einer Genugtuungsentschädigung gut. Die entsprechenden Gesuche von 4 Geschwistern des ermordeten Mädchens wies er ab; das Verfahren der einen Schwester wurde sistiert, um zu klären, ob die aufgenommene psychiatrische Behandlung als Folge des Verbrechens notwendig geworden war.

Aus den Erwägungen

3. a) Gemäss Art. 12 Abs. 2 OHG setzt die Ausrichtung einer Genugtuung an das (direkte oder indirekte) Opfer einer Straftat voraus, dass es *schwer betroffen* ist und *besondere Umstände* die Zusprechung rechtfertigen. Die beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (Gomm/Stein/Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, Art. 12 N 17).

b) aa) Die Voraussetzungen nach Art. 12 Abs. 2 OHG sollen insbesondere klarstellen, dass nicht bereits die Opfereigenschaft an sich den Anspruch auf eine Genugtuung begründet, sondern hierfür gewisse *qualifizierte Bedingungen* bezüglich der objektiven und subjektiven Schwere der erlittenen Persönlichkeitsverletzung (zu denen ist bei Tötungen an Schmerz, seelisches Leiden und andere Beeinträchtigungen der Lebensfreude der Angehörigen) vorliegen müssen. Dies gilt analog zum Zivilrecht, wo auch nicht jede Persönlichkeitsverletzung zu einem Genugtuungsanspruch führt. Wenn aber die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 12 Abs. 2 OHG erfüllt sind, hat das Opfer trotz der "Kann-Formulierung" einen Rechtsanspruch gegenüber dem Staat auf die Ausrichtung einer Genugtuungssumme; insoweit räumt diese Bestimmung der rechtsanwendenden Behörde kein Rechtsfolgermessen ein (BGE 121 II 373; AGVE 1996, S. 192).

bb) Die gerichtliche Zusprechung einer (zivilrechtlichen) Genugtuung nach Art. 47 bzw. Art. 49 OR ist keine Voraussetzung für die Ausrichtung einer Genugtuung gemäss Art. 12 Abs. 2 OHG, doch müssen die Anspruchsvoraussetzungen einer zivilrechtlichen Genugtuung bejaht werden können, damit die Beschwerdeführer als Hinterbliebene bei der Geltendmachung von Genugtuung einem direkten Opfer gleichzustellen sind (Art. 2 Abs. 2 lit. c OHG). Es drängt sich ohnehin auf - im Sinne der Einheit der Rechtsordnung -, für die Auslegung der Begriffe "schwer betroffen" und "besondere Umstände" in Art. 12 Abs. 2 OHG die von Rechtsprechung und Doktrin herausgearbeiteten Grundsätze über den zivilrechtlichen Genugtuungsanspruch heranzuziehen (Gomm/Stein/Zehntner, a.a.O., Art. 12 N 28; vgl. BGE 121 II 373).

c) Die Gerichtspraxis bejaht die Genugtuungsvoraussetzungen (vorne Erw. a: schwere Betroffenheit, besondere Umstände) bei den Geschwistern eines getöteten Kindes in der Regel nur, wenn der Anspruchsteller mit dem Opfer zur Zeit des Todes im gemeinsamen Haushalt lebte (siehe Klaus Hütte/Petra Ducksch, *Die Genugtuung*, 3. Auflage, Zürich 1996 [mit Aktualisierung 1999], I/28, I/36). Als Basisrahmen geben Hütte/Ducksch für die Zeit nach 1995 Fr. 6'000.- bis 7'000.-- an, wobei die Streuung aber erheblich ist (a.a.O., I/36).

Ihre Behauptung, nach der geltenden Praxis werde Geschwistern eines getöteten Opfers nur sehr zurückhaltend eine Genugtuung ausgerichtet, vermochte die Vorinstanz nicht zu belegen. Gewiss enthalten die Tabellen V/1 bei Hütte/Ducksch relativ wenige Fälle, aber sie lassen doch den auch von den Autoren gezogenen Schluss zu, dass die Zurechnung von Genugtuung die Regel ist, wenn Geschwister zuvor in engem Kontakt zueinander lebten. Es wäre denn auch lebensfremd anzunehmen, dass Kinder den plötzlichen Verlust eines Geschwisters, mit dem sie vorher dauernd zusammen waren, ohne grösseren Schmerz verkraften und deshalb keine Genugtuung beanspruchen können. Eine speziell zurückhaltende Sichtweise, soweit es um Leistungen der Opferhilfe geht, wäre hier unbegründet.

d) aa) Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer im gemeinsamen Haushalt mit der getöteten Schwester lebten. Der Unterbruch, weil R. noch in Brasilien blieb, um den Schulabschluss zu machen, als die Mutter mit den Beschwerdeführern im August 1998 in die Schweiz zurückkehrte, war zum vornherein nur vorübergehend und für eine kurze Zeit geplant. Entscheidend ist die Zeit vor der Straftat und allenfalls die damals bestehenden konkreten Pläne der Familie.

bb) Als I.S. nach Brasilien auswanderte, betrieb sie dort ein kleines Motel. Auch wenn sie offenbar bald einen Partner fand, blieb sie alleine für die Erziehung ihrer Kinder verantwortlich. In dieser Situation liegt es nahe, dass sich in der Familie ein starkes Zusammengehörigkeitsgefühl entwickelte. Es ist auch durchaus wahrscheinlich und glaubwürdig, dass R. als Älteste bei der Erziehung der Geschwister eingebunden wurde und gegenüber den jüngsten unter

ihnen auch in gewissem Ausmass die Rolle einer Ersatzmutter übernehmen musste. Die konkreten Umstände legen somit eine enge Verbindung der Beschwerdeführer zu ihrer Schwester nahe.

cc) Als genugtuungserhöhend bezeichnen die Beschwerdeführer die brutale Tat und den Umstand, dass es bei "normalem" Ablauf gar nicht zur Ermordung von R. hätte kommen können, weil sie in diesem Zeitpunkt gar nicht mehr in Brasilien hätte sein sollen. Die Umstände des Todes von Angehörigen können dann genugtuungserhöhend wirken, wenn sie die Erinnerung der Hinterbliebenen belasten. Während dies bei der Mutter durchaus zutreffen dürfte (namentlich dann, wenn sie sich selber Vorwürfe wegen der verzögerten Heimreise machen sollte), fällt dieser Aspekt bei den Beschwerdeführern doch viel weniger ins Gewicht. Sie waren weitab vom Tatort und wurden nicht durch eigene Wahrnehmung mit dem Tod der Schwester konfrontiert; vielmehr konnte die Mutter versuchen, ihnen das tragische Ereignis altersgerecht beizubringen. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht auch schon festgehalten, soweit der Berücksichtigung des Verschuldens ein pönales Moment anhafte, sei dann Zurückhaltung angezeigt, wenn gar nicht der Schädiger selber die Genugtuung zu bezahlen habe (VGE II/53 vom 11. Juni 1999 in Sachen O.M., S. 10; vgl. auch Hütte/Ducksch, a.a.O., I/40).

dd) Ohne den Verlust für die Beschwerdeführer dadurch verniedlichen zu wollen, darf auch berücksichtigt werden, dass nach dem Tod von R. immer noch 5 Geschwister verbleiben (vgl. die Rechtsprechung, wonach der Verlust eines Einzelkindes schwerer wiegt als der Verlust eines von mehreren Kindern [Hütte/Ducksch, a.a.O., I/26 f., mit Hinweisen]).

ee) Anders als bei ihrer Schwester T. (sofern bei ihr die Notwendigkeit einer Psychotherapie auf den Tod von R. zurückzuführen ist) war bei den Beschwerdeführern keine ärztliche Therapie notwendig, um das Geschehene verarbeiten zu können.

ff) Zusammenfassend steht es für das Verwaltungsgericht ausser Zweifel, dass auf Grund des konkreten Sachverhalts die Beeinträchtigung der Beschwerdeführer durch den Tod ihrer Schwester erheblich genug war, um einen Anspruch auf Genugtuung entstehen zu lassen. Die Höhe der Genugtuung ist im Bereich des "Basisrahmens" fest-

zulegen, da die zu berücksichtigenden Umstände wohl bewirken, dass überhaupt ein Anspruch entsteht (was ja bereits eine schwere Betroffenheit voraussetzt), aber nicht derart gravierend sind, dass sie bei den Beschwerdeführern - anders verhält es sich bei T. - die Beeinträchtigung als noch klar darüber hinausgehend erscheinen liessen. Eine Genugtuung von Fr. 8'000.-- pro Kind erscheint deshalb als angemessen.

Eine Unterscheidung nach dem Alter der Beschwerdeführer ist, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, nicht angezeigt. Auch die jüngsten waren beim Tod ihrer Schwester bereits 4 und 6 Jahre alt, also nicht mehr Kleinkinder; zudem wirkte sich die Rolle von R. als "Ersatzmutter" (was eine verstärkte Bindung bewirken konnte) am ehesten bei ihnen aus.

e) Die zugesprochenen Genugtuungssummen sind ab dem 20. Januar 1999 zu verzinsen (Hütte/Ducksch, a.a.O., I/30).

84 Rechtzeitigkeit des Gesuchs um Entschädigung und Genugtuung (Art. 16 Abs. 3 OHG).

- **Nichtanwendbarkeit der 2-jährigen Verwirkungsfrist, wenn das Opfer nicht gehörig darauf hingewiesen wurde (Erw. 1, 2/a, b/aa).**
- **Frist für die nachträgliche Einreichung des Gesuchs, nachdem das Opfer von der abgelaufenen Verwirkungsfrist Kenntnis erhalten hat? (Erw. 2/b/cc).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. Juni 2002 in Sachen E.S. gegen Verfügung des Kantonalen Sozialdienstes.

Sachverhalt

E.S. wurde anlässlich eines Raubüberfalls auf die X.-Bank, wo sie als Kassierin arbeitete, am 18. Januar 1999 von den Tätern unter Waffengewalt gezwungen, den Tresor zu öffnen. Die Täter wurden vom Obergericht des Kantons Solothurn mit Urteil vom 22. Juni 2001 u.a. des qualifizierten Raubes schuldig befunden und, unter solidarischer Haftung, zur Zahlung von Fr. 5'000.-- als Genugtuung

an E.S. verurteilt. Mit Eingabe vom 22. November 2001 an den Kantonalen Sozialdienst (KSD) meldete E.S. vorsorglich ihre Ansprüche auf Genugtuung gemäss Art. 11 ff. OHG an. Sie führte aus, sie sei erst im April 2001 durch das Obergericht Solothurn auf ihren Anspruch aufmerksam gemacht worden, weshalb sie die Zweijahresfrist für die Anmeldung der Genugtuungsansprüche nicht habe einhalten können. Mit Gesuch vom 21. Dezember 2001 beantragte sie die Ausrichtung der gerichtlich zugesprochenen Genugtuungssumme. Der KSD trat auf das Gesuch wegen Verspätung nicht ein.

Aus den Erwägungen

1. a) Gesuche um Entschädigung und Genugtuung sind gemäss Art. 16 Abs. 3 OHG innert zwei Jahren nach der Straftat einzureichen; andernfalls verwirkt das Opfer seine Ansprüche. Dass diese Frist im vorliegenden Fall nicht eingehalten wurde, ist unbestritten.

b) Die Beratungsstellen leisten und vermitteln dem Opfer medizinische, psychologische, soziale, materielle und juristische Hilfe, und sie informieren über die Hilfe an Opfer (Art. 3 Abs. 2 OHG). Hierzu gehört auch die Information über die Verwirkungsfrist des Art. 16 Abs. 3 OHG (vgl. BGE 123 II 244 = Pra 86/1997, S. 797). Mangelt es an dieser Information und wird das Opfer dadurch schuldlos an der rechtzeitigen Geltendmachung seiner Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche gehindert, so darf ihm nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der unbenützte Ablauf der zweijährigen Verwirkungsfrist nach Treu und Glauben nicht entgegengehalten werden (BGE 123 II 244 ff.).

2. a) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin weder durch die Polizei noch durch die Opferhilfe Aargau (als Beratungsstelle im Sinne von Art. 3 OHG) auf die Verwirkungsfrist des Art. 16 Abs. 3 OHG hingewiesen wurde. Das Informationsschreiben der Opferhilfe Aargau vom 28. Januar 1999, das die Beschwerdeführerin erhielt, machte wohl auf die Hilfeleistungen der Opferhilfe und auf die Möglichkeit eines Beratungsgesprächs aufmerksam, enthielt aber keinen Hinweis auf die fragliche Frist.

b) aa) In der angefochtenen Verfügung wird die Ansicht vertreten, wenn die Beschwerdeführerin auf das angebotene Beratungsgespräch verzichtet habe, sei sie selber schuld, dass sie nichts von der Zweijahresfrist erfahren habe. Damit setzt sich der KSD in offenen Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Die Information ist eine "Bringschuld" der Beratungsstelle, nicht eine "Holschuld" des Opfers. Die Argumentation des KSD wäre höchstens dann nachvollziehbar, wenn im Informationsschreiben ausdrücklich darauf hingewiesen worden wäre (was indessen nicht zutrifft), dass beim angebotenen Beratungsgespräch auch wesentliche Informationen für die Durchsetzung von Entschädigungs- und Genugtuungsansprüchen gegeben würden. Zu Recht weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie ein Beratungsgespräch für unnötig habe erachten dürfen, ohne damit auf Genugtuungsansprüche zu verzichten.

Es geht nicht darum, der Opferhilfe Aargau Vorwürfe zu machen - oder eben zu ersparen, indem die Schuld dem Opfer zugeschoben wird. Entscheidend für die ausnahmsweise Nichtberücksichtigung der Verwirkungsfrist ist nicht primär ein vorwerfbares Verschulden der Beratungsstelle oder einer anderen Behörde (hiervon scheint der KSD auszugehen), sondern die Schuldlosigkeit des Opfers. Im Übrigen hat die Opferhilfe in der Zwischenzeit die Informationslücke erkannt und auf vernünftige, einfache Weise Abhilfe geschaffen, indem das Informationsschreiben mit dem Hinweis auf die Zweijahresfrist ergänzt wurde.

cc) In seiner Vernehmlassung verweist der KSD neu auf den Umstand, dass die Beschwerdeführerin spätestens anfangs April 2001 auf die Bestimmungen von Art. 11 ff. OHG hingewiesen worden sei und danach noch über ein halbes Jahr zugewartet habe, bis sie ihre Ansprüche bei der zuständigen Opferhilfebehörde angemeldet habe. Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Beschwerde dazu selber aus, sie habe am 7. April 2001 zusammen mit dem Aufgebot für die Hauptverhandlung im Strafverfahren ein Meldeblatt über die Opferhilfe erhalten zusammen mit der Aufforderung, allfällige Ansprüche gegenüber den Tätern schriftlich bekannt zu geben.

Kommt dem Opfer, das Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche geltend machen will, zur Kenntnis, dass die zweijährige

Verwirkungsfrist bereits abgelaufen ist, kann es mit der Geltendmachung seiner Ansprüche nicht beliebig lang zuwarten und sich noch nach Jahr und Tag auf ungenügende Information berufen. Das OHG statuiert für diesen Fall keine Nachfrist, und auch das Bundesgericht hat sich zu diesem Problem, soweit ersichtlich, noch nicht äussern müssen. Es könnte nahe liegen, die 60-tägige Nachfrist gemäss Art. 139 OR heranzuziehen und analog anzuwenden. Im vorliegenden Fall kann dies aus den nachfolgenden Gründen offen bleiben.

Im Schreiben des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 3. April 2001 wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um ihre allfälligen Ansprüche gegenüber den Tätern schriftlich bekannt zu geben. Im Zusammenhang damit wurde auf ein beigelegtes Merkblatt des Obergerichts zum OHG verwiesen. In diesem Merkblatt (das für die Bedürfnisse des Strafverfahrens konzipiert ist) wird einleitend, bei der Umschreibung des Geltungsbereichs des OHG, in einem Satz darauf hingewiesen, dass das "Begehren um Entschädigung oder Genugtuung innert 2 Jahren nach der Tat in dem Kanton zu stellen (sei), in dem die Tat verübt wurde". Gerade in Verbindung mit der bereits erwähnten Aufforderung, (Entschädigungs- oder Genugtuungs-)Ansprüche gegenüber den Tätern innert Frist beim Obergericht geltend zu machen, war dieser Hinweis jedoch nicht genügend klar, um eine Nachfrist in Gang zu setzen; es lässt sich nicht sagen, die Beschwerdeführerin als Nichtjuristin hätte daraus eindeutig schliessen müssen, dass sie neben der Eingabe ans Obergericht (als Forderung gegenüber den Tätern) auch noch eine solche an die Opferhilfe Aargau zu richten habe, um nicht der Möglichkeit, die Genugtuungsleistung subsidiär im Rahmen der Opferhilfe zu erhalten, definitiv verlustig zu gehen. Die Aufforderung des Obergerichts, adhäsionsweise Zivilansprüche geltend zu machen, verbunden mit dem Hinweis auf das OHG, war geeignet, bei der Beschwerdeführerin den Eindruck zu erwecken, es genüge, ihre Ansprüche insgesamt beim Obergericht anzubringen. (...). Es kann der Beschwerdeführerin daher nicht zum Verschulden gereichen, dass sie sich erst nach Zustellung des Strafurteils des Obergerichts, worin ihr eine - bei den Tätern nicht eintreibbare - Genugtuungssumme zugesprochen wurde, an den KSD wandte.

c) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin der Ablauf der zweijährigen Verwirkungsfrist nicht entgegengehalten werden darf. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

XI. Disziplinarrecht

85 Entzug des Rechts zur Berufsausübung als Anwalt.

- **Übergangsrecht: Verhältnis des kantonalen Anwaltsgesetzes zum BGFA (Erw. 1).**
- **Der Entzug des Rechts zur Berufsausübung ist verhältnismässig, wenn der Anwalt nach seinem bisherigen Verhalten nicht mehr vertrauenswürdig ist und eine Disziplinarstrafe keine dauerhafte Besserung verspricht (Erw. 2-5).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. September 2002 in Sachen Fürsprecher X. gegen Entscheid der Anwaltskommission.

Sachverhalt

Die Anwaltskommission entzog Fürsprecher X. das Recht zur Berufsausübung. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht abgewiesen.

Aus den Erwägungen

1. Am 1. Juni 2002 ist das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) vom 23. Juni 2000 in Kraft getreten. Dieses enthält keine übergangsrechtliche Regelung bezüglich des anwendbaren Rechts auf hängige Disziplinarverfahren. Es verwirklicht einerseits die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte mit Hilfe von kantonalen Registern; andererseits vereinheitlicht es als Folge dieser Freizügigkeit gewisse Aspekte der Ausübung des Anwaltsberufs, insbesondere im Bereich der Berufsregeln und Disziplinaufsicht. Die Anwaltstätigkeit wird dadurch aber nicht abschliessend normiert. Den Kantonen bleibt das

Recht gewährt, die Anforderungen an den Erwerb des Anwaltspatents festzulegen (Art. 3 Abs. 1 BGFA). Sie sind bei der Umschreibung dieser persönlichen und fachlichen Voraussetzungen an sich frei; das BGFA umschreibt lediglich die minimalen Voraussetzungen, damit ein kantonales Anwaltspatent in der ganzen Schweiz anerkannt werden muss (Isaak Meier, Bundesanwaltsgesetz - Probleme in der Praxis, in: Plädoyer 2000, S. 31 f.). Da es im vorliegenden Fall letztlich um eine Disziplinar*massnahme* bzw. um die Frage geht, ob der Beschwerdeführer die persönlichen Voraussetzungen für eine einwandfreie Berufsausübung noch erfüllt, stellt sich die Frage nach dem intertemporalen Recht auf Grund der besagten Weitergeltung des grundsätzlich strengeren, kantonalen Rechts nicht. (Wie es sich mit dem intertemporalen Recht bei der Verhängung von Disziplinar*strafen* verhält, ist hier nicht zu prüfen.)

Zur Anwendbarkeit des kantonalen Rechts kommt man auch, wenn man auf die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung neuen Rechts auf hängige Verfahren abstellt. Danach ist auf hängige Verfahren grundsätzlich das Recht anwendbar, welches im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids in Kraft war. Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, wenn sich die Anwendung des neuen Rechts aus zwingenden Gründen, vor allem um der öffentlichen Ordnung willen aufdrängt (BGE 125 II 598; AGVE 1999, S. 148 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 263 ff. mit Hinweisen). Solche zwingenden Gründe sind vorliegend nicht auszumachen, zumal das BGFA in erster Linie die Freizügigkeit der Anwälte und nicht den Schutz des Publikums bezweckt.

2. a) Verstösse von Anwälten gegen die ihnen obliegenden Pflichten können durch die Anwaltskommission disziplinarisch bestraft werden (§ 23, § 28 AnwG), und zwar, unter Berücksichtigung der Schwere der Verfehlung und allfälliger früherer Disziplinarstrafen, mit Verweis, Busse bis Fr. 5'000.--, Einstellung im Recht zur Berufsausübung auf eine Dauer bis zu drei Jahren und mit dem Entzug des Rechtes zur Berufsausübung (§ 28 Abs. 2 AnwG).

Das Recht zur Berufsausübung kann durch die Anwaltskommission nach § 32 Abs. 1 AnwG auch im Sinne einer *Massnahme* entzo-

gen werden, wenn die Voraussetzungen zur einwandfreien Berufsausübung nicht mehr erfüllt sind, so namentlich bei Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen, sofern die Art und Schwere der Tat sowie das Verschulden den Anwalt als nicht mehr vertrauenswürdig erscheinen lassen (lit. a), bei verschuldeter fruchtloser Pfändung oder Konkursöffnung (lit. b), bei Fehlen der vorgeschriebenen Berufshaftpflichtversicherung (lit. c) sowie generell, wenn ein Anwalt offensichtlich unfähig geworden ist, den Beruf auszuüben (lit. d). Mit dem Kriterium der mangelnden Vertrauenswürdigkeit rückt das Gesetz § 32 Abs. 1 lit. a AnwG in die Nähe der offensichtlichen Unfähigkeit im Sinne von lit. d dieser Bestimmung.

b) Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid auf § 32 Abs. 1 lit. a AnwG. Sie begründete dies einerseits mit konkreten Vorfällen, andererseits mit der prekären finanziellen Situation und der Unfähigkeit, die Geschäftstätigkeit als selbstständiger Anwalt sinnvoll und effizient zu organisieren, was zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit geführt habe.

4. a) Mit der rechtskräftigen Verurteilung wegen Betrugs ist die entsprechende Voraussetzung des § 32 Abs. 1 lit. a AnwG (Verurteilung wegen eines Verbrechens) unstreitig erfüllt. Der Vorfall belastet den Beschwerdeführer stark. Zwar bezeichnete das Obergericht sein Verschulden, weil er keine eigenen finanziellen Interessen verfolgte, sondern im (vermeintlichen) Interesse seiner Mandantin handelte, noch als relativ leicht. Es betonte aber gleichzeitig, er habe seine Vertrauensstellung als Anwalt schamlos ausgenutzt. Dies ist im Rahmen von § 32 Abs. 1 lit. a AnwG von erheblicher Bedeutung, geht es doch darum, ob die Straftat den Anwalt als nicht mehr vertrauenswürdig erscheinen lässt.

b) In den Fällen M. und A. verfügte der Beschwerdeführer über Klientengelder. Er entging der Verurteilung (sc. wegen Veruntreuung) einzig deshalb, weil das Obergericht seine Ersatzbereitschaft (vgl. Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 138 N 17) bejahte. Jedenfalls aber verletzte der Beschwerdeführer seine Pflichten als Anwalt. Schon dass er die Zahlungen auf sein eigenes Postkonto leitete, war fragwürdig angesichts der Verpflichtung, anvertraute Klientengelder

besonders sorgfältig aufzubewahren, nicht für eigene Zwecke zu verwenden und ohne Verzug weiterzuleiten (§ 12 der Standesregeln des Aargauischen Anwaltsverbandes [StaRe], Fassung vom 22. Mai 1997; Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2001, S. 185). Dass er zunächst die Weiterleitung (zumindest soweit die erhaltenen Beträge einen angemessenen Kostenvorschuss überstiegen) und dann die Abrechnung (vgl. § 21 AnwG; Testa, a.a.O., S. 204) trotz mehrfacher Mahnungen in völlig unzumutbarer, pflichtvergessener Weise verschleppte, bedarf keiner weiteren Begründung...

Besonders bedenklich wirkt der Umstand, dass der Beschwerdeführer auf diese Weise Klienten "hängen liess", die sich schlecht zur Wehr setzen konnten, Frau M. und Frau H. wegen Unbeholfenheit, Herr A. wegen seines ausländischen Wohnsitzes. Dabei wird nicht übersehen, dass es namentlich beim Letzteren auch dem Einsatz des Beschwerdeführers zu verdanken sein dürfte, wenn er über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu einer ansehnlichen Haftentschädigung gelangte, doch gab auch dieser Umstand dem Beschwerdeführer selbstverständlich nicht das Recht, das erstrittene Geld seinem Klienten über so lange Zeit vorzuenthalten. Ebenso bedenklich ist die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer über Bitten und Mahnungen seiner Klienten hinwegsetzte und die Sache erst in Ordnung brachte, als behördliche Verfahren eingeleitet worden waren und ihm das Wasser bis zum Halse stand. Im Fall A. kommt erschwerend hinzu, dass der Beschwerdeführer die Auszahlung davon abhängig machte, dass der Klient seine (auf Grund der Akten jedenfalls nicht über alle Zweifel erhabene) Honorarrechnung akzeptiere, was ein krass standeswidriges Verhalten darstellt.

c) Fruchtlöse Pfändung oder Konkurseröffnung ist ein eigener Grund zum Entzug der Berufsausübungsbewilligung, sofern der Anwalt nicht nachweist, dass er ohne erhebliches Verschulden zahlungsunfähig geworden ist (§ 32 Abs. 1 lit. b AnwG). Nachdem die Vorinstanz von der Existenz zweier Verlustscheine erfahren hatte, leitete sie ein Verfahren ein und forderte den Beschwerdeführer auf, mitzuteilen, aus welchen Gründen er zahlungsunfähig geworden sei,

und sich über seine momentane Schuldsituation auszuweisen. Der Beschwerdeführer liess die auf sein Ersuchen hin erstreckte Frist reaktionslos verstreichen. Bei Ablauf der neu angesetzten letzten Frist teilte er lediglich mit, die ausgestellten Verlustscheine seien durch Verrechnung mit Guthaben aus BVG getilgt worden; die neuen Beteiligungen würden nicht zu Verlustscheinen führen; Grund für die momentane Illiquidität seien u.a. grössere Debitorenverluste gewesen (die er indessen in keiner Weise belegte), die er künftig zu vermeiden trachte. Er bemühte sich mit anderen Worten nicht einmal um den Nachweis, dass die Zahlungsunfähigkeit ohne erhebliches Verschulden eingetreten sei. Im Weiteren kann keine Rede davon sein, dass er sich nachher mit Erfolg um eine Verbesserung seiner finanziellen Situation bemüht hätte. Vielmehr ergibt sich aus dem eingeholten Beteiligungsregisterauszug, dass er es auch seither bei Steuerschulden und Schulden gegenüber der Sozialversicherungsanstalt jeweils bis zur Verdienstpfindung kommen liess.

5. a) Eine Disziplinarstrafe im Sinne von § 28 AnwG, wie sie vom Beschwerdeführer beantragt wird, kann von vornherein nur in Betracht kommen, wenn zu erwarten ist, dass sich der Beschwerdeführer in Zukunft einwandfrei verhalten wird.

(...) Das klare Resultat der während des Strafverfahrens (sc. durch den Verteidiger und die Berater des Beschwerdeführers) eingeleiteten Abklärungen und Massnahmen war, dass der Beschwerdeführer die selbstständige Berufstätigkeit aufgeben müsse. Zu dieser Erkenntnis sei er nun auch selber gelangt. Der Beschwerdeführer bestätigte dies in der Folge auch wiederholt gegenüber der Vorinstanz. Als es Ernst galt, kam er jedoch auf seine früheren Erklärungen zurück und führte aus, er könne sich nicht dazu durchringen, auf die Berufsausübungsbewilligung als Anwalt zu verzichten. Dabei wird sicher die Schwierigkeit, eine neue berufliche Existenz aufzubauen, eine Rolle gespielt haben; vor allem anderen aber wäre die Aufgabe der selbstständigen Anwaltstätigkeit für den Beschwerdeführer ein Beweis seines Scheiterns, was er letztlich nicht akzeptieren kann.

c) Das dem Beschwerdeführer vorgeworfene standeswidrige Verhalten erscheint nicht primär als Ausfluss einer unehrenhaften Gesinnung, sondern vielmehr als persönlichkeitsadäquate Reaktion

auf die lange währende Überforderungssituation. Der Beschwerdeführer konnte sich und seiner Umgebung die Erfolglosigkeit, auch in finanzieller Hinsicht, nicht eingestehen und flüchtete sich in Verdrängungsmechanismen. Diese hinderten ihn erst recht an der korrekten Abwicklung der finanziellen Angelegenheiten (...).

Wenn das standeswidrige Verhalten derart klar als persönlichkeitsadäquat erscheint, kann schlechterdings nicht erwartet werden, durch eine Disziplinarstrafe eine Besserung zu erreichen.

86 Anwaltskommission, Disziplinarverfahren.

- **Aufgaben und Besetzung der Anwaltskommission; diese ist kein Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Erw. 1/b/bb,dd).**
- **Der Anzeiger bzw. die anzeigende Behörde ist nicht Partei im Disziplinarverfahren (Erw. 1/b/dd).**
- **Bei einer Anzeige durch das Obergericht müssen Oberrichter, die der Anwaltskommission angehören, nicht in den Ausstand treten, wenn sie an der Anzeige nicht direkt beteiligt waren (Erw. 1/b,c).**
- **Beruhet der Vorwurf ausschliesslich auf der Kombination der Tätigkeiten als Anwalt und als Notar, richtet sich die Zuständigkeit zur Disziplinierung (Anwaltskommission oder Notariatskommission/ Regierungsrat) nach der näheren sachlichen Beziehung (Erw. 2,3).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 11. Dezember 2002 in Sachen Fürsprecher X. gegen Entscheid der Anwaltskommission.

Aus den Erwägungen

1. a) Mit seinem Eventualantrag beantragt der Beschwerdeführer, der angefochtene Entscheid sei wegen unkorrekter Besetzung der Anwaltskommission aufzuheben und zur Neubeurteilung in richtiger Besetzung zurückzuweisen. Dieses Vorbringen führt, sofern zutreffend, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids ohne materielle Überprüfung und ist deshalb vorab zu behandeln.

b) aa) Der Beschwerdeführer hat in seiner Eingabe vom 6. Juni 2002 an die Anwaltskommission darauf hingewiesen, dass beim Entscheid der Anwaltskommission seines Erachtens keine Obergerichter und Ersatzrichter des Obergerichts mitwirken dürften, da die Anzeige vom Obergericht ausgegangen sei. Es handelte sich nicht um ein formelles Ablehnungsbegehren, doch war dies auch nicht erforderlich angesichts der Behauptung, es liege ein - von Amtes wegen zu beachtender - Ausschlussgrund vor.

bb) Die Anwaltskommission ist eingesetzt als Aufsichtsbehörde über die Anwälte. Sie setzt sich zusammen aus zwei Obergerichtern, zwei praktizierenden Anwälten und einem weiteren Juristen mit Fähigkeitsausweis als Anwalt sowie einer gleichen Zahl von Ersatzmitgliedern mit entsprechenden Voraussetzungen. Wahlbehörde ist das Obergericht; für die Mitglieder aus dem Anwaltsstand steht dem aargauischen Anwaltsverband ein Vorschlagsrecht zu (Art. 3 AnwG). Die Aufgaben der Anwaltskommission bestehen aus der Durchführung der Prüfungen mit der Erteilung des Fähigkeitsausweises und der Berufsausübungsbewilligung, der Entbindung vom Berufsgeheimnis sowie der Aufsicht einschliesslich der Verhängung von Disziplinarstrafen und dem Entzug der Berufsausübungsbewilligung (§ 4 AnwG; vgl. auch Art. 14 ff. des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [BGFA; SR 935.61] vom 23. Juni 2000). Die Anwaltskommission gilt von ihrer Funktion her nicht als Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (BGE 126 I 230 ff. betreffend die zürcherische Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, bei vergleichbarer Regelung; BGE 123 I 90 ff. betreffend die bündnerische Notariatskammer), sondern als mit administrativen Aufgaben beauftragte Behörde. Soweit sie Disziplinarverfahren durchführt, verfolgt sie das öffentliche Interesse an der ordnungsgemässen Ausübung des Anwaltsberufs.

Das Anwaltsgesetz enthält für das Verfahren vor der Anwaltskommission keine Ausstandsbestimmungen und verweist auch nicht ausdrücklich auf das VRPG (anders für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht [vgl. § 35 Abs. 2 AnwG]). § 1 Abs. 1 und 2 VRPG, wonach dieses Gesetz (zumindest subsidiär) für das Verfah-

ren vor dem Verwaltungsgericht, den Spezialverwaltungsgerichten und den Verwaltungsbehörden gilt, führt trotzdem zur Anwendung der VRPG-Bestimmungen. Für Behördemitglieder und Sachbearbeiter gelten neben der ausdrücklichen Bestimmung von § 5 Abs. 2 VRPG (persönliches Interesse; Mitglied der Verwaltung einer juristischen Person; vorherige Mitwirkung in der Sache, in einer unteren Instanz oder als Vertreter oder Berater) die Ausstandsgründe der ZPO (Art. 5 Abs. 1 VRPG).

cc) Liegt ein Ausschliessungsgrund (§ 2 ZPO) vor, so muss sich der Richter von Amtes wegen in den Ausstand begeben, ohne dass es eines Anstosses durch die Verfahrensparteien bedürfte (§ 4 Abs. 1 ZPO; Alfred Bühler, in: Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, § 2 N 1, § 4 N 1). Der Beschwerdeführer beruft sich auf § 2 lit. a Ziff. 8 ZPO, wonach der Richter von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen ist in Streitsachen, in denen eine Behörde Partei ist, der er oder sein Ehegatte als Mitglied angehört.

dd) Wie bereits ausgeführt, ist die Anwaltskommission eine mit administrativen Aufgaben beauftragte Behörde. Soweit sie Disziplinarverfahren durchführt, verfolgt sie selber das öffentliche Interesse an der ordnungsgemässen Ausübung des Anwaltsberufs. Sie entscheidet nicht im Streit zwischen einem Anzeiger (bzw. der anzeigenden Behörde) und dem Anwalt, sondern ist vielmehr selber eine Art "Gegenpartei" des Anwalts (BGE 126 I 232); der Anzeiger ist am Disziplinarverfahren ausschliesslich insoweit beteiligt, als es durch seine Anzeige in Gang kommt, und er nimmt insbesondere nicht Parteistellung ein. Dass es einer anzeigenden Behörde nicht um die Wahrung eigener Interessen geht (was mit der Parteistellung regelmässig verbunden ist), zeigt sich schon daran, dass Gerichte und andere Behörden ungeachtet der Interessenlage verpflichtet sind, der Anwaltskommission Meldung zu erstatten, wenn das Verhalten eines Anwalts gegen seine Berufspflichten verstossen könnte (Art. 15 BGFA; § 24 Abs. 2 AnwG).

Demgemäss ist festzuhalten, dass weder das Obergericht noch dessen 2. Zivilkammer als Partei am Disziplinarverfahren vor der

Anwaltskommission beteiligt waren. § 2 lit. a Ziff. 8 ZPO kommt somit nicht zur Anwendung.

c) Weiter beruft sich der Beschwerdeführer auf die Ablehnungsgründe von § 3 lit. b und c ZPO.

aa) Ablehnungsbegehren müssen so früh wie möglich gestellt werden (vgl. BGE 119 Ia 228 f.; Bühler, a.a.O., Vorbemerkungen §§ 2-8 N 8). Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. Juni 2002 war seine erste nach der Eröffnung des Disziplinarverfahrens. Auch wenn er kein formelles Ablehnungsbegehren stellte, machte er damit rechtzeitig geltend, Mitglieder und Ersatzmitglieder des Obergerichts dürften in der Anwaltskommission nicht mitwirken.

bb) Der Ablehnungsgrund von § 3 lit. b ZPO (Freundschaft, Feindschaft oder ein Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Richter und einer Partei) ist nicht gegeben, denn, wie bereits dargelegt, war das Obergericht nicht Partei des Disziplinarverfahrens vor der Anwaltskommission.

cc) Gemäss § 3 lit. c ZPO kann ein Richter abgelehnt werden, wenn (andere) Umstände vorliegen, die ihn als befangen erscheinen lassen können.

Dass die Anwaltskommission nicht als Gericht tätig ist, sondern als mit administrativen Aufgaben beauftragte Behörde, hat zur Folge, dass in diesem Verfahren - unter Vorbehalt ausdrücklicher, weiter gehender Bestimmungen - etwas weniger strenge Ausstandsbestimmungen einzuhalten sind als diejenigen, die für Gerichte gelten, wobei immerhin höhere Mindestanforderungen gelten als bei eigentlichen Verwaltungsbehörden (BGE in ZBl 100/1999, S. 76 f.).

Das Bundesgericht hat bei weitgehend identischem Sachverhalt entschieden, wenn die Anzeige gegen einen Anwalt von einer Behörde ausgehe, müssten die Mitglieder der Anzeige erstattenden Behörde nicht zwingend als befangen erscheinen. Die Befürchtung der Voreingenommenheit (mit der Folge, dass sie bei Mitwirkung in der Aufsichtsbehörde abgelehnt werden könnten) könne aber entstehen, wenn das behauptete Disziplinarvergehen des Anwalts mit einem vor dieser Behörde durchgeführten Verfahren zusammenhänge. Dies treffe namentlich dann zu, wenn die Mitglieder der Behörde mit der Anzeige bereits die Auffassung manifestiert hätten, es liege ver-

mutlich ein Disziplinarverstoss vor. Auch in einem solchen Fall liess das Bundesgericht aber nur die Ablehnung derjenigen Behördemitglieder zu, die an der Anzeige direkt beteiligt gewesen waren (ZBl 100/1999, S. 78 ff., insbesondere S. 80 oben). Dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zu folgen. Gerade angesichts der Verpflichtung zur Anzeigeerstattung (siehe vorne Erw. b/dd) kann aus der Anzeige allein nicht auf eine Voreingenommenheit der Mitglieder der anzeigenden Behörde geschlossen werden. Im Weiteren muss von Mitgliedern des Obergerichts erwartet werden können, dass sie Ansichten ihrer Kolleginnen und Kollegen kritisch überprüfen. Dies gehört bei Kollegialgerichten zum Alltag und hat auch Geltung, wenn Mitglieder des Obergerichts in der Anwaltskommission tätig sind und in einem Disziplinarverfahren zu entscheiden haben, das durch eine Anzeige des Obergerichts in Gang gesetzt wurde.

Im vorliegenden Fall ging die Anzeige von der 2. Zivilkammer des Obergerichts aus, die den Zivilprozess in der Besetzung mit den Oberrichtern A, B und C behandelte. Soweit die wegen unzulässiger Prozessvertretung erstattete Anzeige auf eine relevante Vorbefassung schliessen lassen könnte - was angesichts der einlässlichen Begründung der Anzeige wohl zu bejahen wäre -, sind davon nur die genannten Richter betroffen, nicht aber Oberrichterin D. und Oberrichter E., die beim angefochtenen Entscheid der Anwaltskommission mitwirkten; dass Oberrichter E. ebenfalls Mitglied der 2. Zivilkammer ist, ändert nach dem zuvor Ausgeführten nichts an dieser Beurteilung. Andere, konkrete Hinweise, aus denen auf eine Befangenheit von Oberrichterin D. und Oberrichter E. geschlossen werden könnte, nennt der Beschwerdeführer nicht.

d) Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Besetzung der Anwaltskommission beim angefochtenen Entscheid nicht zu beanstanden ist. Das Eventualbegehren erweist sich als unbegründet.

2. a) (...) Diese Begründung hat die Anwaltskommission in ihrem Entscheid übernommen. Der Vorwurf erstreckt sich somit auf die Kombination der Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Notar und als Anwalt, die in der vorliegenden Konstellation als unzulässig

erachtet wurde. Weder die Tätigkeit als Anwalt noch diejenige als Notar, je für sich allein genommen, werden beanstandet.

b) Die Anwälte unterstehen im Bereich ihrer Tätigkeit der Aufsicht der Anwaltskommission, die Notare für ihren Tätigkeitsbereich derjenigen der Notariatskommission und des Regierungsrats (§ 1, § 43 NO). Wo jemand, wie im vorliegenden Fall, Anwalt und Notar ist und sich der erhobene Vorwurf aus der Kombination beider Tätigkeiten ergibt, stellt sich deshalb die Frage der aufsichtsrechtlichen Zuständigkeit bzw. der Abgrenzung der Zuständigkeiten der Anwaltskommission einerseits und von Notariatskommission/ Regierungsrat andererseits.

Sinnvoll wäre eine Bestimmung, die für solche Sachverhalte ein gemeinsam durchzuführendes Verfahren oder allenfalls die Kompetenzattraktion bei der einen Behörde vorsieht. An einer derartigen Regelung fehlt es indessen. Sie ohne generell-abstrakte Vorgaben allein durch die Rechtsprechung einzuführen, wäre fragwürdig, da die Anwalts- und die Notariatskommission je spezifisch im Hinblick auf die erforderlichen Fachkenntnisse besetzt sind, da sich Kompetenzen und Verfahren unterscheiden (die Notariatskommission kann Disziplinarfälle nur untersuchen und dem Regierungsrat Antrag stellen, hat aber keine eigenen Disziplinarbefugnisse [vgl. § 43 Abs. 1 NO]) und da die Anwaltskommission ausserhalb der Verwaltungshierarchie steht (was eine Abtretung ihrer Befugnisse an den Regierungsrat problematisch macht). Die Anwalts- und die Notariatskommission haben denn auch, soweit ersichtlich, das Vorgehen nicht miteinander abgesprochen.

Wenn für die Tätigkeiten als Anwalt einerseits und als Notar andererseits keine Verfahrenskoordination stattfinden kann, bedarf es einer Abgrenzung, und die Anwaltskommission bzw. Notariatskommission/Regierungsrat dürfen sich je nur mit den in ihren Bereich fallenden Verhaltensweisen befassen. Wenn es wie vorliegend um die Kombination beider Tätigkeiten geht, die beanstandet wird, muss als Abgrenzungskriterium dienen, zu welchen Berufspflichten (Anwalt oder Notar) die nähere sachliche Beziehung besteht.

c) Vorliegend geht es durchwegs um Verhaltenspflichten, die dem Beschwerdeführer nach Ansicht der Vorinstanz und der Anzei-

gerin daraus entstanden, dass er den Erbvertrag vom 23. Januar 1992 öffentlich beurkundete.

aa) Der Notar ist verpflichtet, die Interessen der Vertragsparteien, für die er eine Urkunde erstellt, zu wahren; nach den Landesregeln schuldet er seinen Auftraggebern "Treue und Verschwiegenheit" (Art. 12 der Landesregeln der Aargauischen Notariatsgesellschaft vom 21. November 1957; Art. 9 der Landesregeln vom 8. Dezember 1998). Daraus leitet sich die Pflicht zu strenger Unparteilichkeit ab (Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 895 ff.; Peter Ruf, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz. 988 ff.). Entsteht Streit zwischen den Vertragsparteien, so darf der Notar nicht die eine gegen die andere vertreten. Wenn in diesem Zusammenhang häufig ausgeführt wird, es sei unzulässig, dass die Urkundsperson, die eine Urkunde errichtet hat, im Rechtsstreit über die Entstehung der Urkunde oder die Gültigkeit des beurkundeten Geschäfts eine der Parteien anwaltlich vertritt (Brückner, a.a.O., Rz. 902; Ruf, a.a.O., Rz. 1013), wirkt dies als Einschränkung der Pflicht zur Unparteilichkeit. Die Formulierung dürfte auf einen konkreten Fall zurückgehen (vgl. Ruf, a.a.O., Rz. 1013), die (scheinbare) Einschränkung unbeabsichtigt sein (vgl. Brückner, a.a.O., Rz. 899). Die richtig verstandene Pflicht zur Unparteilichkeit führt zum Schluss, dass sich das Verbot, die eine Vertragspartei gegen die andere zu vertreten, auf *sämtliche Streitigkeiten aus dem beurkundeten Vertrag* (also namentlich auch über Vertragsfolgen) beziehen muss (ebenso Ruf, a.a.O., Rz. 1013 a.E.) und dass es nicht auf die anwaltliche Vertretung beschränkt ist, sondern für *jede Vertretung* gilt, also beispielsweise auch in Verfahren, die nicht vom Anwaltsmonopol beherrscht sind (im vorliegenden Verfahren stellt sich allerdings die Frage, ob das Verbot auch noch gilt, wenn die eine Partei verstorben ist und es daher um die Vertretung der einen Vertragspartei gegen die Erben der anderen geht).

cc) ... die generelle Pflicht der Urkundsperson zur Unparteilichkeit, die ihr auch für das spätere Verhalten - nach der Beurkundung und Grundbuchanmeldung - Einschränkungen auferlegt. Ob sie gegen diese Einschränkungen verstösst, indem sie als Anwalt auftritt, oder auf andere Weise, ist von untergeordneter Bedeutung. Entschei-

dend ist, dass es sich um Verpflichtungen handelt, die sich aus der Tätigkeit als *Urkundsperson* ableiten; deren Verletzung disziplinarisch zu ahnden, fällt deshalb ausschliesslich in die Kompetenz der Notariatskommission und des Regierungsrats (siehe vorne Erw. b).

3. Die Notariatskommission hat es abgelehnt, dem Regierungsrat Antrag auf Disziplinierung zu stellen, da sie sich für die vom Anzeiger vorgeworfene Pflichtverletzung nicht als zuständig erachtete. Aus den vorangehenden Darlegungen ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht diese Ansicht nicht zu teilen vermag. Ob ein Verfahren vor Notariatskommission/Regierungsrat zu einer disziplinarischen Sanktion geführt hätte, muss hier offen bleiben. So oder anders vermag das Nichthandeln der Notariatskommission keine "ersatzweise" Zuständigkeit der Anwaltskommission zur Disziplinierung zu begründen.

87 Anwaltskommission, Disziplinarverfahren.

- **Dass ein der Anwaltskommission angehörender Anwalt am gleichen Ort praktiziert wie der beschuldigte Anwalt, ist kein Ablehnungsgrund.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 23. Oktober 2002 in Sachen Fürsprecher X. gegen Entscheid der Anwaltskommission.

88 Vorübergehende Einstellung im Beruf als Notar.

- **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (Erw. I).**
- **Keine Verjährung der Disziplinarsanktionen gegen Notare (Erw. II/1).**
- **Eine befristete Einstellung im Beruf ist gerechtfertigt bei widersprüchlicher Vertragsgestaltung mit teilweise unwahren Angaben sowie massiver Verletzung der Aufklärungspflicht anlässlich der Beurkundung eines Grundstückkaufvertrags, jedenfalls wenn dadurch einer Vertragspartei grosser Schaden entstehen könnte (Erw. II/3-6).**
- **Bei einer vorübergehenden Einstellung im Beruf ist die Publikation im Amtsblatt (§ 45 Abs. 1 NO) unverhältnismässig (Erw. II/7).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 11. Dezember 2002 in Sachen Notar X. gegen Entscheid des Regierungsrats.

Aus den Erwägungen

I/1. Die Notariatsordnung, ein Dekret des Grossen Rates (§ 78 Abs. 2 KV), regelt die Zuständigkeit des Regierungsrats zur Ausfällung von Disziplinarstrafen und -massnahmen (§ 43 NO), nicht aber allfällige Rechtsmittel gegen dessen Entscheide.

2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts fallen der Entzug des Patentes und die vorübergehende Einstellung im Beruf als Disziplinarstrafen gegenüber Notaren nicht unter § 52 Ziff. 8 VRPG (Beschwerden betreffend Entzug oder Änderung einer Bewilligung), sondern als disziplinarische Verfügung gegenüber einem öffentlichen Beamten unter § 55 VRPG (AGVE 1971, S. 300; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 55 N 26). Mit dem am 1. April 2001 in Kraft getretenen Personalgesetz wurde § 55 VRPG aufgehoben (§ 50 Abs. 2 PersG), wobei die Auswirkungen bezüglich der nicht dem Personalgesetz unterstehenden Personenkategorien übersehen wurden (vgl. Botschaft des Regierungsrats vom 19. Mai 1999, S. 32 f.). Da auch eine übergangsrechtliche Regelung fehlt, lässt sich die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde nicht auf § 55 VRPG stützen.

Gemäss § 52 Ziff. 20 VRPG beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden betreffend Anordnungen im Einzelfall, bei denen Art. 6 Ziff. 1 EMRK einen Anspruch auf richterliche Überprüfung gewährt und weder im Kanton noch im Bund eine konventionsgemässe richterliche Prüfung besteht. Disziplinarstrafen, welche die befristete Einstellung in der Berufsausübung oder den Entzug der entsprechenden Bewilligung zum Inhalt haben, gelten als zivilrechtliche Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK, die Anspruch auf richterliche

Überprüfung geben (vgl. BGE 126 I 230 f.; 123 I 88). Da auf Bundesebene lediglich die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht (vgl. dazu BGE 123 I 90), sind die Voraussetzungen von § 52 Ziff. 20 VRPG gegeben. Auf die Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten. Dabei überprüft das Verwaltungsgericht die Sachverhaltsfeststellung und die Rechtsanwendung, nicht aber die Handhabung des Ermessens, ausser bei Ermessensüberschreitung (§ 56 Abs. 1 VRPG).

II/1. a) Der Beschwerdeführer macht geltend, Disziplinarsachen unterlägen der Verjährung, selbst wenn sich im aargauischen Recht keine entsprechende Bestimmung finde. Eine fünfjährige Verjährungsfrist erscheine adäquat.

b) Das Verwaltungsgericht hat demgegenüber festgehalten, im Gegensatz zum Strafrecht gelte im Disziplinarverfahren das Opportunitätsprinzip. Dies erlaube es, stets zu prüfen, ob nach allen Umständen eine Sanktion noch nötig und angemessen sei; in diesem Rahmen sei auch der Zeitablauf zu würdigen (AGVE 1971, S. 303; vgl. auch Werner Dubach, Das Disziplinarrecht der freien Berufe, in: ZSR 70/1951, S. 44a ff. mit Hinweisen auf die Praxis des Bundesgerichts). Daraus hat es geschlossen, dass es keiner Verjährungsvorschriften bedürfe, und darauf hingewiesen, wenn beispielsweise die Aufsichtsbehörde berechtigtermassen den Ausgang eines Strafverfahrens abwarte, käme es einer ungerechtfertigten Bevorzugung gleich, wenn danach die Verjährung der Ausfällung einer Disziplinarstrafe entgegenstünde. Dementsprechend wurde eine Disziplinarstrafe als zulässig erachtet, obwohl seit den letzten Verfehlungen des Notars mehr als sieben Jahre verstrichen waren (AGVE 1971, S. 303).

c) In der Zwischenzeit wurde in § 27 AnwG für disziplinarische Verfehlungen von Anwälten eine Verjährungsfrist von fünf Jahren eingeführt, die durch die Einleitung eines Disziplinarverfahrens unterbrochen wird und die während eines Straf- oder Zivilprozesses, der sich auf den gleichen Tatbestand bezieht, ruht. Nach dem auf eidgenössischer Ebene neu eingeführten Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) vom 23. Juni 2000 beträgt die relative Verjährungsfrist ein Jahr und wird

durch jede Untersuchungshandlung der Aufsichtsbehörde unterbrochen; die absolute Verjährungsfrist endet zehn Jahre nach dem beanstandeten Vorfall. Stellt die Verletzung der Berufsregeln gleichzeitig eine strafbare Handlung dar, so gilt die vom Strafrecht dafür vorgesehene längere Verjährungsfrist (Art. 19 BGFA).

Diese Regelungen haben aber keine direkten Auswirkungen auf die Auslegung der NO. Wenn die NO keine Verjährungsbestimmungen enthält, so nicht, weil die Regelung angeblich vergessen wurde, sondern weil man beim Erlass Verjährungsbestimmungen für unnötig bzw. unangemessen hielt (vgl. Dubach, a.a.O.). Die letzte Änderung der NO (betreffend § 46 ff.) erfolgte mit Dekret vom 16. März 1993, also lange nach Erlass des Anwaltsgesetzes. Dass damals keine Verjährungsbestimmungen aufgenommen wurden, ist ein Entscheid des Gesetz- bzw. Dekretsgebers, der nur dann umgestossen werden könnte, wenn höheres Recht zwingend die Einführung der Verjährung erforderte (vgl. auch Benno Georg Frey, Notariatsrecht im Kanton Aargau, Diss. Freiburg 1992, S. 165, der eine Änderung mittels Gesetzesrevision befürwortet). Dies ist indessen nicht der Fall. § 78a VRPG regelt einzig die Verjährung öffentlich-rechtlicher Forderungen. Gleicherweise bezeichnen Ulrich Häfelin/Georg Müller (Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002), auf die sich der Beschwerdeführer beruft, die Verjährung von verwaltungsrechtlichen Pflichten und Rechten als anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsatz (Rz. 778), allerdings mit Ausnahmen im Bereich der Polizeigüter (Rz. 783), und bei den disziplinarischen Massnahmen erwähnen sie nicht die Verjährung, wohl aber die Verhältnismässigkeit, inkl. Opportunitätsprinzip, die den Verzicht auf die Verhängung einer Disziplinarstrafe erheischen könne (Rz. 1205).

d) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass keine Verjährung eingetreten ist und somit sämtliche dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegenden Vorwürfe gegenüber dem Beschwerdeführer materiell zu prüfen sind.

3. a) § 43 Abs. 1 NO sieht Disziplinarstrafen vor gegenüber Notaren, die "den Vorschriften der Notariatsordnung oder gesetzlichen Bestimmungen" zuwiderhandeln. Damit sind anerkannterma-

sen, über den zu engen Wortlaut hinaus, sowohl Verstösse gegen technische Beurkundungsvorschriften als auch solche gegen die allgemeinen Berufs- und Standespflichten gemeint, wobei es sich bei beiden Kategorien neben geschriebenem auch um ungeschriebenes Recht handeln kann; zu beachten sind insbesondere auch die Standesregeln der Berufsorganisation (vorliegend die Standesregeln der Aargauischen Notariatsgesellschaft vom 21. November 1957/26. August 1982 [aStR ANG], seither abgelöst durch diejenigen vom 8. Dezember 1998 [StR ANG]), die innerhalb des Berufsbereichs allgemeine Geltung beanspruchen (zum Ganzen vgl. BGE 106 Ia 107; AGVE 1971, S. 301; Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rz. 3548 ff.).

b) Im Einzelnen geht es namentlich um die folgenden Pflichten, deren Verletzung durch den Beschwerdeführer in Frage steht.

aa) Der Notar soll durch angemessenes Befragen den wahren Willen der Parteien erforschen und ihn in der Urkunde vollständig und mit unzweideutigen Worten wiedergeben (§ 30 NO). Er hat eine Ermittlungs- und Prüfungspflicht im Vorverfahren vor dem eigentlichen Beurkundungsakt (Bundesgericht, in: ZBGR 81/2000, S. 62 [die Ausführungen gelten nicht nur für das konkrete kantonale Recht, sondern allgemein; vgl. Bemerkung der Redaktion, S. 64]; BGE 125 III 135; Brückner, a.a.O., Rz. 1671 ff.).

bb) Der Notar ist zur Unparteilichkeit verpflichtet, er hat die Interessen der Beteiligten gleichmässig und unparteiisch zu wahren (Brückner, a.a.O., Rz. 895 ff.). Zur Interessenwahrung gehört auch, dass er die ihm übertragenen Geschäfte innert nützlicher Zeit erledigt (Verwaltungsgericht Bern, in: ZBGR 81/2000, S. 397; Brückner, a.a.O., S. 919).

cc) Das Gebot zur Unparteilichkeit schliesst indessen nicht aus, dass dem Notar auch auferlegt ist, die Vertragsparteien, namentlich wenn sie unbeholfen sind, vor Unbedacht zu schützen (Brückner, a.a.O., Rz. 886 ff.). Letzteres geschieht durch Rechtsbelehrung. Deren Umfang richtet sich primär nach den Kenntnissen der Beteiligten. Soweit es um die Aufklärung über den Inhalt des zu verurkundenden Rechtsgeschäfts, dessen rechtliche Ausgestaltung und dessen Rechtsfolgen (bei Grundstücksgeschäften insbesondere auch

im Zusammenhang mit dem Grundbuchrecht) geht, ist die Belehrung unverzichtbar (ZBGR 81/2000, S. 62, 398 ff.; Kantonsgericht Graubünden, in: ZBGR 82/2001, S. 288 f.; Brückner, a.a.O., Rz. 1221, 1725 ff.).

dd) Der Notar ist für die Richtigkeit der von ihm bezeugten Tatsachen verantwortlich (§ 5 EG ZGB; vgl. auch § 29 Abs. 1 NO; BGE 125 III 135; Brückner, a.a.O., Rz. 1078 ff.). Seine Wahrheitspflicht erfüllt er, indem er durch pflichtgemässe Sachverhaltsermittlung wahre Informationen schafft (siehe dazu auch vorne Erw. aa) und durch genaue Beurkundung dieser Informationen eine wahre Urkunde erstellt (BGE 121 IV 187 ff. = Pra 85/1996, S. 536 ff.; Brückner, a.a.O., Rz. 1081). Auf (unübliche) verbleibende Ungewissheiten tatbeständlicher Natur muss er ausdrücklich hinweisen, und er muss auf die Beurkundung verzichten, wenn dadurch ein falscher Schein amtlich geprüfter Gültigkeit entstehen könnte (Brückner, a.a.O., Rz. 1089 ff.).

ee) Es gehört zu den Pflichten des Notars, inhaltlich klare und widerspruchsfreie Urkunden zu erstellen. Unklare Formulierungen, selbst wenn die Parteien sie verwenden und gar wünschen, gehören nicht in die Urkunde (§ 30 NO; ZBGR 81/2000, S. 62).

ff) Zu den Berufs- und Standesregeln gehört, dass der Notar, allgemein ausgedrückt, bei seiner Tätigkeit die Würde und das Ansehen des Notariatsstandes wahren soll (Brückner, a.a.O., Rz. 3560 ff.). Konkretisiert wird dies etwa durch die Forderungen (die ihrerseits auch relativ unbestimmt sind), er habe bei seiner Tätigkeit seiner besonderen Vertrauensstellung Rechnung zu tragen, die ihm erteilten Aufträge nach bestem Wissen und Gewissen zu bearbeiten, das Recht, die guten Sitten und Treu und Glauben zu beachten und in seinen Äusserungen sachlich und korrekt zu sein (Art. 2, 3, 5 aStR ANG; Art. 2, 3, 5 StR ANG). Gegenüber seinen Kollegen soll er sich weder herabwürdigend noch unsachlich oder schikanös verhalten (Art. 20 aStR ANG; Art. 16 StR ANG).

5. b) aa) Ziff. II/1 und 2 der Vertragsbestimmungen über die Tilgung des Kaufpreises sind in sich widersprüchlich; es kann nicht ein Kaufpreis von Fr. 380'000.-- durch Übernahme einer Grundpfandschuld in Höhe von Fr. 430'000.-- bezahlt werden. Im Zusam-

menhang mit Ziff. II/3 kann Ziff. II/2 zur Not so interpretiert werden, dass damit die Grundpfandschuld von *zurzeit noch* nominell und effektiv Fr. 430'000.-- gemeint war. Unsinnig war die in Ziff. II/3 vorgesehene Möglichkeit der Verkäuferin, die Schuldsomme auf weniger als Fr. 380'000.-- zu reduzieren, da dann Ziff. II/2 nicht mehr gestimmt hätte. Eindeutig falsch ist die Aussage in Ziff. II/3, dass die Verkäuferin bei Vertragsunterzeichnung einen Beleg der Grundpfandgläubigerin über die Reduktion der Schuldsomme vorlege. Der Beschwerdeführer wusste bei der Beurkundung, dass dies nicht zutraf. (...). Statt den fertigen Vertragsentwurf dem aktuellen Sachverhalt anzupassen oder sogar die Beurkundung zu verweigern (siehe dazu hinten Erw. cc), belies er es jedoch bei der wahrheitswidrigen Formulierung und vertraute auf die Zusicherung der Parteien, dass alles in Ordnung komme; die gute äusserliche Form des Vertrags war ihm wichtiger als die inhaltliche Genauigkeit und Widerspruchsfreiheit. Die Formulierung von Ziff. II widerspricht damit in eklatanter Weise der Wahrheits- und der Klarheitspflicht.

bb) Die Umschreibung des Kaufobjekts (Bezeichnung der dazu gehörenden Nebenräume; ausschliessliches Benutzungsrecht bestimmter Gartenabteile) entsprach nicht der Zuweisung zu den Wohneinheiten gemäss der 1990 erfolgten Begründung des Stockwerkeigentums. Dies war dem Beschwerdeführer bewusst (Ziff. III/4 der Vertragsbestimmungen: "teils entgegen Grundbuchbeschrieb"). Es musste ihm auch klar sein, dass der von ihm beurkundete Vertrag grundbuchlich nicht vollzogen werden würde, bevor die Begründungsurkunde und das Reglement geändert waren; ob die Änderung überhaupt möglich sein würde, hing nicht allein von der Verkäuferin, sondern von sämtlichen Stockwerkeigentümern ab und war deshalb völlig ungewiss. Trotzdem vertraute der Beschwerdeführer auch hier pflichtwidrig auf die Zusicherung, wonach diese Änderung kein Problem sei, und wies die Parteien darauf hin, dass er den Vertrag erst dann dem Grundbuch anmelden werde, wenn die Änderung der Begründungsurkunde und des Reglements tatsächlich erfolgt sei und die entsprechenden Schriftstücke vorlägen. Dieses Vorgehen hängt wohl mit dem anlässlich der Beurkundung vom 12. August 1994 bestehenden Druck zusammen, das Geschäft abzu-

schliessen, liesse sich aber nur rechtfertigen, wenn der Beschwerdeführer die Parteien genau, konkret und eindringlich über die möglichen Folgen dieser Vorgehensweise aufgeklärt hätte (siehe dazu den nachstehenden Absatz). Dies gilt umso mehr, als durch eine entsprechende Vertragsgestaltung dieser Unsicherheit hätte Rechnung getragen werden können (siehe dazu hinten Erw. cc). Bei der Beteuerung des Beschwerdeführers, er habe ohnehin davon ausgehen dürfen, dass das Geschäft klappe, bei der Beurkundung sei nicht klar gewesen, dass Schwierigkeiten bestünden, handelt es sich schliesslich, um das Bundesgericht zu zitieren, um eine "hypothèse (qui) n'est qu'une spéculation hasardeuse sur des faits futurs" (BGE 121 IV 189).

In allererster Linie ging es den Käufern sicher darum, das Eigentum an der Wohnung zu erwerben. Der Beschwerdeführer wies die Parteien zwar darauf hin, dass ohne vorgängige Anpassung der Begründungsurkunde und des Reglements der Vertrag beim Grundbuch nicht angemeldet werden könne; er hätte aber keinesfalls blindlings davon ausgehen dürfen, dass die - in Fragen des Grundstückkaufs unstreitig nicht bewanderten - Käufer realisierten, dass damit der Eigentumserwerb trotz unterzeichnetem und beurkundetem Vertrag in der Luft hing. Er machte selber nicht geltend, dass er sie je klar und unmissverständlich auf die grossen Risiken hingewiesen hätte, die sie eingingen (ohne Änderung der Begründungsurkunde und des Reglements - worauf die Käufer keinen Einfluss hatten - kein Grundbucheintrag und damit kein Eigentumserwerb; beim Scheitern der vorgesehenen Änderungen Notwendigkeit, einen neuen Vertrag mit allen damit verbundenen Unsicherheiten zu schliessen). Vielmehr genügte ihm sein "Eindruck", die Käufer seien mit dieser Ungewissheit zufrieden. Gerade wenn für die unerfahrenen Käufer andere, objektiv weniger gewichtige Anliegen im Vordergrund standen (Abstellplatz, Wohnungsvorplatz), war es die ureigene Aufgabe des Notars, Klarheit über die ihnen zu wenig bewussten *grossen* Probleme und Risiken zu schaffen (ZBGR 82/2001, S. 289).

cc) Der Schluss im angefochtenen Entscheid, bei dieser Sachlage hätte der Beschwerdeführer die Parteien gar nicht zur Stipulation einladen dürfen, sondern er hätte die Beurkundung verweigern

und den Parteien Alternativvorschläge (am ehesten den Abschluss eines Vorvertrags mit Mietvertrag) unterbreiten müssen, ist nicht absolut zwingend. Auf Grund der dem Beschwerdeführer bekannten Tatsachen hätte Ziff. II des Vertrages etwa lauten können: (...)

Auf diese Art wäre der Vertrag nicht tatsachenwidrig formuliert gewesen und es hätte sich (verbunden mit der unerlässlichen, eingehenden Erläuterung durch den Notar) sicherstellen lassen, dass sich die Parteien, namentlich die Käufer, in voller Kenntnis des einzugehenden Risikos zum Vertragsschluss - oder eben zum Verzicht darauf, allenfalls mit der Aufforderung, der Notar solle einen Alternativvorschlag vorlegen - hätten entschliessen können.

f) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer bei der Behandlung des vorliegenden Geschäfts in massiver Weise gegen seine spezifischen Berufspflichten (Wahrheit und Klarheit des stipulierten Vertrags, Rechtsbelehrung zum Schutz der Käufer; Erledigungspflicht) verstossen hat. Sein Verhalten gegenüber den Käufern, namentlich nachdem er die verursachten Schwierigkeiten nicht beheben konnte, versties erheblich gegen die Forderung, bei seiner Tätigkeit die Würde und das Ansehen des Notariatsstandes zu wahren, ebenso, in geringerem Mass, sein wenig kollegiales Verhalten gegenüber dem Anwalt der Käufer. Der Vorwurf der Parteilichkeit hingegen entfällt. Soweit ihm ein Verstoss gegen allgemeine Pflichten im genannten Rahmen vorgeworfen wird, wird das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für eine Disziplinierung nicht verletzt (vgl. BGE 108 Ia 319).

6. a) Als Disziplinarstrafen sieht § 43 Abs. 1 NO Verweis, Busse bis Fr. 200.--, vorübergehende Einstellung im Beruf bis auf drei Monate und Patententzug, als Disziplinar massnahme § 43 Abs. 2 NO den Patententzug wegen Unfähigkeit vor.

b) Disziplinarstrafen müssen verhältnismässig sein. Wesentlich sind insbesondere die objektive und subjektive Schwere des Regelverstosses und der berufliche Leumund. Es darf auch berücksichtigt werden, welche Strafe erforderlich erscheint, um den Fehlbaren voraussichtlich von künftigen Verstössen abzuhalten.

c) (...)

d) Es erstaunt, wie leger und ohne jegliche Selbstzweifel sich der Beschwerdeführer über grundlegende Anforderungen seines Berufs hinweggesetzt hat. Seinen Einlassungen ist klar zu entnehmen, dass er auch sonst in gleicher Weise vorzugehen pflegte. Auch an der Ernsthaftigkeit seiner Beteuerungen, er gehe heute bei der Vertragsgestaltung und im Umgang mit Berufskollegen anders vor, bestehen angesichts der Art und Weise der Beantwortung der entsprechenden Frage und seiner übrigen Einlassungen Zweifel. Es ist nicht die Aufgabe des Notars, einfach nett zu den Parteien zu sein, sich bei der Frage, was diese wollen, vorab auf die eigenen Eindrücke und Gefühle zu verlassen, dabei alles aufzuschreiben, was irgendwem wichtig erscheint (vgl. Eingabe vom 1. Februar 2001, S. 2) und am Schluss auf ein gutes Ende zu hoffen. Die Parteien, die einen Notar aufsuchen, müssen sich vielmehr darauf verlassen können, dass dieser sie fachlich einwandfrei berät, das beste Vorgehen vorschlägt und sie keinen unnötigen rechtlichen Unklarheiten und Risiken aussetzt. Dass es auch bei prekären Vertragsgestaltungen am Ende meistens gut ausgehen mag, vermag den sorglos arbeitenden Notar in keiner Weise zu entlasten. Dies gilt vorliegend um so mehr, als die Folgen des nicht im Grundbuch eintragungsfähigen Vertrags im Falle eines allfälligen Konkurses der Verkäuferin für die Käufer fatal gewesen wären, da sie als Nichteigentümer für ihre Schuldübernahme im Betrag von Fr. 380'000.-- praktisch keinen Gegenwert erhalten hätten. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts hat der Regierungsrat nicht ohne Anlass die Frage aufgeworfen, ob der Beschwerdeführer imstande sei, den anspruchsvollen Beruf eines Notars auszuüben.

Hiervon ausgehend, ist der Regierungsrat nach Auffassung der *Mehrheit* des Gerichts zu Recht zum Schluss gelangt, die befristete Einstellung in der Berufsausübung für die Dauer von drei Monaten sei verhältnismässig. Nur mit einer solch eindrücklichen Sanktion besteht eine wirkliche Aussicht, dass der Beschwerdeführer in sich geht, sich auf seine Pflichten als Notar besinnt und soweit nötig auch wieder darüber informiert und die ihm vertrauenden Vertragsparteien vor derart grossen finanziellen Risiken, wie sie vorliegend auf den Käufern lasteten, bewahrt.

Eine *Minderheit* des Gerichts erblickt in dieser höchstzulässigen befristeten Einstellung in der Berufsausübung eine Ermessensüberschreitung mit der Begründung, die Vorinstanz habe der seit den Verfehlungen des Beschwerdeführers verstrichenen Zeit von mittlerweile über acht Jahren seit den ersten, vor allem ins Gewicht fallenden Verfehlungen zu Unrecht keine Rechnung getragen und sachfremd negative Vorfälle ausserhalb dieses Verfahrens und des ersten Disziplinarverfahrens zu dessen Lasten gewertet. Die Minderheit des Gerichts hätte den Beschwerdeführer in Mitberücksichtigung dieser Gründe für die Dauer von einem Monat im Beruf eingestellt.

7. a) Wie jeder Eingriff in ein Freiheitsrecht muss auch die Publikation der befristeten Einstellung im Beruf im Amtsblatt als mögliche Verletzung der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2, Art. 13 BV; § 15 Abs. 1 und 2 KV) den Voraussetzungen für solche Eingriffe genügen (vgl. dazu Art. 36 BV; BGE 128 I 186; 127 I 18; statt vieler: Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Auflage, Zürich 2001, Rz. 302 ff. mit Hinweisen).

b) Mit § 45 Abs. 1 NO ist die gesetzliche Grundlage für eine Publikation des befristeten Berufsverbots gegeben; einen derart schweren Eingriff, dass er eines im Gesetzgebungsverfahren erlassenen Rechtssatzes, wie er z.B. bei Verhaftungen und Telefonüberwachungen notwendig ist, bedürfte (BGE 128 I 186; 125 I 48 f.; Häfelin/Haller, a.a.O., Rz. 310), stellt die fragliche Publikation nicht dar. Selbst wenn nicht feststeht, wie häufig und wie intensiv das Amtsblatt gelesen wird, kann der Veröffentlichung im Amtsblatt die Eignung, den Teil der Bevölkerung zu schützen, der künftig Notariatsdienste in Anspruch nimmt, nicht grundsätzlich abgesprochen werden. Zwar wäre hier mit der Eintragung der verhängten Sanktion in ein öffentliches Register, wie dies mit Art. 5 Abs. 2 lit. e BGFA bei den Rechtsanwältinnen eingeführt wurde, bei den Notaren jedoch nicht vorgesehen ist, eine zeitgemässere Massnahme denkbar, doch unterscheidet sich diese in ihren Auswirkungen auf das geschützte Rechtsgut nicht von der Veröffentlichung im Amtsblatt. Dies gilt um so mehr, als auch die Einträge im Anwaltsregister nach der geltenden Regelung im Amtsblatt zu publizieren sind (Art. 6 Abs. 3 BGFA; § 1 lit. a der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die

Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [VVBGFA; SAR 291.111] vom 31. Oktober 2001).

c) Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die nach § 45 Abs. 2 NO vorgesehene Einziehung von Stempel und Siegel dem Notar die notarielle Tätigkeit faktisch verunmöglicht. Es stellt sich daher die Frage, ob eine zusätzliche Bekanntmachung der Einstellung unerlässlich ist, um Umgehungsmöglichkeiten (z.B. zeitliche Verzögerung des eigentlichen Beurkundungsakts) zu verhindern. Dies trifft nach Meinung des Verwaltungsgerichts nicht zu, zumal die Einstellung im Beruf als Notar die blossе Beratungstätigkeit nicht zu verhindern vermag.

Die offizielle Veröffentlichung von Tatsachen, die allgemein als negativ und herabsetzend gewertet werden, wird weitgehend als "Anprangerung" verstanden (vgl. BGE 107 Ia 57). In der Tat lässt sich nicht ernsthaft bezweifeln, dass die Publikation nachhaltige Auswirkungen auf das berufliche Ansehen des betroffenen Notars haben kann, die über die Dauer der zeitlich befristeten Einstellung im Beruf hinausgehen. Ob der Publikation noch weitergehend eine Minderung des persönlichen Ansehens des Beschwerdeführers und damit verbunden eine Belastung der Familienangehörigen zuzuschreiben ist, ist dagegen fraglich; eine zeitlich befristete Einstellung im Beruf deutet objektiv nur auf berufliche Fehlleistungen, nicht auf charakterliche oder persönliche Mängel hin. Doch selbst wenn nur die Auswirkungen auf das berufliche Ansehen in Betracht fallen, ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass das Mittel der Publikation zur Erreichung des damit verfolgten Zwecks als unverhältnismässig erscheint. Das persönliche Interesse des Betroffenen am Schutz seiner Persönlichkeit wiegt bei einer nur vorübergehenden Einstellung im Beruf schwerer als das Bedürfnis des Publikums an der Bekanntmachung von fehlbaren Notaren. Die Publikation dieser Sanktion erweist sich damit als verfassungswidrig.

XII. Verwaltungsrechtspflege

89 **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.**

- **Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus Arbeits- und Dienstverhältnissen in der evangelisch-reformierten Landeskirche.**
- **Die Kantonsverfassung verpflichtet die Landeskirchen zur Einrichtung eines kircheneigenen Rechtsschutzes zu Gunsten der Konfessionsangehörigen und der Kirchgemeinden. Die evangelisch-reformierte Landeskirche hat in ihrem Organisationsstatut auf diese Jurisdiktion nicht verzichtet.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 11. März 2002 in Sachen H. gegen die Evangelisch-reformierte Kirchgemeinde M.

Aus den Erwägungen

1. Das Verwaltungsgericht urteilt im Klageverfahren als einzige kantonale Instanz über vermögensrechtliche Streitigkeiten, an denen der Kanton, eine Gemeinde oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt des kantonalen oder kommunalen Rechts beteiligt ist, sofern nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben oder ein Zivil- oder Spezialrekursgericht zuständig ist. Ausgenommen sind Staatsbeiträge und jene Streitigkeiten, auf welche die Bestimmungen über die Rechtspflege in Sozialversicherungssachen zur Anwendung kommen (§ 60 Ziff. 3 VRPG). Unter diese Bestimmung fallen nach dem Willen des Gesetzgebers auch die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis (Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 3. Mai 1967 zum VRPG; AGVE 1997, S. 161). Die auf den 1. November 2000 in Kraft getretenen Vorschriften des Personalgesetzes, namentlich die darin enthaltenen Rechtsschutzbestimmungen (§§ 37 ff. i.V.m. § 48

PersG), gelangen im vorliegenden Fall, in dem die streitigen Forderungen aus einem bereits im Frühjahr 1999 beendeten Dienstverhältnis, welche am 12. Juli 2000 eingeklagt wurden, nicht zur Anwendung (vgl. § 87 Satz 2 VRPG i.V.m. § 60 Ziff. 3 VRPG in der Fassung vom 1. November 2000).

Vorliegend streitig sind vermögensrechtliche Ansprüche aus einem kirchlichen, öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis.

2. a) Die evangelisch-reformierte, die römisch-katholische und die christkatholische Landeskirche sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 109 Abs. 1 KV). Sie können sich im Rahmen der Verfassung nach demokratischen Grundsätzen selbständig organisieren (§ 110 KV), und sie sind auch für einen genügenden Rechtsschutz der Konfessionsangehörigen und der Kirchgemeinden besorgt (§ 114 Abs. 1 KV). Letztinstanzliche Entscheide der landeskirchlichen Behörden sind nach Massgabe der Gesetzgebung an staatliche Organe weiterziehbar. Diesen steht die Kontrolle hinsichtlich der Übereinstimmung der Entscheide mit der Verfassung und dem Organisationsstatut zu (§ 114 Abs. 2 KV). Gegenstand der innerkirchlichen Organisation und damit des landeskirchlichen Rechtsschutzes sind u.a. auch das kirchliche Dienstrecht (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Zürich 1998, § 59b N 6, 25 ff.; Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 114 N 2).

Seitens der Verfahrensbeteiligten ist unbestritten, dass nicht Vermögensrechte betreffende Streitigkeiten aus kirchlichen, öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen (wie Nicht(wieder)wahl, Entlassung, Versetzung oder die Anordnung anderer disziplinarischer Massnahmen) von den zuständigen innerkirchlichen Instanzen zu beurteilen sind (vgl. §§ 140 ff. der Kirchenordnung der evangelisch-reformierten Landeskirche vom 22. November 1976/8. Dezember 1993). Gegen letztinstanzliche Verfügungen und Entscheide landeskirchlicher Behörden kann Beschwerde beim Regierungsrat erhoben werden, der darüber endgültig entscheidet (§ 59b Abs. 1 VRPG; vgl. dazu auch AGVE 1997, S. 158 f.; ferner VGE II/87 vom

9. November 2000 [BE.2000.00339] in Sachen K.). Entgegen der Ansicht der Rekurskommission, hat sich das Verwaltungsgericht noch nicht dazu geäußert, ob es letztinstanzlich zur Beurteilung landeskirchlicher Entscheide zuständig ist. Beim verwaltungsgerichtlichen Entscheid vom 5. September 1997 in Sachen G. ging es um die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren nach § 53 VRPG. Das Verwaltungsgericht hat jenen Fall auch nicht materiell (d.h. inhaltlich) beurteilt, sondern seine fehlende Zuständigkeit in der Sache festgestellt und nur die geltend gemachten Verfahrensmängel nach § 53 VRPG untersucht (AGVE 1997, S. 158). Zu klären ist somit die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bei vermögensrechtlichen Ansprüchen, welche aus einem kirchlichen Dienstverhältnis resultieren.

b) Der Kläger erachtet die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren als gegeben. Dies folge einerseits aus dem klaren Wortlaut von § 60 Ziff. 3 VRPG und andererseits aus dem Umstand, dass das kirchliche Rechtssystem kein Klageverfahren kenne. Er beruft sich für seinen Standpunkt auch auf die ständige Praxis der Rekurskommission der evangelisch-reformierten Landeskirche. Danach ist für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis nicht die Rekurskommission oder der Kirchenrat zuständig, sondern bei privatrechtlichen Streitigkeiten das Arbeitsgericht, bei öffentlichrechtlichen Streitigkeiten hingegen das Verwaltungsgericht und zwar - mangels eines Anfechtungsobjekts - im Klageverfahren nach § 60 Ziff. 3 VRPG. Die Rekurskommission begründet ihre Rechtsauffassung vor allem mit der fehlenden Vollstreckbarkeit des kirchlichen Entscheids einerseits und mit den praktischen Schwierigkeiten der kirchlichen Instanzen bei der Beweiserhebung (fehlenden Amtsgewalt, fehlende personelle und finanzielle Mittel) andererseits (vgl. Entscheid der Rekurskommission vom 8. April 1999, S. 4 ff.).

Die Beklagte wendet sich gegen die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren im Wesentlichen mit der Begründung, das kirchliche Dienstrecht gehöre unbestrittenermassen zu den eigenen Angelegenheiten der Landeskirche und unterstehe damit der kirchlichen Jurisdiktion. Für eine separate vermögensrechtliche

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts in kirchlichen Angelegenheiten bleibe kein Raum. Wohl sehe die Kirchenordnung kein Klageverfahren vor; dies bedeute jedoch nicht ein qualifiziertes Schweigen. Vielmehr seien zur Eröffnung des innerkirchlichen Instanzenzugs vom kirchlichen Dienstnehmer behauptete Lohnansprüche auf Ansprache hin zu verfügen. Ein Verzicht der Landeskirche auf die Beurteilung vermögensrechtlicher Streitigkeiten zu Gunsten der staatlichen Gerichtsbarkeit sei weder ausdrücklich noch stillschweigend erfolgt. Die Abtrennung führt nach Auffassung der Beklagten überdies dazu, dass das Verwaltungsgericht bei der Beurteilung eines Klagebegehrens die Frage der Zulässigkeit einer sich finanziell auswirkenden Massnahme des kirchlichen Dienstnehmers (vorfrageweise) erneut zu prüfen hätte, somit entgegen der Kantonsverfassung über innerkirchliche Fragen entscheiden würde.

3. a) In die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit können u.a. vermögensrechtliche Streitigkeiten fallen, an denen eine öffentlichrechtliche Körperschaft des kantonalen oder kommunalen Rechts beteiligt ist (§ 60 Ziff. 3 VRPG). Die Beklagte ist als evangelisch-reformierte Kirchgemeinde kraft staatlicher Anerkennung eine selbständige, öffentlichrechtliche Körperschaft des kantonalen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 109 i.V.m. § 112 Abs. 2 KV; Eichenberger, a.a.O., § 112 N 3). Der Wortlaut von § 60 Ziff. 3 VRPG schliesst somit die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren im kirchlichen Bereich nicht von vornherein aus.

b) aa) Gemäss Art. 14 des Organisationsstatuts der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Aargau vom 25. November 1981/26. März 1985 können Beschlüsse, Verfügungen und Entscheide kirchlicher Behörden durch Beschwerde weitergezogen werden (Abs. 1). Für das Verfahren gelten sinngemäss die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, soweit in der Kirchenordnung nichts anderes bestimmt ist (Abs. 2). Vorbehalten bleiben die Bestimmungen der Kantonsverfassung, des Verwaltungsrechtspflegegesetzes und anderer staatlicher Erlasse über den Weiterzug landeskirchlicher Verfügungen und Entscheide an den Regierungsrat und das Verwaltungsgericht (Abs. 3). Gemäss § 140 Abs. 1 der Kirchenordnung kann jedermann Verfügungen und Entscheide der Or-

gane der Landeskirche und der Kirchgemeinden durch Verwaltungsbeschwerde anfechten, der ein schutzwürdiges, eigenes Interesse geltend macht. Ebenfalls mit Beschwerde angefochten werden können gemäss § 141 Abs. 1 der Kirchenordnung allgemein verbindliche Erlasse sowie Verwaltungsakte, die nicht in die persönlichen Verhältnisse eingreifen (Wahlen, Ausgabenbeschlüsse).

bb) Weder im Organisationsstatut noch in der Kirchenordnung ist ein kirchliches Klageverfahren vorgesehen. Während der Kläger im Fehlen des Klageverfahrens einen bewussten Verzicht der Landeskirche auf die autonome kirchliche Jurisdiktion in Bezug auf vermögensrechtliche Streitigkeiten erkennt und von einer Rechtsschutzlücke in der innerkirchlichen Ordnung ausgeht, bei der staatlichen Organe kraft Justizgewährleistungspflicht die Rechtsanwendung sicherstellen müssen, erachtet die Beklagte den kirchlichen Rechtsschutz auch für vermögensrechtliche Streitigkeiten als genügend, da die vom kirchlichen Dienstnehmer behaupteten Lohnansprüche auf Ansprache hin beschwerdefähig zu verfügen seien und dann im Beschwerdeverfahren vollumfänglich überprüft werden könnten.

cc) Es stellt sich die grundsätzliche Frage nach der Notwendigkeit eines Klageverfahrens für vermögensrechtliche Ansprüche. Aus gesetzgeberischer Sicht unabdingbar ist das Klageverfahren (als ursprüngliche Gerichtsbarkeit) nur dort, wo der Staat wegen der besonderen Natur der Sache nicht selber ein Rechtsverhältnis durch verbindliche, formelle Verfügung regeln darf. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn sich ein Gemeinwesen und ein Individuum als gleichgeordnete Rechtssubjekte gegenüberstehen und dem Gemeinwesen keine Verfügungsbefugnis zukommt (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/ Martin Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 81-86 N 3; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1038). Bei öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen ist diese Gleichordnung der beteiligten Rechtssubjekte nicht gegeben; dem Gemeinwesen kommt als Arbeitgeber weitgehend Verfügungskompetenz zur Begründung und Gestaltung des öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses zu. Dies

gilt grundsätzlich auch in Bezug auf die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., Vorbem. zu §§ 74-80d N 8; vgl. auch §§ 3 Abs. 3 und 38 Abs. 1 PersG). Dass zur Beurteilung von solchen Ansprüchen daher nicht zwingend ein Klageverfahren zur Verfügung stehen muss, zeigt die Regelung im Kanton Zürich. Hier wurde die verwaltungsrechtliche Klage für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen abgeschafft; die Beurteilung erfolgt durch das Verwaltungsgericht als Personalrekursgericht und zwar primär im Anfechtungsverfahren (§ 74 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich] vom 24. Mai 1959; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., Vorbem. zu §§ 81-86 N 4). Nur subsidiär, d.h. nur soweit dem Gemeinwesen als Arbeitgeber die Verfügungskompetenz fehlt, sind vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis mit Klage geltend zu machen (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 74 N 8, § 79 N 1 f.). Auch im Bund wurden Streitigkeiten über vermögensrechtliche Leistungen aus Dienstverhältnissen vom Klageverfahren ausgenommen und auf eine Beschwerdeinstanz übertragen (vgl. Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 1040). Der Dualismus von Beschwerde- und Klageverfahren im Bereich des öffentlichen Dienstrechts wird somit zunehmend beseitigt (vgl. auch §§ 38 und 39 PersG). Nach Kölz/Bosshart/Röhl entspricht das Anfechtungsverfahren dem Gebot, für Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis einen einfachen und raschen Rechtsschutz zu gewährleisten, weit besser (a.a.O., § 79 N 4).

dd) Allein aus dem Umstand, dass das landeskirchliche Rechtsschutzsystem das Klageverfahren nicht ausdrücklich vorsieht, kann zumindest in Bezug auf vermögensrechtliche Streitigkeiten aus dem kirchlichen Dienstverhältnis nicht auf eine Rechtsschutzlücke geschlossen werden. Solche Streitigkeiten sind der Beurteilung im innerkirchlichen Beschwerdeverfahren grundsätzlich durchaus zugänglich. Für die Annahme eines bewussten Verzichts bzw. eines qualifizierten Schweigens der kirchlichen Regelungen in dem Sinne, dass vermögensrechtliche Streitigkeiten bewusst vom innerkirchlichen Rechtsschutz ausgenommen und ausschliesslich der staatlichen

Jurisdiktion unterstellt werden sollten, müssen deshalb klare Anhaltspunkte gegeben sein.

4. a) Gemäss Art. 14 Abs. 2 des Organisationsstatuts gelten für das Verfahren sinngemäss die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, soweit in der Kirchenordnung nicht etwas anderes bestimmt ist. Nach Art. 14 Abs. 3 des Organisationsstatuts bleiben die Bestimmungen der KV, des VRPG und anderer staatlicher Erlasse über den Weiterzug landeskirchlicher Verfügungen und Entscheide vorbehalten. § 142 der Kirchenordnung bestimmt die Zuständigkeit von Kirchenrat und Rekurskommission. § 143 der Kirchenordnung regelt das Verfahren, indem gemäss Abs. 1 die Verfahren vor den Organen der Kirchgemeinden und der Landeskirche (grundsätzlich) kostenlos sind, und gemäss Abs. 2 im Übrigen die Bestimmungen des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege gelten. Während für das Verfahren somit zweimal ausdrücklich auf die subsidiäre Geltung des VRPG verwiesen wird, enthalten weder das Organisationsstatut noch die Kirchenordnung bezüglich der Zuständigkeit irgendwelche Vorbehalte zu Gunsten einer erstinstanzlichen staatlichen Jurisdiktion in Bezug auf vermögensrechtliche Streitigkeiten.

Sowohl das Organisationsstatut als auch die Kirchenordnung enthalten demgegenüber zahlreiche Bestimmungen, welche eine innerkirchliche Autonomie und Zuständigkeit in vermögensrechtlichen Angelegenheiten des Dienstrechts statuieren: So ordnet die Landeskirche ihre Angelegenheiten und insbesondere auch ihr Vermögen und ihre Einkünfte frei und selbständig im Rahmen von Verfassung und Gesetz (Art. 1 Abs. 3 und 4 des Organisationsstatuts). Für die Anstellung der haupt- und nebenamtlichen Mitarbeiter (§ 44 Ziff. 4 Kirchenordnung) und deren Besoldung (§ 47 Kirchenordnung) ist die Kirchenpflege zuständig. Gemäss § 96 Ziff. 11 der Kirchenordnung ist die Synode zur Festsetzung der Besoldung der Beamten und Angestellten der Landeskirche sowie der Mindestbesoldung und der Dienstalterszulagen der Pfarrer zuständig. Weiter entscheidet der Kirchenrat bei der Einstellung eines fehlbaren Pfarrers in seinem Amt über den weiteren Besoldungsgenuss und er kann die Kosten einer Vertretung ganz oder teilweise aus der Besoldung

des fehlbaren Pfarrers bezahlen lassen (§ 137 Abs. 6 der Kirchenordnung). Aus dieser Zuständigkeitsordnung folgt, dass die innerkirchlichen Institutionen sehr wohl auch im Bereich des vermögensrechtlichen Dienstrechts zum Erlass von Verfügungen zuständig sind.

b) Die Landeskirchen haben für einen genügenden Rechtsschutz der Konfessionsangehörigen und der Kirchgemeinden besorgt zu sein (§ 114 Abs. 1 KV) und nur die letztinstanzlichen Entscheide der landeskirchlichen Behörden sind nach Massgabe der Gesetzgebung an staatliche Organe weiterziehbar. Der Verfassungsauftrag verlangt von den Landeskirchen einen genügenden Rechtsschutz mit landeskirchlichen Organen zumindest in einer Rechtsschutzinstanz mit voller Kognition (vgl. Eichenberger, a.a.O., § 114 N 1 und 3). Die Kantonsverfassung verpflichtet mithin die Landeskirchen, einen kircheneigenen Rechtsschutz zu Gunsten der Kirchgemeinden und der Konfessionsangehörigen einzurichten (Eichenberger, a.a.O., Vorbem. zum 7. Abschnitt N 7). Gemäss § 114 Abs. 2 KV sind nur die letztinstanzlichen Entscheide der landeskirchlichen Behörden an kantonale Organe weiterziehbar. Der staatliche Rechtsschutz ist zudem auf eine Rechtskontrolle beschränkt. Die Überprüfung der kirchlichen Justizentscheide beschränkt sich auf die Bundes- und Kantonsverfassung sowie die kirchliche Organisationsregelung (vgl. Eichenberger, a.a.O., § 114 N 5). Diese Verfassungsordnung schliesst einen stillschweigenden Verzicht auf die kirchliche Gerichtsbarkeit aus. Sie steht auch einer Auslegung der Verweisungsnormen von Art. 14 Abs. 2 des Organisationsstatuts und § 143 der Kirchenordnung der evangelisch-reformierten Kirchgemeinde, welche nach ihrem Wortlaut nur die massgebende Verfahrensordnung und nicht die Zuständigkeit regeln, entgegen. Die Zuständigkeitsbestimmungen im Organisationsreglement (Art. 10 für die Kirchgemeinde, Art. 7 für die Synode, Art. 8 für den Kirchenrat und Art. 9 für die Rekurskommission) und die innerkirchlichen Justizzuständigkeiten in der Kirchenordnung (§ 142) sind zudem umfassend und abschliessend formuliert. Der Vorbehalt der Kantonsverfassung, des VRPG und anderer kantonaler Erlass in Art. 14 Abs. 3 des Organisationsstatuts beschränkt sich auf den *Weiterzug* landeskirchlicher Verfügungen und Entscheide. Mithin ist von einer erschöpfenden Regelung der Zu-

ständigkeiten in den massgebenden kirchlichen Ordnungen auszugehen (Merker, a.a.O., § 59b N 29). Entgegen der Ansicht des Klägers lässt sich aus dem Verweis in Art. 14 Abs. 2 des Organisationsstatuts somit keine staatliche Entscheidungskompetenz herleiten.

c) Für die Annahme eines Verzichts der evangelisch-reformierten Landeskirche auf die Jurisdiktion in vermögensrechtlichen Angelegenheiten bestehen keine weiteren Anhaltspunkte. Der Geltungsbereich des VRPG erfasst wohl auch die Verwaltungsbehörden von Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts, indessen sind gemäss § 1 Abs. 2 VRPG Sonderbestimmungen in andern Erlassen vorbehalten. Vor allem aber schliesst zusätzlich zur verfassungsrechtlich geordneten Selbständigkeit des kirchlichen Rechtsschutzes auch § 59b VRPG eine direkte Anwendung von Zuständigkeitsvorschriften des kantonalen Rechts über den erstinstanzlichen Rechtsschutz, wie dies § 60 VRPG darstellt, aus. Die staatliche Kontrolle landeskirchlicher Belange ist auf die Einhaltung der Verfassung und des genehmigten Organisationsstatuts beschränkt. Ergänzend kann auch auf die mit dem neuen Personalgesetz geschaffene Regelung verwiesen werden, mit der die staatliche Kontrolle im Bereich des öffentlichen Dienstrechts neu geregelt wurde. Gemäss § 48 Abs. 3 PersG beurteilt das Personalrekursgericht mit gemäss Verfassung (§ 114 Abs. 2 Satz 2 KV) beschränkter Kognitionsbefugnis *Rechtsmittel* gegen letztinstanzliche Entscheide von landeskirchlichen Behörden.

Auch die erwähnte Praxis der Rekurskommission, ihre Urteilskompetenz in vermögensrechtlichen Belangen zu verneinen, vermag - entgegen der Meinung des Klägers - keinen Verzicht der Landeskirche auf die Zuständigkeit zu begründen. Sie steht offenkundig im Widerspruch zur Rechtsauffassung des Kirchenrats, der die innerkirchliche Rechtsschutzzuständigkeit bei dienstrechtlichen Streitigkeiten vermögensrechtlicher Natur bejaht. Die Rekurskommission ist sodann zum Erlass von Zuständigkeitsbestimmungen des innerkirchlichen Rechtsschutzes nicht zuständig. Wollte die evangelisch-reformierte Kirche tatsächlich auf ihre Zuständigkeit im Bereich der vermögensrechtlichen Angelegenheiten verzichten, so bedürfte ein solcher Verzicht einer ausdrücklichen Regelung im Organisationsstatut.

Zuständig wäre die Synode (Art. 7 Abs. 4 des Organisationsstatuts und § 96 Ziff. 2 der Kirchenordnung) und der Verzicht müsste vom Grossen Rat genehmigt werden (§ 110 Abs. 1 KV).

5. a) Der Kläger erachtet den Rechtsschutz im innerkirchlichen Beschwerdeverfahren in Bezug auf vermögensrechtliche Streitigkeiten als ungenügend bzw. gar nicht anwendbar, da der Streitsache weder eine Verfügung noch ein Entscheid zu Grunde liege. Es widerspreche den in der Kantonsverfassung statuierten Grundsätzen der Übersichtlichkeit und der Einfachheit des Rechtsschutzes, eine Klagemöglichkeit in das kirchliche Rechtsschutzsystem hineinzuprojizieren. Das Schutzbedürfnis des Dienstnehmers als der schwächeren Partei würde missachtet, sofern er immer dann, wenn er ein beliebiges Recht aus dem Dienstverhältnis geltend machen wolle, auf einer beschwerdefähigen Verfügung der Gegenseite beharren müsste. Im vorliegenden Fall sei von der Beklagten denn auch keine beschwerdefähige Verfügung erlassen worden.

Auch die Rekurskommission begründet die Unzuständigkeit der kirchlichen Beschwerdeinstanzen u.a. mit dem Fehlen eines Anfechtungsobjekts.

b) Dieser Argumentation kann das Verwaltungsgericht nicht folgen. Es sind keine rechtlichen Gründe ersichtlich, wieso eine kirchliche Behörde, der gegenüber vermögensrechtliche Ansprüche aus einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis geltend gemacht werden, zum Begehren nicht in Verfügungsform Stellung nehmen und so den kirchlichen Rechtsweg öffnen kann. Die Verfügungskompetenz der kirchlichen Behörde bei einem unbestrittenen öffentlichen Anstellungsverhältnis zwischen Pfarrer und Kirchgemeinde ist gegeben. Wird eine Verfügung unrechtmässig verweigert oder verzögert, kann wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden. Dies folgt ausdrücklich aus § 40 Abs. 4 VRPG, der als Verfahrensvorschrift Kraft der Verweisung in § 143 Abs. 2 der Kirchenordnung subsidiär anwendbar ist, und überdies auch aus dem verfassungsrechtlich statuierten Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsverbot (Art. 29 Abs. 1 BV; René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel 2000, S. 215; ferner Eichenberger, a.a.O., § 10 N 15).

Eine Rechtsschutzeinbusse für den kirchlichen Dienstnehmer ergibt sich durch den Umstand, dass er seine Ansprüche im Beschwerde- und nicht im Klageverfahren durchzusetzen hat, nicht. Ausserdem geht die Argumentation, dass das Klageverfahren einfacher sei, an der Sache vorbei. Die Zuständigkeit zur Beurteilung einer Streitsache wird durch das ihr zu Grunde liegende Rechtsverhältnis begründet und nicht durch die Tatsache, ob eine Verfügung erlassen worden ist oder nicht. Im Übrigen wird dem Rechtsschutzbedürfnis des Dienstnehmers im Beschwerdeverfahren mit einer formell korrekten Verfügung, welche auch eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung enthalten muss, viel eher Genüge getan als mit einem formlosen Vorverfahren nach § 63 VRPG, wo der Dienstherr nicht einmal zu einer Antwort, geschweige denn zu einer genügenden Begründung, verpflichtet ist. Es ist auch nicht einsehbar, wieso alle nicht vermögensrechtlichen Anordnungen und Entscheide des öffentlichen Dienstverhältnisses im Beschwerdeverfahren abgehandelt werden, der Dienstnehmer aber ins kostenintensive Klageverfahren gedrängt werden soll, sobald es sich um vermögensrechtliche Ansprüche handelt. Der im kirchlichen Beschwerdeverfahren bestehende Rechtsschutz erweist sich jedenfalls auch für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Dienstverhältnissen als genügend und ist ohne Komplikationen zu verwirklichen (§ 114 Abs. 1 KV; vgl. Eichenberger, a.a.O., § 114 N 3).

c) Dass im vorliegenden Fall von der Beklagten (noch) keine Verfügung erlassen wurde, hat seine Ursache in der erwähnten Rechtsprechung der Rekurskommission.

d) Zu Recht weist die Beklagte auf die Problematik hin, die mit der Abspaltung der vermögensrechtlichen Komponente vom übrigen kirchlichen Dienstverhältnis verbunden ist (Merker, a.a.O., § 59b N 25). Die Beurteilung vermögensrechtlicher Ansprüche setzt regelmässig auch die Prüfung nichtvermögensrechtlicher Fragen voraus. So ist z.B. für die Frage der Lohnfortzahlung zu klären, ob eine vorzeitige Entlassung gerechtfertigt war oder nicht (AGVE 1993, S. 235 f.). Das Verwaltungsgericht käme im Klageverfahren somit häufig nicht umhin, zumindest vorfrageweise auch Aspekte zu prüfen, die unbestrittenermassen in den autonomen, innerkirchlichen Zuständig-

keitsbereich fallen. Unklar ist auch, ob und in welchem Umfang das Verwaltungsgericht bei seiner Beurteilung an die das fragliche Dienstverhältnis betreffenden, kirchlichen Beschlüsse und Entscheide gebunden wäre und wie weit die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichts durch § 114 Abs. 2 Satz 2 KV beschränkt ist (vgl. auch § 59 b VRPG). Es ist der Beklagten auch zuzustimmen, wenn sie vorbringt, dass das Auseinanderfallen dienstrechtlicher Streitigkeiten in einen nichtvermögensrechtlichen/kirchlichen und einen vermögensrechtlichen/weltlichen Bereich und damit die Prozessführung bei unterschiedlichen Instanzen dem Anliegen eines einfachen und effektiven Rechtsschutzes nicht entspricht. Ein solches Auseinanderklaffen des Rechtswegs bei dienstrechtlichen Streitigkeiten ist heute nicht mehr als zeitgemäss anzusehen. Dies zeigt auch die Schaffung einer einheitlichen Rechtsmittelinstanz in Personal- und Lohnfragen für das Personal des Kantons und der Gemeinden (§§ 38 ff. und § 48 PersG; vgl. auch die Regelung im Bund und im Kantons Zürich [vorne Erw. b/cc]). Nicht zu folgen ist daher dem Kläger, wenn er geltend macht, gegen die innerkirchliche Zuständigkeit bzw. die erstinstanzliche Beurteilung von vermögensrechtlichen Streitigkeiten durch den Kirchenrat spreche dessen Befangenheit im vorliegenden Fall, da er die Modalitäten des Amtsaustritts festgelegt habe. Falls der Kläger damit eine Vorbefassung des Kirchenrats meint, handelt es sich um ein institutionelles Problem, welches nicht kirchenspezifisch ist. So ist z.B. das Arbeitgericht, welches über die Zulässigkeit einer fristlosen Entlassung entschieden hat, auch zuständig, um über allfällige Entschädigungsansprüche aus der von ihm als ungerechtfertigt beurteilten, fristlosen Entlassung zu entscheiden. Eine allfällige Vorbefassung im Einzelfall hat mit der sachlichen Zuständigkeit einer Rechtsmittelinstanz nichts zu tun.

(Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 29. November 2002 [2P.118/2002] die staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgericht abgewiesen, BGE 129 I 91).

90 Beschwerdelegitimation.

- **Legitimation der vom Bau einer Mobilfunkantenne Betroffenen (Erw. I/2).**

vgl. AGVE 2002 69 260

91 Begründungspflicht. Untersuchungsgrundsatz.

- **Die Beschwerdeinstanzen sind verpflichtet, strittige behördliche Meinungsäusserungen nicht unbesehen zu übernehmen, sondern kritisch zu hinterfragen und das Ergebnis dieser Prüfung im Entscheid festzuhalten (Erw. 4/a).**
- **Es stellt eine Verletzung der Untersuchungspflicht (§ 20 Abs. 1 VRPG) dar, wenn strittige behördliche Angaben zum rechtserheblichen Sachverhalt ohne entsprechende Verifizierung übernommen werden (Erw. 4/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 27. Juni 2002 in Sachen H. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

4. Die Beschwerdeführer werfen dem Baudepartement in verschiedener Hinsicht eine Verletzung der Begründungspflicht vor; zudem habe das Baudepartement in Bezug auf die Überbauungssituation am Föhrenweg einfach auf eine unverifizierte Schätzung des am Augenschein anwesenden Stadtratsmitglieds abgestellt.

a) aa) Die Begründungspflicht umfasst ganz allgemein die Offenlegung der Entscheidungsgründe. Damit kann verhindert werden, dass sich die Behörden von unsachgemässen Motiven leiten lassen. Sie ist ein Element rationaler und transparenter Entscheidungsfindung und dient nicht zuletzt der Selbstkontrolle der Behörden. Mit einer gut verständlich formulierten, für die Betroffenen gedanklich nachvollziehbaren Begründung erhöht sich zudem auch die Akzeptanz einer hoheitlichen Anordnung (BGE 112 Ia 109 f. mit weiteren Hinweisen; Jörg Paul Müller / Stefan Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. Auflage, Bern 1991, S. 284; Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, Rz. 156; AGVE 1998, S. 425). Das Bundesgericht hat dabei zu den inhaltlichen Anforderungen, denen eine

Begründung zu genügen hat, verschiedene Grundsätze entwickelt (siehe zum Ganzen: René Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 85 B mit zahlreichen Hinweisen; Thomas Merkli / Arthur Aeschlimann / Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 52 N 5 ff.; Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1993, Rz. 1294 ff.; AGVE 1998, S. 426). Durch die angemessene Begründung einer Verfügung soll dem Betroffenen insbesondere die Möglichkeit gegeben werden, sich über die Tragweite eines Entscheides Rechenschaft zu geben und in voller Kenntnis der Gründe ein Rechtsmittel zu ergreifen; die Begründung eines Entscheids ist folglich so abzufassen, dass der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 122 II 362 f.). Dies ist nur möglich, wenn sowohl er als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 122 IV 14 f.; 121 I 57; 119 Ia 269; 117 Ia 1; 117 Ib 64; 114 Ia 233 mit Hinweisen). Die Begründungsdichte richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Je grösser dabei der Ermessensspielraum einer Behörde ist, desto ausführlicher muss grundsätzlich auch die Begründung sein (BGE 112 Ia 110; siehe auch AGVE 1987, S. 320; 1994, S. 456 mit Hinweisen). Die Ermessensbetätigung muss soweit erläutert werden, dass sie nachvollziehbar ist (BGE 117 IV 403).

bb) Klar verletzt wurde die Begründungspflicht in Bezug auf das Eventualbegehren betreffend Schaffung einer Ausweichstelle; wie die Beschwerdeführer zu Recht feststellen, hat sich das Baudepartement dazu mit keinem Wort geäussert. Ungenügend ist die Entscheidungsbegründung sodann, soweit sie sich mit der Löschwasserversorgung befasst. Es ist unzureichend, das Fehlen dieses Erschliessungselements mit dem blossen Hinweis auf eine stadträtliche Meinungsäusserung zu begründen, obwohl die Beschwerdeführer Gegenargumente vorbrachten, welche nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sind; die Beschwerdeinstanz ist unter solchen Umständen

verpflichtet, die behördliche Auffassung kritisch zu hinterfragen und das Ergebnis dieser Hinterfragung im Entscheid festzuhalten. Unbegründet erscheint die Rüge demgegenüber in Bezug auf den Vorwurf, die Vorinstanz sei ohne eingehende und stichhaltige Begründung von der Meinung der kantonalen Fachstelle abgewichen. Das Baudepartement hat dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass eine parzellenübergreifende Betrachtungsweise angezeigt sei und in dieser Optik der Föhrenweg den Anforderungen nicht genüge. Ob diese Begründung auch stichhaltig sei, ist dann eine Frage der materiellen Beurteilung.

b) aa) Gemäss § 20 Abs. 1 VRPG haben die Behörden den Sachverhalt - unter Beachtung der Vorbringen der Beteiligten - von Amtes wegen zu prüfen und die hiezu notwendigen Ermittlungen anzustellen. Die behördliche Abklärungspflicht bezieht sich dabei nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu auf Grund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht. Der Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die rechtsanwendende Behörde also dazu, vor der Entscheidfällung den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig abzuklären, sie trägt die Verantwortung für die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen (BGE 117 V 282 f. mit Hinweisen; VGE III/67 vom 6. Juni 2001 [BE.2000.00009/00010] in Sachen F. AG u.M., S. 15; René Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 905).

bb) Weiter vorne ist ausgeführt worden, dass bei der Beurteilung der Erschliessungssituation eine Gesamtbetrachtung über das ganze Einzugsgebiet der betreffenden Strasse anzustellen ist. Richtigerweise hat deshalb auch das Baudepartement abgeklärt, wie viele Wohneinheiten mit Anbindung an den Föhrenweg bereits vorhanden sind und wie viele zusätzlich erstellt werden könnten; es stellte dabei ausschliesslich auf die Angaben ab, welche der am Augenschein

anwesende Vizeammann zu Protokoll gab, und ging so von 20 bestehenden und 11 möglichen Häusern aus. Verifiziert wurde dies nicht, obwohl die Beschwerdeführer schon in ihrer Verwaltungsbeschwerde vom 8. Mai 2000 darauf hinwiesen, dass das durch den Föhrenweg zu erschliessende Gebiet weitgehend überbaut sei und nur wenige nicht überbaute Grundstücke vorhanden seien, und auch am Augenschein selber Vorbehalte zu den Annahmen des Gemeindevertreters anbrachten. Dieses Vorgehen stellt eine gröbliche Missachtung der Untersuchungspflicht dar. Stellen sich derartige Fragen, kommt die beurteilende Rechtsmittelinstanz nicht umhin, sich durch parzellenweise Nachprüfung eine eigene Meinung zu bilden. Die Bestandesaufnahme durch das Verwaltungsgericht hat denn auch ergeben, dass - anders als dies das Baudepartement annahm - 18 Wohneinheiten vorhanden und deren sechs noch möglich sind.

c) Da die Beschwerde aus den genannten materiellen Gründen gutzuheissen ist, haben die durch das Baudepartement zu verantwortenden Verfahrensfehler lediglich zur Konsequenz, dass der Staat einen Teil der Parteikosten zu übernehmen hat.

92 Beschwerdelegitimation.

- **Legitimation von Verbänden, die primär eigene Interessen als Pächter von Fischgewässern und nicht im Sinne der egoistischen Verbandsbeschwerde die Interessen ihrer Mitglieder wahren (Erw. I/2).**

vgl. AGVE 2002 66 248

93 Parteientschädigung.

- **Der Beizug eines Rechtsvertreters im Verwaltungsbeschwerdeverfahren ist dann "offensichtlich unbegründet" (§ 36 Abs. 2 VRPG), wenn er objektiv betrachtet klarerweise unnötig ist (Erw. 1).**
- **Anwendung auf den konkreten Fall (Erw. 2).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 13. März 2002 in Sachen G. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. a) § 36 VRPG lautet:

"¹Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist dem Ob-siegenden eine angemessene Entschädigung für die Kosten der Vertretung, Verbeiständung oder Beratung durch Anwälte und weitere Sachverständige zuzusprechen. Die Entschädigung ist den Umständen entsprechend dem Unterliegenden oder dem interessierten Gemeinwesen oder beiden anteilweise aufzuerlegen.

²Diese Bestimmung kommt auch in den übrigen Beschwerdeverfahren zur Anwendung, sofern der Beizug eines Vertreters oder Sachverständigen nicht offensichtlich unbegründet war."

Das Baudepartement betrachtete den Beizug eines Rechtsvertreters im bei ihm hängigen Verfahren als "offensichtlich unbegründet" im Sinne der angeführten Bestimmung; G. wäre als Fürsprecher ohne Weiteres selber in der Lage gewesen, auf die Verwaltungsbeschwerde ohne Beizug eines Berufskollegen zu replizieren und die entsprechenden Anträge zu stellen, zumal die Behörden den Sachverhalt im Sinne von § 20 Abs. 1 VRPG von Amtes wegen zu prüfen hätten. Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass Lehre und Rechtsprechung an die Bejahung der Notwendigkeit einer Rechtsvertretung keine strengen Anforderungen stellen. § 36 Abs. 2 VRPG gehe in dieser Beziehung sogar noch weiter. Ein Rechtsanwalt dürfe gegenüber andern Rechtsuchenden nicht in unzulässiger Weise benachteiligt werden; auch in solchen Fällen sei einzelfallweise zu prüfen, ob sachliche Gründe für den Beizug eines Kollegen bestanden hätten. Tragweite und Dauer des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens seien nun für den als "Privatrechtler" tätigen Beschwerdeführer nicht absehbar gewesen; mit Beschwerderückzügen habe nicht gerechnet werden können. Der Beizug eines in Bausachen erfahrenen Kollegen habe auf Grund des hohen Streitwerts und des Umstands, dass Vergleichsverhandlungen vor erster Instanz gescheitert seien,

auf der Hand gelegen. Der Hinweis auf § 20 Abs. 1 VRPG sei darum nicht stichhaltig, weil dem Einfluss der Untersuchungsmaxime auf die Parteientschädigung bereits in den §§ 5 und 8 AnwT Rechnung getragen werde.

b) Die Wendung "nicht offensichtlich unbegründet" in § 36 Abs. 2 VRPG stellt einen sog. unbestimmten Rechtsbegriff dar, der die Voraussetzungen der Rechtsfolge oder die Rechtsfolge selbst in offener, unbestimmter Weise umschreibt (siehe Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 361; ferner BGE 98 Ib 509). Die Abgrenzung zwischen unbestimmtem Rechtsbegriff und Ermessen ist dabei fließend; bei beiden Erscheinungen liegen offene Formulierungen vor, welche den rechtsanwendenden Behörden einen Entscheidungsspielraum gewähren. Der Unterschied liegt darin, dass die unbestimmten Rechtsbegriffe der Auslegung zugänglich sind und diese eine Rechts- und keine Ermessensfrage darstellt (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 362 f.).

c) aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Norm in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihr zu Grunde liegenden Wertungen, aber auch nach der Entstehungsgeschichte auszulegen. Auszugehen ist vom Wortlaut, doch kann dieser nicht allein massgebend sein. Besonders wenn der Text unklar ist oder verschiedene Deutungen zulässt, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung weiterer Auslegungselemente, wie namentlich der Entstehungsgeschichte der Norm, ihrem Zweck und ihrem Zusammenhang mit andern Bestimmungen (Bundesgericht, in: ZBl 102/2001, S. 84, und BGE 125 II 152, je mit Hinweisen; AGVE 1997, S. 336 mit Hinweisen).

bb) Es entspricht einem haftpflichtrechtlichen Grundsatz, dass nicht jeder beliebige, sondern nur der *notwendige* Rechtsverfolgungsaufwand des Entschädigungsberechtigten zu ersetzen ist; nicht notwendige Parteikosten gehören, da sie keinen adäquaten Kausalzusammenhang zum "schädigenden" Ereignis aufweisen, nicht zum Schaden im Rechtssinne (Martin Bernet, Die Parteientschädigung in der schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Zürcher Studien zum

Verfahrensrecht, Band 69, Zürich 1986, Rz. 257 mit Hinweisen; Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 17 N 10 mit Hinweisen). In den Prozessgesetzen finden sich denn auch entsprechende Formulierungen. So wird etwa gemäss Art. 159 Abs. 2 OG die unterliegende Partei verpflichtet, der obsiegenden alle durch den Rechtsstreit verursachten *notwendigen* Kosten zu ersetzen, und gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Entschädigung für ihr erwachsene *notwendige* und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Analoge Anforderungen werden an den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung (im aargauischen Recht: § 35 Abs. 3 VRPG) gestellt; die Verteidigung muss *notwendig* erscheinen bzw. die bedürftige Partei eines Rechtsbeistands zur gehörigen Wahrung ihrer Interessen bedürfen (BGE 117 Ia 281; 124 I 2 mit Hinweisen; AGVE 1998, S. 438 mit Hinweisen; VGE III/33 vom 30. März 1999 [BE.1996.00087] in Sachen M., S. 14; Marc Forster, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: ZBl 93/1992, S. 460 f. mit Hinweisen).

Als notwendig gelten gemeinhin jene Parteikosten, welche zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung auf Grund der besonderen Umstände des Einzelfalls objektiv unerlässlich sind (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O. mit Hinweisen). Wie die Notwendigkeit im Allgemeinen hängt auch die Frage, ob der Beizug eines rechtskundigen Vertreters erforderlich war, weitgehend von den Umständen des Einzelfalls ab. Die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten einer Angelegenheit sind an den Fähigkeiten und an der prozessualen Erfahrung des Betroffenen sowie an den Vorkehrungen der entscheidenden Behörde zu messen. Eine Vertretung ist umso eher unerlässlich, je bedeutsamer die Sache für den Betroffenen ist. Zu berücksichtigen ist auch, dass dieser gegenüber der fachlich und juristisch meist versierten Behörde in der Regel unterlegen ist. Bei dieser Sachlage ist dem Privaten der Beizug eines rechtskundigen Vertreters grundsätzlich zuzugestehen und ihm im Fall des Obsiegens eine Entschädigung zu gewähren, jedenfalls soweit sich

die Anwaltskosten als nützlich erweisen, d.h. der Vertreter zur Führung des Verfahrens besser geeignet ist als die vertretene Partei (Bernet, a.a.O., Rz. 259 mit Hinweisen; Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 17 Rz. 11 mit Hinweisen).

cc) aaa) Es fällt nun auf, dass bezüglich des Anspruchs auf Parteientschädigung im aargauischen Recht statt des Begriffs "notwendig" der Begriff "nicht offensichtlich unbegründet" verwendet wird. Vom Wortlaut her ist diese Formulierung insofern stärker, als es mehr braucht, um den Beizug eines Vertreters oder Sachverständigen (mit dem Anspruch auf Ersatz der Parteikosten) als ungerechtfertigt zu betrachten. Da die heute geltende Fassung von Art. 159 Abs. 2 OG wie auch das VwVG als Ganzes im gleichen Zeitraum entstanden wie das VRPG, drängt sich ein Blick in die Gesetzesmaterialien auf, um feststellen zu können, ob die unterschiedliche Wortwahl bewusst so getroffen wurde.

bbb) Ursprünglich war eine Entschädigung für *notwendige* Kosten nur in den Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht und den Spezialverwaltungsgerichten vorgesehen (§ 29 Satz 1 des Vorentwurfs der Justizdirektion vom Juni 1966; siehe auch AGVE 1972, S. 350, 352). In der Expertenkommission, die sich mit diesem Entwurf befasste, wurde dann angeregt, die Parteientschädigung auch im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden zuzulassen, "wenn besondere Umstände vorliegen" (S. 12 des Protokolls vom 14. September 1966). Dementsprechend lautete § 29 Abs. 2 des Entwurfs der Justizdirektion vom November 1966 wie folgt:

"In schwierigen Fällen ist dies (scil. die Ausrichtung einer Parteientschädigung gemäss Abs. 1) auch in den übrigen Beschwerdeverfahren möglich."

Nachdem im Schosse der Expertenkommission namentlich gegen die Einführung der Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren "ernstliche Bedenken" geäußert worden waren (Protokoll der Sitzung vom 11. November 1966, S. 10; bereinigter Entwurf der Justizdirektion vom 30. November 1966, S. 9), nahm der Regierungsrat in seine Botschaft vom 3. Mai 1967 an den Grossen Rat einem Wunsch der Expertenkommission entsprechend die folgende

Formulierung auf (§ 30 Abs. 2; siehe das Protokoll der Sitzung vom 10. Dezember 1966, S. 10):

"Diese Bestimmung kommt auch in den übrigen Beschwerdeverfahren zur Anwendung, sofern der Beizug eines Vertreters oder Sachverständigen begründet war."

In der Botschaft selber (S. 24) wurde dazu folgender Kommentar abgegeben:

"Die Parteientschädigungen beschränken sich auf die Kosten für die Vertretung, Verbeiständung oder Beratung durch Anwälte oder Sachverständige. Sie sind zulässig in Verfahren vor Verwaltungsgericht und in den übrigen Beschwerdeverfahren dann, wenn der Beizug eines Vertreters oder Sachverständigen begründet war. Das letztere ist wohl nur dann der Fall, wenn dem Beschwerdeführer nicht zugemutet werden konnte, das Rechtsmittel selber einzulegen."

Auf Antrag von Grossrat Dr. Jakob Notter beschloss dann die vorberatende Grossratskommission anlässlich ihrer Sitzung vom 15. September 1967 die folgende neue Fassung von § 30 Abs. 2 (Protokoll, S. 11):

"Diese Bestimmung kommt auch in den übrigen Beschwerdeverfahren zur Anwendung, sofern der Beizug eines Vertreters oder Sachverständigen nicht offensichtlich unbegründet ist."

Diese Fassung wurde in der Folge, nur noch in redaktioneller Hinsicht bereinigt ("ist" wurde durch "war" ersetzt), zum geltenden Wortlaut.

ccc) Die Tendenz ging somit über weite Strecken des Gesetzgebungsverfahrens dahin, Parteientschädigungen in Verwaltungsbeschwerdeverfahren - wenn überhaupt - nur mit Zurückhaltung zu gewähren; als begründet wurde der Beizug eines Vertreters nur betrachtet, wenn es für den Beschwerdeführer nicht zumutbar erschien, das Rechtsmittel ohne anwaltliche Hilfe zu ergreifen (erwähnte regierungsrätliche Botschaft vom 3. Mai 1967, S. 24). Die nicht unwesentliche Änderung der Formulierung ganz am Schluss des legislatorischen Prozesses wurde nicht weiter begründet und lässt deshalb - in Anbetracht des ursprünglich zurückhaltenden Tenors - einige Fragezeichen offen. Trotzdem lässt sich über die terminologische Differenzierung nicht hinwegsehen; es muss davon ausgegan-

gen werden, dass der aargauische Gesetzgeber Parteientschädigungen in den Verwaltungsbeschwerdeverfahren eher in grosszügigerem Rahmen gewähren wollte, als dies der Begriff der Notwendigkeit zulässt. "Offensichtlich unbegründet" ist der Beizug eines Rechtsvertreters dann, wenn er objektiv betrachtet klarerweise unnötig ist; es muss auf der Hand liegen, dass eine vernünftig handelnde Prozesspartei, wenn sie das ihr erwachsende Kostenrisiko in Rechnung stellt, unter den gegebenen Umständen auf anwaltlichen Beistand verzichtet.

2. Diese Grundsätze sind im Folgenden auf den konkreten Anwendungsfall umzusetzen.

a) Der vorliegende Fall hat die Besonderheit, dass die die Parteientschädigung beanspruchende Prozesspartei selber den Anwaltsberuf ausübt. Dieser Umstand allein schliesst einen Anspruch auf Parteientschädigung freilich nicht aus; § 36 Abs. 2 VRPG enthält einen derartigen Vorbehalt nicht, und ein genereller Ausschluss schüfe ein Rechtsgleichheitsproblem (siehe auch Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 17 N 13, zur Frage, ob ein Rechtsanwalt, der ein Verfahren in eigener Sache oder in eigenem Namen führt, in Bezug auf die ihm dadurch entstehenden Parteikosten ersatzberechtigt ist). Sollte der Entscheid des Regierungsrats vom 30. Juni 1999 (Art. Nr. 1999-001236) in Sachen Dr. iur. B., auf den das Baudepartement verweist, eine anderweitige Aussage machen ("Rechtsanwalt Dr. B. wäre ohne weiteres in der Lage gewesen, die umstrittenen vorinstanzlichen Entscheide ohne Beizug eines Berufskollegen - zumal dieser noch in derselben Bürogemeinschaft tätig ist - an den Regierungsrat weiterzuziehen"), so wäre er insoweit als nicht schlüssig zu betrachten (siehe auch BGE 110 V 134 f.). Von selbst versteht sich dagegen, dass die besondere Sachkunde des als Partei am Verfahren beteiligten Anwalts bei der Beurteilung der konkreten Fallkonstellation eine Rolle spielen muss (siehe hinten Erw. b).

b) Die Notwendigkeit, einen Rechtsvertreter beizuziehen, darf auch nicht deswegen aus grundsätzlichen Überlegungen verneint werden, weil das betreffende Verfahren von der Officialmaxime bzw. vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, mithin die beteiligte Behörde ihrerseits gehalten ist, an der Sammlung des Prozessstoffs

massgeblich mitzuwirken (siehe BGE 117 Ia 282 und den erwähnten VGE in Sachen M., S. 14 [beide zur Frage der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung]). Andererseits rechtfertigen es - im Rahmen der Zurückhaltung, welche angesichts der Formulierung in § 36 Abs. 2 VRPG zu üben ist (vorne Erw. 1/c/cc) - Natur und Besonderheiten derartiger Verfahren, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist, einen eher strengen Massstab anzulegen; in einem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren ist die Mitwirkung eines Rechtsanwalts häufig nicht zwingend erforderlich (BGE 122 I 10; erwähnter VGE in Sachen M., S. 14).

c) Das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren, in welchem der Beschwerdeführer als Bauherr beteiligt war, ist zwar geprägt durch einen relativ hohen Streitwert (die Bausumme für die Betonaufbereitungsanlage wird in den Baugesuchsakten mit Fr. 1'500'000.-- angegeben), doch ist dies letztlich nicht entscheidend. Ungleich stärker fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren mit einer recht einfachen und übersichtlichen Ausgangslage konfrontiert war. So führten vor dem Baudepartement nur noch solche Einsprecher Verwaltungsbeschwerde, deren Einsprachebefugnis vom Gemeinderat auf Grund der örtlichen Gegebenheiten verneint worden war. Der Gegenstand des Verfahrens reduzierte sich somit im Wesentlichen auf ein Legitimationsproblem. In materieller Hinsicht sodann ging es den damaligen Beschwerdeführern nicht um eine Verhinderung des Bauvorhabens, sondern einzig um dessen verkehrstechnische Erschliessung, welche sie mit einer Auflage in ihrem Sinne geregelt haben wollten. Der Beschwerdeführer wies in der Vernehmlassung vom 14. Februar 2001 darauf hin, dass er "nötigenfalls mit einer rechtsverbindlichen Auflage, wonach die Zu- und Wegfahrt zur Betonaufbereitungsanlage für betriebseigene Fahrzeuge, die ca. 90% des Gesamtverkehrs ausmachen, zwingend über die Nigglishüserstrasse / Aeschwahrstrasse-West zu erfolgen habe, durchaus leben könnte"; damit gab er zu erkennen, dass er dem Verfahrensausgang nicht allzu grosse Bedeutung beimass. Jedenfalls erscheint dem Verwaltungsgericht klar, dass unter diesen Umständen der rechtskundige Beschwerdeführer nicht auf eine anwaltliche Ver-

beistandung angewiesen sein konnte. War der Beizug seines Bürokollegen somit "offensichtlich unbegründet", darf ihm gemäss § 36 Abs. 2 VRPG auch keine Parteientschädigung ausgerichtet werden. Die Beschwerde ist abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

94 Legitimation im Zusammenhang mit der Einreichung eines Baugesuchs.

- **Analoge Anwendung der Legitimationsbestimmungen (§ 38 Abs. 1 VRPG) bei der Beurteilung des Anspruchs, ein Baubewilligungsverfahren in Gang zu setzen (Erw. I/2).**

vgl. AGVE 2002 65 229

95 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

- **Die Rückforderungsklage nach Art. 86 Abs. 1 SchKG für Gebühren nach dem SpBG bzw. GGG ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit öffentlichrechtlicher Natur.**
- **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren, nicht der Zivilgerichte.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 20. September 2002 in Sachen K. gegen den Kanton Aargau.

Aus den Erwägungen

1. Gemäss § 60 Ziff. 3 VRPG beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige Instanz vermögensrechtliche Streitigkeiten an denen u.a. der Kanton beteiligt ist, sofern nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben oder das Zivil- oder ein Spezialverwaltungsgericht zuständig ist.

2. Die Klägerin macht eine Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG geltend. Nach dieser Bestimmung kann derjenige, welcher durch Unterlassen des Rechtsvorschlages oder nach Beseitigung des Rechtsvorschlages durch Rechtsöffnung eine Nichtschuld bezahlt hat, innerhalb eines Jahres nach der Zahlung auf dem ordent-

lichen Prozessweg den bezahlten Betrag zurückfordern (Art. 86 Abs. 1 SchKG). Die Rückforderungsklage kann nach Wahl entweder beim Gericht des Betreuungsortes oder dort angehoben werden, wo der Beklagte seinen ordentlichen Gerichtsstand hat. Das Rückforderungsrecht ist von keiner andern Voraussetzung als dem Nachweis der Nichtschuld abhängig (Art. 86 Abs. 2 und 3 SchKG). Für die Zuständigkeit gelten im Übrigen die Vorschriften des kantonalen Rechts. Das Zivilrechtspflegegesetz macht in § 301 Abs. 2 hinsichtlich des Verfahrens einen Vorbehalt bezüglich der besonderen Vorschriften des SchKG und des AGSchKG. Für die Rückforderungsklage gemäss Art. 86 SchKG sieht das AGSchKG keine Zuständigkeit der Zivilgerichte vor, sondern verweist in § 19 Abs. 3 AGSchKG für zivilrechtliche Streitigkeiten aus dem Betreibungs- und Konkursrecht auf die Zivilprozessordnung.

Gemäss § 9 ZPO entscheiden die Zivilgerichte unter dem Vorbehalt abweichender gesetzlicher Bestimmungen die privatrechtlichen Streitsachen. Offensichtlich handelt es sich bei der Rückforderung von Gebühren nach dem Gesetz über den Betrieb von Geschicklichkeitsspielautomaten und die Kursaalabgabe (Spielbetriebsgesetz, SpBG; SAR 958.100) vom 20. Juni 2000 (in Kraft seit dem 1. Januar 2001) bzw. dem Gesetz über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken (Gastgewerbegesetz, GGG; SAR 970.100) vom 25. November 1997 um vermögensrechtliche Streitigkeiten öffentlichrechtlicher Natur im Sinne von § 60 Ziff. 3 VRPG. Eine ausdrückliche Regelung der Zuständigkeit für die Rückforderung von bezahlten Gebühren enthalten weder das SpBG bzw. das GGG, noch findet sich eine entsprechende Norm in den kantonalen Prozessgesetzen. Die Zuständigkeit des Zivilgerichts ist daher nicht gegeben (Bernhard Bodmer, in: Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1-87, Basel/Genf/München 1998, Art. 86 N 13). Auf Grund der öffentlichrechtlichen Natur des Anspruches ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gemäss § 60 Ziff. 3 VRPG gegeben, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

96 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

- **Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Beschwerden gegen Beschwerdeentscheide des Verwaltungsrates der AGVA.**
- **Zur Beurteilung von Schadenersatzansprüchen gegen die AGVA gestützt auf das GebVG ist das Verwaltungsgericht im Klageverfahren zuständig.**
- **Der Verwaltungsrat der AGVA kann im Rechtsmittelverfahren nach § 14 Abs. 3 GebVG keine rechtskraft- und vollstreckungsfähigen Verfügungen über vermögensrechtliche Streitigkeiten erlassen.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. April 2000 in Sachen H. gegen Entscheid der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt und Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. Dezember 2002 in Sachen H. gegen die Aargauische Gebäudeversicherungsanstalt.

Aus den Erwägungen

1. a) Nach Auffassung des Beschwerdeführers folgt die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts aus § 52 Ziff. 20 VRPG, da es sich beim gegenüber der AGVA geltend gemachten Schadenersatzanspruch um einen zivilrechtlichen Anspruch nach Art. 6 EMRK handle. Die AGVA vertritt demgegenüber die Ansicht, der Entscheid des Verwaltungsrats sei kantonale letztinstanzlich, ein kantonales Rechtsmittel somit nicht gegeben.

b) Das Verwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen und Entscheide von Verwaltungsbehörden über Anordnungen im Einzelfall, bei denen Art. 6 Ziff. 1 EMRK einen Anspruch auf richterliche Überprüfung gewährt und weder im Kanton noch im Bund eine konventionsgemässe richterliche Prüfung besteht (§ 52 Ziff. 20 VRPG). Geht es nun aber wie im vorliegenden Falle um finanzielle Ansprüche, ist die Frage zu prüfen, ob nicht die verwaltungsgerichtliche Klage nach § 60 VRPG zu ergreifen wäre, bevor aus § 52 Ziff. 20 VRPG eine Ersatzzuständigkeit abgeleitet werden kann. Das Verwaltungsgericht urteilt gemäss § 60 Ziff. 3 VRPG als einzige kantonale Instanz u.a. über vermögensrechtliche

Streitigkeiten, an denen der Kanton, eine Gemeinde oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft oder Anstalt des kantonalen oder kommunalen Rechts beteiligt ist, sofern nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben oder das Zivilgericht zuständig ist.

Zum Verhältnis der beiden Subsidiaritäten der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach § 52 Ziff. 20 VRPG und der verwaltungsgerichtlichen Klage nach § 60 Ziff. 3 VRPG hat das Verwaltungsgericht in einem kürzlich ergangenen Entscheid erwogen, mit der Ergänzung des Kompetenzkatalogs von § 52 VRPG durch eine Ziff. 20 gemäss Dekret vom 24. September 1996 (Inkraftsetzung am 15. Februar 1997) habe der Dekretsgeber ausschliesslich sicherstellen wollen, dass das Ergreifen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde möglich sei, wenn die EMRK ein Rechtsmittel an ein Gericht vorschreibe und dies auf Grund der bestehenden Normen nicht vorgesehen sei (vgl. dazu und zum Folgenden: AGVE 1999, S. 375 ff.). § 52 Ziff. 20 VRPG sei demzufolge im Sinne einer *absoluten* Subsidiarität auch subsidiär gegenüber der in § 60 Ziff. 3 VRPG normierten Subsidiarität der verwaltungsgerichtlichen Klage. Dies bedeute, dass ein Beschwerdeverfahren mit Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gestützt auf § 52 Ziff. 20 VRPG ausser Betracht falle, wenn die Voraussetzungen einer verwaltungsgerichtlichen Klage gemäss § 60 Ziff. 3 VRPG erfüllt seien. Ein EMRK-konformes Gerichtsverfahren sei mit der verwaltungsgerichtlichen Klage sichergestellt.

c) Nach dem Gesagten ist daher vorab zu prüfen, ob die Voraussetzungen der verwaltungsgerichtlichen Klage gemäss § 60 Ziff. 3 VRPG erfüllt sind.

aa) Bei der AGVA handelt es sich um eine juristische Person des kantonalen öffentlichen Rechts; sie ist ein selbständiges staatliches Unternehmen zur Versicherung der Gebäude im Kantonsgebiet (§ 1 Abs. 1 GebVG [in der Fassung vom 18. Juni 1996]). Als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts fällt sie unter § 60 Ziff. 3 VRPG.

bb) In den Anwendungsbereich von § 60 Ziff. 3 VRPG fallen ausschliesslich vermögensrechtliche Streitigkeiten. Vermögensrechtlicher Natur sind Klagen über behauptete Rechte, die zum Vermögen gehören; die in der Klage angebehrte Leistung muss sich dabei un-

mittelbar auf das Vermögen des Klägers auswirken (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Zürich 1998, § 60 N 31). Gemäss § 2 lit. b GebVG ersetzt die AGVA an den versicherten Gebäuden entstandene Schäden, soweit diese nach Massgabe der in der gleichen Bestimmung enthaltenen Aufzählung ersatzpflichtig sind. Beim Schadenersatzanspruch des Versicherten gestützt auf das GebVG handelt es sich um einen finanziellen Anspruch. Vorliegend geht es zwar (noch) nicht um die Höhe einer Entschädigungsleistung, sondern vorerst um die Klärung der Rechtsfrage, ob überhaupt ein versichertes Ereignis vorliegt bzw. ob ein Entschädigungsanspruch des Beschwerdeführers gegen die Anstalt besteht. Dass es sich dabei um eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von § 60 Ziff. 3 VRPG handelt, kann indessen nicht bezweifelt werden. Der Umstand, dass die Schadenhöhe derzeit noch nicht genau bezifferbar ist, ändert am vermögensrechtlichen Charakter des geltend gemachten Anspruchs ebenfalls nichts und schliesst die verwaltungsgerichtliche Klage nicht aus (vgl. auch Art. 42 Abs. 2 OR).

cc) Die verwaltungsgerichtliche Klage in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist nur zulässig, sofern nicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegeben ist; dies gilt aber wie dargelegt nicht im Verhältnis zur absolut subsidiären Zuständigkeit gemäss § 52 Ziff. 20 VRPG (siehe vorne, Erw. b). Eine andere sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz ist vorliegend nicht gegeben; weder der Zuständigkeitskatalog des § 52 VRPG noch ein Sondererlass (§ 51 Abs. 1 und 2 VRPG) kennen eine entsprechende Bestimmung. Insbesondere sieht auch das GebVG die Beschwerde an das Verwaltungsgericht nicht vor. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die verwaltungsgerichtliche Klage somit zulässig. Daran vermag im Übrigen auch das Urteil des Bundesgerichts vom 10. März 1999 in Sachen M. (2P.341/1997), auf das sich die AGVA beruft, nichts zu ändern. Das Bundesgericht stellt darin zwar fest, beim angefochtenen Entscheid des Verwaltungsrats der AGVA handle es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Entscheid, weshalb die staatsrechtliche Beschwerde zulässig sei; indessen betraf der

fragliche Entscheid der AGVA die Nichtzusprechung einer "Härtefallsubvention" für den Bau einer Brandmauer, mithin die Ausrichtung von Staatsbeiträgen, für die § 60 Ziff. 3 Satz 2 VRPG die verwaltungsrechtliche Klage explizit ausschliesst.

d) Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im vorliegenden Falle nicht gegeben ist, was zu einem Nichteintretensentscheid führt.

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Verwaltungsrat der AGVA habe eine Verfügung erlassen, zu der er kompetent gewesen sei und die es nun aufzuheben gelte. Dies sei im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren, das zur ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit gehöre, nicht möglich; dieses komme nur zum Zug, wenn der betroffenen Verwaltungsbehörde im betreffenden Sachbereich keine Verfügungskompetenz zukomme.

Gemäss § 14 Abs. 3 GebVG können Verfügungen des Direktors der AGVA (bzw. der an seiner Stelle handelnden Abteilungsleiter) mit Beschwerde beim Verwaltungsrat der AGVA angefochten werden (vgl. auch die §§ 3 und 8 der Verordnung über die Organisation des Aargauischen Versicherungsamtes vom 15. Oktober 1997). Dieser anstaltsinterne Rechtsmittelweg macht im Rahmen der Führungsaufgabe, welche der Verwaltungsrat wahrzunehmen hat, durchaus Sinn. Richtigerweise ist aber dieser Instanzenzug in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nicht mit einer rechtskraft- und vollstreckungsfähigen Verfügung abzuschliessen, sondern es hat die Ablehnung des Anspruchs durch die AGVA zu erfolgen, zusammen mit dem Hinweis, dass der Gebäudeeigentümer verwaltungsgerichtliche Klage erheben könne (so wie es im umgekehrten Fall, nämlich bei Abzügen von der Versicherungsentschädigung, in § 49 GebVG ausdrücklich vorgesehen ist, wobei dort die AGVA klagen muss). § 14 Abs. 3 GebVG ist einer solchen Auslegung durchaus zugänglich.

Wird nun - wie im vorliegenden Falle - fälschlicherweise eine eigentliche Verfügung erlassen (wie dies das AGVA selber annimmt), so kann dies die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Klageinstanz nicht ausschliessen (vgl. Merker, a.a.O., § 60 N 36; AGVE 1979, S. 272 ff.). Andererseits muss dem Beschwerdeführer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse an der gerichtlichen Feststellung zu-

gebilligt werden, dass der von ihm angefochtene Entscheid der AGVA nicht vollstreckungsfähig ist. Analog wird - aus praktischen Gründen - bei behauptungsweise nichtigen Verfügungen vorgegangen, obwohl es dort bei bejahter Nichtigkeit streng logisch an einem Anfechtungsobjekt fehlt (vgl. BGE 115 Ia 4; AGVE 1981, S. 147; VGE III/76 vom 4. Juni 1999 [BE.97.00279] in Sachen S. AG, S. 4; VGE II/100 vom 26. Oktober 1999 [BE.99.00029] in Sachen S., S. 9 f.; Merker, a.a.O., § 38 N 14). Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten und eine entsprechende Feststellung in das Dispositiv aufzunehmen.

97 Ausstand.

- **Bei einer Anzeige durch das Obergericht müssen Oberrichter, die der Anwaltskommission angehören, nicht in den Ausstand treten, wenn sie an der Anzeige nicht direkt beteiligt waren (Erw. 1/b,c).**

vgl. AGVE 2002 86 366

98 Ausstand.

- **Dass ein der Anwaltskommission angehörender Anwalt am gleichen Ort praktiziert wie der beschuldigte Anwalt, ist kein Ablehnungsgrund.**

vgl. AGVE 2002 87 373

99 Rechtliches Gehör. Beweiserhebung. Aktenführung.

- **Wesentliche Beweise dürfen nicht bloss telefonisch eingeholt werden (Erw. II/1/a,c).**
- **Pflicht der Behörde, alles Wesentliche in den Akten festzuhalten (Erw. II/1/b).**
- **Rückweisung bei klarer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör; Ausnahmen (Erw. II/1/d).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 4. September 2002 in Sachen R.Z. gegen Entscheid des Regierungsrats.

Aus den Erwägungen

I/2. Der durch die erstinstanzliche Verfügung bestimmte Verfahrensgegenstand ist die Anweisung, die Beschwerdeführerin müsse sich zum Bezug von IV-Leistungen anmelden oder eine ärztliche Bestätigung vorlegen, dass eine IV-Anmeldung nicht sinnvoll sei, weil keine Aussicht auf Zuspreehung von IV-Leistungen bestehe, andernfalls die Sozialhilfeleistungen gekürzt würden.

II/1. Im vorinstanzlichen Verfahren hat das Gesundheitsdepartement als instruierende Behörde beim Rechtsdienst der SVA eine telefonische Auskunft darüber eingeholt, ob der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf IV-Leistungen zustehen könnte, und darüber eine Aktennotiz angefertigt. Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der streitigen Weisung stützte sich die Vorinstanz ausschliesslich auf diese Auskunft.

a) Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ergibt sich der Anspruch der Verfahrensbeteiligten, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Mündlich oder telefonisch eingeholte Auskünfte sind nur unter einschränkenden Bedingungen zulässig und beweistauglich. Jedenfalls müssen sie schriftlich in einer Aktennotiz festgehalten werden. Weil sie auch so einer Überprüfung durch die Betroffenen nur beschränkt zugänglich sind, sind sie nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur insoweit zulässig, als damit blosse Nebenpunkte, namentlich Indizien und Hilfstatsachen, festgestellt werden. Beziehen sich die Auskünfte demgegenüber auf wesentliche Punkte des rechtserheblichen Sachverhalts, ist grundsätzlich die Form einer schriftlichen Anfrage und Auskunft oder einer protokollierten mündlichen Einvernahme zu wählen (zum Ganzen ausführlich: BGE 117 V 283 ff.; 124 V 375; Pra 88/1999, Nr. 109, Erw. 4/a; Michele Albertini, Der

verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 2000, S. 355 f.).

b) Ebenfalls aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör und aus dem Beweisführungsrecht ergibt sich die Aktenführungspflicht der Behörde, also die Pflicht, alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und wesentlich ist (BGE 124 V 375 f.; Albertini, a.a.O., S. 255 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 23 N 10), und die grundsätzliche Pflicht zur Kenntnisgabe beim Beizug neuer Akten (vgl. BGE 118 Ia 19 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 23 N 11).

c) Dass sich das Gesundheitsdepartement zunächst telefonisch beim Rechtsdienst der SVA über die Aussichten einer IV-Anmeldung erkundigte, um sich ein vorläufiges Bild machen zu können, ist nicht zu beanstanden. Da die Auskunft auf eine inhaltliche Stellungnahme zu einem wichtigen Beschwerdepunkt hinauslief, auf die sich der Regierungsrat in seinem Entscheid abstützen sollte, hätte nach dem zuvor Ausgeführten im Instruktionsverfahren dann zunächst unter Angabe des massgeblichen Sachverhalts eine schriftliche Auskunft eingeholt werden und diese dem Vertreter der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme unterbreitet werden müssen. Auch so war es jedenfalls unerlässlich, die erstellte Aktennotiz zu den Akten zu nehmen und dies der Beschwerdeführerin zur Kenntnis zu bringen. Das unzulässige Vorgehen verunmöglichte es der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Vertreter, zur Ansicht der SVA Stellung zu nehmen und zu versuchen, diese mit zusätzlichen Argumenten zu widerlegen.

d) aa) Die klare Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Rückweisung an die Vorinstanz (§ 58 VRPG; AGVE 1987, S. 323). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es indessen möglich, aus Gründen der Prozessökonomie auf die Aufhebung zu verzichten, wenn dies einzig zur Folge hätte, das Verfahren unnötig in die Länge zu ziehen. Vorausgesetzt ist, dass der festgestellte Mangel nicht zu schwerwiegend ist, dass die Beschwerdebehörde über eine ausgedehnte Kognition verfügt und dass die Parteien von den wesentlichen Tatsachen Kenntnis erhielten und dazu Stellung

nehmen konnten (Pra 88/1999, Nr. 109, Erw. 4/d mit Hinweisen). Zu beachten ist auch das Interesse des Betroffenen, dem an einem baldigen definitiven Entscheid gelegen sein kann (vgl. AGVE 1974, S. 361 f.; 1982, S. 215 f.; 1985, S. 326; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 58 N 31, allerdings mit einseitiger Betonung des Aspekts der Verfahrensdauer).

bb) Die Verfahrensmängel, die dazu führten, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihr Anwalt von der Beweiserhebung zu einem wesentlichen Punkt ausgeschlossen wurde, sind gravierend. Dem Verwaltungsgericht steht keine Ermessensüberprüfung zu. Ein konkretes Interesse der Beschwerdeführerin an der Beschleunigung des Verfahrens ist nicht erkennbar. Somit kann von der Rückweisung nicht abgesehen werden.

100 Rechtliches Gehör.

- **Werden durch einen fachkundigen Richter neue erhebliche Sachverhaltselemente eingebracht, muss den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden (Erw. 2).**

vgl. AGVE 2002 49 178

101 Kostenverlegung (§ 35 VRPG).

- **Der AEW Energie AG sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn die Beschwerde gegen die von ihr verfüzten Stromgebühren erfolgreich ist.**

Beschluss des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. Juni 2002 in Sachen B.F. gegen Verfügung der AEW Energie AG.

Sachverhalt

Auf die Beschwerde hin hob die AEW Energie AG ihre Verfügung, mit der sie Stromgebühren erhoben hatte, wiedererwägungsweise auf.

Aus den Erwägungen

2. a) Der Verfahrensausgang kommt einem Obsiegen des Beschwerdeführers gleich. Nach § 33 Abs. 2 VRPG sind daher die Kosten grundsätzlich der AEW Energie AG aufzuerlegen. Gilt sie allerdings nach wie vor als Amtsstelle im Sinne von § 35 Abs. 1 VRPG, sind die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen.

Die AEW Energie AG ist seit dem 1. Oktober 1999 eine privatrechtliche Aktiengesellschaft (§ 20a des Energiegesetzes [EnG; SAR 773.100] vom 9. März 1993; AEW-Firmenprofil unter www.aew.ch). Der Kanton hält jedoch die Aktienmehrheit und hat der AEW Energie AG einen Leistungsauftrag erteilt (§§ 20b Abs. 1, 20c Abs. 2 EnG; Dekret über den Leistungsauftrag der AEW Energie AG vom 7. September 1999, SAR 773.330). Sodann kann sie nach wie vor Verfügungen erlassen (Ziff. 3.3.2 des Reglementes über die Lieferung elektrischer Energie aus dem Niederspannungsnetz des Aargauischen Elektrizitätswerkes vom 23. März 1994, SAR 773.533). Damit übt sie nach wie vor hoheitliche Funktionen aus und ist als Amtsstelle im Sinne von § 35 Abs. 1 VRPG zu betrachten. Die Kosten sind daher auf die Staatskasse zu nehmen.

102 Eröffnung. Rechtsmittelfrist.

- **Lauf der Rechtsmittelfrist, wenn durch einen Eröffnungsfehler die Rechtsmittelbelehrung fehlt.**

Entscheid des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2002 (2P.176/2002) in Sachen E.E. gegen Entscheid des Verwaltungsgerichts.

Aus den Erwägungen

3. Die Beschwerdeführer behaupten, ihnen sei die definitive Veranlagungsverfügung 1999/2000 nie zugestellt worden; sie hätten nur das "Beiblatt zur Veranlagungsverfügung" und die definitive Steuerrechnung 2000 erhalten. Sie beanstanden in diesem Zusammenhang, dass die ihnen zur Kenntnis gebrachten Schriftstücke keine Rechtsmittelbelehrung enthalten hätten, und rügen eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Das Verwaltungsgericht hat hierzu im angefochtenen Entscheid ausgeführt, die Beschwerdeführer hätten den Verfügungscharakter der Sendung erkennen können, selbst wenn ihnen diese nur unvollständig eröffnet worden sein sollte. Sie wären deshalb gehalten gewesen, sich bei allfälligen Unklarheiten nach den Anfechtungsmöglichkeiten zu erkundigen, weshalb es ihnen nach Treu und Glauben verwehrt sei, sich nachträglich auf eine allfällige mangelhafte Eröffnung zu berufen.

Diese Argumentation erscheint nicht verfassungswidrig: Die Höhe des steuerbaren Einkommens der Beschwerdeführer ergibt sich aus dem fraglichen "Beiblatt", das auch eine detaillierte Zusammenstellung der Einkünfte und Abzüge enthält, welche der Veranlagung zu Grunde liegen, und genau dokumentiert, inwiefern die Einschätzung von der Selbstdeklaration der Beschwerdeführer abweicht; der geschuldete Steuerbetrag ergibt sich sodann ohne weiteres aus der Steuerrechnung. Die Beschwerdeführer, welche nicht vorbringen, sie hätten sich über den verbindlichen Charakter der Sendung getäuscht, verfügten mithin über die für eine Anfechtung der Veranlagung notwendigen Daten. Unter den gegebenen Umständen hätten sie, wie das Verwaltungsgericht zulässigerweise annehmen durfte, Anlass gehabt, sich bei der Behörde über den Verbleib der eigentlichen Veranlagungsverfügung und nach Rechtsmittelmöglichkeiten zu erkundigen, soweit darüber in einem Steuerveranlagungsverfahren, das

regelmässig (mindestens alle zwei Jahre) nach den gleichen Grundsätzen abläuft, Zweifel bestehen sollten. Es gehört im Übrigen zum Allgemeinwissen, dass behördliche Entscheide angefochten werden können und dass diese Möglichkeiten durch gesetzliche Rechtsmittelfristen zeitlich beschränkt sind. Enthält ein behördlicher Entscheid keinerlei Rechtsmittelbelehrung, so ist dem Adressaten, der den Entscheid anfechten möchte, zuzumuten, innert einer üblichen Frist ein Rechtsmittel einzureichen oder sich zumindest innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen. Wie lange eine solche Frist sein kann, hängt von den konkreten Umständen ab. Es liegt jedoch nahe, auch dafür im Regelfall die gewöhnliche Dauer einer Rechtsmittelfrist anzunehmen (BGE 199 IV 330 E. 1c S. 334; René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 293). Jedenfalls bleiben mangelhaft eröffnete Verfügungen nicht unbeschränkt lange anfechtbar, weshalb es nicht gegen das Willkürverbot verstösst, wenn das Verwaltungsgericht zum Schluss kam, auf eine gut vier Monate nach Erhalt der Sendung erhobene Einsprache müsse nicht eingetreten werden. Dabei ist unerheblich, ob die Beschwerdeführer die eigentliche Veranlagungsverfügung tatsächlich nicht erhalten haben: Es erscheint nicht verfassungswidrig, wenn das Verwaltungsgericht die Praxis zu Verfügungen ohne Rechtsmittelbelehrung auch auf solche Verfügungen anwendet, denen es infolge einer unvollständigen Eröffnung an einer Rechtsmittelbelehrung fehlt. Dies zumindest dann, wenn - wie vorliegend - der gesamte Inhalt der streitigen Anordnung für die Adressaten erkennbar war.

103 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.

- **Bei vorübergehender Einstellung im Beruf als Notar (Erw. I).**

vgl. AGVE 2002 88 373

104 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Rechtliches Gehör. Begründungspflicht.

- **Im Steuererlassverfahren ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss § 53 VRPG zulässig (Erw. I).**

- **Umfang der Pflicht zur Begründung von Verfügungen und Entscheiden (Erw. II/1/b).**
- **Kein stillschweigender Verzicht und keine stillschweigende Abweisung des Antrags auf Durchführung einer beweistauglichen Verhandlung (Erw. II/2).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 6. Mai 2002 in Sachen E.P. gegen Entscheid des Regierungsrats.

Aus den Erwägungen

I/1. Im vorliegenden Fall geht es um den Erlass von Steuern aus dem Steuerjahr 1989. Eine Sachzuständigkeit des Verwaltungsgerichts gestützt auf § 52 VRPG oder auf eine andere Vorschrift ist nicht gegeben. Im Gegenteil bestimmt § 169 Abs. 5 StG ausdrücklich, dass der Beschwerdeentscheid des Finanzdepartements endgültig sei. Das StG ist hier noch massgebend; das neue Steuergesetz vom 15. Dezember 1998 kommt nach seinen §§ 261 und 263 Abs. 1 erst für die Steuerjahre ab 2001 zur Anwendung.

2. Wegen Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung oder Verletzung der Vorschriften über die Zuständigkeit, den Ausstand, das rechtliche Gehör und die Akteneinsicht kann gegen letztinstanzlich zuständige Verwaltungsbehörden beim Verwaltungsgericht Beschwerde geführt werden, auch wenn dessen Zuständigkeit in der Sache selbst nicht gegeben ist (§ 53 VRPG). Die Beschwerde nach § 53 VRPG ist, ungeachtet des Wortlauts von § 169 Abs. 5 StG, zulässig; zur Begründung wurde im VGE II/71 vom 23. September 1997 in Sachen R.K., S. 4 f., ausgeführt:

"Vom Wortlaut des § 169 Abs. 5 StG in Verbindung mit § 1 Abs. 2 VRPG erschiene es möglich, dass damit selbst die Beschwerde nach § 53 VRPG ausgeschlossen werden sollte. Nun besteht aber eine weitgehende Analogie zur Regelung in § 170 Abs. 1 StG ("Über den Erlass der vom Kantonalen Steueramt bezogenen Steuern entscheidet das Finanzdepartement erst- und letztinstanzlich."), wo der Wortlaut die Beschwerde nach § 53 VRPG klarerweise zulässt. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, das Rechtsmittelver-

fahren in den beiden Fällen unterschiedlich zu regeln. § 169 Abs. 5 StG ist daher zutreffenderweise so auszulegen, dass damit einzig weitere ordentliche Rechtsmittel ausgeschlossen werden sollten, nicht aber die Beschwerde nach § 53 VRPG. Dies gilt um so mehr, als das Verwaltungsgericht auch im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen "endgültige" Entscheide als "letztinstanzlich" im Sinne von § 53 VRPG beurteilte (vgl. bezüglich § 77 Abs. 3 VRPG [Vollstreckungsverfügungen] AGVE 1988, S. 422 und bezüglich § 59b Abs. 1 VRPG [landeskirchliche Entscheide] VGE I/151 vom 5. September 1997 in Sachen H. G., S. 8)."

II/1. b) Soweit den Begehren der Beteiligten nicht entsprochen wird, hat die Eröffnung einer Verfügung oder eines Entscheides eine Begründung zu enthalten. Dies bestimmte § 23 Abs. 3 Satz 1 VRPG in der ursprünglichen Version. Als Folge der Änderung (im Gesetz über Massnahmen des Finanzpakets 1998 vom 9. März 1999), mit welcher den Verwaltungsbehörden ermöglicht wurde, Entscheide im Dispositiv zu eröffnen und eine schriftlich begründete Ausfertigung nur auf Verlangen auszustellen (§ 23 Abs. 4 VRPG), wird die Begründungspflicht nicht mehr explizit statuiert. Da diese sich aus dem Bundesrecht ergibt (siehe dazu den folgenden Absatz) und nicht anzunehmen ist, der kantonale Gesetzgeber habe diesen Anspruch aufheben wollen, kann die bisherige Rechtsprechung zur Begründungspflicht nach wie vor herangezogen werden (VGE II/16 vom 27. März 2001 in Sachen M.B. und Mitbeteiligte, S. 9 ff.; VGE II/66 vom 29. August 2001 in Sachen U.O., S. 6 ff., beide auch zum Folgenden).

Das VRPG präzisiert nicht, welche Anforderungen an eine Begründung zu stellen sind. Diese Aufgabe obliegt der Rechtsanwendung, wobei sie die Mindestgarantie, wie sie aus Art. 29 Abs. 2 BV (bzw. Art. 4 Abs. 1 der alten Bundesverfassung [aBV] vom 29. Mai 1874) abgeleitet wird, zu beachten hat. Danach genügt eine Behörde ihrer Begründungspflicht dann, wenn der Betroffene in die Lage versetzt wird, sich über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft zu geben und ein allfälliges Rechtsmittel in voller Kenntnis der Entscheidungsgründe zu verfassen. Er hat insbesondere Anspruch nicht nur auf Bekanntgabe der tatsächlichen Gründe, die zum Entscheid geführt haben, sondern auch auf Behandlung seiner Argumente. Das

rechtliche Gehör als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid Betroffenen auch tatsächlich zur Kenntnis nimmt, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (vgl. AGVE 1999, S. 365 ff.; 1998, S. 426; 1994, S. 456, je mit Hinweisen; Georg Müller, in: Kommentar zur Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Art. 4 N 112 mit Hinweisen [Stand Mai 1995]). Die Begründungsdichte richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Je grösser der Ermessensspielraum einer Behörde ist, desto ausführlicher muss grundsätzlich auch die Begründung sein. Hat die Behörde keinen Beurteilungsspielraum oder kein Ermessen, so kann schon der Hinweis auf die massgebende Gesetzesbestimmung und das fehlende Ermessen genügen. Dabei ist der Anspruch auf Begründung nicht bereits verletzt, wenn sich die urteilende Instanz nicht mit allen Partei-standpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 121 I 57; 117 Ib 86, je mit Hinweisen). Es genügt, wenn die *wesentlichen* Gesichtspunkte berücksichtigt werden (AGVE 1998, S. 427). Aus der Begründung des Entscheides muss allerdings ersichtlich sein, wieso die Behörde weitere vorgebrachte Äusserungen und Einwendungen für unerheblich, unrichtig oder allenfalls unzulässig hält. Wenn erhebliche Vorbringen völlig übersehen werden - wofür die Nichterwähnung in der Begründung ein Indiz bildet -, ist der Gehörsanspruch verletzt. Wann ein Aspekt bedeutsam bzw. rechtserheblich ist, muss anhand der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles bestimmt werden (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 2000, S. 368 f., mit Hinweisen).

c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Pflicht der Behörde zur Abnahme beantragter oder angebotener Beweismittel bzw. zu deren Kenntnisnahme. Der Anspruch auf Beweisabnahme gilt jedoch nicht absolut. Auf die Abnahme der beantragten Beweismittel kann verzichtet werden, wenn der Sachverhalt, den eine Partei beweisen will, nicht rechtserheblich ist (Unerheblichkeit des Beweismittels), wenn durch den angebotenen Beweis bereits Feststehendes bewiesen werden soll (Überflüssigkeit des Beweismittels)

oder wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine Klärung herbeizuführen vermag (mangelnde Tauglichkeit des Beweismittels, die auch mittels antizipierter Beweiswürdigung [vgl. dazu Albertini, a.a.O., S. 375, mit Hinweisen] festgestellt werden kann).

2. a) aa) In ihrer Beschwerde an das Finanzdepartement beantragten die Beschwerdeführer den vollständigen Erlass der Steuerschulden, worin auch der Antrag auf einen blossen Teilerlass enthalten ist. Die Begründung befasste sich hauptsächlich mit der Frage, ob die anderen Gläubiger ebenfalls (ausreichende) Schuldverzichte eingegangen seien, wobei auf die mit den beiden Banken geschlossenen Stillhaltevereinbarungen und die Bemühungen um Verwertung der vorhandenen Liegenschaften hingewiesen wurde. Es wurde eine Verhandlung beantragt, damit die Beschwerdeführer über den aktuellen Stand der Verwertungs Bemühungen und ihrer finanziellen Situation Auskunft erteilen könnten, da sich die Verhältnisse kurzfristig änderten.

bb) Das Finanzdepartement stellte im angefochtenen Entscheid zunächst fest, dass die Beschwerdeführer überschuldet seien. In solchen Fällen werde ein Erlass nur gewährt, wenn sämtliche Gläubiger ein gleichwertiges Opfer erbrächten. Es hätten nicht alle Gläubiger auf ihre Guthaben oder einen Teil davon verzichtet. Ein Verzicht der Banken sei nur erfolgt, soweit der Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaften zur Schuldendeckung nicht ausgereicht habe. Auf Grund der vorliegenden Unterlagen sei weder dargetan noch wahrscheinlich, dass im Zusammenhang mit den Liegenschaftsverkäufen ein gleichwertiges Opfer der übrigen Gläubiger erfolge. Weiter wurde auf Indizien hingewiesen, wonach die Beschwerdeführer Einnahmen (namentlich eine erhebliche Kapitalabfindung) zur Schuldentilgung benützt und auf der Eigentumswohnung in A. eine Hypothek von Fr. 95'000.-- amortisiert hätten. Schliesslich sei zu befürchten, dass auch der Steuererlass nicht zur definitiven Beseitigung der Zahlungsschwierigkeiten führe. Die Beschwerdeführer könnten selber mehr zur nachhaltigen Sanierung beitragen, indem sie diese Wohnung mit Gewinn veräusserten und ihre Lebenshaltungskosten senkten.

b) aa) Der Beweisantrag auf Durchführung einer Verhandlung wurde im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort erwähnt. Das Finanzdepartement behauptet sinngemäss, da die Beschwerdeführer zu verschiedenen Nachfragen schriftlich hätten Stellung nehmen können, sei nach durchgeführtem Instruktionsverfahren davon auszugehen gewesen, die Beschwerdeführer hätten auf ihren Beweisantrag stillschweigend verzichtet; sie hätten diesen denn auch nie wiederholt. Diese nachträgliche Begründung überzeugt in keiner Weise. Die Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf einen ausdrücklich gestellten Beweisantrag ist von vornherein fragwürdig; vielmehr wäre dazu eine ausdrückliche Erklärung einzuholen. Sodann nannten die Aufforderungen des KStA die weiteren einzureichenden Unterlagen jeweils konkret (10. August 2001: Lebenshaltungskosten; 24. September 2001: Lebenshaltungskosten mit Unterlagen, Herkunft von Fr. 50'000.--, die auf ein bestimmtes Konto einbezahlt wurden). Der Punkt, zu dem der Beweisantrag gestellt worden war (aktueller Stand der Verwertung der Liegenschaften und der Abkommen mit den Banken), war nie Gegenstand der Rückfragen, sodass die Beschwerdeführer keinen Anlass hatten, anzunehmen, das Finanzdepartement verlange auch diesbezüglich eine schriftliche statt, wie angeboten, mündliche Darlegung. Nach überzeugender bundesgerichtlicher Rechtsprechung verstösst es gegen Treu und Glauben, wenn eine Behörde auf eine mangelhafte Eingabe hin bestimmte zusätzliche Angaben verlangt und dann das Gesuch ablehnt, weil andere, nicht verlangte Angaben fehlen (BGE 126 II 104 f.). Diese Rechtsprechung lässt sich auf den vorliegenden Sachverhalt analog übertragen.

Eine nähere Abklärung der Forderungsverzichte der übrigen Gläubiger war unerlässlich, da sich die Hauptbegründung der Beschwerde und des Entscheides auf diesen Punkt stützte und der Sachverhalt nicht ausreichend geklärt war. Im angefochtenen Entscheid wird ausgeführt, es hätten nicht alle Gläubiger auf ihre Guthaben ganz oder teilweise verzichtet. Da nur zwei solcher Gläubiger genannt sind (CS, ZKB) und ein Forderungsverzicht der CS ausdrücklich erwähnt ist, müsste es sich beim nicht verzichtenden Gläubiger um die ZKB handeln. Der Inhalt der Stillhaltevereinbarung mit

dieser war bekannt; er sah den Verkauf der meisten Liegenschaften vor, ohne dass damit die Deckung sämtlicher Forderungen sichergestellt gewesen wäre. Für ihren Schluss, die ZKB habe im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids keinen Forderungsverzicht geleistet, fehlten der Vorinstanz irgendwelche zuverlässigen Anhaltspunkte.

bb) Die Vorinstanz hätte somit die beantragte, zur Klärung des massgeblichen Sachverhalts taugliche Verhandlung durchführen (oder sie allenfalls durch andere sachbezügliche Untersuchungen ersetzen und dies den Beschwerdeführern mitteilen) müssen. Dies gilt umso mehr, als klare Anhaltspunkte vorhanden waren, dass die Banken substanzielle Verluste erlitten hatten und ein gegebenenfalls ungenügend hoher Forderungsverzicht wohl gegen einen vollständig, aber keineswegs zwingend gegen einen in § 168 StG ausdrücklich ebenfalls vorgesehenen teilweisen Steuererlass (der sinnvollerweise mit der Zahlung oder Sicherstellung der verbleibenden Steuerschuld verbunden sein müsste) sprach.

3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Beweisantrag der Beschwerdeführer unzulässigerweise unbeachtet gelassen und ihnen damit das rechtliche Gehör verweigert hat. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

105 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Rechtliches Gehör.

- Bei Verfügungen betreffend Strafantritt ist nur die Beschwerde gemäss § 53 VRPG zulässig (Änderung der Rechtsprechung von AGVE 2000, S. 127 f.) (Erw. I/1).
- Rechtliches Gehör. Ein Anspruch auf *mündliche* Anhörung besteht nur, soweit er ausdrücklich statuiert ist; er ergibt sich insbesondere nicht direkt aus Art. 29 Abs. 2 BV (Erw. II/1/b).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 4. September 2002 in Sachen H.S. gegen Entscheid des Regierungsrats.

Aus den Erwägungen

I/1. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist das Verwaltungsgericht gestützt auf § 52 Ziff. 19 VRPG (Zulässigkeit der anschliessenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht) sachlich zuständig, über Beschwerden betreffend Strafantritt zu entscheiden (AGVE 2000, S. 127 f.). Dem entspricht die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid. In einem Entscheid vom 18. Februar 2002 in Sachen R.B. (6A.96/2001) hat das Bundesgericht jedoch entschieden, bezüglich Strafantritt werde kantonales Recht angewendet, was die Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht ausschliesse. Danach steht nun fest, dass die Voraussetzungen von § 52 Ziff. 19 VRPG nicht gegeben sind, wenn es - wie im vorliegenden Verfahren - um den Strafantritt geht. Als Folge davon kann das Verwaltungsgericht einzig gestützt auf § 53 VRPG angerufen werden. Zulässige Beschwerdegründe sind demzufolge nur (formelle) Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung sowie Verletzung der Vorschriften über die Zuständigkeit, den Ausstand, das rechtliche Gehör und die Akteneinsicht (zur Praxis vgl. AGVE 1994, S. 476 ff.; 2000, S. 348 ff.; 1989, S. 314 ff.).

II/2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere den Anspruch auf Anhörung vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheids (das Recht, sich in Kenntnis des Sachverhalts und der gegen den Verfügungsadressaten lautenden Vorbringen zu äussern [§ 15 VRPG]) sowie den Anspruch auf Behandlung der gestellten Anträge und auf Begründung des Entscheids (AGVE 1981, S. 284; 1997, S. 373 f.). Der Ausdruck "Anhörung" bezeichnet im juristischen Gebrauch nicht notwendigerweise ein mündliches Verfahren mit direkter Anhörung anlässlich einer Verhandlung, sondern bezieht sich ebenso auf die Möglichkeit, sich schriftlich zu äussern. Dies gilt auch im Rahmen von § 53 VRPG.

Hinsichtlich des vorliegend in Frage stehenden Rechts auf Anhörung ist festzuhalten, dass sich im Strafvollzugsverfahren aus Art. 6 EMRK kein Anspruch auf mündliche Anhörung ergibt (VGE II/41 vom 20. Juni 2001 in Sachen R.G., S. 10; Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Diss. Bern 1995, S. 109). Ebenso wenig besteht von Bundesrechts wegen ein solcher Anspruch; der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Grundsatz des rechtlichen Gehörs, der als bundesrechtlicher Minimalstandard zur Anwendung gelangt, sofern das kantonale Recht den Anforderungen des Bundesrechts nicht genügt, sieht keinen Anspruch auf *mündliche* Äusserung vor (vgl. BGE 122 II 469; 114 Ib 246; VGE II/53 vom 18. Mai 1998 in Sachen S.M., S. 7 f. mit Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz. 1315). Auch aus allgemeinem Verwaltungsverfahrenrecht lässt sich dies nicht ableiten. Die Anordnung einer mündlichen Anhörung liegt demnach im pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Behörde (VGE II/15 vom 28. Februar 2000 in Sachen K.B., S. 8 f.). Vorliegend ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erkenntnisse aus der mündlichen Anhörung des Beschwerdeführers hätten gewonnen werden können. Seinen Standpunkt konnte er in seinen Schriftsätzen an die Vorinstanz genügend darlegen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers wurde deshalb durch die Vorinstanz nicht verletzt.

106 Überprüfung von Erlassen (prinzipale oder abstrakte Normenkontrolle).

- **Das Gesuch um Überprüfung von Erlassen kann nicht mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde (oder einer verwaltungsgerichtlichen Klage) in einer einzigen Rechtsschrift verbunden werden (Änderung der Rechtsprechung).**

Entscheidung des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 10. Januar 2002 in Sachen C.J.M. gegen Verfügung des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

2. Ziff. 3 der Beschwerdeanträge ist als Begehren um "Überprüfung von Erlassen" (sog. abstrakte Normenkontrolle) in Sinne von § 68 ff. VRPG formuliert. Nach der früheren Praxis des Verwaltungsgerichts (AGVE 1987, S. 88 f.; 1979, S. 111) wurde es zugelassen, ein Normenkontrollbegehren mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder einer verwaltungsgerichtlichen Klage in einer einzigen Rechtsschrift zu verbinden. Doch hat sich inzwischen gezeigt, dass dies je nach Konstellation zu erheblichen Unzukömmlichkeiten im Verfahren führen kann. Bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (oder Klage) und der abstrakten Normenkontrolle handelt es sich um völlig verschiedene Verfahren. Sobald dabei unterschiedliche Personen und Behörden beteiligt sind, müsste derjenige Teil der Begründung, der sich nur auf das Beschwerdeverfahren bezieht, in der Regel umfangreicher ist und eher Geheimhaltungsinteressen berühren wird, für das Normenkontrollverfahren entfernt werden. Es kann nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts sein, eine Rechtsschrift derart aufzuteilen. In Abänderung der publizierten Rechtsprechung wird daher seit längerer Zeit verlangt, dass ein Normenkontrollgesuch mit einer eigenen Eingabe (deren Begründung sich einzig mit der Verfassungs- bzw. Gesetzwidrigkeit der angefochtenen Norm zu befassen hat) einzuleiten ist.

Wie andere vor ihm, hat der Beschwerdeführer auf den entsprechenden Hinweis ohne weiteres ein separates Normenkontrollgesuch eingereicht. Im vorliegenden Verfahren ist auf das Beschwerdebegehren Ziff. 3 nicht einzutreten. Dies schliesst selbstverständlich die vorfrageweise Prüfung der vom Beschwerdeführer erhobenen Einwendungen (sog. inzidente Normenkontrolle) nicht aus (vgl. AGVE 1986, S. 242; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwal-

tungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 56 N 5 f.).

- 107 Vorsorglicher Führerausweisentzug; Gutachterkosten; Kostenvorschuss.**
- Der vorsorgliche Sicherungsentzug ist ein Zwischenentscheid, welcher mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann (Erw. I/1/b/bb).
 - Der vorsorgliche Sicherungsentzug kann nicht losgelöst vom eigentlichen Entzugsverfahren verfügt werden. Es muss ein Endentscheid folgen (Erw. II/2/a).
 - Im Entzugsverfahren stellen Gutachterkosten Verfahrenskosten dar (Erw. II/2/b).
 - Auf das Begehren um Fortsetzung des Verfahrens betreffend Sicherungsentzug ist auch dann einzutreten, wenn der vorsorgliche Führerausweisentzug in Rechtskraft erwachsen ist (Erw. II/2/c).
 - Keine Kostenvorschusspflicht für Gutachterkosten bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Erw. II/3/a).
 - Zulässigkeit der Androhung von Säumnisfolgen bei Verweigerung der Bezahlung des Kostenvorschusses (Erw. II/3/b).
 - In besonderen Fällen, bei denen eine Begutachtung unumgänglich erscheint, der Betroffene jedoch die Leistung des Kostenvorschusses verweigert, kann das Gutachten unter Verzicht auf einen Kostenvorschuss in Auftrag gegeben werden (Erw. II/3/c).
 - Das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit ist im nichtstreitigen Sicherungsentzugsverfahren erfüllt, wenn im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege noch offen ist, ob das Verfahren auch wirklich zu einem Entzug führen wird (Erw. II/5/c/bb).

vgl. AGVE 2002 41 143

- 108 Untersuchungsgrundsatz; Mitwirkungspflicht; Massnahme; Kostenaufgabe.**
- Die Untersuchungsmaxime wird relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien, wenn eine Partei das Verfahren durch eigenes

Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht (Erw. 2/b/aa).

- **Die Mitwirkungspflicht gilt vorab für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht ohne unvernünftigen Aufwand erheben können (Erw. 2/b/aa).**
- **Die Massnahmeempfindlichkeit ist bereits im Beschwerdeverfahren hinreichend zu begründen und zu belegen (Erw. 2/b).**
- **Kostenauflage bei Saumseligkeit (Erw. 2/c).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 3. Juli 2002 in Sachen F.R. gegen den Entscheid des Departements des Innern.

Aus den Erwägungen

2. b) aa) Für die Feststellung des Sachverhalts gilt im Verwaltungsverfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Diese wird jedoch relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien, welche namentlich insoweit greift, als eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht. Die Mitwirkungspflicht gilt vorab gerade für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht ohne unvernünftigen Aufwand erheben können (BGE 128 II 142 f. mit Hinweisen). Gemäss § 21 Abs. 1 VRPG sind die Beteiligten verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, soweit dies besondere Vorschriften vorsehen, oder soweit sie ein Verfahren durch ihre Begehren einleiten oder darin selbständige Anträge stellen (vgl. dazu AGVE 1986, S. 328 ff.).

bb) Der Beschwerdeführer hat gegen den vom Strassenverkehrsamt verfüigten Führerausweisenzug ein Beschwerdeverfahren angestrengt und eine blosser Verwarnung (oder eventualiter eine Reduktion der Entzugsdauer) verlangt. Seinen Eventualantrag hat er u.a. mit der beruflichen Angewiesenheit des Beschwerdeführers auf den Führerausweis begründet. Der Anwalt des Beschwerdeführers

hat es jedoch versäumt, dessen Angewiesensein auf den Führerausweis hinreichend zu begründen und zu belegen. Auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers durfte das Departement des Innern davon ausgehen, der Beschwerdeführer arbeite als "Aussendienstmitarbeiter"; es bestand kein Grund zur Vermutung, der Beschwerdeführer sei als Berufschaffeur tätig. Der Anwalt des Beschwerdeführers hätte dies geltend machen müssen. Es ist somit auf das prozesuale Verhalten des Anwalts des Beschwerdeführers zurückzuführen, dass nicht bereits die Vorinstanz zum Schluss gekommen war, beim Beschwerdeführer liege eine hochgradige Massnahmeempfindlichkeit vor und deswegen die Entzugsdauer reduzierte.

c) Gemäss § 33 Abs. 2 Satz 3 VRPG können die Kosten ganz oder teilweise dem Obsiegenden auferlegt werden, wenn er durch Saumseligkeit in der Vorinstanz das Beschwerdeverfahren verursacht hat. Saumseligkeit in der Vorinstanz kann u.a. darin bestehen, dass bestimmte tatsächliche Behauptungen und Beweismittel erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (neu) vorgebracht werden (AGVE 1972, S. 328 f.; 1976, S. 307 f.).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Beschwerdeführer hat es versäumt, bereits vor dem Departement des Innern geltend zu machen und entsprechend zu belegen, dass er als Berufschaffeur arbeitet. Diese Saumseligkeit hat für den Beschwerdeführer Kostenfolgen. Er hat die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens zu tragen und hat für jenes Verfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz.

Steuerrekursgericht

I. Kantonale Steuern

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

109 Geschäftsverluste (§ 24 lit. b Ziff. 3 aStG)

- Verluste auf Beteiligungen sind nur abziehbar, wenn Geschäftsvermögen vorliegt, d.h. wenn die Beteiligung der selbstständigen Erwerbstätigkeit des Steuerpflichtigen gedient hat.

22. November 2002 in Sachen G., RV.2001.50183/K 6313

Aus den Erwägungen

5. a) Beteiligungen und Darlehen gehören zu den sog. Alternativgütern, d.h. Vermögenswerten, die auf Grund ihrer Beschaffenheit und Verwendungsmöglichkeit sowohl Geschäfts-, als auch Privatvermögen sein können (F. Cagianut/E. Höhn, Unternehmungssteuerrecht, 3. Auflage, Bern 1993, S. 255 ff. und 268 ff.; Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 187, 190, 200 ff. zu § 22 aStG; AGVE 1980 S. 207; StE 1986 B 23.2 Nr. 3, 1987 B 23.2 Nr. 4; RGE vom 24. Juni 1992 in Sachen M., vom 29. Juni 1994 in Sachen S. und vom 4. September 1996 in Sachen R.). Ausschlaggebend für die Zuordnung eines Wirtschaftsgutes zum Geschäfts- oder Privatvermögen sind nicht einzelne Kriterien wie das Erwerbsmotiv, die Herkunft der Mittel, die buchmässige Behandlung, die alle nur die Bedeutung von Indizien haben, sondern die Gesamtheit der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie objektiv feststellbar sind (AGVE 1987 S. 170 und 355, 1993 S. 263). Der subjektive Wille des Steuerpflichtigen ist für sich allein genommen nicht massgebend, sondern nur soweit er sich in der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse niederschlägt. Letztlich ist die objektive Beziehung zum Geschäft, die

technisch-wirtschaftliche Funktion, entscheidend dafür, ob Beteiligungen und Darlehen zum Geschäftsvermögen zu zählen sind (ASA 63 S. 37 ff.; die neue Steuerpraxis 1995 S. 93 ff.; AGVE 1989 S. 339 ff.; M. Reich, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2a, Basel 2000, DBG Art. 18 N 48; VGE vom 7. Februar 2001 in Sachen M.).

b) Geschäftsvermögen kann grundsätzlich nur haben, wer eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 183 zu § 22 aStG; RGE vom 29. Juni 1994 in Sachen S.; RGE vom 21. März 2002 in Sachen K.). In der Regel kann auch nur Geschäftsvermögen sein, was zivilrechtlich Eigentum des Geschäftsinhabers ist (BGE 110 Ib 121, 95 I 169 ff., 83 I 337 ff.; ASA 39 S. 93 ff.; Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, a.a.O., N 188 zu § 22 aStG). Diese Voraussetzungen sind beim Rekurrenten erfüllt, da er als Liegenschaftenhändler selbstständig erwerbstätig und (teilweise zusammen mit der Rekurrentin) Eigentümer der Beteiligungen war.

c) aa) Die Aktien der X. AG und der Y. AG gehörten nach Ansicht der Rekurrenten zu ihrem Geschäftsvermögen, weil der als Nebenerwerb ausgeübte Liegenschaftenhandel im Zusammenhang mit der Architektur- und Generalunternehmertätigkeit der beiden Gesellschaften gestanden, deren Marktangebot erweitert und ihnen als Arbeitsreserve gedient habe. Das mag zutreffen, doch wird damit die Sachlage aus der Sicht der Aktiengesellschaften betrachtet, was hier nicht relevant ist. Um Geschäftsvermögen zu sein, müssten die Beteiligungen der selbstständigen Tätigkeit des Rekurrenten gedient haben, nicht umgekehrt. Das ist indessen nicht nachgewiesen. Der Liegenschaftenhandel des Rekurrenten war nicht von der Existenz der beiden Gesellschaften abhängig. Als Aktionär und leitender Angestellter der X. AG und der Y. AG zog der Rekurrent aus seinem Liegenschaftenhandel möglicherweise gewisse Vorteile. Als selbstständig Erwerbender war er jedoch auf diese Firmen nicht angewiesen. Architektur- und Generalunternehmerleistungen hätte er leicht auch von Dritten erlangen können, wenn er nicht über eigene, in diesem Bereich aktive Unternehmen verfügt hätte. Dass solche Aufträge nach Möglichkeit der X. AG und der Y. AG erteilt wurden,

versteht sich angesichts der Eigentumsverhältnisse zwar von selbst, verbesserte aber einzig deren Auftragslage, nicht die Erträge aus der selbstständigen Erwerbstätigkeit. In einem vergleichbaren Fall hat das Steuerrekursgericht die Beteiligungen an zwei Bauunternehmungen nicht als Geschäftsvermögen eines (nebenberuflichen) Liegenschaftenhändlers erachtet (RGE vom 22. November 2002 in Sachen S.). Auch eine Lastwagengarage in Form einer Aktiengesellschaft hat nach Ansicht des Steuerrekursgerichtes einem als Einzelfirma geführten Kieswerk, das dort seine schweren Fahrzeuge warten liess, keinen unmittelbaren geschäftlichen Nutzen gebracht (RGE vom 7. Juni 2001 in Sachen F.; die Zugehörigkeit der Aktien der Garage zum Geschäftsvermögen des Kieswerkbesitzers wurde letztlich aus anderen, hier nicht vorliegenden Gründen bejaht). Schliesslich hat das Zürcher Verwaltungsgericht sogar die Beteiligung eines selbstständig erwerbenden Architekten an einer Immobilienfirma nicht als Erweiterung von dessen Geschäftsbetrieb betrachtet, weil der geschäftliche Nutzen nicht nachgewiesen war (StE 1999 B 23.45.2 Nr. 1). Blosser Zusammenarbeit reicht somit nicht aus, wenn nicht dargetan ist, dass die Beteiligung der selbstständigen Erwerbstätigkeit auch wirklich technisch-wirtschaftlich gedient und geholfen hat, deren Marktauftritt und Ertragslage zu verbessern.

bb) ...

d) Zusammenfassend sind deshalb die Aktien der X. AG und der Y. AG nicht als Geschäftsvermögen der Rekurrenten zu qualifizieren. Der entsprechende Verlust ist als privater Kapitalverlust nicht abziehbar.

110 Rechtliches Gehör; Aktenbeizug (§ 127 aStG).

- **Zieht die Steuerbehörde Akten bei, die ihr als Entscheidungsgrundlage dienen, hat sie die Betroffenen darüber zu orientieren.**

21. März 2002 in Sachen R., RV.2001.50011/K 6272

Aus den Erwägungen

4.b) Reicht ein Steuerpflichtiger keine Unterlagen ein, so sind die Steuerbehörden nicht verpflichtet, ihm die Ermessensveranlagung vor der Eröffnung zur Stellungnahme zu unterbreiten (Baur/Klöti/Koch/Meier/Ursprung, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, Muri-Bern 1991, N 18 zu § 144 aStG). Zieht jedoch die Steuerbehörde Akten bei, die ihr als Entscheidungsgrundlage dienen, ergibt sich aus der Konsequenz des Aeusserungsrechtes (zu Begriff und Bedeutung vgl. AGVE 1997 S. 373), dass sie die Betroffenen darüber zu orientieren hat, jedenfalls soweit diese den Beizug nicht von sich aus voraussehen mussten (VGE vom 7. Juni 2000 in Sachen L. mit Hinweisen). Die von der Eidgenössischen Steuerverwaltung übermittelten Unterlagen lassen keinen Zusammenhang mit der selbstständigen Erwerbstätigkeit des Rekurrenten erkennen. Ihr Beizug durch die Steuerkommission O. war deshalb nicht voraussehbar. Aus diesem Grund hätte es sich aufgedrängt, vom Rekurrenten eine Stellungnahme zu diesen Dokumenten zu verlangen. Weil die Steuerbehörden dies unterliessen, haben sie den Anspruch des Rekurrenten auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Veranlagungsverfahren verletzt.

B. Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998

111 Gesonderte Jahressteuer; Praktikumslohn (§ 263 Abs. 2 StG).

- Der von einem Studenten in den Bemessungslückenjahren 1999/2000 aufgrund eines obligatorischen Praktikums erzielte Lohn stellt ordentliches Einkommen dar.

22. November 2002 in Sachen H., RV.2001.50223/K 7194

Aus den Erwägungen

2. Der Rekurrent hat während seines Studiums an der Universität X. in den Jahren 1995 bis 2000 die folgenden Erwerbseinkünfte erzielt (vgl. Lohnausweise und Aufstellung des Vertreters vom 9. April 2002):

Jahr	Einkommen	Einkommen Total/Jahr	Pensum	Funktion
1995	4090		Ferienjob, Sommer/Herbst	Datenerf. Telefonbuch
	1900	5990	10 Std./Mt.	Mithilfe bei Hausren. & Computerar- beiten
1996	1900		10 Std./Mt.	Mithilfe bei Hausren. & Computerar- beiten
	3905	5805		Militärersatz/RS
1997	3592	3592	Ferienjob, Frühling	Datenerfassung, Tel.buch
1998	6074	6074	Nov./Dez. 100%	Projektmitarbeit IT (Beginn 1 Jahr-

			Praktikum)
1999	54644	54644	1.1.-31.10. 100% Projektmitarbeit IT danach Nebenjob bei 2X-Gen stundenw. Nebenjob
2000	973		
	3342	4315	über das ganze Jahr

Die Vorinstanz hat auf den im Jahr 1999 erzielten Fr. 54'644.-- abzüglich Gewinnungskosten von Fr. 15'779.-- eine Sonderjahressteuer erhoben. Sie vertritt die Auffassung, da beim Rekurrenten erst im Herbst 2001 (voraussichtliche Beendigung des Studiums an der Universität X.) mit einem grösseren Einkommen zu rechnen sei, stelle der im Jahr 1999 erzielte Lohn ausserordentliches Einkommen dar. Der Rekurrent vertritt demgegenüber die Meinung, es handle sich beim im Jahr 1999 erzielten Einkommen um einen ganz normalen Lohn (und nicht um irgendwelche Lohnzusätze), welcher lediglich höher sei als in den Jahren zuvor und danach. Das Einkommen 1999 falle daher in die Bemessungslücke.

3. ...

4. ...

5. a) ...

b) ...

c) Das Steuerrekursgericht vertritt (...) aus übergangssteuerrechtlicher Sicht betreffend ausserordentlichen Einkünften aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit die folgende Auffassung:

Können in den Bemessungslückenjahren 1999 und 2000 erzielte Einkünfte aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit aufgrund einer gemäss § 57 Abs. 1 lit. d aStG vorzunehmenden Zwischenveranlagung besteuert werden, stellt sich die Frage, ob eine gesonderte Jahressteuer gemäss § 263 Abs. 2 StG zu erheben sei, nicht (vgl. RGE vom 28. Februar 2002 in Sachen Sch.). Nur wenn die Voraussetzungen für eine Zwischenveranlagung gemäss § 57 Abs. 1 lit. d aStG nicht erfüllt sind, muss geprüft werden, ob eine gesonderte Jahressteuer gemäss § 263 Abs. 2 StG zu erheben sei.

Erzielt ein(e) Steuerpflichtige(r) infolge Aufnahme, Änderung oder Erweiterung einer (Haupt- bzw. Neben-) Erwerbstätigkeit in den Bemessungslückenjahren 1999 und 2000 (oder kurz zuvor) im Vergleich zu den Vorjahren höhere Einkünfte (ohne Berücksichtigung von Vergütungen für Überstunden, Gratifikationen, Dienstaltersgeschenken etc.), sind diese nicht als ausserordentlich im Sinne von § 263 Abs. 2 StG zu qualifizieren, wenn diesen Einkünften in Bezug auf Art, Höhe, Zeitpunkt, Dauer und Regelmässigkeit unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des/der betroffenen Steuerpflichtigen nichts Aussergewöhnliches anhaftet. Nur wenn das in den Bemessungslückenjahren erzielte Einkommen fallbezogen als aussergewöhnlich zu betrachten ist, ist eine gesonderte Jahressteuer zu erheben. Wegen der einzig massgeblichen Sicht der zeitlichen Bemessung hängt die Erhebung einer gesonderten Jahressteuer nicht vom Nachweis der Steuerbehörden ab, dass die steuerpflichtige Person im konkreten Einzelfall die Bemessungslücke auszunutzen beabsichtigte (vgl. R. Eichenberger/P.-O. Gehrigger, Der Übergang zur Gegenwartsbemessung im neuen Zürcher Steuergesetz, Zürich 2000, Rz 151). Bei in den Bemessungslückenjahren erfolgten, dauerhaften Lohnerhöhungen ohne Veränderung des Beschäftigungsgrades ist grundsätzlich keine gesonderte Jahressteuer geschuldet.

6. Es ist unbestritten, dass mit dem Beginn des obligatorischen einjährigen Praktikums (100 %-Pensum) durch den Rekurrenten im November 1998 die Voraussetzungen für die Vornahme einer Zwischenveranlagung im Sinne von § 57 Abs. 1 lit. d aStG wegen Aufnahme der Erwerbstätigkeit nicht erfüllt waren. Somit ist zu prüfen, ob für das während des Praktikums erzielte Erwerbseinkommen, soweit es in das Jahr 1999 fällt, eine gesonderte Jahressteuer gemäss § 263 Abs. 2 StG zu erheben ist. Nach Auffassung des Steuerrekursgerichts ist dies zu verneinen, weil es bei einem Studenten der Universität X. üblich ist, dass er das Studium nach den ersten Prüfungen unterbricht und das Praktikum absolviert. Der im Jahr 1999 ausgeübten Erwerbstätigkeit haftet also unter Berücksichtigung der ausbildungsspezifischen Umstände des Rekurrenten in Bezug auf Art (Praktikum), Zeitpunkt (während des Studiums), Dauer (ein Jahr) und Regelmässigkeit (einmalig) nichts Aussergewöhnliches an. Auch

die Höhe des vom Rekurrenten während des Praktikums erzielten Lohnes kann nicht als aussergewöhnlich bezeichnet werden, auch wenn davon auszugehen ist, dass viele Studenten einen (erheblich) tieferen Praktikumslohn erzielen. Massstab für die Beurteilung der Aussergewöhnlichkeit der Praktikumsentlöhnung sind nicht die vom Rekurrenten aufgrund seiner sowohl unmittelbar vor als auch unmittelbar nach dem Praktikum ausgeübten Erwerbstätigkeiten erzielten Löhne, sondern was objektiv gesehen für einen Praktikumslohn noch als funktionsadäquat bezeichnet werden kann. Der auf das Jahr 1999 entfallende Teil des Praktikumslohnes von Fr. 54'644.-- fällt daher in die Bemessungslücke.

112 Gesonderte Jahressteuer; Bonuszahlungen (§ 263 Abs. 2 StG).

- **Werden aufgrund der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses in Abweichung vom üblichen jährlichen Auszahlungsmodus in einem Jahr Boni für zwei (volle oder anteilige) Jahre ausgeschüttet, ist die Auszahlung desjenigen Bonus, bei welchem Bemessungs- und Auszahlungsjahr übereinstimmen, als ausserordentliches Einkommen zu qualifizieren.**

22. November 2002 in Sachen Sch., RV.2002.50079/K 7248

Aus den Erwägungen

3. Der Rekurrent war vom 1. November 1998 bis zum 31. Mai 2000 als Leiter Finanzen/Controlling und Mitglied der Geschäftsleitung bei der X. AG in H. angestellt. Er bezog ein festes monatliches Bruttogehalt von zunächst Fr. 9'500.--, später Fr. 10'000.-- zuzüglich Gewinnbeteiligung am Geschäftsergebnis. 1999 erzielte er einen Nettolohn von Fr. 121'164.--, enthaltend einen Bonus für 1998 von Fr. 4'546.-- (Berechnung aufgrund eines Schlüssels nach dem Cash-flow). Gemäss Lohnausweis 2000 betrug der vom 1. Januar - 31. Mai 2000 erzielte Nettolohn Fr. 150'054.--. Darin eingeschlossen war die Erfolgsbeteiligung 1999 von Fr. 63'442.-- (Berechnung aufgrund eines Schlüssels nach dem Cash-flow) sowie die anteilige, auf den

Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Firma per 31. Mai 2000 errechnete Erfolgsbeteiligung pro 2000 von Fr. 42'154.-- (Berechnung auf Basis der Budgetwerte 2000). Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 23. August 2001 auf den Fr. 42'154.-- eine gesonderte Jahressteuer gemäss § 263 Abs. 2 StG erhoben. Sie vertritt die Auffassung, dass es sich dabei um eine periodenfremde Erfolgsbeteiligung handle, weil der Auszahlungsmodus geändert habe. Die Vertreterin der Rekurrenten bestreitet die Ausserordentlichkeit bzw. die Nichtperiodizität der im Jahr 2000 zugeflossenen "Erfolgsbeteiligung 2000".

4. ...

5. ...

6. a) ...

b) ...

c) ...

d) Zusammenfassend kann aus übergangssteuerrechtlicher Sicht betreffend Bonuszahlungen folgendes festgehalten werden:

Bei gutem Geschäftsgang werden den Mitarbeitenden oft Boni ausbezahlt. Diese werden üblicherweise im Folgejahr vergütet. Wurden bereits vor den Bemessungslückenjahren 1999 und 2000 regelmässig, nach der gleichen Massgrösse (z.B. Gewinn oder Umsatz) ermittelte Boni im Folgejahr ausgerichtet, handelt es sich bei den in den Jahren 1999 und 2000 ausbezahlten Boni um ordentliches Einkommen, welches in die Bemessungslücke fällt, weil deren Kontinuität nicht geändert hat (vgl. StE 2001 B 65.4 Nr. 1). Werden in Abweichung vom üblichen (in der Regel jährlichen) Auszahlungsmodus in einem Jahr Boni für zwei (volle oder anteilige) Jahre ausgeschüttet, ist die Auszahlung desjenigen Bonus, bei welchem Bemessungs- und Auszahlungsjahr übereinstimmen, als ausserordentliches Einkommen zu qualifizieren. Wegen der einzig massgeblichen Sicht der zeitlichen Bemessung spielt weder der Grund, welcher zur Auszahlung von zwei Boni im selben Jahr geführt hat, eine Rolle, noch hängt die Erhebung einer gesonderten Jahressteuer vom Nachweis der Steuerbehörden ab, dass die steuerpflichtige Person im konkreten Einzelfall die Bemessungslücke auszunutzen beabsichtigte (vgl. R. Eichenberger/P.-O. Gehrig, Der Übergang zur Gegen-

wartsbemessung im neuen Zürcher Steuergesetz, Zürich 2000, Rz 151).

7. Der Rekurrent hat im Jahr 2000 nebst dem Bonus für das Jahr 1999 von Fr. 63'442.-- auch den anteiligen Bonus für das Jahr 2000 (1. Januar - 31. Mai) von Fr. 42'154.--, also Boni für zwei Geschäftsjahre, ausbezahlt erhalten. Die Vorinstanz hat daher aufgrund der obigen Ausführungen zu Recht den anteiligen Bonus für das Jahr 2000 von Fr. 42'154.-- als ausserordentliches Einkommen im Sinne von § 263 Abs. 2 StG betrachtet und eine gesonderte Jahressteuer erhoben (vgl. auch die Frage 11 [Bonuszahlungen] des KStA im Arbeitspapier "Die 20 häufigsten Fragen zum Übergangsrecht und die Antworten darauf"). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Auszahlung der anteiligen "Erfolgsbeteiligung 2000" im gleichen Jahr die automatische Folge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Rekurrenten per 31. Mai 2000 war, eine Kündigung an sich nichts Aussergewöhnliches ist und eine pro-rata-Bonuszahlung beim Austritt von Geschäftsleitungsmitgliedern den Normalfall darstellt (vgl. Bestätigung der X. AG vom 19. März 2002), weil die Gründe, welche zur Vorverlegung der Auszahlung der (anteiligen) Gratifikation für das Jahr 2000 geführt haben (in casu die Kündigung), Übergangsrechtlich nicht von Belang sind. Wie bereits erwähnt ist auch unerheblich, dass der Rekurrent gemäss den Ausführungen seiner Vertreterin nicht absichtlich im Jahr 2000 kündigte, damit die Auszahlung der Gratifikation in die Bemessungslücke fällt.

113 Gesonderte Jahressteuer; Abschreibungen (§ 263 Abs. 2 StG).

- **Es liegt kein ausserordentliches Einkommen infolge Unterlassung geschäftsmässig notwendiger Abschreibungen vor, wenn ein Steuerpflichtiger die bisher ausgeübte und von den Steuerbehörden tolerierte Abschreibungspraxis in den Bemessungslückenjahren 1999/2000 konsequent weiterführt.**

28. Februar 2002 in Sachen H., RV.2001.50200/K 7180

Aus den Erwägungen

3. a) Ausserordentliche Erträge auf dem Geschäftsvermögen wie beispielsweise die Unterlassung geschäftsmässig notwendiger Abschreibungen in den Jahren 1999 und 2000 unterliegen einer gesonderten Jahressteuer für das Steuerjahr, in dem sie zugeflossen sind (§ 263 Abs. 2 Satz 1 StG).

b) Diese Bestimmung lehnt sich an Art. 206 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990 an (vgl. in den Gesetzesmaterialien die Beilage zur 27. Sitzung der Grossratskommission, 1. Lesung). Es kann somit die dazu ergangene Literatur und Rechtsprechung herbeigezogen werden. Obwohl in Art. 206 Abs. 3 DBG nicht von "geschäftsmässig notwendigen", sondern von "geschäftsmässig begründeten" Abschreibungen die Rede ist, kann davon ausgegangen werden, dass inhaltlich keine Differenz besteht.

3. a) Der Sinn und Zweck der gesonderten Jahressteuer gemäss § 263 Abs. 2 StG besteht darin, ausserordentliche Erträge steuerlich zu erfassen, die in der zweijährigen Übergangsperiode (1999 und 2000) entstehen, um zu verhindern, dass diese in eine allfällige Bemessungslücke fallen.

b) Die Unterlassung geschäftsmässig begründeter bzw. notwendiger Abschreibungen in einer Bemessungslücke wird im Gesetz deshalb der Sondersteuer unterworfen, weil es andernfalls der Steuerpflichtige in der Hand hätte, die Abschreibungssätze nach Möglichkeit zu verkleinern und höhere Gewinne auszuweisen, wenn diese bemessungsmässig nicht relevant sind. Wird die Vornahme der ordentlichen Abschreibungen unterlassen, wird dieses Vorgehen als ausserordentlich angesehen und eine gesonderte Jahressteuer erhoben (vgl. Protokoll der 27. Sitzung der Nichtständigen Kommission Nr. 07 "Steuergesetz" vom 12. Dezember 1997, S. 458 und der 31. Sitzung vom 22. Dezember 1997, S. 555).

4. a) Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 5. Juli 2001 auf einer im Jahr 2000 unterlassenen Abschreibung von Fr. 20'000.-- eine gesonderte Jahressteuer gemäss § 263 Abs. 2 StG erhoben. Sie wirft den Rekurrenten vor, sie hätten im Jahr 2000 auf den Nutzfahrzeugen (Konto 1114) nur Abschreibungen von 27,52 % (= Fr. 44'051.--) statt der ordentlichen 40 % (= Fr. 64'051.--) wie in den Vorjahren 1997 bis 1999 verbucht.

b) In den Jahren 1995 bis 2000 wurden auf den Nutzfahrzeugen die folgenden Abschreibungen verbucht (vgl. "Abschreibungstabelle 1995 - 2000", Beilage 2 des Rekurses):

Jahr	Buchwert vor Abschreibung	Abschreibung nominal	Abschreibung in Prozent
1995	Fr. 411'548.10	Fr.115'548.10	28.08 %
1996	Fr. 305'315.97	Fr.110'315.97	36.13 %
1997	Fr. 195'000.00	Fr. 78'000.00	40.00 %
1998	Fr. 112'305.16	Fr. 44'905.16	39.98 %
1999	Fr. 67'400.00	Fr. 27'000.00	40.06 %
2000	Fr. 160'051.16	Fr. 44'051.16	27.52 %

c) Der Rechtsdienst des KStA vertritt in seiner Vernehmlassung vom 19. November 2001 die Auffassung, ein Geschäftsjahr sei als Bezugsgrösse für das Geschäftsjahr 2000 umso repräsentativer, je näher es bei diesem liege. Die Geschäftsjahre 1997, 1998 und 1999 seien deshalb für die Verhältnisse im Jahr 2000 bedeutend aussagekräftiger als die Geschäftsjahre 1995 und 1996. Es sei deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung, ob ausserordentliche Einkünfte vorliegen, auf diese drei vorangegangenen Geschäftsjahre abstelle. Die Vertreterin der Rekurrenten wendet dagegen ein, bei Einbezug auch der Jahre 1995 und 1996 sei ersichtlich, dass die Rekurrenten eine kontinuierliche Abschreibungspraxis verfolgen würden.

d) Den Gesetzesmaterialien kann dazu, soweit ersichtlich, nichts entnommen werden. Nach Auffassung des Steuerrekursgerichts soll in den Jahren 1999 und 2000 (Bemessungslücke) ein Ge-

schäftsergebnis erreicht werden, das demjenigen entspricht, welches ausgewiesen worden wäre, wenn ein Steuerpflichtiger auch in diesen Jahren die bisherige Verbuchungs- bzw. Bewertungspraxis beibehalten hätte. Entscheidend ist also die Kontinuität der Abschreibungspraxis (StR 2002 S. 18 ff.; StR 2001 S. 457, wonach die Unterlassung der [gemäss Gesetzestext] "üblichen" Abschreibungen zu ausserordentlichen Einkünften führt; ob die darin enthaltene Aussage, es handle sich dabei in der Regel um die in den letzten 5 Jahren vor der Bemessungslücke vorgenommenen Abschreibungen zutreffend ist, wird die Praxis zeigen; vgl. auch StR 2001 S. 11 ff. betreffend Dividende). Daraus folgt, dass die Vorjahre in jedem Fall soweit zu berücksichtigen sind, als dies notwendig ist, um über die bisherige Abschreibungspraxis des/der Steuerpflichtigen (also in den Jahren 1998 und frühere) Aufschluss zu erhalten.

5. a) Die Abschreibungen sollen den effektiv eingetretenen, periodengerecht abgegrenzten Wertverminderungen entsprechen. Die Feststellung der wirklichen Entwertung eines Vermögensobjektes bereitet jedoch oft erhebliche Schwierigkeiten. Die Veranlagungsbehörde ist normalerweise nicht in der Lage, das Ausmass der effektiven Entwertung jedes einzelnen Aktivums zu überprüfen. Das zulässige Mass der Abschreibungen ist daher durch Schätzungen zu ermitteln. In der Praxis wird diesbezüglich regelmässig auf die von der Eidg. Steuerverwaltung in den einschlägigen Merkblättern publizierten Abschreibungssätze abgestellt. Dies garantiert eine Berechnung der Abschreibungen in den einzelnen Branchen nach einheitlichen Sätzen. In diesem Sinn wird die geschäftsmässige Begründetheit der Abschreibungen in der Praxis regelmässig aufgrund pauschaler Abschreibungssätze beurteilt. Der Steuerpflichtige kann zwar auch vom System der Abschreibungssätze abweichen, wenn er glaubhaft machen kann, dies entspreche seiner Unternehmung besser und er damit die geschäftsmässige Begründetheit belegt. Hat sich der Steuerpflichtige jedoch für eine Abschreibungsmethode entschieden, so muss er sich dabei behaften lassen. Ein Methodenwechsel ist nur zulässig, wenn er aus triftigen innerbetrieblichen Gründen erfolgt. Ein einmal gewähltes Abschreibungsverfahren muss in diesem Sinn in der Regel dauernd beibehalten werden und es darf keine steuer-

planerisch bedingten Aenderungen erfahren (Steuerpraxis des Kantons Schwyz, Heft 2, November 2001, S. 60 ff. [64 f.] mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung = StR 2002 S. 18 ff.).

b) Gemäss dem von der Eidg. Steuerverwaltung erlassenen Merkblatt A 1995 beträgt der jährliche Normalabschreibungssatz für Motorfahrzeuge aller Art 40 % des Buchwertes (vgl. ASA 63 S. 632 f.).

c) Die Vertreterin der Rekurrenten begründet den tieferen Abschreibungssatz im Jahr 2000 mit den im 2. und 3. Quartal vorgenommenen Investitionen von Fr. 123'625.-- bzw. Fr. 35'000.-- (gemäss der Beilage 2 des Rekurses belaufen sich die Zugänge im Jahr 2000 allerdings auf Fr. 147'558.14). Bei grossem Abschreibungsvolumen müsse der Abschreibungssatz der Abschreibungsdauer angepasst werden (Replik vom 16. Januar 2002).

d) Nach der Rechtsprechung von Steuerrekursgericht und Verwaltungsgericht sind die normalen Abschreibungssätze nicht zu reduzieren, wenn ein Vermögenswert erst im Verlaufe des Bemessungsjahres angeschafft wird (VGE vom 17. April 1996 in Sachen L. und RGE vom 20. September 2001 in Sachen W.). Nach anderer Auffassung ist in solchen Fällen der mit den Normalsätzen ermittelte Abschreibungsbetrag pro rata temporis zu kürzen (Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, Rz 49 zu § 64) bzw. müssen die Abschreibungssätze pro rata temporis gekürzt werden (F. Cagianut/E. Höhn, Unternehmungssteuerrecht, 3. Auflage 1993, Rz 44 zu § 13).

e) Aus der "Abschreibungstabelle 1995 - 2000" ist ersichtlich, dass die Rekurrenten in den Jahren, in welchen bei den Nutzfahrzeugen Zu- und/oder Abgänge erfolgten, einen gegenüber dem Normalatz von 40 % entsprechend reduzierten Abschreibungssatz anwendeten. Damit haben sie zum Ausdruck gebracht, dass sie diese Pro-Rata-Abschreibungen als geschäftsmässig begründet erachten und die Abschreibungsmöglichkeit nicht voll ausschöpfen wollen. Die in dieser Höhe auf den Nutzfahrzeugen vorgenommenen Abschreibungen wurden bisher von den Steuerbehörden nicht korrigiert. Es ist daher auch der für das Jahr 2000 gewählte Abschreibungssatz zu

akzeptieren, welcher der bisherigen Abschreibungspraxis der Rekurrenten entspricht, die von den Steuerbehörden toleriert wurde. Es geht nicht an, eine andere Abschreibungspraxis in den vom Systemwechsel betroffenen Geschäftsjahren mit ihren besonderen Regelungen durchsetzen zu wollen.

114 Ausserordentliche Aufwendungen; Beiträge an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge für den Einkauf von Beitragsjahren (§ 263 Abs. 5 lit. b StG).

- **Die bei Pensionskassen mit Leistungsprimat reglementarisch geschuldeten Beiträge für den Höhereinkauf bei Lohnerhöhungen sind als ausserordentliche Aufwendungen zu qualifizieren.**

12. Dezember 2002 in Sachen W., RV.2002.50041/K 7235

Aus den Erwägungen

3. Der Rekurrent war bis zum 30. November 1999 beim X.-Amt des Kantons Aargau angestellt. Die versicherte Besoldung bei der Aargauischen Beamtenpensionskasse betrug zuletzt Fr. 63'680.-- (vgl. Lohnabrechnung November 1999). Seit dem 1. Dezember 1999 arbeitet der Rekurrent beim Y. des Kantons Aargau. Beim Stellenantritt betrug die versicherte Besoldung Fr. 57'920.-- (vgl. Lohnabrechnung Dezember 1999). Auf den 1. März 2000 wurde die versicherte Besoldung auf Fr. 63'600.-- erhöht (vgl. Lohnabrechnung März 2000). Aufgrund dieser Erhöhung der versicherten Besoldung hatte der Rekurrent im Jahr 2000 einen Höhereinkauf von total Fr. 1'893.35 (vgl. Lohnabrechnung Juli 2000) zu leisten. Der Rekurrent beantragt, es sei dieser Betrag als ausserordentlicher Aufwand im Sinne von § 263 Abs. 5 lit. b StG zu berücksichtigen. Dementsprechend sei die Veranlagung 1999/2000 zu revidieren.

4. Die in der Steuerperiode 1999/2000 angefallenen ausserordentlichen Aufwendungen können in dieser Steuerperiode abgezogen werden, wenn am 1. Januar 2001 eine Steuerpflicht auf Grund persönlicher Zugehörigkeit im Kanton besteht. Bereits rechtskräftige

Veranlagungen werden zu Gunsten der steuerpflichtigen Person revidiert (§ 263 Abs. 4 StG).

Als ausserordentliche Aufwendungen gelten (§ 263 Abs. 5 StG):

a) ...

b) Beiträge an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge für den Einkauf von Beitragsjahren;

c) ...

§ 263 Abs. 2 - 5 des Gesetzes sind nur anwendbar auf ausserordentliche Faktoren, die ausschliesslich wegen des Systemwechsels in die Bemessungslücke fallen. Ausserdem muss am 1. Januar 2001 eine Steuerpflicht im Kanton bestehen (§ 93 Abs. 1 StGV).

5. a) Für den Begriff des "Einkauf von (fehlenden) Beitragsjahren" kann keine allgemein gültige Definition gegeben werden. In der Praxis haben sich zwei typische Kategorien von Einkaufsbeiträgen herausgebildet (vgl. Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, N 5 zu § 272):

- Nachzahlungen, die beim Eintritt in eine Vorsorgeeinrichtung zufolge erhöhten Eintrittsalters zu erbringen sind. Es betrifft dies Fälle, bei denen der Vorsorgenehmer zuvor bei der zweiten Säule noch nicht versichert war, sowie Fälle, in denen mit einem Stellenwechsel ein über die Freizügigkeitsleistung hinausgehender ausserordentlicher Beitrag zu leisten ist, weil die Vorsorge bei der neuen Vorsorgeeinrichtung besser ist und sich somit die versicherungsmässige Stellung des Vorsorgenehmers verbessert.
- Ausserordentliche Beiträge, die vom Vorsorgenehmer während der Versicherungsdauer für den Erwerb des vollen (oder eines grösseren) Anspruchs auf die Vorsorgeleistung gemäss Vorsorgeplan erbracht werden.

b) Gemäss Wegleitung zur Übergangs-Steuererklärung (Steuererklärung 2001-Ü) des KStA sind als Einkaufsbeiträge in die berufliche Vorsorge (Säule 2) im Sinne von ausserordentlichen Aufwendungen einmalige Beiträge zu verstehen, insbesondere:

- Einkäufe von Beitragsjahren;
- Einkäufe von Lohnerhöhungen (Nachzahlungen); 1)
- Einkäufe der vollen Leistungsansprüche während der Versicherungsdauer;

- Einkäufe von Lohnbestandteilen, die bisher nicht versichert waren;
- Einkäufe bei Erhöhung des Beschäftigungsgrades;
- Einkäufe infolge Verbesserung des Versicherungsplanes innerhalb der gleichen Vorsorgeeinrichtung;
- Einkäufe zur Senkung des Rücktrittsalters gemäss reglementarischen Bestimmungen;
- Einkäufe nach Ehescheidung im Rahmen von Art. 22c FZG.

1) betrifft gemäss den Ausführungen von Hr. Ledergerber, KStA-Vorsteher-Stv/Leiter Veranlagung, lediglich Steuerpflichtige, welche einer Pensionskasse mit Beitragsprimat angehören, weil dort die Nachzahlungen bei Lohnerhöhungen (im Gegensatz zum Höhereinkauf zufolge Lohnerhöhungen beim Leistungsprimat) freiwillig sind.

Nicht als Einkaufsbeiträge im Sinne des Übergangsrechtes gelten die erhöhten, ordentlichen Beiträge, wenn die Lohnerhöhungen planmässig in das Finanzierungssystem der Vorsorgeeinrichtung eingebaut sind (Ziff. 34, S. 37 f.).

c) Die vom Rekurrenten geleisteten Beiträge an die aargauische Beamtenpensionskasse für den Höhereinkauf können also aufgrund der dargelegten Auslegung des Begriffes "Einkauf von Beitragsjahren" grundsätzlich unter § 263 Abs. 5 lit. b StG subsumiert werden (vgl. auch Protokoll der 74. Sitzung des Grossen Rates vom 15. Dezember 1998, S. 1486, wo von "Einkäufe in die Pensionskasse" [ohne den Begriff 'Beitragsjahre'] die Rede ist).

6. Die ordentlichen Beitragszahlungen in die Säule 2 fallen in die Bemessungslücke und sind nicht abzugsfähig (Merkblatt "Wechsel der zeitlichen Bemessung bei den natürlichen Personen: Steuerliche Behandlung von Einkommen, Aufwendungen und Einkommensausfällen der Jahre 1999 und 2000" des KStA vom 18. Dezember 1998). Unter "ordentlichen Beitragszahlungen" sind die Beiträge zu verstehen, welche von allen Versicherten der aargauischen Beamtenpensionskasse gestützt auf ihre aktuelle versicherte Besoldung gemäss dem Vorsorgereglement in den Bemessungslückenjahren 1999 und 2000 geschuldet sind. Die bei Pensionskassen mit Leistungsprimat, also auch der aargauischen Beamtenpensionskasse, reglementarisch geschuldeten Beiträge für den Höhereinkauf bei Lohnerhöhun-

gen sind demgegenüber übergangssteuerrechtlich als ausserordentliche Aufwendungen im Sinne von § 263 Abs. 5 lit. b StG zu qualifizieren (a.M. Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich, N 6 zu § 272), ansonsten eine nicht erklärbare steuerliche Ungleichbehandlung resultieren würde zwischen Versicherten, die einer Pensionskasse mit Beitragsprimat angehören, deren (freiwillige) "Einkäufe von Lohnerhöhungen (Nachzahlungen)" gemäss der Wegleitung des KStA zur Übergangs-Steuererklärung als ausserordentliche Aufwendungen verstanden werden und Versicherten, die einer Pensionskasse mit Leistungsprimat angehören (vgl. R. Eichenberger/ P.-O. Gehrig, Der Übergang zur Gegenwartsbemessung im neuen Zürcher Steuergesetz, Zürich 2000, N 221 ff.). Es trifft nicht zu, dass der vom Versicherten zu leistende Beitrag für den Höhereinkauf durch den Umstand, dass er zwingend und nach genau festgelegten Kriterien zu leisten ist, den Charakter der Einmaligkeit verliert (vgl. Vernehmlassung des KStA vom 14. Mai 2002). Dasselbe gilt für den Umstand, dass der zu leistende Beitrag in der Regel auf mehrere Monate verteilt wird; der Zahlungsmodus ändert nichts daran, dass es sich beim Höhereinkauf um einen einmaligen Beitrag handelt.

7. Zusammenfassend kommt somit das Steuerrekursgericht zum Schluss, dass die vom Rekurrenten im Jahr 2000 zwecks Höhereinkauf geleisteten Fr. 1'893.35 als "Beiträge an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge für den Einkauf von Beitragsjahren" im Sinne von § 263 Abs. 5 lit. b StG zu qualifizieren sind.

115 Ausserordentliche Aufwendungen; Beiträge an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge für den Einkauf von Beitragsjahren (§ 263 Abs. 5 lit. b StG).

- **Als ausserordentliche Aufwendungen gelten alle Beitragszahlungen, welche über die von allen Versicherten einer Pensionskasse aufgrund deren Vorsorgereglement und unter Berücksichtigung einer allfälligen vom Stiftungsrat beschlossenen Beitragsreduktion geschuldeten Beiträge hinausgehen.**

12. Dezember 2002 in Sachen W., RV.2002.50006/K 7219

Aus den Erwägungen

3. a) Der Rekurrent war in den Jahren 1999 und 2000 bei der X. AG, in A., angestellt. Ihre Pensionskasse hat allen Versicherten die folgenden Kürzungen bei den Beiträgen gewährt, die zulasten der Stiftung gingen:

1.10.1998 - 30.9.1999	50 %
1.10.1999 - 30.9.2000	35 %
1.10.2000 - 30.9.2001	25 %

b) Art. 3.05 Abs. 4 des Vorsorgereglementes der Pensionskasse der X. AG lautet wie folgt:

"Werden die Beiträge der Versicherten ganz oder teilweise durch die Stiftung übernommen, hat der Versicherte das Recht, einen zusätzlichen freiwilligen Einkauf zu leisten. Dieser Einkauf darf höchstens so hoch sein, wie der Anteil an seinen Beiträgen für das Alter, welcher durch die Stiftung finanziert wird."

Gestützt auf diese Bestimmung hat der Rekurrent im Jahr 1999 Fr. 2'490.-- und im Jahr 2000 Fr. 1'770.75 freiwillige Beiträge an die Pensionskasse der X. AG geleistet und beantragt, es seien diese Beiträge als ausserordentlicher Aufwand zu berücksichtigen. Dementsprechend sei die Veranlagung 1999/2000 zu revidieren.

4. ... (vgl. AGVE 2002 114, S. 449 f.)

5. ... (vgl. AGVE 2002 114, S. 450 f.)

6. Die ordentlichen Beitragszahlungen in die Säule 2 fallen in die Bemessungslücke und sind nicht abzugsfähig (Merkblatt "Wechsel der zeitlichen Bemessung bei den natürlichen Personen: Steuerliche Behandlung von Einkommen, Aufwendungen und Einkommensausfällen der Jahre 1999 und 2000" des KStA vom 18. Dezember 1998). Unter "ordentlichen Beitragszahlungen" sind die Beiträge zu verstehen, welche von allen Versicherten der Pensionskasse der X. AG aufgrund deren Vorsorgereglement und unter Berücksichtigung einer allfälligen vom Stiftungsrat beschlossenen Beitragsreduktion in den Bemessungslückenjahren 1999 und 2000 geschuldet

sind. Dieser "ordentliche Beitrag" beläuft sich beim Rekurrenten auf Fr. 3'343.-- im Jahr 1999 und auf Fr. 4'251.-- im Jahr 2000 (vgl. Lohnausweise vom 31. Dezember 1999 bzw. 31. Dezember 2000). Die darüber hinausgehenden Beiträge an die Pensionskasse der X. AG, welche im Lohnausweis unter "3. Versicherungsbeiträge / m Berufl. Vorsorge: Einkauf" aufgeführt werden und sich beim Rekurrenten auf Fr. 2'490.-- im Jahr 1999 und auf Fr. 1'771.-- im Jahr 2000 belaufen, stellen freiwillige Beiträge für den "Einkauf von Beitragsjahren" im Sinne von § 263 Abs. 5 lit. b StG dar. Bei diesen Beiträgen handelt es sich nicht um planmässig in das Finanzierungssystem der Vorsorgeeinrichtung einbezahlte Einkaufsbeiträge. Das Steuerrekursgericht kann der Auffassung der Vorinstanz nicht zustimmen, welche das Vorliegen von ausserordentlichen Aufwendungen verneint, weil das Total der vom Rekurrenten in den Bemessungslückenjahren 1999 und 2000 geleisteten (obligatorischen und freiwilligen) Pensionskassenbeiträge ähnlich hoch ist wie in den Vorjahren. Es trifft nicht zu, dass mit der Bezeichnung "Einkauf von Beitragsjahren" als "ausserordentliche Aufwendungen" zum Ausdruck gebracht wird, dass es sich auch in Bezug auf die Höhe um einen ausserordentlichen Aufwand handeln muss (so Aktennotiz des KStA vom 19. März 2001, S. 2). Entscheidend ist vielmehr, dass mit den vom Rekurrenten geleisteten Beiträgen eine bestehende Versicherungslücke verkleinert bzw. geschlossen und eine individuelle Verbesserung der Pensionskassenleistungen erreicht wird. Auch aus dem Umstand, dass der Stiftungsrat der Pensionskasse der X. AG kurz vor dem Beginn der Bemessungslücke eine Beitragsreduktion beschloss und den Versicherten empfahl, "die Beitragsreduktion via Einkauf auf das Alterskapital fliessen zu lassen" (Protokoll der Stiftungsratsitzung vom 8. September 1999), vermag an der Qualifikation als ausserordentliche Aufwendungen nichts zu ändern. Der Stiftungsrat hat lediglich von seinem ihm statutarisch eingeräumten Recht Gebrauch gemacht und beschlossen, dass die Beiträge in den Jahren 1999 und 2000 teilweise von der Stiftung übernommen werden. Solange sich der Stiftungsrat einer Pensionskasse an das jeweilige Reglement hält, kann aus steuerlicher Sicht keine Kontinuität der Höhe der obligatorischen Beiträge in den Bemessungslückenjahren 1999

und 2000 verlangt und nur der überschüssende Beitrag als ausserordentlicher Aufwand qualifiziert werden (anders betreffend Höhe der Abschreibungen [vgl. RGE vom 28. Februar 2002 in Sachen H. = AGVE 2002 113, S. 444 ff., wo aber auch in den Jahren, welche keine Bemessungslücke darstellen, ohne Vorliegen besonderer Voraussetzungen keine ausserordentlichen Abschreibungen toleriert werden [vgl. RGE vom 9. August 2001 in Sachen M.]). Der Spielraum für die Festsetzung der Höhe der obligatorischen Beiträge ist für den Stiftungsrat in den Bemessungslückenjahren genau gleich gross, wie in den Jahren davor und danach.

7. Zusammenfassend kommt somit das Steuerrekursgericht zum Schluss, dass die vom Rekurrenten geltend gemachten (in der Höhe unbestrittenen) Fr. 2'490.-- pro 1999 und Fr. 1'771.-- pro 2000 als "Beiträge an Einrichtungen der beruflichen Vorsorge für den Einkauf von Beitragsjahren" im Sinne von § 263 Abs. 5 lit. b StG zu qualifizieren sind. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass gemäss Protokoll der Sektionskonferenz natürliche Personen des KStA vom 30. März 2001 die als Einkauf ausgewiesenen Beiträge nicht berücksichtigt werden sollen, weil die durch die Senkung der obligatorischen Beiträge resultierende "geldwerte Leistung" nicht mit einer gesonderten Jahressteuer veranlagt wird. Das Steuerrekursgericht ist nicht an diese Weisung des KStA gebunden. Es ist ausserdem festzuhalten, dass die steuerliche Beurteilung der fraglichen Beiträge unabhängig von der Frage, ob auf der "geldwerten Leistung" (sprich: Erhöhung des Nettolohnes im Umfang der Beitragsreduktion) eine gesonderte Jahressteuer zu erheben ist oder nicht, zu erfolgen hat. "Gesonderte Jahressteuer" und "Revision der Veranlagung 1999/2000" können und dürfen nicht miteinander "verknüpft" werden. Die Frage, ob auf der "geldwerten Leistung" eine gesonderte Jahressteuer zu erheben sei, ist nicht in diesem Verfahren zu prüfen.

II. Bundessteuern

A. Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990

116 Gewinne von Vereinen (Art. 66 Abs. 2 DBG).

- **Bevor einem Verein nicht die Möglichkeit eingeräumt wurde, mittels Spartenrechnung den Nachweis zu erbringen, dass die Aufwendungen, die nicht der Erzielung der steuerbaren Erträge dienen, kleiner sind als die Summe der Mitgliederbeiträge, darf nicht die Annahme getroffen werden, dass die Vereinsmitglieder mindestens in der Höhe der Mitgliederbeiträge Aufwendungen konsumieren.**

21. März 2002 in Sachen R.A., BB.2001.50009/E 6009

Aus den Erwägungen

2. Die Beschwerdeführerin vertritt gemäss der Selbstdeklaration die Auffassung, dass sämtliche Aufwendungen des Jahres 1997 im Betrag von total Fr. 1'153'878.-- zur Erzielung der steuerbaren Erträge dienen, so dass gemäss Art. 66 DBG ein steuerbarer Reingewinn von Fr. 0.-- resultiert. Die Vorinstanz geht demgegenüber davon aus, dass die Mitgliederbeiträge grundsätzlich von den Mitgliedern in Form von vielfältigen Leistungen im Sinne der ausgewiesenen Erträge konsumiert wurden, also Aufwendungen (mindestens) im Umfang der Mitgliederbeiträge (Fr. 158'035.--) nicht der Erzielung steuerbarer Erträge dienen, so dass ein steuerbarer Reinertrag von Fr. 19'824.-- resultiert. Die Vorinstanz hat nicht die "Abschreibungen um die Mitgliederbeiträge gekürzt" (Beschwerde S. 2).

3. a) Die Mitgliederbeiträge an die Vereine und die Einlagen in das Vermögen der Stiftungen werden nicht zum steuerbaren Gewinn gerechnet (Art. 66 Abs. 1 DBG).

Von den steuerbaren Erträgen der Vereine können die zur Erzielung dieser Erträge erforderlichen Aufwendungen in vollem Um-

fang abgezogen werden, andere Aufwendungen nur insoweit, als sie die Mitgliederbeiträge übersteigen (Art. 66 Abs. 2 DBG).

b) Art. 66 Abs. 2 DBG regelt die Ermittlung des steuerbaren Ertrages der Vereine. Danach können die unmittelbar zur Erzielung von Einkommen, Erträgen und Gewinnen erforderlichen Aufwendungen (Gewinnungskosten) direkt vom Roheinkommen abgezogen werden. Vom allenfalls verbleibenden Ertrag kann sodann der andere (übrige, der Zweckerfüllung dienende) Aufwand insoweit zum Abzug gebracht werden, als er die Mitgliederbeiträge übersteigt. Allgemeine Kosten, welche sowohl der Erzielung von Ertrag wie auch für die Zweckerfüllung des Vereines anfallen, sind entsprechend umzulegen. Aufwendungen, welche im Rahmen eines Vereinsanlasses zur Ertragserzielung notwendig sind, qualifizieren gleich wie Aufwand eines Vereins mit Geschäftsbetrieb als zurechenbarer Aufwand (Gewinnungskosten). Um die Aufteilung der Aufwendungen erfassen zu können, empfiehlt sich für Vereine mit Geschäftsbetrieb oder ertragsbringenden Vereinsanlässen die Führung einer Spartenrechnung (Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, N 8 zu Art. 66 DBG; Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, N 9 zu Art. 26 StHG; vgl. auch Agner/Jung/Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995, S. 276 f.; Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, N 8 - 10 zu § 69).

c) Das Steuerrekursgericht vertritt die Auffassung, dass die Vorinstanz, wenn sie, wie vorliegend, Aufwendungen gemäss Ziffer 2.9 der Steuererklärung (Sonstige Aufwendungen im Zusammenhang mit der Erzielung der steuerbaren Erträge) in Aufwendungen gemäss Ziffer 3.1 der Steuererklärung (Sonstige Aufwendungen, die nicht der Erzielung steuerbarer Erträge dienen) umlegen will, den entsprechenden Verein gestützt auf Art. 66 Abs. 2 DBG vor Vornahme der Veranlagung auffordern muss, eine (bestehende oder nachträglich erstellte) Spartenrechnung einzureichen. Einem Verein muss die Möglichkeit eingeräumt werden den Nachweis zu erbringen, dass die Aufwendungen, die nicht der Erzielung der steuerbaren Erträge dienen (also die Aufwendungen für die Zweckerfüllung des Vereines) kleiner sind als die Summe der Mitgliederbeiträge. Nur wenn ein

Verein aufgrund der mit der Erstellung der Spartenrechnung verbundenen Umlageprobleme (vgl. Agner/Jung/Steinmann, a.a.O., S. 277) und/oder des dadurch entstehenden (finanziellen und/oder zeitlichen) Aufwandes auf die Einreichung einer Spartenrechnung verzichtet, besteht Raum für die Annahme der Vorinstanz, dass die Vereinsmitglieder mindestens in der Höhe der Mitgliederbeiträge Aufwendungen konsumieren (Ob diese Annahme dann zu schützen ist, kann vorliegend offen gelassen werden). Dieses Vorgehen bedeutet entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht, dass die Beweislast für die Zuordnung der Aufwendungen einseitig der Steuerbehörde angelastet wird. Es handelt sich vielmehr um ein Zusammenwirken von Steuerbehörde und Steuerpflichtigem zwecks Feststellung des für eine gesetzeskonforme Veranlagung notwendigen Sachverhaltes. Dass dadurch bei der Vorinstanz Mehrarbeit anfällt, lässt sich aufgrund der gesetzlichen Regelung nicht vermeiden.

4. Das Steuerrekursgericht hat die Vertreterin mit Schreiben vom 13. Februar 2002 aufgefordert mitzuteilen, ob die Beschwerdeführerin für das Jahr 1997 über eine Spartenrechnung (also eine buchhalterische Aufteilung in "Aufwand zur Erzielung von Ertrag" und "Aufwand für die Zweckerfüllung des Vereins") verfüge bzw. ob eine solche nachträglich erstellt werden könne. Mit Schreiben vom 28. Februar 2002 teilte die Vertreterin dem Steuerrekursgericht mit, die Buchhaltung der Beschwerdeführerin verfüge über einen detaillierten Kontenplan. Die nachträgliche Erstellung einer Spartenrechnung sei aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen aus dem Hauptbuch möglich. Es sind daher der Einspracheentscheid vom 19. Juli 2001 und die Verfügung vom 26. März 2001 aufzuheben, und die Vorinstanz ist anzuweisen, die Beschwerdeführerin (gegebenenfalls verbunden mit den sachlich erforderlichen Beweisaufträgen) aufzufordern, eine Spartenrechnung einzureichen. Diese ist durch die Vorinstanz zu prüfen, und danach ist eine neue Veranlagung vorzunehmen.

Landwirtschaftliche Rekurskommission

I. Direktzahlungen

117 **Ökologischer Leistungsnachweis; Auslaufgewährung gemäss Tierschutzgesetzgebung (Art. 3 TSchG i.V.m. Art. 18 TSchV).**

- **Ganzjahresbetrachtung, keine pro rata temporis-Betrachtung der Auslaufgewährung bei Wechsel von der Anbindehaltung zum Laufstall während des Beitragsjahres.**

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 18. April 2002 in Sachen E. und K. H. gegen Finanzdepartement (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

2.3.1. Die massgebliche Kontrollperiode für das Beitragsjahr 2000 dauerte vom 1. August 1999 bis 31. Juli 2000 (...). Gemäss von der Abteilung Landwirtschaft nicht bestrittenem Auslaufjournal (...) gewährten die Beschwerdeführer dem Milchvieh in der Zeit vom 1. August 1999 bis 7. März 2000 24 Tage Auslauf. Ab 8. März 2000 befanden sich die Tiere im Mehrraumlaufstall.

Ausgehend von den erforderlichen 90 Tagen Auslauf pro Kontrolljahr bei der Anbindehaltung berechnete die Abteilung Landwirtschaft 51 Auslauftage für die Zeit vom 1. August 1999 bis 7. März 2000. Da die Beschwerdeführer nur 24 Tage Auslauf gewährten, seien nach Sanktionsschema 30 Punkte abzuziehen, wobei nach Abzug der Toleranz und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Jungvieh von den Tierschutzverletzungen nicht betroffen sei, noch ein Abzug von 14 Punkten verbleibe (...). Die Beschwerdeführer stellen sich dagegen auf den Standpunkt, dass die Zeit im Laufstall miteinzuberechnen sei, in der Kontrollperiode vom 1. August 1999 bis 31. Juli 2000 hätten die Tiere somit 169 Tage Auslauf gehabt (...).

2.3.2. Der ÖLN verlangt (unter anderem) die Einhaltung der Tierschutzvorschriften während der Kontrollperiode, in casu also vom 1. August 1999 bis 31. Juli 2000. Die Vorschrift, dem Rindvieh regelmässig, mindestens jedoch an 90 Tagen Auslauf ausserhalb des Stalles zu gewähren, bezieht sich ausdrücklich auf die Anbindehaltung.

Für Tiere, die im Laufstall frei gehalten werden, gelten diese Vorschriften nicht, weil sie sich innerhalb des Stalles unbeschränkt bewegen können; weder das TSchG noch die TSchV schreiben für im Stall nicht angebundenes Rindvieh Auslauf im Freien vor. Die Beschwerdeführer sprechen zwar vom Auslauf ins Freie (...), ob der Boxen- bzw. Mehrraumlaufstall einen Zugang ins Freie aufweist, geht aus den Akten aber nicht hervor.

Ein Laufstall gilt, falls weitere Voraussetzungen wie Ruhe- und Beschäftigungsmöglichkeiten usw. erfüllt sind, als besonders tierfreundliches Stallhaltungssystem (BTS), für welches der Bund zusätzliche Beiträge ausrichtet (Art. 59 f. DZV). Kommen die Tiere in den Genuss eines BTS, so wird ein Mehr als die in der Tierschutzgesetzgebung vorgesehenen Mindestanforderungen erfüllt. Falls in casu zwar nur ein Laufhof, aber nicht noch die weiteren Erfordernisse des BTS erfüllt waren, so ist die Bewegungsmöglichkeit des Rindviehs in der Zeit vom 8. März 2000 (...) bis 31. Juli 2000 als mit dem Auslauf im Freien aber doch mindestens als gleichwertig zu betrachten.

Bei der Anbindehaltung lässt der Gesetzgeber dem Tierhalter relativ grossen Spielraum bezüglich der Verteilung der Auslauftage: vorausgesetzt wird lediglich, dass deren Summe 90 Tage ergibt und der Auslauf regelmässig erfolgt, wobei nach der für das strittige Beitragsjahr vertretenen Auffassung der Abteilung Landwirtschaft die Regelmässigkeit schon erfüllt ist, wenn die Tiere nicht länger als 4 Wochen ununterbrochen angebunden gehalten werden (DZ.2001.50002 vom 24. August 2001 i. S. F. H., Erw. 2.4.; ...) und gemäss Richtlinien des Bundesamtes für Veterinärwesen in der Winterfütterungsperiode mindestens 30 Tage Auslauf gewährt wird (...). Werden - entsprechend der Abteilung Landwirtschaft - bei einem Wechsel innerhalb eines Beitragsjahres von der Anbindehaltung zum Laufstall (BTS oder gar RAUS) die erforderlichen 90 Tage

anteilmässig (pro rata temporis) auf die Anbindezeit umgelegt, wird die Wahl der Auslauftage eingeschränkt, obwohl dies tierschutzrechtlich nicht erforderlich ist, ansonsten hätte der Gesetz- bzw. der Verordnungsgeber den massgeblichen Zeitraum enger fassen müssen (statt 90 Tage Auslauf pro Jahr z. B. 8 Tage Auslauf pro Monat). Praktiziert ein Bewirtschafter die Anbindehaltung nur noch im ersten Monat des Beitragsjahres, die restlichen elf Monate sind die Tiere im Laufstall, so müssten bei der pro rata temporis-Betrachtung im ersten Monat rund 8 Auslauftage gewährt worden sein, ansonsten dem Tierhalter eine Tierschutzverletzung vorgeworfen würde. Wäre indes die weniger tierfreundliche Anbindehaltung das ganze Beitragsjahr über fortgeführt worden, so hätte der Bewirtschafter den Tieren ohne Beanstandung im ersten Monat nur lediglich einen Auslauftag (oben erwähnte Auffassung der Abteilung Landwirtschaft bezüglich der Regelmässigkeit) gewähren können. Dieses Beispiel verdeutlicht, dass die pro rata temporis-Betrachtung hier dem Gesetzeszweck nicht entspricht. Vielmehr muss die während des ganzen Beitragsjahres gewährte Bewegungsmöglichkeit betrachtet werden.

In casu gewährten die Beschwerdeführer dem Milchvieh in der Zeit der Anbindehaltung, d.h. vom 1. August 1999 bis 7. März 2000 24 Tage Auslauf. Gemäss Abteilung Landwirtschaft durften die Tiere im Beitragsjahr 2000 nicht länger als 4 Wochen ununterbrochen angebunden gehalten werden (s. Abschnitt oben). Die Beschwerdeführer haben dieses Mass in der Zeit vom 1. August 1999 bis 7. März 2000 nie überschritten. Vom 8. März 2000 bis 31. Juli 2000 waren die Tiere im Laufstall untergebracht und konnten sich somit im Stall 146 Tage frei bewegen. In der Winterfütterungsperiode von ca. 1. November 1999 bis 31. März 2000 verbrachten die Tiere bis zum 7. März 2000 mindestens 16 Tage im Freien und ab 8. bis 31. März 2000 konnten sie sich im Boxenlaufstall an 24 Tagen frei bewegen. Unter diesen Umständen liegt keine Verletzung der tierschutzrechtlichen Bestimmungen betreffend die Bewegungsfreiheit des Rindviehs vor.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Sanktionierung der Beschwerdeführer zu Unrecht erfolgte. Absatz 3 des angefochtenen

Verfügungsd dispositiv ist demnach aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, die abgezogenen Fr. 9'849.-- auszuführen.

(...)

II. Bäuerliches Bodenrecht

118 **Schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des höchstzulässigen Preises für ein landwirtschaftliches Gewerbe.**

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 31. Mai 2002 in Sachen H. AG gegen Finanzdepartement (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

2. Gemäss Art. 84 lit. b BGGB kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, von der Bewilligungsbehörde insbesondere feststellen lassen, ob der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes bewilligt werden kann. Fehlt es der Beschwerdeführerin an einem solchen schutzwürdigen Interesse, so würde es schon an der Grundvoraussetzung der von der Vorinstanz erlassenen Verfügung fehlen, mithin wäre die Verfügung aufzuheben.

Nach der Ansicht von Pfäffli (ZBGR 79 [1998], S. 91) kann von der Bewilligungsbehörde keine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 84 lit. b BGGB verlangt werden, sofern diese lediglich die Bestimmung des höchstzulässigen Preises im Falle einer Veräusserung zum Gegenstand habe. Der Erlass einer solchen Feststellungsverfügung könne nur im Vorfeld eines konkreten Rechtsgeschäftes erfolgen, bei welchem der Erwerber bekannt sein müsse; eine Ausnahme bilde lediglich die Preisfestlegung durch die Bewilligungsbehörde im Hinblick auf eine Zwangsversteigerung gemäss Art. 68 Abs. 1 BGGB (Entscheid Nr. 94145 der Volkswirtschaftsdirektion der Kantons Bern vom 30. Mai 1994). Diese Frage wurde im Kanton Solothurn grundsätzlich gleich entschieden: Ein Grundeigentümer mit bloss vagen Verkaufsabsichten habe keinen Anspruch auf eine Feststellungsverfügung, in der die nach bäuerlichem Bodenrecht

zulässige Preisgrenze festgelegt wird. Es genüge nicht, wenn der Grundeigentümer seine Verkaufsabsicht bekunde, aber keinen konkreten Vertragsentwurf vorlegen könne und nicht einmal einen interessierten, mit ihm bereits in Verhandlung stehenden Dritten namentlich zu bezeichnen vermöge (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 17. Juni 1996, in: SOG 1996 Nr. 34). Der von Pfäffli und dem Solothurner Verwaltungsgericht geäusserten Auffassung kann nicht gefolgt werden, wonach der Erwerber bekannt sein müsse. Der höchstzulässige Preis ermittelt sich unabhängig von der Person des Erwerbers, folglich muss dieser noch nicht bekannt sein und trotzdem kann ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse vorliegen. Dem Solothurner Entscheid ist aber insofern beizupflichten, als lediglich Neugierde über den höchstzulässigen Preis kein hinreichendes Feststellungsinteresse bildet. Im vorliegend zu beurteilenden Fall geht es nicht bloss um vage Verkaufsabsichten oder Preisneugierde (vgl. ...), weshalb die Vorinstanz zu Recht das Feststellungsinteresse bejahte. Allerdings ist festzuhalten, dass die heutige Praxis der Abteilung Landwirtschaft die äusserste Grenze der Grosszügigkeit hinsichtlich der Bejahung des hinreichenden Feststellungsinteresses darstellt.

(...)

119 Höchstzulässiger Preis für ein landwirtschaftliches Gewerbe.

- Sinn und Zweck höchstzulässiger Preise für landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke (Erw. 4.).
- Handels- und Gewerbefreiheit bzw. Eigentumsgarantie: Die Bestimmung von Art. 66 BGG über den höchstzulässigen Preis ist nicht auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüfbar (Erw. 4.1.2.).
- die "betreffende Gegend" im Sinne von Art. 66 BGG (Erw. 4.2.1.).
- Preisangebote sind nicht relevant (Erw. 4.2.2.); nur Handänderungen sind zu berücksichtigen (Erw. 4.2.4.4.).
- Vergleichbarkeit im Sinne von Art. 66 BGG (Erw. 4.2.4.ff.)
- keine Vergleichbarkeit mit Handänderungen aufgrund einer Zwangsverwertung nach dem 1. Januar 1999 (Erw. 4.2.4.1.).
- Bewirtschaftungsart (Erw. 4.2.4.2.).
- Grösse (Erw. 4.2.4.3.).

- **Bedeutung des Ertragswertes (Erw. 4.2.4.5.ff.).**
- **Handänderungspreise von Einzelparzellen sind nicht massgebend (Erw. 4.2.4.5.4.2.).**
- **Korrekturfaktoren als Mittel der Vergleichbarkeit (Erw. 4.2.4.5.4.4.ff.).**
- **Die Summe der Korrekturfaktoren ist auf den Durchschnittswert der Ertragswertfaktoren der Vergleichshandänderungen hinzuzurechnen; erst auf dieser Basis sind die 5% gemäss Art. 66 BGGB hinzuzurechnen (Erw. 4.2.4.5.5.).**

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 31. Mai 2002 in Sachen H. AG gegen Finanzdepartement (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

4. Der Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist bewilligungspflichtig (Art. 61 Abs. 1 BGGB). Die Bewilligung wird erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt (Art. 61 Abs. 2 BGGB). Als Verweigerungsgrund gilt insbesondere die Vereinbarung eines übersetzten Preises (Art. 63 Abs. 1 lit. b BGGB). Die Bekämpfung übersetzter Preise für landwirtschaftlichen Boden (Art. 1 Abs. 1 lit. c BGGB) bzw. für landwirtschaftliche Gewerbe (Botschaft zum BGGB, BBl 1988 III, S. 3) stellt eines der drei Hauptziele des BGGB dar. Denn es wurde erkannt, dass die beabsichtigte Stärkung der Stellung des Selbstbewirtschafters und Pächters sowie die Bekämpfung der Zweckentfremdung des landwirtschaftlichen Bodens und Gewerbes als reines Spekulations- und Anlageobjekt nur mit Vorschriften gegen übersetzte Erwerbspreise erreicht werden kann (vgl. Hans Rudolf Hotz, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, Brugg 1995 [nachfolgend: BGGB-Kommentar], N. 2 zu Art. 66 BGGB). Die Begrenzung der Gewerbe- und Landpreise ist auch unabdingbare Voraussetzung dafür, dass die Schweizerische Landwirtschaft ihre Konkurrenzfähigkeit zu ausländischen Importprodukten

nicht völlig verliert, lagen doch z. B. in Frankreich - abgesehen von den übrigen tieferen Kosten - die Verkehrswerte im landwirtschaftlichen Raum vierzehnmal tiefer und in Deutschland drei- bis sechsmal tiefer als in der Schweiz (Votum des Berichterstatters Nussbaumer, Amtliches Bulletin [Amtl. Bull.] des Nationalrates [NR] vom 23. Januar 1991, S. 147). Der Verfassungsauftrag von Art. 104 der neuen Bundesverfassung (BV; SR 101) vom 18. April 1999 (bzw. Art. 31 octies der alten Bundesverfassung [aBV] vom 29. Mai 1874) und die damit verbundenen Direktzahlungen würden torpediert, wenn die Landwirte für Gewerbe und Land übersetzte Preise bezahlen müssten (vgl. Votum Ständerat Zimmerli, Amtl. Bull. des Ständerates [StR] vom 25. September 1990, S. 683). Die Vorschriften zum übersetzten Preis sind vor diesem Hintergrund zu sehen und in Berücksichtigung der vorgenannten Motivation des Gesetzgebers auszulegen.

4.1. Die Abteilung Landwirtschaft bezeichnete in ihrer Feststellungsverfügung vom 13. Juni 2001 in Dispositiv Ziff. 3 Fr. 1'500'000.-- (ohne Milchkontingent) und Fr. 1'600'000.-- (mit Milchkontingent) als höchstzulässigen Preis gemäss Art. 66 BGG. In ihrer Beschwerde fordert die H. eine Neubeurteilung des höchstzulässigen Preises, welcher auf mindestens Fr. 2'000'000.-- ohne Milchkontingent festzusetzen sei (...).

4.1.1. Der Erwerbspreis gilt als übersetzt, wenn er die Preise (Erw. 4.2.2.) für vergleichbare landwirtschaftliche Gewerbe (Erw. 4.2.4. ff.) in der betreffenden Gegend (Erw. 4.2.1.) im Mittel der letzten fünf Jahre (Erw. 4.2.3.) um mehr als 5 Prozent übersteigt (Art. 66 BGG).

4.1.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der von der Abteilung Landwirtschaft festgelegte höchstzulässige Preis stelle eine unzulässige Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit sowie der Eigentumsgarantie dar (...); der zulässige Höchstpreis sei daher von anderen Grundlagen als vom Ertragswert und nur neun Vergleichsbetrieben im Kanton Aargau in einem Zeitraum von fünf Jahren herzuleiten (...).

Die Bestimmung über den höchstzulässigen Preis wurde vom Parlament mit Art. 66 BGG innerhalb der Form eines Bundesgesetz-

zes erlassen und ist deshalb einer Überprüfung auf ihre Verfassungsmässigkeit hin entzogen (Art. 191 BV bzw. Art. 113 Abs. 3 aBV). Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Abteilung Landwirtschaft Art. 66 BGGB richtig angewendet hat. Falls dies nicht der Fall sein sollte, so wäre der Entscheid schon aufgrund des Gesetzesverstosses aufzuheben bzw. abzuändern, weshalb die Frage einer Verletzung der verfassungsmässigen Prinzipien der Eigentumsgarantie sowie der Handels- und Gewerbefreiheit offen gelassen werden kann.

4.2.1. Das Vergleichsgebiet, d.h. die "betreffende Gegend" im Sinne von Art. 66 BGGB bestimmt sich nicht anhand politischer Grenzen (Gemeinde, Bezirk, Kanton), sondern aufgrund der Ausdehnung übereinstimmender geographischer und klimatischer Bedingungen (Bundesgerichtsentscheid [BGE] vom 21. Dezember 1995, in: Blätter für Agrarrecht 1997/Heft 1, S. 9). Dementsprechend können nicht nur gemeinde-, sondern auch kantonsübergreifende Vergleiche angezeigt sein (vgl. auch Hotz, BGGB-Kommentar, N. 10 zu Art. 66 BGGB). Die Dimension der "betreffenden Gegend" hängt im Einzelfall auch davon ab, wie viele im fraglichen Zeitraum abgewickelte Handänderungen grundsätzlich für einen Vergleich in Frage kommen; je weniger Vergleichsobjekte vorliegen, desto grösser muss das einbezogene Gebiet sein (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 17. Juni 1997, in: SOG 1997 Nr. 27, S. 71).

Die Vorinstanz überprüfte die Handänderungen landwirtschaftlicher Betriebe im Kanton Aargau, schloss indes das Fricktal aufgrund dessen tiefen Preisniveaus aus (...). Der Einbezug des Fricktals hätte damit auch nicht im Interesse der Beschwerdeführerin gelegen. Objektiv stellt sich aber die Frage, ob es um Kreismodelle gehen muss.

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, es sei zu berücksichtigen, dass das landwirtschaftliche Gewerbe in unmittelbarer Nähe zur Kantonsgrenze Zürich und zum, hinsichtlich Preisniveau besonders hohen, zürcherischen Limmattal liege. Zudem eigne sich der Boden hervorragend für Gemüsebau, was die umliegend bewirtschafteten Grundstücke belegen würden. Diese Nähe zum Verbrauchermarkt Zürich müsse bei der Preisbeurteilung gewürdigt werden. Der zulässige Höchstpreis sei von einer anderen Grundlage als von

nur neun Vergleichsbetrieben im Kanton Aargau in einem Zeitraum von fünf Jahren herzuleiten; das Limmattal und das Knonaueramt seien zur betreffenden Gegend zu zählen (...).

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin liegt X. nicht in unmittelbarer Nähe zur Zürcher Kantonsgrenze; schon rein luftlinienmässig beträgt die Distanz rund 9 km. Aus geographischen Gründen drängt sich daher kein Einbezug von Zürcher Handänderungen auf. Das geltend gemachte höhere Preisniveau im zürcherischen Limmattal (bzw. im Knonaueramt) stellt für sich allein kein Kriterium für die Ausdehnung des Prüfungssperimeters dar, dieser Umstand wäre lediglich Folge eines Einbezugs, nicht jedoch Ursache für einen Einbezug. Die Nähe zum Verbrauchermarkt Zürich bildet angesichts der heutigen Mobilität ebenso wenig einen rechtsrelevanten Grund für den Beizug von Zürcher Handänderungen, ansonsten müsste der Vergleichssperimeter auf einen breiten Gürtel rund um Zürich ausgedehnt werden. Im Übrigen würde sich bei einem Einbezug von Handänderungen aus dem Kanton Zürich praktische Probleme stellen, da die Vergleichsdaten dieselben sein müssten wie im Kanton Aargau, was nicht ohne weiteres gewährleistet ist (...). Weil aber keine Indizien vorliegen, dass der Ertragswertfaktor im Kanton Zürich ein merklich anderer wäre als im Kanton Aargau (...), besteht von vornherein kein weiterer Abklärungsbedarf in dieser Richtung.

Verbleiben von den 27 aargauischen Handänderungen 9 vergleichbare Betriebe (vgl. dazu hinten Erw. 4.2.4.ff.), so bildet diese Zahl grundsätzlich eine ausreichende Vergleichsbasis, zumal sie das Ergebnis eines sorgfältigen Selektionsverfahrens ist (vgl. auch Eduard Hofer, Bundesamt für Landwirtschaft, Die Preisvorschriften im BGBB, in: Blätter für Agrarrecht 1992/Heft 2, S. 93 [Ziff. 3.1., 2. Absatz]). Diese Auffassung entspricht auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Vergleichs- bzw. statistischen Methode, mit welcher der Verkehrswert von Liegenschaften ermittelt wird. Das Bundesgericht führte aus, dass nur dann richtige Resultate erzielt werden, wenn Vergleichspreise in genügender Zahl für Objekte ähnlicher Beschaffenheit zur Verfügung stehen, dass an diese Voraussetzung jedoch nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen. In der Regel lässt sich selbst aus vereinzelt Vergleichsprei-

sen auf das allgemeine Preisniveau schliessen. Sind nur wenige Kaufpreise bekannt, müssen diese allerdings besonders sorgfältig untersucht und können nur zur Entschädigungsbestimmung verwendet werden, wenn dem Vertragsabschluss nicht - wie etwa bei Verkäufen unter Verwandten, Arrondierungskäufen oder ausgesprochenen Spekulationskäufen - unübliche Verhältnisse zugrunde liegen (BGE 114 Ib 296 f. mit weiteren Hinweisen).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der geographische Prüfungsperimeter der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist.

4.2.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es lägen drei Angebote vor, welche den bewilligten Preis gemäss angefochtener Feststellungsverfügung deutlich übersteigen; das Höchstangebot eines Selbstbewirtschafters liege bei Fr. 2'500'000.-- (...).

Für die Bestimmung des höchstzulässigen Preises sind Angebote rechtlich nicht relevant. Gemäss Art. 66 BGG ist auf die tatsächlich geleisteten Preise der Vergleichshandänderungen der letzten fünf Jahre abzustellen.

4.2.3. Massgebend sind die Handänderungen der letzten fünf Jahre (Art. 66 BGG).

Die Feststellungsverfügung muss sich auf aktuellste Verhältnisse beziehen, damit eine im Hinblick auf eine spätere Bewilligung grösstmögliche Verbindlichkeit erreicht werden kann (s. hinten Erw. ...). Nach Auffassung der Abteilung Landwirtschaft berechne sich die Fünfjahresspanne vom Datum ihrer Stellungnahme, in casu vom 9. April 2001 an, zurück bis zum 10. April 1996 (...). Nach dem oben Gesagten müsste die Fünfjahresspanne aber vielmehr vom Datum der mit Rechtsmittelbelehrung versehenen Verfügung (13. Juni 2001 [...]) berechnet werden. Durch den von der Abteilung Landwirtschaft anders gewählten Zeitrahmen wird die Feststellungsverfügung dadurch nicht falsch, ist indes auf die untersuchten Verhältnisse beschränkt (s. hinten Erw. ...).

4.2.4. Massgeblich sind nur vergleichbare landwirtschaftliche Gewerbe (Art. 66 BGG). Die Vergleichbarkeit bezieht sich auf preisrelevante objektive Parameter.

4.2.4.1. So fallen Handänderungen aufgrund einer Zwangsverwertung von vornherein als Vergleichsgrössen weg, sofern sie die

Zeit nach dem 1. Januar 1999, d.h. nach Inkrafttreten des revidierten BGG (BBl 1996 IV 1), betreffen. Denn im Gegensatz zum bisherigen Recht ist bei Zwangsverwertungen der Verweigerungsgrund eines übersetzten Preises unbeachtlich (Art. 63 Abs. 2 BGG). Somit hat die Vorinstanz zu Recht die Versteigerung von zwei Gewerben vom 29. September 1999 und 14. Juni 2000 ausgeschieden (...). Die dritte Versteigerung datiert zwar vor besagter Revision des BGG, fällt aber aufgrund anderer Betriebsart (Gewächshäuser) und Grösse (1,05 ha) ausser Betracht (vgl. Erw. 4.2.4.2.f.).

4.2.4.2. Die Vorinstanz betrachtete nur Gewerbe mit der gleichen Bewirtschaftungsart wie das Streitgewerbe, mithin Milchwirtschaft und Ackerbau, als vergleichbar und schied so vier weitere Handänderungen aus (...).

Das Kriterium der Bewirtschaftungsart ist ebenso sachbezogen wie preisrelevant und daher ein taugliches Element zur Abgrenzung der Vergleichbarkeit.

4.2.4.3. Die Abteilung Landwirtschaft schied die weniger als 10 ha grossen Gewerbe aus (...).

Die Grösse ist bei landwirtschaftlichen Gewerben ein preisbestimmender Faktor, ist sie doch entscheidend für eine rationelle Bewirtschaftung. Die Grösse ist im Übrigen auch hinsichtlich der Voraussetzung sowie Bemessung von Direktzahlungen von Bedeutung.

In casu ist das landwirtschaftliche Gewerbe rund 26,6 ha gross (...). Bei einer Mindestgrösse von 10 ha werden immer noch Gewerbe berücksichtigt, welche mehr als zweieinhalb mal kleiner sind. Die von der Abteilung Landwirtschaft vorgenommene Grenzziehung hinsichtlich der Grösse erweist sich damit als sachlich gerechtfertigt.

4.2.4.4. Massgebend sind nur die tatsächlich durchgeführten Handänderungen (Erw. 4.2.2.). Folgte dem Verpflichtungsgeschäft (in der Regel Kaufvertrag) und der Erwerbsbewilligung keine Grundbucheintragung, so ging das Eigentum nicht über (konstitutive Wirkung des Grundbucheintrages; Art. 656 Abs. 1, Art. 972 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [SR 210; ZGB]) und der vereinbarte Preis wurde in der Regel auch nicht bezahlt (Zug-um-Zug-Geschäft). Deshalb können nur Geschäfte,

welche ihren Niederschlag im Grundbuch gefunden haben, berücksichtigt werden.

Bei allen Handänderungen, welche die obgenannten Kriterien - Mindestgrösse 10 ha, Milchwirtschaft und Ackerbau, nicht im Fricktal gelegen und nicht mittels Zwangsversteigerung veräussert (Erw. 4.2.1.ff.) - erfüllen, liegen Bestätigungen der Grundbuchämter über den Grundbucheintrag vor (...).

4.2.4.5. Die Abteilung Landwirtschaft setzte die Verkaufspreise der neun verbliebenen Vergleichsgewerbe in Relation zu ihren Ertragswerten und ermittelte so die durchschnittliche Verhältniszahl von 4,3 (gerundet von 4,29). Alsdann erhöhte sie diesen Wert um 5%, so dass sich als Verhältniszahl 4,5 ergab. Dieser fügte sie einzelbetriebliche Faktoren von insgesamt 0,3 hinzu, wodurch die Verhältniszahl 4,8 resultierte. Multipliziert mit dem Ertragswert von in casu Fr. 332'100.-- ergebe sich so der höchstzulässige Preis von Fr. 1'594'080.--. Die Praxis der Abteilung Landwirtschaft, den höchstzulässigen Preis für Gewerbe auf der Basis des Ertragswertfaktors zu berechnen, entspreche auch der Praxis der angrenzenden Kantone Solothurn, Luzern und Basel-Landschaft (...).

Die Beschwerdeführerin rügt diese Berechnungsmethode als falsch. Der Zweck der Preisgrenze bestehe darin, den Missbrauch, d.h. ein unkontrolliertes Ansteigen der Bodenpreise zu verhindern. Die Methode der Abteilung Landwirtschaft führe jedoch zu einer kontinuierlichen Preisreduktion, da sie auf den Ertragswert als Vergleichsbasis abstütze, der Ertragswert jedoch generell rückläufig sei. Der Gesetzgeber habe eine Anbindung des zu bewilligenden Bodenpreises an den Ertragswert in jeglicher Form verworfen; auch gemäss BGBB-Kommentar weise der Ertragswert keinerlei Bezug zu Art. 66 BGBB auf. Der Ertragswert könne schon aus Gründen der Änderung des Reglements nicht zu einem objektiven Ergebnis führen. Per 1. Februar 1996 sei die neue Anleitung für die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes in Kraft gesetzt worden. Im Beurteilungszeitraum 1996-2000 wären somit zwei unterschiedliche Schätzungsanleitungen zu beachten, was nicht kompatibel sei. Dass der Ertragswert überhaupt keine taugliche Berechnungsbasis darstelle, ergebe sich aufgrund der Ergebnisse der Ertragswertschätzung, wo-

nach sich der Ertragswert von rund Fr. 332'100.-- in den Bodenwert mit Fr. 155'500.-- (46,8%) und in die Gebäude mit Fr. 176'600.-- (53,2%) aufteile. Berücksichtige man den Umstand, dass die Gebäude einen nicht unerheblichen Sanierungsbedarf haben, andererseits für die nicht zum landwirtschaftlichen Gewerbe gehörenden weiteren Grundstücke der H. ein Preis von Fr. 9.60 bis Fr. 10.-- pro Quadratmeter als bewilligungsfähig in Aussicht gestellt worden sei, zeige sich das Missverhältnis offensichtlich. Basierend auf der Realwert-/Ertragswertmethode ergebe sich für die Gebäude ein Realwert von Fr. 564'000.-- (21,4%) bei einem Vergleichswert für die nicht-überbaute landwirtschaftliche Nutzfläche von Fr. 2'074'000.-- (...). Je grösser die Fläche sei und je schlechter der Gebäudezustand, umso falscher werde das Abstellen auf den Ertragswert (...).

Die Abteilung Landwirtschaft wendet ein, Ziel des Gesetzgebers sei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht, dass die Preise nicht weiter steigen, sondern dass die Preise auf ein Niveau sinken sollen, welches den Erwerb durch die Selbstbewirtschafter zu tragbaren Bedingungen ermöglicht. Gemäss Analyse des Bodenmarkts der letzten fünf Jahre würden sich die Preise auf konstantem Niveau halten. Folglich könne nicht behauptet werden, der Vollzug der Preisbegrenzung gemäss Art. 66 BGGB führe zu einem Preiszerfall. Die neue Schätzungsanleitung sei am 1. Februar 1996 in Kraft getreten. Für alle gehandelten Betriebe sei der Ertragswert nach der neuen Schätzungsanleitung ermittelt worden. Daher sei die Behauptung falsch, dass der Ertragswert der Vergleichsbetriebe auf verschiedenen Anleitungen zur Schätzung des Ertragswertes basiere. Aus den Materialien zum BGGB gehe klar hervor, dass die Schaffung einer Abhängigkeit zwischen Ertragswert und Kaufpreis bei landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben zulässig sei. Die Expertenkommission, welche den Vorentwurf zum BGGB ausgearbeitet habe, habe als höchstzulässigen Preis beim landwirtschaftlichen Gewerbe den dreifachen Ertragswert vorgesehen. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf mindestens 2 Millionen Franken entspreche dem sechsfachen Ertragswert; in Anbetracht der von der Expertenkommission vorgesehenen Grenze sei dies mit Sicherheit übersetzt. Aus den Preisen für einzelne landwirtschaftliche Grund-

stücke lasse sich nicht der höchstzulässige Preis für landwirtschaftliche Gewerbe ableiten. Die Werte der Gewerbestatistik würden denn auch zeigen, dass eine Aufteilung in eine Land- und eine Gebäudekomponente zu deutlich höheren Preisen führen würde, als bei allen gehandelten Gewerben bezahlt wurden. Auch die Expertenkommission habe in ihrem Vorentwurf zum BGGB zwischen landwirtschaftlichen Gewerben (dreifacher Ertragswert) und landwirtschaftlichen Grundstücken (achtfacher Ertragswert) differenziert. Diejenigen Elemente, die mit der Ertragswertschätzung nicht oder zu wenig berücksichtigt werden, seien mittels Korrekturfaktoren einzubeziehen. Die Korrekturfaktoren seien jedoch nur von untergeordnetem Charakter, damit keine zu grossen Verzerrungen für künftige Berechnungen resultieren (...).

4.2.4.5.1. Der Bundesrat hat in seinem Entwurf dem Parlament vorgeschlagen, bei fehlender Vergleichsmöglichkeit den Erwerbspreis dann als übersetzt zu betrachten, wenn er in einem offensichtlichen Missverhältnis zum Ertragswert stehe (Botschaft zum BGGB, BBl 1988 III, BGGB-Entwurf Art. 65 [die Nummerierung von Art. 65 der Entwurfsfassung entspricht Art. 66 der definitiven Fassung]). Dieser Zusatz wurde jedoch vom Parlament ersatzlos gestrichen. Damit fragt sich, ob das Parlament jegliche Verknüpfung des Ertragswertes mit dem höchstzulässigen Preis verneinte. Hans Rudolf Hotz vermerkte dazu im BGGB-Kommentar, dass der Ertragswert als Vergleichsbasis für die Festsetzung der Preisgrenze in den Räten keine Chance mehr gehabt habe (BGGB-Kommentar N. 6 zu Art. 66 BGGB). Bei der Vorgehensweise zur Ermittlung des höchstzulässigen Preises bei Gewerben führte derselbe Kommentator allerdings an, dass den unterschiedlichen Strukturen der landwirtschaftlichen Gewerbe in einem ersten Schritt dadurch Rechnung getragen werden könne, indem der bezahlte Preis in eine Relation zum Ertragswert gebracht werde (BGGB-Kommentar N. 17 zu Art. 66 BGGB).

4.2.4.5.2. Anlässlich der parlamentarischen Beratung stellte Ständerat Schiesser die Frage, weshalb nun das zweite Kriterium für die Bestimmung des übersetzten Preises, nämlich das offensichtliche Missverhältnis zum Ertragswert oder zum Ertrag, gemäss Kommissi-

onsantrag zu streichen sei. Ob man davon ausgehe, dass stets genügend Vergleichshandänderungen vorhanden seien? Ob der übersetzte Preis einzig und allein anhand des durchschnittlichen Verkehrswertes bestimmt werde und alle anderen Kriterien für die Bestimmung des übersetzten Erwerbspreises ausser Betracht fallen? Der Kommissionsberichterstatter antwortete darauf, dass nach stillschweigender Meinung der Kommission (die Frage sei nicht explizit behandelt worden) stets genügend vergleichbare Handänderungen vorliegen würden (Amtl. Bull. StR vom 12. März 1991, S. 153). Dies spricht also dafür, dass die oben erwähnte Streichung des Ertragswertes nicht als grundsätzliche Absage an die Berücksichtigung des Ertragswertes im Rahmen des Verkehrswertes aufzufassen wäre.

Allerdings wurden verschiedene Vorstösse im Parlament, den Ertragswert als Element der Bestimmung des höchstzulässigen Preises in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen, abgelehnt. So wurde die generelle (also nicht nur wie in der bundesrätlichen Fassung bei fehlenden Vergleichshandänderungen) Limitierung des Preises für Gewerbe auf den dreifachen Ertragswert verworfen, da sie zu rigoros und nicht allen Fällen angemessen sei (Amtl. Bull. NR vom 23. Januar 1991, S. 145 ff.) bzw. zu starr, ohne regionale Differenzierungsmöglichkeit und zu tief, so dass der nichtbewirtschaftende Eigentümer gar nicht mehr verkaufen wolle bzw. dass die Gefahr bestünde, dass es zu Schwarzzahlungen käme (Amt. Bull. StR vom 25. September 1990, S. 681 ff.). Bundesrat Koller teilte mit, dass sich vor allem im Vernehmlassungsverfahren gezeigt habe, dass ein System mit festen Höchstpreisvorschriften politisch nicht konsensfähig sei (Amtl. Bull. NR vom 23. Januar 1991, S. 148). Abgelehnt wurde auch der Vorschlag, dass der Preis übersetzt sei, wenn er das Mittel zwischen dem Verkehrswert und dem Ertragswert um mehr als 20% übersteige. Gegen diese Variante wurde angeführt, sie sei zu streng und würde den Boden völlig aus dem marktwirtschaftlichen System herausnehmen; sie würde schlussendlich dazu führen, dass die höchstzulässigen Preise in ein paar Jahren gegen Null tendieren würden (was allerdings nicht zutrifft, denn der Wert würde längerfristig nahe beim Ertragswert zum Stillstand kommen [Anmerkung der Landwirtschaftlichen Rekurskommission]) (Voten von

Berichterstatter Schoch, Ständeräte Reymond und Ducret sowie Bundesrat Koller, Amtl. Bull. StR vom 12. März 1991, S. 152 ff.).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorschläge, welche den Ertragswert betreffen, stets deshalb abgelehnt wurden, weil sie entweder eine fixe Höchstgrenze vorsahen (dreifacher Ertragswert für Gewerbe) oder praktisch zur Festlegung der Höchstgrenze beim Ertragswert geführt hätten, was als viel zu tief befunden wurde. Eine generelle Absage an die von der Abteilung Landwirtschaft angewandten Methode kann den Materialien (d.h. der bundesrätlichen Botschaft und den Verhandlungsprotokollen des Parlaments) entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht entnommen werden.

4.2.4.5.3. Die Methode der Abteilung Landwirtschaft geht denn wie vom Gesetz gefordert von den Handänderungspreisen aus. Der Ertragswert dient nur aber immerhin als Bezugsgrösse innerhalb der geleisteten Verkaufspreise der letzten fünf Jahre. Dem Ertragswert kommt im ganzen bäuerlichen Bodenrecht fundamentale Bedeutung zu (so auch Entscheid der Kantonsgerichts Appenzell Innerrhoden vom 7. November 1995, in: Baurecht [BR] 1996, S. 122; vgl. die verschiedenen Anwendungsbereiche in: Eduard Hofer, BGBB-Kommentar, N. 7 zu Art. 10 BGBB). Er gilt als eigentlicher Gradmesser des wirtschaftlichen Wertes eines Gewerbes und ist daher eine entscheidende Grösse auch bei Handänderungen (namentlich zur Selbstbewirtschaftung).

Die Anleitung für die Schätzung des landwirtschaftlichen Ertragswertes (kurz: Schätzungsanleitung) vom 25. Oktober 1995 (Anhang I zur Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1993) ist seit dem 1. Februar 1996 in Kraft. Wie die Abteilung Landwirtschaft zu Recht anführte, fand somit entgegen dem Vorhalt der Beschwerdeführerin im massgeblichen Zeitraum (oben Erw. 4.2.3.) kein Wechsel der Schätzungsbestimmungen statt.

Die Beschwerdeführerin moniert, dass die Methode der Abteilung Landwirtschaft zu einer kontinuierlichen Preisreduktion führe, da der Ertragswert generell rückläufig sei. Dieser Schluss ist bei blosser Verwendung als Verhältniszahl keineswegs zwingend. Im Übrigen berücksichtigt die Schätzungsanleitung nicht bloss die voraussichtliche Entwicklung der (gesunkenen) Produktpreise und der

(gestiegenen) Kosten, sondern ebenso die Direktzahlungen (Schätzungsanleitung, S. 10). Da die Direktzahlungen nebst ökologischen Anliegen dem Ausgleich tieferer Produktpreise dienen, wird der Negativentwicklung entgegengesteuert. Hier sei erwähnt, dass das durchschnittliche landwirtschaftliche Betriebseinkommen im Vergleich zum Dreijahresmittel 1996-1998 (Fr. 53'503.--) im Jahr 1999 praktisch unverändert blieb (Fr. 53'789.--) und im Jahr 2000 um 21% höher lag (Fr. 64'675.--) (Bundesamt für Landwirtschaft, Agrarpolitik 2007, Die Weiterentwicklung der Agrarpolitik, S. 10), wobei allerdings für das Jahr 2001 wieder mit einer rückläufigen Tendenz (Rückgang auf das Niveau von 1999) gerechnet wird (Bundesamt für Landwirtschaft, Agrarwirtschaft 2001: Landwirtschaft erfüllt Verfassungsauftrag, Medienmitteilung vom 19. November 2001). Die Ertragswertberechnung erfolgt im Übrigen aufgrund standardisierter Vorgaben. Soweit die tieferen Produktpreise und höheren Kosten nicht durch Direktzahlungen oder sonst wie aufgefangen werden, kann langfristig durchaus eine Ertragswertsenkung resultieren. Das bedeutet aber auch, dass die wirtschaftliche Attraktivität, ein Gewerbe zu erwerben, abnimmt, was sich auch im völlig freien Geweremarkt preissenkend auswirken würde.

Die nicht ausdrückliche parlamentarische Ablehnung der Ertragswertmethode als Vergleichselement innerhalb der Verkehrswerte bedeutet indes noch nicht, dass die von der Abteilung Landwirtschaft angewandte Methode Art. 66 BGGB entspricht.

4.2.4.5.4. Gemäss Beschwerdeführerin zeige sich die Unbrauchbarkeit der Ertragswertmethode darin, dass sie ein Verhältnis vom Boden- zum Gebäudewert von 46,8% zu 53,2% ergebe. Das Missverhältnis zeige sich zudem auch darin, dass die Gebäude einen nicht unerheblichen Sanierungsbedarf haben und für die nicht zum landwirtschaftlichen Gewerbe gehörenden weiteren Grundstücke ein Preis von Fr. 9.60 bis Fr. 10.-- pro Quadratmeter als bewilligungsfähig in Aussicht gestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass basierend auf der Realwert-/Ertragswertmethode für die Gebäude ein Realwert von Fr. 564'000.-- (21,4%) resultiere bei einem Vergleichswert für die nichtüberbaute landwirtschaftliche Nutzfläche von Fr. 2'074'000.-- (78,6%) (Erw. 4.2.4.5.).

4.2.4.5.4.1. Die ursprüngliche nationalrätliche Version sah in Absatz 2 des Art. 65 des BGGB-Entwurfs für landwirtschaftliche Gewerbe vor, dass für Gebäude "in der Regel der Zeitwert des Wiederbeschaffungswertes massgeblich" sei (Botschaft zum BGGB, BBl 1988 III, BGGB-Entwurf Art. 65; Amtl. Bull. NR vom 23. Januar 1991, S. 145]), wobei darunter die Höhe der heutigen Baukosten abzüglich der Altersentwertung zu verstehen sei. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass im freien Handel die Verkehrswerte für Land ohne Gebäude bedeutend höher liegen als jene für ganze Gewerbe, d.h. wenn die Gebäude neu seien und einen sehr hohen Zeitwert hätten, werde für das Land im allgemeinen weniger bezahlt. Deshalb solle nur "in der Regel" der Zeitwert des Wiederbeschaffungswertes massgeblich sein. "Wenn wir einfach diesen Zeitwert und den höchsten Einzelparzellenwert zusammenzählen würden, kämen wir zu hoch." (Votum des Berichterstatters Nussbaumer, Amtl. Bull. NR vom 23. Januar 1991, S. 147). Absatz 2 wurde im Ständerat gestrichen, ohne dass dies spezifisch begründet wurde. Unklar ist, ob sich die Begründung des ständerätlichen Berichterstatters, dass die vorberatende Kommission (generell) die nationalrätliche Änderungen als unpraktikabel und viel zu aufwändig ablehnte ("Arbeitsbeschaffungsprogramm des Jahrhunderts für landwirtschaftliche Beratungsbüros"), auch auf den vorgenannten Abs. 2 bezog (Berichtstatter Schoch, Amtl. Bull. StR vom 12. März 1991, S. 152). Im Nationalrat beantragte Nationalrat Reichling, dass an Abs. 2 festgehalten werde. Als Begründung führte er unter anderem an, dass in der Grundbuchanmeldung nie zwischen dem Wert der Gebäude und dem Wert des Landes unterschieden werde, da ein ungeteilter Preis bezahlt werde. Die Bewilligungsbehörden würden es ausserordentlich schwierig haben, aufgrund solcher Mittelwerte die gerechte Bewertung der Gebäude vorzunehmen bzw. aufgrund von Mittelwerten könne sie dies gar nicht tun. Die vorberatende Kommission beantragte indes, dem Ständerat zu folgen (also Streichung von Abs. 2). Als Begründung führte der Berichtstatter an, dass die Kommission das Anliegen von Nationalrat Reichling als Selbstverständlichkeit betrachtet habe. Weiter führte der Berichtstatter Nussbaumer aus: "Ich nehme ein Beispiel, wo ich ein solches Gut-

achten erstellen musste: Ein Bauernhof wurde für 3,2 Millionen Franken verkauft, mit 44 Hektaren Land, einem neuen Haus und alten Ökonomiegebäuden. Um zu prüfen, ob der Kanton Einsprache erheben könne, haben wir von den 3,2 Millionen Franken, vom Verkehrswert, den Zeitwert der Gebäude mit 1,4 Millionen Franken abgezogen. Dann musste noch geprüft werden, ob die 1,8 Millionen Franken für diese 44 Hektaren Wies- und Weidland angemessen seien. Der Kanton konnte die Zustimmung geben. Das wird in Zukunft auch genauso geregelt werden: Verkaufspreis minus Zeitwert der Gebäude gleich Landwert. Und da muss untersucht werden: ist der Landwert übersetzt oder nicht, ist er zulässig oder nicht? - Wir brauchen hier keine weitere Präzisierung ins Gesetz aufzunehmen" (Amtl. Bull. NR vom 26. September 1991, S. 1700 f.). Bundesrat Koller versicherte Nationalrat Reichling, dass sein Anliegen bereits berücksichtigt sei und zwar im Vergleichsmaßstab, denn es werde hier auch auf den Zustand der Gebäulichkeiten abgestellt. Denn es sei ja klar, dass nicht ein landwirtschaftliches Gewerbe mit einem alten, verlotterten Gaden mit einem neuen Gaden verglichen werden könne (Amtl. Bull. NR vom 26. September 1991, S. 1701). Nationalrat Reichling argumentierte, dass der interessierte Grundeigentümer ein Recht darauf habe, den Willen des Gesetzgebers aus dem Text zu erkennen und nicht aus den Interpretationen, die in den Ratsprotokollen stehen; sei dies nicht der Fall, käme es früher oder später zu Missständen (Amtl. Bull. NR vom 26. September 1991, S. 1700). Wie erwähnt, wurde der ursprüngliche Abs. 2 des Art. 65 des BGGB-Entwurfs auch vom Nationalrat gestrichen.

Die Aussagen von Nationalrat Nussbaumer und Bundesrat Koller sind nicht deckungsgleich. Während nach Auffassung von Nationalrat Nussbaumer der Zeitwert des Gebäudes ohne Beizug von Vergleichen zu eruieren ist und lediglich der Wert für das Land vergleichend ermittelt wird, muss nach Bundesrat Koller der höchstzulässige Preis für das ganze Gewerbe mittels Vergleichen festgelegt werden, wobei innerhalb der Vergleichsgruppe die Gebäude den gleichen Zustand aufweisen müssen. Nach dem oben Dargelegten ist zudem nicht klar, ob die ständerätliche Streichung aus dem selben

Motiv erfolgte wie beim Nationalrat. Somit führt die historische Auslegung in dieser Frage nicht zu einem eindeutigen Resultat.

4.2.4.5.4.2. Jedenfalls ist festzuhalten, dass selbst bei der Berechnungsversion Nussbaumer, welcher die vergleichende Ermittlung bloss auf den Landwert beschränkt, nicht die Landpreise für Einzelparzellen miteinbezogen werden dürfen, sondern nur die Landpreise, welche aus Handänderungen von Gewerben ermittelt wurden. Es ist gerichtsnotorisch und Berichterstatter Nussbaumer hatte selbst festgestellt, dass bei Addition des Zeitwertes und des höchsten Einzelparzellenwertes Preise entstehen würden, die selbst bei freier Handänderung nicht erzielt würden, da Land, welches bei einer Gewerbeänderung veräussert wird, regelmässig einen tieferen Wert erzielt als bei Einzelparzellenverkäufen (vgl. oben zitiertes Votum Nussbaumer, Amtl. Bull. NR vom 23. Januar 1991, S. 147; Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden XIII-31, Entscheid des Regierungsrates vom 22. April 1997 [Nr. 1087], S. 82; Hotz, BGBB-Kommentar, N. 9 zu Art. 66 BGBB). Dies wird von den Fachrichtern der Landwirtschaftlichen Rekurskommission klar bestätigt. Die Berechnungsversion Nussbaumer setzt eine Statistik voraus, welche lediglich die Preise von Land enthält, welches im Zuge eines Verkaufs eines Gewerbes die Hand änderte, also nicht auch Verkäufe von Einzelparzellen. Dies würde allerdings eine Auftrennung der Gewerbepreise auf die Gebäude und das Land voraussetzen, was, wie Nationalrat Reichling zu Recht bemerkte, in der Praxis zu Problemen führt, da die Gewerbepreise eben Gesamtpreise sind (Erw. 4.2.4.5.4.1.).

Zu beachten ist aber, dass auch die Ertragswertschätzung die landwirtschaftliche Gewerbe aufteilt in Boden, Wohngebäude und Ökonomiegebäude; für die Berechnung des Ertragswertes des gesamten Gewerbes werden die Werte dieser einzelnen Elemente zusammengesetzt. Die Bewertung erfolgt aber nicht in gleicher Weise wie bei nichtgewerblichen Teilen, denn die Beziehung der Elemente zum Gesamtbetrieb wird mit den von der Betriebsgrösse abhängigen Wertansätzen für Boden, Wohnhäuser und Rindviehscheunen berücksichtigt (Schätzungsanleitung S. 14, Ziff. 1.4.1.). Bei Wohnhäusern, welche dem landwirtschaftlichen Normalbedarf entsprechen,

erfolgt die Ertragswertschätzung nach andern Kriterien als bei Überschreitung des landwirtschaftlichen Normalbedarfs. Dieser wird aufgrund der Betriebsgrösse ermittelt, d.h. je grösser der Betrieb ist, desto mehr Raumeinheiten umfasst der landwirtschaftliche Normalbedarf. Innerhalb desselben erfolgt die Ertragswertschätzung nach dem Punktiesystem von Ziff. 4.1.-4.6. der Schätzungsanleitung (S. 39 ff.). Der Ertragswert des über den Normalbedarf hinausgehenden Wohnraums wird dagegen durch die Kapitalisierung des langfristig erzielbaren Mietzinses ermittelt (Ziff. 4.7 der Schätzungsanleitung), welches - wie die Schätzung des Schweizerischen Bauernverbandes festhält - im Vergleich zu den nach rein landwirtschaftlichen Normen bewerteten Liegenschaftsteilen zu erheblich höheren Werten führt (...). In casu wurden in der unbestritten gebliebenen Ertragswertschätzung (...) sämtliche Raumeinheiten als innerhalb des landwirtschaftlichen Normalbedarfs liegend beurteilt.

4.2.4.5.4.3. Wie bereits festgehalten, ist gerichtsnotorisch, dass pro Flächeneinheit bei Einzelparzellen mehr bezahlt wird als bei Gewerben. Die Abteilung Landwirtschaft hielt dazu fest, dass beim überwiegenden Teil der Gewerbeänderungen schon allein die Bewertung des Landes gestützt auf die Preisstatistik den gesamten Kaufpreis übersteige; bei grösseren landwirtschaftlichen Gewerben, wie in casu, sei das sogar ausnahmslos zutreffend (...). Das vorgenannte Phänomen führt tatsächlich dazu, dass sich bei grossen Grundstücken der Minderpreis pro Flächeneinheit derart summiert, dass die Gebäude im Endeffekt zu Negativfaktoren werden, d.h. dass die einzelparzellenweise Veräusserung im Endresultat mehr Erlös einbringen würde als die Veräusserung des Gewerbes als Ganzes. Dies ist denn auch der Grund dafür, weshalb der Gesetzgeber für Gewerbe überhaupt ein Zerstückelungsverbot vorschreiben musste (Art. 58 BGGB).

4.2.4.5.4.4. Liegen genügend Handänderungen vor, so ist davon auszugehen, dass der Durchschnittswert der darauf befindlichen Gebäude einem durchschnittlichen Zustand entspricht. Dasselbe gilt für die ebenfalls preisrelevanten Elemente der Gebäudegrösse und -ausstattung. Aufgrund dieser Überlegung würde es sich somit rechtfertigen, nicht bloss Gewerbe mit identischem Zustand, identischer Grös-

se und Ausstattung der Gebäude in die Vergleichsliste aufzunehmen. Dem Zustand der Gebäude könnte vielmehr mittels entsprechender Zu- bzw. Abschläge Rechnung getragen werden.

Fraglich ist indes, in welchem Ausmass den konkreten Umständen im Einzelfall Rechnung zu tragen ist. Die Abteilung Landwirtschaft hielt sich bei den Zu- und Abschlägen zurück, da ihnen nur untergeordneter Charakter zukomme und grosse Verzerrungen für künftige Berechnungen vermieden werden sollten. Dem ist beizupflichten, wie nachstehend zu zeigen ist. Folgende Korrekturfaktoren wurden vorgenommen:

Arrondierung des Landes	+0,1
Hoher Eigenlandanteil	+0,1
Zwei getrennte Wohneinheiten	+0,1
Verkehrslage	+0,1
Bausubstanz, Sanierungsbedarf	-0,1
(...)	

4.2.4.5.4.5. Was die Gebäude betrifft, nahm die Abteilung Landwirtschaft einen Zuschlag des Faktors um 0,1 vor, da das Gewerbe mit dem Wohnhaus und dem Stöckli zwei getrennte Wohneinheiten aufweist. Wegen der Bausubstanz und des Sanierungsbedarfs nahm die Abteilung Landwirtschaft eine Verminderung des Faktors um 0,1 vor.

Bei der Ertragswertschätzung wird der Ausbau und die Zweckmässigkeit bei der Punktierung der einzelnen Gebäudeelemente berücksichtigt (Schätzungsanleitung Ziff. 1.4.1 [S. 14] i.V.m. Ziff. 4.5. ff. [S. 44 f.]); das Alter und der Zustand bestimmen dagegen den Kapitalisierungssatz (Schätzungsanleitung Ziff. 1.4.1 [S. 14] i.V.m. Ziff. 11.3. ff. [S. 143 f.]).

Für die von der Abteilung Landwirtschaft vorgenommene Berücksichtigung des Zustandes der Bausubstanz und des Sanierungsbedarfs verbleibt daher nur Raum, falls in der Ertragswertschätzung diesem Umstand nicht bereits genügend Rechnung getragen wurde, ansonsten käme es zu einer doppelten Berücksichtigung. Angesichts der Bedeutung, welche aufgrund der parlamentarischen Debatte dem Gebäudezustand zukommt (Erw. 4.2.4.5.4.1.), lässt sich eine weitere Berücksichtigung der Bausubstanz und des Sanierungsbedarfs bzw.

des Alters und Zustandes durch den Zuschlag zum Faktor nicht grundsätzlich ausschliessen. Die Angabe der Beschwerdeführerin, dass die Gebäude einen nicht unerheblichen Sanierungsbedarf haben (...), was sich anlässlich des Augenscheins bestätigte, spricht wenn schon dann eher für einen höheren Abzug, was indes zu einem noch tieferen höchstzulässigen Preis führen würde.

Der Umstand, dass zwei getrennte Wohneinheiten vorhanden sind, wirkt sich zweifelsohne preiserhöhend aus. Ob dies in der Ertragswertschätzung unter "Übrige Kriterien" eingerechnet wurde, ist nicht ersichtlich (...). Die in der Schätzungsanleitung unter dieser Rubrik angeführten Beispiele ("Raumeinteilung, Bodenbeläge, Einbauschränke, Estrich, gedeckte Sitzplätze, Balkone usw.") sprechen eher dagegen.

4.2.4.5.4.6. Die Vorinstanz setzte als Korrekturfaktor für die Verkehrslage einen Zuschlag von 0,1 fest (...). Hier ist das Gleiche zu bemerken wie zum Abzug aufgrund der Bausubstanz bzw. des Sanierungsbedarfs (Erw. 4.2.4.5.4.4). Die Verkehrslage wurde in der Ertragswertschätzung bereits berücksichtigt (vgl. Schätzungsanleitung Ziff. 2, S. 17; Ziff. 4.5, S. 46; ...).

4.2.4.5.4.7. Für die vorteilhafte Arrondierung des Landes nahm die Abteilung Landwirtschaft einen Faktorzuschlag von 0,1 vor. Es fragt sich, ob dieser Umstand nicht bei der Bewertung der Distanz der Gebäude bis zur Einfahrt in die Parzellen bereits hinlänglich berücksichtigt wurde. Weist die Gesamtheit der Parzellen eine günstige Distanz zu den Gebäuden auf, so kommt dies in der entsprechend hohen aufsummierten Bodenpunktzahl zum Ausdruck (vgl. Schätzungsanleitung Ziff. 3.4.3, S. 35; ...).

4.2.4.5.4.8. Die Abteilung Landwirtschaft nahm für den hohen Eigenlandanteil einen Faktorzuschlag von 0,1 vor (...).

Gegenstand der Handänderung eines Gewerbes kann nur sein, was im Eigentum des Verkäufers steht, bloss gepachtetes Land steht nicht zur Disposition. In diesem Sinne ist der Eigenlandanteil bei der Handänderung eines Gewerbes immer 100%, so dass sich ein Zuschlag für einen hohen Eigenlandanteil nicht rechtfertigt. Offenbar meinte die Abteilung Landwirtschaft aber damit, dass das Gewerbe eine so gute wirtschaftliche Basis bietet, dass eine Zupacht kein

(zentrales) Thema ist. Damit erscheint der Zuschlag von 0,1 nicht ungerechtfertigt.

Soweit die Vorinstanz mit dem hohen Eigenlandanteil aber die grosse Landfläche meinte, ist Folgendes zu bemerken. Der Umstand, dass das Gewerbe eine grosse Bodenfläche mitumfasst, wird bereits unter zwei Aspekten einbezogen: zum einen im entsprechend höheren Ertragswert, zum andern in der Auswahl der Vergleichshandänderungen (in casu erst ab 10 ha [Erw. 4.2.4.3.]). Auch unter diesem Aspekt rechtfertigt sich ein weiterer Zuschlag nicht, zumal regelmässig für kleinere Gewerbe bezogen auf die Relation Preis/Ertragswert mehr bezahlt wird als für grössere Gewerbe, da der Gebäudewert im Vergleich zum Bodenwert bei Kleinbetrieben höher ist als bei grösseren Einheiten (Hotz, BGGB-Kommentar, N. 17 zu Art. 66 BGGB).

4.2.4.5.4.9. Gemäss Abteilung Landwirtschaft sei eine innerbetriebliche Aufstockung unter Beachtung des Landschaftsschutzes möglich (...).

Die Abteilung Landwirtschaft berücksichtigte dies nicht als Korrekturfaktor. Eine mögliche innerbetriebliche Aufstockung kann sich preiserhöhend auswirken. Allerdings wären hiezu in casu entsprechende Investitionen nötig (...), so dass sich ein Zuschlag nicht rechtfertigt. Dasselbe gilt für eine Umstellung der Bewirtschaftungsweise.

4.2.4.5.4.10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass denjenigen Korrekturfaktoren, bei welchen eine Erhöhung denkbar ist, eine grössere Anzahl Korrekturfaktoren, die zudem nicht weniger gewichtig sind, gegenüberstehen, bei welchen aufgrund einer möglichen Doppelberücksichtigung eher eine Streichung angebracht wäre. Weitere Festlegungen hierzu erübrigen sich, denn die Landwirtschaftliche Rekurskommission ist an das Verbot der reformatio in peius gebunden, welches besagt, dass der Beschwerdeentscheid in seinem Endresultat für die Beschwerdeführerin nicht ungünstiger als die angefochtene Verfügung ausfallen darf (LKE DZ.2000.50006 vom 19. Dezember 2000 i. S. U. S., Erw. 2.4.; AGVE 1987 S. 200).

4.2.4.5.5. Die Abteilung Landwirtschaft rechnete zum durchschnittlichen Ertragswertfaktor der Vergleichshandänderungen die 5% gemäss Art. 66 BGGB hinzu und erst auf dieser Basis schlug sie

die Summe der Korrekturfaktoren hinzu (...). Da die Korrekturfaktoren ein Mittel der Vergleichbarkeit sind (Erw. 4.2.4.5.4.4.), ist deren Summe jedoch unmittelbar auf den Durchschnittswert der Ertragswertfaktoren der Vergleichshandänderungen hinzuzurechnen. Erst auf dieser Basis sind die 5% gemäss Art. 66 BGGB hinzuzurechnen. Dieser methodische Unterschied würde die Verhältniszahl an sich geringfügig erhöhen. Die Veränderung geht indessen in der praktizierten (Erw. 4.2.4.5.) Rundung auf Zehntelpunkte unter. Es bleibt daher - auch mit Blick auf die vorstehende Erw. 4.2.4.5.4.10 - beim Wert von 4,8.

4.3. Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Festlegung eines höheren höchstzulässigen Preises nicht gefolgt werden kann.

(...)

III. Güterregulierung

120 Frage der Kostentragungspflicht bezüglich des Unterhalts von Entwässerungsleitungen, welche seinerzeit von der Bodenverbesserungsgenossenschaft erstellt worden waren.

- **Die Frage der Kostentragungspflicht der Gemeinde im Sinne von Art. 28 Abs. 1 LwG-AG stellt sich nur für die gemeinschaftlichen Bodenverbesserungsanlagen, welche die Gemeinde zu Eigentum und Unterhalt übernommen hat.**
- **Teile der Bodenverbesserungswerke, die nur einem einzigen Grundeigentümer dienen, sind nicht gemeinschaftlich im Sinne von § 28 Abs. 1 LwG-AG.**

Aus einem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 31. Mai 2002 in Sachen W. H. gegen Finanzdepartement (Abteilung Landwirtschaft).

Aus den Erwägungen

2.2 § 28 Abs. 1 LwG-AG lautet:

"Die Gemeinden übernehmen die subventionierten gemeinschaftlichen Bodenverbesserungswerke zu Eigentum und Unterhalt. Die Grundeigentümer und -eigentümerinnen können nach Massgabe des Interesses zu Beitragsleistungen verpflichtet werden."

Von den Bodenverbesserungsgenossenschaften werden jeweils nur die *gemeinschaftlichen* (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 LwG-AG) Bodenverbesserungsanlagen an die Gemeinden übergeben. Die Frage der Kostentragungspflicht der Gemeinde im Sinne von Art. 28 Abs. 1 LwG-AG stellt sich nur für die *gemeinschaftlichen* Bodenverbesserungsanlagen, welche die Gemeinde zu Eigentum und Unterhalt übernommen hat.

Der Grundeigentümer stellt sich auf den Standpunkt, dass die Gemeinde das Werk, das heisst alle von der BVG A. seinerzeit erstellten Leitungen in ihr Eigentum überführte; *gemeinschaftlich* im Sinne von § 28 Abs. 1 Satz 1 LwG-AG beziehe sich auf den ganzen Perimeter, womit die Gemeinde alles im Perimeter übernommen habe (...). Würde dieser Ansicht gefolgt, so käme dem Begriff *gemeinschaftlich* keine Abgrenzungsfunktion zu, was nach Auffassung der Landwirtschaftlichen Rekurskommission nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein konnte. Konkretere Aussagen zu den Intentionen des Gesetzgebers lassen sich lediglich deshalb nicht machen, weil anlässlich der parlamentarischen Beratung keine Wortmeldungen zur Revision des § 28 LwG-AG vorlagen (Protokoll des Grossen Rates vom 12. September 1995, S. 2347, und vom 11. Juni 1996, S. 122 ff.). Die Revision betraf zwar nicht den hier strittigen Begriff. Aber selbst bei der Beratung der ursprünglichen Fassung des Landwirtschaftsgesetzes sind zu § 28 LwG-AG keine Aussagen zum Terminus *gemeinschaftlich* zu verzeichnen (Protokoll des Grossen Rates vom 6. Mai 1980, S. 2092, und vom 11. November 1980, S. 2503 f.). Weiter ist aufgrund der teleologischen Auslegung (Auslegung nach Sinn und Zweck) des strittigen Begriffs anzuführen, dass nicht einzusehen ist, weshalb bloss einem Einzelnen dienende Teile eines Bodenverbesserungswerkes von der Gemeinde zu Eigentum übernommen und unterhalten werden sollten. Denn ein entsprechendes öffentliches Interesse - allgemeine Voraussetzung des staatlichen Handelns (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998, 3. Auflage, N. 450) - hiezu ist nicht ersichtlich. (...).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass § 28 Abs. 1 Satz 1 LwG-AG nicht für solche Teile der Bodenverbesserungswerke gilt, die nur einem einzigen Grundeigentümer dienen und daher nicht *gemeinschaftlich* sind.

(...)

Schätzungskommission nach Baugesetz

I. Erschliessungsabgaben

121 Ursprünglicher Beitragsplan nach §§ 34/35 BauG.

- Der Sondervorteil als Kriterium zur Bestimmung der Anteile der einzelnen Pflichtigen im gegenseitigen Verhältnis ("interne" Kostenaufteilung). Zur Ermittlung des Sondervorteils sind verschiedene Kriterien möglich und zulässig (Erw. 3.3.1.).
- Soweit nicht der Gesetzgeber die Kriterien zur Ermittlung des Sondervorteils umschreibt, obliegt dies der rechtsanwendenden Behörde (Erw. 3.3.1.).
- Tragweite der Gemeindeautonomie bei der Bestimmung der massgeblichen Kriterien (Erw. 3.3.2.).
- Kognition der Schätzungskommission nach Baugesetz mit Blick auf die Gemeindeautonomie (Erw. 3.3.2.).
- Grundsätze zur Bestimmung des Sondervorteils (Erw. 3.4. f.).
- Wenn die übrigen Parameter gleich sind, dürfen unüberbaute Parzellen höchstens 50 % höher belastet werden als überbaute (Erw. 3.6.).
- Auswirkungen der Übernahme vorbestehender, privat finanzierter Erschliessungsanlagen auf den Beitragsplan (Erw. 3.7.).
- Die Schätzungskommission führt grundsätzlich keine neuen Kriterien für die Ermittlung des angemessenen Beitrags ein, wenn die angewendeten den Vorgaben des Erschliessungsabgaberechts genügen (Erw. 3.9.1.).

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 21. Mai 2002 in Sachen K. gegen Einwohnergemeinde L.

Aus den Erwägungen

3.3.1. Der Sondervorteil ist - neben seiner Funktion als Kriterium, ob ein Eigentümer in einen Beitragsplan einzubeziehen ist (...)

- auch Kriterium der Bestimmung der Anteile der Einzelnen in ihrem gegenseitigen Verhältnis bzw. in ihrem Verhältnis zur Gesamtheit der Pflichtigen. Der Anteil (nicht die Höhe der Abgabe) des Einzelnen wird nach Massgabe seines Vorteils festgelegt (Alexander Ruch, Die Bedeutung des Sondervorteils im Recht der Erschliessungsbeiträge, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1996 S. 540). Der internen Verteilung dienen verschiedene Systeme. So können die Grundstücksfläche, die Ausnutzungsmöglichkeiten (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1995 S. 191 ff.), die tatsächliche Nutzung oder die vom Gemeinwesen veranschlagte Nutzung zum Massstab erklärt werden. Es sind mithin Abstufungen vorzunehmen, die die Rücksichtnahme auf unterschiedliche Vorteile ermöglichen (Verhältnismässigkeit zwischen der Abgabe und dem individuellen Nutzen im Quervergleich; Ruch, a.a.O., S. 540; Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, N 9b zu § 31 des Baugesetzes des Kantons Aargau [aBauG] vom 2. Februar 1971; vgl. auch die demonstrativen Enumerationen von möglichen Kriterien für die Einteilung in Beitragsklassen in Art. 8 Abs. 3 der Verordnung über die Erhebung von Perimeterbeiträgen an Strassen [Perimeterordnung; Urner Rechtsbuch 50.1421] gemäss Beschluss des Landrats des Kantons Uri vom 21. Februar 1979 und in den §§ 10 ff. der Kantonalen Verordnung über Grundeigentümerbeiträge und -gebühren [Bereinigte Gesetzessammlung 711.41] gemäss Beschluss des solothurnischen Kantonsrats vom 3. Juli 1978). Das jeweilige System (mit seinen Mischformen) ergibt sich nicht aus dem Wesen des Erschliessungsbeitrags. Soweit nicht bereits der Gesetzgeber die Kriterien - zumindest beispielhaft - umschreibt, obliegt es der rechtsanwendenden Behörde, die möglichen Parameter, anhand derer die Anteile der beteiligten Grundeigentümer festgelegt werden, zu formulieren.

Zwar könnten auch die zur Anwendung gelangenden Kriterien normiert werden, aber geradezu unerlässlich erscheint dies unter dem Gesichtswinkel der genügenden Bestimmtheit der Abgabenorm nicht (AGVE 1998 S. 191 f.; AGVE 1980 S. 148 ff.), nachdem deren Rahmen auch durch die gefestigte Lehre und Rechtsprechung defi-

niert ist (vgl. dazu unter anderen Armin Knecht, Grundeigentümerbeiträge an Strassen im aargauischen Recht, Diss., Aarau 1975, S. 66 ff.; Aldo Zaugg, Die Finanzierung der Baulanderschliessung nach bernischem Recht, in: ZBl 1979 S. 427 f.; St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis [SGGVP] 1998 Nr. 30 S. 81 ff.).

3.3.2. Schliesslich ist mit Blick auf die Gemeindeautonomie festzuhalten (vgl. §§ 5, 104 und 106 der Verfassung des Kantons Aargau [KV; SAR 110.000] vom 25. Juni 1980; § 2 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden [Gemeindegesetz; SAR 171.100] vom 19. Dezember 1978), dass der Gemeinde bei der Bestimmung der Kriterien ein weiter Ermessensspielraum zukommt (SGGVP 1998 Nr. 30 S. 81 ff.), zumal die Rechtsetzungsaufgabe im Zuge der Neuregelung des Erschliessungsabgaberechts ausdrücklich den Gemeinden übertragen wurde (§ 34 Abs. 3 des Gesetzes über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen [BauG; SAR 713.100] vom 19. Januar 1993). Die Schätzungskommission hat daher zwar gemäss § 35 Abs. 3 BauG die vorinstanzlichen Entscheide grundsätzlich vollumfänglich zu überprüfen, gleichzeitig hat sie aber unter den gegebenen Voraussetzungen darauf zu achten, dass sie nicht leichtfertig ihr Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz setzt. Das Gericht auferlegt sich daher bei Eingriffen in vorinstanzliche Entscheide Zurückhaltung (Entscheid der Schätzungskommission [SKE] EB.2000.50036 vom 18. Januar 2002 in Sachen A. B. gegen Einwohnergemeinde B., Erw. 5.2. S. 13). Soweit dieser sachlich vertretbar erscheint und das Ermessen pflichtgemäss (vgl. SKE EB.2000.50009 vom 16. Januar 2001 in Sachen M. gegen Einwohnergemeinde M., Erw. 3.3.1. S. 11) wahrgenommen wurde, verzichtet die Schätzungskommission entsprechend auf eine Berichtigung (AGVE 1997 S. 507 f.; ZBl 1997 419 ff.; Thomas Pfisterer, Die verfassungsrechtliche Stellung der aargauischen Gemeinden bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, St. Gallen 1983, S. 253 ff., 318 ff.; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Zürich 1998, N 32 ff. zu § 49 VRPG i.V.m. N 43 zu § 56 VRPG; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes,

Basel 1996, N 1298; zur analogen Frage bei der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vgl. OBE SV.1998.50007 vom 30. August 1999 in Sachen K. K. gegen Aargauisches Versicherungsamt, Erw. 4. S. 17; ...).

3.4. Grundsätzlich wäre es - ebenso wie bei der Entscheidung, ob ein Grundstück in den Perimeter aufzunehmen ist oder nicht - wünschbar, den Wertzuwachs (Sondervorteil) für jeden Einzelfall durch eine Liegenschaftenschätzung zu ermitteln. Ein solches Vorgehen verursacht allerdings häufig einen allzu grossen Aufwand und stellt darüber hinaus oft auch sachlich unlösbare Schwierigkeiten. Es wird daher als zulässig erachtet, nach der Durchschnittserfahrung aufgestellte, schematisierende Massstäbe anzuwenden, ohne dass der tatsächliche wirtschaftliche Vorteil für die einzelnen Grundstücke genauer zu bemessen wäre. Dabei gelten als Erfahrungssätze die Vermutung, dass die erstmalige, gesetzeskonforme (§ 32 Abs. 1 lit. b BauG) Erschliessung oder auch nur eine objektiv bessere und komfortablere Erschliessung den betreffenden Parzellen einen wesentlichen wirtschaftlichen Sondervorteil vermitteln. Erforderlich ist aber in jedem Fall, dass die erwähnten Massstäbe nicht zu einem unhaltbaren, mit sachlichen Gründen schlechterdings nicht mehr zu rechtfertigenden Ergebnis führen und dass sie keine Unterscheidungen treffen, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist (Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 2001 178 Erw. 5b S. 185; Bundesgerichtsentscheid [BGE] 110 Ia 205 Erw. 4c S. 209; AGVE 1987 S. 150 f.; AGVE 1970 S. 218; Entscheid des Baudepartements [BDE] Nr. 97.000295/97.000393 vom 9. Februar 1998 in Sachen W., Erw. 5b/ba).

3.5. Die Vorteile müssen allfällige Nachteile übersteigen und zudem realisierbar, also in Geld umsetzbar sein, wobei eine sofortige Realisierung nicht erforderlich ist (BGE 2P.278/2001 vom 7. Februar 2002 in Sachen Erbgemeinschaft X. gegen Politische Gemeinde Basadingen-Schlattingen et altera, Erw. 2.2.; BGE 106 Ia 241 Erw. 3b S. 242; AGVE 1990 S. 181 mit weiteren Hinweisen [m.w.H.]; Ruch, a.a.O., S. 532; Klaus A. Vallender, Grundzüge des Kausalabgabenrechts, Gebühren - Vorzugslasten - Ersatzabgaben, Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Band 20,

Bern 1976, S. 94 f.; Zimmerlin, a.a.O., N 2 zu § 31 aBauG). Dabei ist zu beachten, dass der Sondervorteil dem Grundstück des Pflichtigen als solchem erwachsen muss und in einer Werterhöhung liegt, die objektiv messbar erscheint, also nicht lediglich in subjektiven Verhältnissen des gegenwärtigen Eigentümers begründet ist (AGVE 1990 S. 180 m.w.H.; Zimmerlin, a.a.O., N 3 zu § 31 aBauG).

Dabei gilt, dass, soweit das gesamte in den Beitragsperimeter einbezogene Gebiet als ungenügend erschlossen bezeichnet werden muss - was hier unstrittig (...) und zweifellos der Fall ist -, dies für sämtliche Grundstücke zutrifft. Auch bereits überbaute Parzellen können nämlich nicht allein deswegen, weil die bestehenden Erschliessungsbauten für ihre bisherigen Bedürfnisse genügen, als ausreichend erschlossen bezeichnet werden (AGVE 1982 S. 155).

3.6. Der Unterschied überbaut/unüberbaut führt damit eigentlich nicht zu einer Differenzierung, die sich in einem grösseren oder kleineren Sondervorteil niederschlägt. Oft sehen Beitragspläne jedoch vor, in Wohnzonen liegende überbaute Grundstücke weniger stark zu belasten als die nicht überbauten. Damit soll auf den ersten Blick den unterschiedlichen Vorteilen Rechnung getragen werden. Der tatsächliche Grund liegt jedoch regelmässig darin, dass der Bau von Erschliessungsanlagen gegen den Widerstand der bereits dort wohnenden, mit der bisherigen Erschliessung durchaus zufriedenen Einwohner wegen ihres Einflusses in der Gemeindeversammlung nur sehr schwer oder überhaupt nicht zu verwirklichen ist. Als sachlicher Grund für eine derartige Lösung lässt sich immerhin anführen, dass der Vorteil als grösser angesehen werden kann, wenn der Bau der Erschliessungsanlagen Voraussetzung dafür ist, dass freie Parzellen überhaupt überbaut werden können, während die bestehenden Gebäude durch die Besitzstandsgarantie (§§ 68 ff. BauG) geschützt sind, so dass die einwandfreie Erschliessung lediglich bewirkt, dass Um- und Neubauten möglich werden. Weil aber die Beitragserhebung für die Erschliessung grundsätzlich einen einmaligen Vorgang darstellt und die Möglichkeit, eine Baute abzureissen und durch einen Neubau zu ersetzen, nicht einfach ausser Acht gelassen werden kann, hat diese Begründung etwas Problematisches an sich (Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] BE.1999.000263 vom

26. Juni 2001 in Sachen J. AG und Z. AG, Erw. II.7. S. 21 f.; AGVE 1982 S. 156).

Nach konstanter verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung dürfen deshalb bei Beitragsplänen - soweit die übrigen Parameter gleich sind - unüberbaute Parzellen höchstens 50 % höher belastet werden als überbaute. Wenn also unüberbaute Grundstücke einen Kostenanteil von 100 % zu tragen haben, dürfen jene für überbaute nicht tiefer als 66.6 % (zwei Drittel) angesetzt werden (AGVE 2000 S. 479; VGE II/98 vom 7. November 1990 in Sachen N. et altera, Erw. III/5 S. 18 [dieser Entscheid wurde teilweise, nämlich bezüglich Erw. III/3, in AGVE 1990 S. 181 ff. veröffentlicht]; AGVE 1982 S. 156; ...).

Diese Rechtsprechung gilt jedoch nur insoweit, als im Beitragsplan bereits eine Differenzierung nach dem Kriterium überbaut/unüberbaut vorgesehen ist. Soweit dies nicht der Fall ist, ist es unzulässig (vgl. Erw. 3.3.2. und 3.9.1.), innerhalb eines insgesamt unerschlossenen Gebiets - wie dem vorliegenden (Erw. 3.5.) - einzelne Grundstücke nur darum beitragsrechtlich zu privilegieren, weil sie aufgrund eines Erschliessungsprovisoriums oder anderer, nicht der Planung entsprechender Erschliessungsmassnahmen schon besser erschlossen sind (AGVE 1990 S. 177 f. Erw. 2c.).

3.7. Soweit vorbestehende, privat finanzierte Erschliessungsanlagen übernommen werden können - was vorliegend nicht der Fall ist (...) -, liegt es nahe, deren Wert zu ermitteln und den bisherigen Eigentümern zu vergüten. Die dadurch entstandenen Kosten werden dann zu den übrigen Kosten des Erschliessungsvorhabens addiert und auf die Kostenträger verteilt.

Die Übernahme bestehender Erschliessungsanlagen hat somit auf der Ebene der Gleichbehandlung im Rahmen der prozentualen Aufteilung der Gesamtkosten keine besonderen Folgen bezüglich der bisherigen Eigentümer. Die tatsächlichen Auswirkungen beschränken sich auf die Verrechnung der gegenseitig bestehenden Forderungen.

3.8. (...)

3.9.1. Obwohl der Gemeinderat verschiedene Kriterien aufführt, die grundsätzlich zu Differenzen in der Vorteilssituation führen können, beschränkt er sich darauf, lediglich ein einziges davon, nämlich

jenes der Lage der Grundstücke, im vorliegenden Beitragsplan für anwendbar zu erklären. Das ist nicht zu beanstanden (Erw. 3.3.).

Alle Parzellen liegen in der Zone W2 und verfügen über dieselben Ausnutzungsmöglichkeiten (die Ausnutzungsziffer beträgt 0.45; vgl. § 62 i.V.m. § 70 der Bauordnung [...]). Entsprechend lassen sich in diesem Bereich keine unterschiedlichen Vorteile feststellen. Die Anwendung des dritten angeführten Unterscheidungsmerkmals "überbaut/unüberbaut" schliesslich ist wenn möglich zu vermeiden; die Schätzungskommission führt dieses Kriterium mit Blick einerseits auf die zitierte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (Erw. 3.6.) und andererseits auf die Gemeindeautonomie im Beschwerdeverfahren auch nicht neu ein (Erw. 3.3.2.).

(...)

122 Ursprünglicher Beitragsplan nach §§ 34/35 BauG.

- Für die Auflage eines Beitragsplans ist nicht notwendig, dass sich die auszubauende oder zu übernehmende Strasse bereits im Gemeindeeigentum befindet. Entscheidend ist einzig, dass sie nach dem Projekt der Öffentlichkeit oder zumindest den Beitragsverpflichteten zum uneingeschränkten Gebrauch zur Verfügung steht (Erw. 3.2.1. ff.).
- Die gestützt auf den Beitragsplan erhältlich gemachten Gelder sind zweckgebunden, also für den Bau bzw. den Erwerb der betreffenden Strasse, einzusetzen. Andernfalls stünde jenen Grundeigentümern, die einen Beitrag geleistet haben, ein Rückforderungsanspruch gegen die Gemeinde zu (Erw. 3.2.4.).

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 28. Mai 2002 in Sachen Ehegatten K. gegen Einwohnergemeinde H.

Aus den Erwägungen

3.2.1. Mit dem Eigentum an Grundstücken geht grundsätzlich eine umfassende Herrschaft darüber einher (Peter Tuor / Bernhard Schnyder / Jörg Schmid, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, Zürich 1995, S. 593 f.). Gebaut werden darf nur vom Ei-

gentümer (Öffentlichrechtliche Körperschaft, Anstalt oder Stiftung bzw. dem Privaten) selbst oder ausnahmsweise mit dessen Einwilligung. Die erstellte Baute gehört früher (Art. 667 und 671 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210] vom 10. Dezember 1907) oder später (im Fall eines Baurechts; vgl. Art. 675 und 779 ff. ZGB) infolge des sachenrechtlichen Akzessionsprinzips dem Grundeigentümer. Entsprechend hat für den Bau einer Strasse durch das Gemeinwesen regelmässig vorgängig der notwendige Rechtserwerb stattzufinden.

3.2.2. Im Rahmen der Erschliessungspflicht nach § 33 Abs. 1 des Gesetzes über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen (BauG; SAR 713.100) vom 19. Januar 1993 ist die Gemeinde baupflichtig. Grundeigentümer können im Rahmen eines entsprechenden Sondernutzungsplanes mit Bewilligung des Gemeinderates die geplanten Erschliessungsanlagen (z.B. Strassen) auch schon vor dem Zeitpunkt erstellen, den die Gemeinde in ihrem Erschliessungsprogramm (§ 33 Abs. 2 BauG) dafür vorgesehen hat (Vorfinanzierung gemäss § 37 Abs. 1 BauG). Die Gemeinde muss die vorfinanzierten Erschliessungsanlagen spätestens zu dem Zeitpunkt übernehmen, den das Erschliessungsprogramm für den Bau vorsieht (§ 37 Abs. 2 BauG). Hat noch kein Privater die Erschliessung vorgängig realisiert, muss die Gemeinde dies im vorgesehenen Zeitpunkt gemäss Erschliessungsprogramm tun (vgl. § 33 BauG; ...).

Handlungspflicht und -willen der Gemeinde bedingen die spätestens gleichzeitige Sicherung der Finanzierung der geplanten bzw. zu übernehmenden Strasse. Dafür muss und darf der Gemeinderat einen Beitragsplan ausarbeiten und auflegen (§§ 34 Abs. 1 und 37 Abs. 2 BauG). Bei Neuanlagen ist die kombinierte Auflage von Rechtserwerb, Projekt und Beitragsplan verbreitet und - mit dem Risiko der gegenseitigen Abhängigkeiten - zulässig.

Die Eigentumsfrage spielt somit nur und erst dann eine Rolle, wenn es um den tatsächlichen Eingriff, also die Erstellung der Baute, geht.

3.2.3. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass für die Auflage eines Beitragsplans nicht vorauszusetzen ist, dass sich die auszubauende oder zu übernehmende Strasse bereits im Gemeinde-

eigentum befindet. Wesentlich ist einzig, dass die betreffende Strasse nach dem Projekt der Öffentlichkeit bzw. zumindest den Beitragsverpflichteten zum uneingeschränkten Gebrauch zur Verfügung steht. Nur darin liegt ja der beitragsauslösende Sondervorteil. Konsequenterweise muss daher sogar die Beitragserhebung für eine Privatstrasse im Gemeingebrauch bzw. für eine Privatstrasse mit einem hohen Anteil öffentlicher Nutzung zulässig sein, da sonst mit derartigen Konstruktionen die bestehende Beitragserhebungspflicht (§ 34 Abs. 1 BauG) ausgehebelt werden könnte (vgl. im Übrigen den von den Beschwerdeführern selbst vorgebrachten Hinweis auf § 87 Abs. 4 BauG [...]).

Die Berechtigung, Beiträge zu erheben, hängt mit anderen Worten in keiner Weise von der sachenrechtlichen Berechtigung am für das Erschliessungsprojekt beanspruchten Land ab.

3.2.4. Selbstredend müssen die gestützt auf den Beitragsplan erhältlich gemachten Gelder zweckgebunden, also für den Bau bzw. den Erwerb der betreffenden Strasse, eingesetzt werden. Falls dies - wider Erwarten und Erfahrung - nicht geschehen sollte, stünde jenen Grundeigentümern, die einen Beitrag geleistet haben, ein Rückforderungsanspruch gegen die Gemeinde zu. Dieser wäre wohl analog der zivilrechtlichen ungerechtfertigten Bereicherung (*condictio causa data causa non secuta*; Art. 62 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220; OR] vom 30. März 1911) mit verwaltungsgerichtlicher Klage (§ 60 Ziffer 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.100] vom 9. Juli 1968) durchzusetzen (...).

Vorliegend bestehen jedoch keinerlei Indizien dafür, dass irgendeine Zweckentfremdung der Strassenbaubeiträge beabsichtigt wäre. Im Gegenteil liegt mit dem Vorvertrag eine - zumindest öffentlich-rechtlich - durchsetzbare (§ 37 Abs. 3 BauG) Absichtserklärung hinsichtlich der Strassenübernahme durch die Gemeinde vor. Die Strassenparzellen und der für den Ausbau nötige Teil der Parzelle X. sollen denn auch gemäss Stellungnahme (...) noch vor Baubeginn in das Eigentum der Gemeinde übergehen (...).

(...)

123 Ursprünglicher Beitragsplan nach §§ 34/35 BauG.

- **Eine Strassenparzelle, die selbst die Erschliessungsanlage darstellt, ist nicht in den Beitragsperimeter einzubeziehen (Erw. 4.1.3.).**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 28. Mai 2002 in Sachen Ehegatten K. gegen Einwohnergemeinde H.

Aus den Erwägungen

...4.1.3. Die Parzellen Y. und Z., die das übrige Strassenareal ausmachen, wurden im Rahmen der Parzellierung für diesen Zweck ausgedient. Nachdem sie als solche die Erschliessungsanlage darstellen, sind sie nicht in den Beitragsperimeter einzubeziehen - was es zu verteilen gilt, kann nicht selbst im Verteiler belastet werden (...). Dies gilt unabhängig vom Eigentümer - sei es ein Privater oder das Gemeinwesen.

(...)

124 Beitragsplan nach §§ 34/35 BauG: Zeitpunkt der Auflage.

- **Eine Gemeinde ist nicht gänzlich frei, wann sie den Beitragsplan öffentlich auflegt (Erw. 4.1.2.).**
- **Ein Beitragsplan muss vor Baubeginn des zugehörigen Projekts aufgelegt werden (Erw. 4.2.1. ff.).**
- **Ein Beitragsplan kann frühestens zusammen mit dem zugehörigen Projekt aufgelegt werden (Erw. 4.3.1. ff.)**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 28. Mai 2002 in Sachen S. gegen Einwohnergemeinde L.

Aus den Erwägungen

4.1.2. Wie erwähnt sind die Gemeinden für die Finanzierung zur Beitragserhebung verpflichtet. Die genaue Regelung erfolgt in einem Beitragsplan (§ 35 Abs. 1 BauG). Das Gesetz enthält zum Verfahren

nur sehr knappe Vorgaben. Mit Recht weist der Vertreter der Gemeinde L. denn auch darauf hin (...), dass die Regelungskompetenz in diesem Bereich im Wesentlichen bei den Gemeinden liegt (vgl. § 34 Abs. 3 BauG). Namentlich legt das Gesetz in keiner Weise fest, wann ein Beitragsplan aufzulegen ist. Dieser Zeitpunkt kann indessen nicht völlig frei sein, weil der Plan in einem sachlogischen Zusammenhang zu den weiteren für die Realisierung einer Erschliessung notwendigen, im Gesetz geregelten Verfahren (Erschliessungsplan, Bauprojekt, Landerwerb) steht. Nach der Legalkonzeption kommt der Beitragsplan in dieser Reihe an letzter Stelle. Wenn mit dem Erschliessungsplan Linienführung und Breite einer künftigen Strasse feststehen (§ 17 BauG), ist die Detailausführung in einem Bauprojekt zu bestimmen (§ 95 BauG). Dann ist, soweit notwendig, der Landerwerb durchzuführen (vgl. § 152 BauG). Erst damit liegen alle Elemente für die Verteilung in einem Beitragsplan vor. Auf dieser Basis wird nun zu prüfen sein, ob und gegebenenfalls welche zeitlichen Grenzen einer Gemeinde bei der Auflage eines Beitragsplans gesetzt sind.

4.2.1. Der hintere Rand des Zeitfensters, innerhalb welchem die Gemeinde den Beitragsplan auflegen muss, lässt sich relativ einfach bestimmen. Bei Bauprojekten, die von der Gemeinde gebaut werden, hat diese vor Baubeginn den Beitragsplan aufzulegen. Nach dem Baubeginn ist ein solcher nicht mehr möglich (vgl. Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, N 1 zu § 32 des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 [aBauG]). Dieser Zeitpunkt war in § 32 Abs. 1 aBauG ausdrücklich vorgesehen. Der heutige § 35 Abs. 1 BauG enthält keine solche explizite Regelung mehr. Doch war es nicht Absicht des Gesetzgebers, diesbezüglich eine Änderung vorzunehmen. Die Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend § 35 Abs. 1 BauG hält denn auch fest: "Dass dem Beitragsplan ein Kostenvoranschlag zugrunde liegen und die Auflage vor Baubeginn stattfinden muss, ergibt sich aus der Sache selbst; ein Hinweis im Gesetz erübrigt sich" (vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau zum neuen Baugesetz an den Grossen Rat vom 16. Dezember 1998, Nr. 98.005747). Dem widerspricht auch die Beschwerdegeherin

nicht. Es kann daher darauf verzichtet werden, zusätzlich die sachlichen Gründe dieser Begrenzung zu beleuchten.

4.2.2. Es versteht sich von selbst, dass Bauprojekt und Landerwerb ebenfalls vor Baubeginn abgeschlossen sein müssen. Dies ergibt sich zum einen aus dem Legalitätsprinzip, da Bauen ohne Bewilligung resp. rechtskräftiges Projekt unzulässig ist. Zum anderen muss der Landerwerb abgeschlossen sein, da sich ein Eigentümer sonst auf die entsprechenden Abwehrrechte (Eigentumsfreiheitsklage [Art. 641 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches {ZGB;SR 210} vom 10. Dezember 1907] sowie Besitzesschutzklagen [Art. 926 ff. ZGB]) berufen könnte.

4.2.3. Damit ist trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift eine hintere, für eine abgabenerhebungswillige Gemeinde verbindliche Zeitgrenze der Auflage eines Beitragsplanes definiert. Es bleibt zu untersuchen, ob es auch eine vordere Grenze gibt.

4.3.1. In einem Beitragsplan werden die Kosten einer Erschliessungsanlage auf die profitierenden Anstösser verteilt (§ 35 Abs. 1 BauG). Da es sich um eine prospektive – d.h. vorgängige (vgl. Erw. 4.2.1.) – Verteilung handelt, können nur die Kosten gemäss Kostenvoranschlag verteilt werden. Das Vorhandensein eines solchen wird auch von der Beschwerdegegnerin als Auflagevoraussetzung anerkannt (...).

Der Beitragsplan ist systemimmanent mit der Ungewissheit der späteren Entwicklung und von Abweichungen bei den effektiven Baukosten belastet. Dies kann allenfalls zu einer Zweitaufgabe des Beitragsplanes führen (vgl. § 32 Abs. 3 aBauG sowie § 13 des Musterreglements des Baudepartements zur Finanzierung von Erschliessungsanlagen vom Oktober 1999). Daraus darf aber nicht abgeleitet werden, dass einem Beitragsplan bzw. den daran Beteiligten beliebig weitere Unsicherheiten zuzumuten wären. Letztlich geht es bei diesem Verfahren doch darum, vollstreckbare Erschliessungsabgaben festzusetzen, und nicht um die Festlegung bloss theoretischer Grössen, deren praktische Umsetzung offen bleibt.

4.3.2. Der Vollständigkeit halber sei schon an dieser Stelle ausgeführt, dass eine noch frühere (d.h. vor Vorliegen eines auflagerrei-

fen Projekts [inkl. Kostenvoranschlag]) Auflage von vornherein als injustiziabel zu bezeichnen wäre. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind weder von ihrer Funktion her – Garanten des individuellen Rechtsschutzes und der Rechtssicherheit der beitragspflichtigen Anstösser – noch von ihrer Konzeption her als Erfüllungsgehilfen einer kommunalen Planübung geeignet (zur Funktion der Verwaltungsgerichtsbarkeit vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1993, N 1440 ff. sowie Gustav Buser, Geschichte und Reform der Verwaltungsrechtspflege, in: Aargauische Rechtspflege im Gang der Zeit, Festschrift des aargauischen Juristenvereins, Aarau 1969, S. 12 f.).

Dementsprechend wäre einer Gemeinde in einem solchen Fall ohne weiteres die Verfahrenslegitimation (vgl. § 38 VRPG) abzuspochen, da es ihr an einem aktuellen, schutzwürdigen Interesse fehlen würde.

4.3.3. Zusammenfassend ist festzustellen, dass für die Auflage eines Beitragplanes das Vorhandensein eines auflagereifen Projektes (inkl. Kostenvoranschlag) sachlich (Erw. 4.3.1.) und strukturell (Erw. 4.3.2.) unabdingbare Voraussetzung sein muss. Alle früheren Stadien in der Planungsphase des Bauprojekts sind zum vornherein nicht als Grundlage eines Beitragplanes geeignet. Dies wird auch vom Vertreter der Gemeinde L. nicht bestritten (...).

4.4.1. Aber auch ein auflagereifes Projekt kann, solange es noch nicht aufgelegt worden ist, von der Gemeinde beliebig abgeändert werden, auch wenn dies unter ökonomischen Gesichtspunkten sicher nicht erstrebenswert ist. Erst die Auflage bindet die Gemeinde selbst ein Stück weit. Ab diesem Zeitpunkt liegt es nicht mehr alleine bei ihr, was mit dem Projekt weiter geschieht. Die Gemeinde ist zwar auch bei einem rechtskräftigen Bauprojekt nicht verpflichtet, dieses auszuführen bzw. kann das Projekt in einem neuen Verfahren durch ein anderes ersetzen (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1989, S. 276 f.). Von der Praxis wurde es bisher aber immer für zulässig erachtet, das sog. kombinierte Verfahren, also die gemeinsame, parallele Auflage von Projekt, Beitragplan und - gegebenenfalls - Landerwerb, anzuwenden (im Vergleich dazu das Legalkonzept in Erw. 4.1.2.). Insofern geht die Rechtschrift der

Gemeinde L. vom 2. Mai 2002 an der Sache vorbei, wenn darin wiederholt gefordert wird, es dürfe nicht ein rechtskräftiges Projekt zur Auflagevoraussetzung für den zugehörigen Beitragsplan gemacht werden. Davon ist hier nicht die Rede; solches wurde in der Praxis, wie eben erwähnt, auch nie verlangt.

Immerhin ist die kombinierte Auflage mit einem nicht zu unterschätzenden Risiko behaftet, da der Beitragsplan sachlich eben von Bauprojekt und Landerwerb abhängt (Erw. 4.1.2.). Wenn beispielsweise das Projekt im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens erheblich verändert wird und deswegen nochmals aufgelegt werden muss, wird in der Folge regelmässig auch der Beitragsplan zu überarbeiten und neu aufzulegen sein. Solche Auflagenwiederholungen verursachen neben dem zusätzlichen administrativen Aufwand auch erhebliche Mehrkosten für alle Beteiligten. Es ist daher auch üblich, Rechtsmittel gegen einen Beitragsplan zu sistieren, wenn das zugehörige Projekt noch umstritten ist. Der Gemeinde entsteht daraus mindestens dann kein Nachteil, wenn die Zinsfrage kommunal geregelt ist (vgl. § 6 des Musterreglements). Dieser verfahrensökonomische Aspekt wird auch von der Gemeinde L. anerkannt (...).

4.4.2. Mit dem dargelegten kombinierten Verfahren scheint der Schätzungskommission die äusserste Grenze abgesteckt zu sein, in welcher dem Gericht solche "provisorische" Beitragspläne unterbreitet werden können. Es kann jedenfalls nicht die sachlogische (Erw. 4.1.2.) Verfahrensabfolge umgekehrt werden, d.h. zuerst der Beitragplan und erst später das eigentlich zugrundeliegende Bauprojekt aufgelegt werden. Wie bereits ausgeführt (Erw. 4.3.2.), kann es schon für die Beitragsfrage alleine gesehen nicht Aufgabe der Schätzungskommission sein, einen "provisorischen" Beitragsplan, ohne ein zugrundeliegendes Bauprojekt, zu behandeln. Es geht nicht an, dem Beitragsplan die Kosten eines anderen als des zur Ausführung gelangenden Projekts zugrunde zu legen und zu argumentieren, bei der (fiktiven) Ausführung dieses Projekts hätten die Grundeigentümer die verlangten Beiträge entrichten müssen; diese seien auch geschuldet, wenn die Erschliessung auf andere Art erfolge (vgl. AGVE 1998, S. 199).

Bedenkt man zusätzlich, dass Bauprojekte von anderen Instanzen zu beurteilen sind (vgl. § 95 Abs. 4 BauG), liegt auf der Hand, dass die Schätzungskommission mit der vorfrageweisen Beurteilung von gegen das Projekt gerichteten Begehren bei Gelegenheit der Behandlung der Beitragsbeschwerden die gesetzliche Zuständigkeitsordnung gefährden würde.

125 Anschlussgebühr.

- **Bestimmt das Erschliessungsreglement den Grundeigentümer im Zeitpunkt des Anschlusses an die Erschliessungsanlage als Abgabepflichtigen, kann nur dieser zur Zahlung verpflichtet werden (Erw. 4).**
- **Wird die Gebührenverfügung einem Adressaten zugestellt, der den Grundeigentümer nicht vertritt, ist sie ebenso nichtig, wie der im dagegen eingeleiteten Rechtsmittelverfahren ergangene Einspracheentscheid (Erw. 5.1. ff.).**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 10. September 2002 in Sachen G. AG gegen Einwohnergemeinde H.

Aus den Erwägungen

... 4. Der Zeitpunkt, in dem die belastete Baute an die Wasserversorgung angeschlossen worden ist (§ 56 Abs. 1 des Wasserreglements der Gemeinde H. [WR] ...), geht ebenso wenig aus den Akten hervor wie der Zeitpunkt, an dem der Abwasseranschluss in Betrieb genommen worden ist (§ 40 des Abwasserreglements der Gemeinde H. [AR] ...). Die genaue Ermittlung des relevanten Datums ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles jedoch nicht notwendig, da sich die Parzelle X (...) in H. gemäss Auskunft des Grundbuchamts L. (...) seit dem 26. August 1999 infolge einfacher Gesellschaft im Gesamteigentum der Ehegatten R. befindet, währenddem sie vorher im Alleineigentum von R. stand, der die Liegenschaft seinerseits durch Erbgang erworben hatte (...). Damit steht fest, dass das Grundstück (...) im gesamten, für den Eintritt der Zahlungspflicht

in Frage kommenden Zeitraum, also die Zeit nach Erteilung der Baubewilligung am 24. August 1998 (...), nie im Eigentum der Beschwerdeführerin stand. Entsprechend kann sie auch nicht Zahlungsverpflichtete im Sinne des WR und AR sein. Daraus folgt, dass die Beschwerde gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid (zumindest) aufzuheben ist (vgl. dazu die nachfolgenden Erwägungen).

5.1. Fehlerhaft ist eine Verfügung, wenn sie inhaltlich rechtswidrig ist oder in Bezug auf ihr Zustandekommen, das heisst die Zuständigkeit und das Verfahren bei ihrer Entstehung, oder in Bezug auf ihre Form Rechtsnormen verletzt (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, N 760). Die möglichen Rechtsfolgen der Fehlerhaftigkeit einer Verfügung sind die Anfechtbarkeit, die Nichtigkeit und die Widerrufbarkeit der Verfügung (Häfelin/Müller, a.a.O., N 762). Während in der Regel eine Verfügung lediglich anfechtbar ist, was heisst, dass sie grundsätzlich wirksam ist, jedoch innert einer bestimmten Frist von den Betroffenen angefochten und auf Anfechtung hin von den zuständigen Behörden aufgehoben oder geändert werden kann, bildet die Nichtigkeit die Ausnahme (Häfelin/Müller, a.a.O., N 763; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2001 S. 381).

5.2. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit der Verfügung; sie entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an (ex tunc) 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. Eine Verfügung ist unter den folgenden Voraussetzungen als nichtig zu betrachten (Häfelin/Müller, a.a.O., N 768 mit Hinweisen; AGVE 2001 S. 381):

- Die Verfügung muss einen besonders schweren Mangel aufweisen.

- Der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein.

- Die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden. Dazu ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der

Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung vorzunehmen.

5.3. Diese Voraussetzungen sind gemäss Rechtsprechung dann erfüllt, wenn beispielsweise überhaupt keine Eröffnung an irgendeine der betroffenen Rechtsparteien ergangen (Bundesgerichtsentscheid [BGE] 122 I 97 Erw. 3 S. 98 ff.) oder eine Verfügung einem gänzlich falschen Adressaten zugestellt worden ist (BGE 110 V 145 Erw. 2d S. 151 f.). Ein solcher Mangel kann nur durch eine nachträgliche, korrekt erfolgende Eröffnung geheilt werden (BGE 2A.293/2001 vom 21. Mai 2002 in Sachen X. gegen Steuerverwaltung des Kantons Luzern und Verwaltungsgericht des Kantons Luzern, Erw. 1b).

5.4.1. Nachdem der Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2001 aufgrund fehlender Zahlungspflicht zumindest aufzuheben ist (Erw. 4.), fragt sich, welches das rechtliche Schicksal der beiden mit der Einsprache angefochtenen Verfügungen vom 10. August 2001 ist.

5.4.2. Die Verfügungen vom 10. August 2001 waren lediglich an die heutige Beschwerdeführerin adressiert. Dass die Gemeinde sie aufgrund entsprechender Mitteilung der Grundeigentümer der Beschwerdeführerin als Vertreterin zugesandt hat, lässt sich aus dem Verfügungsinhalt nicht entnehmen. Insbesondere ist auch darauf hinzuweisen, dass der "Wunsch" eines Vertreters ohne Genehmigung des Vertretenen ebenso wenig ein Vertretungsverhältnis begründen kann (...; vgl. Art. 39 f. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220; OR] vom 30. März 1911; Entscheid der Schätzungskommission [SKE] vom 4. Dezember 1995 in Sachen B. gegen Kanton Aargau, Erw. 2.2. S. 2), wie die aufgrund eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses erfolgte Bezahlung einer Rechnung durch einen dazu nicht vom Gesetz Verpflichteten (vgl. die Begleichung der mit Erteilung der Baubewilligung an R. verfügten provisorischen Anschlussgebühren durch die Beschwerdeführerin; ...). Die Verfügungen vom 10. August 2001 wurden somit einem falschen Adressaten zugestellt; sie sind als nichtig zu qualifizieren.

5.5. Nachdem die beiden Grundverfügungen nichtig sind, trifft dasselbe rechtliche Schicksal auch den vorinstanzlichen Einspracheentscheid, erging er doch in einem Rechtsmittelverfahren gegen eben

diese von Beginn weg rechtlich inexistenten Verfügungen. Damit ist der Einspracheentscheid nicht (nur) aufzuheben, sondern es ist vielmehr seine Nichtigkeit festzustellen.

(...)

(Bemerkung: Beim Verfügungsadressaten handelte es sich um den Generalunternehmer)

Rekursgericht im Ausländerrecht

I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

- 126 Ausschaffungshaft. Einreisesperre als Wegweisungsentscheid.**
Eine Einreisesperre stellt eine Fernhaltungsmassnahme dar und hat während ihrer Gültigkeit die Wirkung einer Wegweisungsverfügung im Sinne von Art. 13b Abs. 1 ANAG (Erw. II/2c mit weiteren Verweisen).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 29. Oktober 2002 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen V.M. betreffend Haftüberprüfung (HA.2002.00012).

- 127 Ausschaffungshaft. Strafrechtliche Verurteilung als Haftgrund.**
Nicht jede strafrechtliche Verurteilung stellt ein konkretes Anzeichen dafür dar, dass sich der Betroffene im Sinne von Art. 13b Abs. 1 ANAG der Ausschaffung entziehen will (Erw. II/3b).

Aus dem Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 1. März 2002 in Sachen Fremdenpolizei des Kantons Aargau gegen A.M. betreffend Haftüberprüfung (HA.2002.00002).

Aus den Erwägungen

II. 3. b) Die Fremdenpolizei begründete das Vorliegen des Haftgrundes von Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG ausserdem damit, der Gesuchsgegner habe seine Renitenz behördlichen Anordnungen gegenüber auch durch sein strafrechtlich relevantes Verhalten zum Ausdruck gebracht. Zwar trifft es zu, dass bei einem straffällig gewordenen Ausländer eher als bei einem unbescholtenen davon auszugehen ist, er werde in Zukunft behördliche Anordnungen missachten (vgl. BGE 122 II 49, E. 2a, S. 51). Es kann jedoch nicht jede Verurteilung als konkretes Anzeichen dafür gewertet werden, der Betroffene werde sich der Ausschaffung entziehen. In den Akten befindet sich

einzig ein Strafbefehl des Bezirksamts L. vom 29. Januar 2001 betreffend eine Bussenumwandlung. Diesem Strafbefehl ist zu entnehmen, dass der Gesuchsgegner ursprünglich wegen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958 und die Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV) vom 27. Oktober 1976 unter Anwendung von Art. 95 Ziffer 1 SVG und Art. 42 Abs. 3^{bis} sowie Art. 147 VZV zu einer Busse von CHF 500.– verurteilt worden war. In Anbetracht des Hinweises auf diese Bestimmungen wurde der Gesuchsgegner wohl gebüsst, weil er ein Fahrzeug mit seinem ausländischen Führerausweis, der in der Schweiz nicht mehr anerkannt war, führte. Mehr lässt sich aus den in den Akten befindlichen Unterlagen nicht ableiten. Der Gesuchsgegner hat sich abgesehen davon während seiner Anwesenheit in der Schweiz nichts zu Schulden kommen lassen. Unter diesen Umständen kann nicht darauf geschlossen werden, sein strafrechtlich relevantes Verhalten sei ein konkretes Anzeichen dafür, dass er sich einer Ausschaffung entziehen werde.

128 Ausschaffungshaft. Vorläufige Festnahme zwecks Ausschaffung; Verspätete Gewährung des rechtlichen Gehörs.

- Gestützt auf Art. 14 ANAG kann ein Betroffener zwangsweise ausgeschafft werden. Der Einsatz von Zwangsmitteln umfasst auch eine gewisse Einschränkung der persönlichen Freiheit. Erfolgt die Freiheitsbeschränkung nicht in direktem Zusammenhang mit dem laufenden Vollzug der Ausschaffung, sind die Voraussetzungen von Art. 13b ff. ANAG zu beachten (Erw. II/1a).
- Die vorläufige Festnahme eines Betroffenen zwecks Ausschaffung bedarf gemäss § 13 EGAR eines Haftgrundes im Sinne von Art. 13a und b ANAG (Erw. II/1c).
- Beabsichtigt die Fremdenpolizei einen Betroffenen innert 24 Stunden seit Anhaltung auszuschaffen und weigert sich dieser, die Schweiz freiwillig zu verlassen, führt eine kurze Fristüberschreitung bezüglich der Gewährung des rechtlichen Gehörs (§ 23 KV) in der Regel nicht zur Haftentlassung (Erw. II/3c).

Aus dem Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 22. Februar 2002 in Sachen Fremdenpolizei des Kantons Aargau gegen V.H. betreffend Haftüberprüfung (HA.2002.00001).

Aus den Erwägungen

II. 1. Der Gesuchsgegner wurde im Auftrag der Fremdenpolizei am 20. Februar 2002 um 14.00 Uhr zwecks Ausschaffung von der Kantonspolizei verhaftet.

a) Gemäss Art. 14 ANAG kann die zuständige kantonale Behörde einen Ausländer in einen von ihr bezeichneten Staat unter anderem ausschaffen, wenn er die Frist, die ihm zur Ausreise gesetzt worden ist, verstreichen lässt. Auch wenn dem Gesetz nicht direkt zu entnehmen ist, in welcher Form und Intensität die Behörden Zwangsmittel einsetzen können, ist offensichtlich, dass der Einsatz von Zwangsmitteln grundsätzlich zulässig ist und zumindest eine gewisse Einschränkung der persönlichen Freiheit des Betroffenen umfasst. Fraglich ist, ob eine sich auf Art. 14 ANAG abstützende Freiheitsbeschränkung auch die Inhaftierung eines Betroffenen einschliesst.

Art. 13b und 13c ANAG ermächtigen die Behörden, den Betroffenen zur Sicherstellung des Vollzuges der Ausschaffung zu inhaftieren, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid ergangen ist, ein Haftgrund vorliegt, die Haft verhältnismässig ist und kein Haftbeendigungsgrund ersichtlich ist. Kann die Ausschaffung nicht unmittelbar vollzogen werden, besteht demnach die Möglichkeit, den Betroffenen zur Sicherstellung des Vollzuges, das heisst von der Festnahme bis zum Beginn der eigentlichen Ausschaffung, zu inhaftieren. Das Gesetz formuliert die Voraussetzungen für die Anordnung einer Ausschaffungshaft, das heisst einer Haft, welcher in zeitlicher Hinsicht der Ausschaffung vorangeht und den Vollzug sicherstellen soll, klar. Unter diesen Umständen bleibt kein Raum für eine Inhaftierung eines Betroffenen gestützt auf Art. 14 ANAG. Diese Auffassung deckt sich im Übrigen mit der Rechtslage vor Einführung der Zwangsmassnahmen, als das Bundesrecht keine Aus-

schaffungshaft sondern lediglich die Ausschaffung selbst kannte, welche sich schon damals auf Art. 14 ANAG abstützte und als zwangsweises beziehungsweise polizeiliches Verbringen an die Grenze und Erzwingen oder Überwachen des Grenzübertrettes umschrieben wurde (Peter Sulger Büel, Vollzug der Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegenüber Fremden nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich, Bern 1984, S. 171). Die Anordnung einer Ausschaffungshaft hatte sich damals auf kantonale Bestimmungen zu stützen.

Art. 14 ANAG deckt damit Freiheitsbeschränkungen ab, welche im Zusammenhang mit dem Vollzug der Ausschaffung auftreten können. Bei vorgängiger Inhaftierung beginnt die eigentliche Ausschaffung mit dem Austritt des Betroffenen aus der Haftanstalt und endet mit der Einreise im Zielstaat. Zwar ist unvermeidlich, dass es im Rahmen des Vollzuges der Ausschaffung zu inhaftierungsähnlichen Situationen kommt. Diese sind im Hinblick auf Art. 14 ANAG jedoch nur insoweit zulässig, als sie sich im Verlaufe des Vollzuges der Ausschaffung ergeben und in direktem Zusammenhang mit der Ausschaffung stehen. Zu denken ist hierbei etwa an ein kurzfristiges Verbringen in eine Einstellzelle. Erfolgt die Inhaftierung bevor der Vollzug begonnen hat oder nachdem er abgebrochen werden musste, liegt keine Haft im Rahmen des Vollzugs vor (Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts vom 7. Juni 2000, HA.2000.00028).

b) Gemäss § 13 EGAR kann die Fremdenpolizei die vorläufige Festnahme einer ausländischen Person anordnen, wenn ein Haftgrund im Sinne des Bundesgesetzes über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (BGZ) vom 18. März 1994 vor liegt. Die einschlägigen Bestimmungen bezüglich des Haftgrundes finden sich heute in Art. 13a und b des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931.

Wie nachfolgend unter Ziffer 4b ausgeführt wird, lag im Zeitpunkt des Auftrages der Fremdenpolizei an die Kantonspolizei, den Gesuchsgegner anzuhalten und der Flughafenpolizei zuzuführen, der Haftgrund nach Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG vor. Damit ist die vorläufige Festnahme des Gesuchsgegners grundsätzlich nicht zu beanstanden.

c) Gemäss § 23 der Verfassung des Kantons Aargau (KV) vom 25. Juni 1980 beziehungsweise § 15 Abs. 2 EGAR hat jemand, dem die Bewegungsfreiheit entzogen wird, Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs durch einen gesetzlich besonders ermächtigten Beamten innert 24 Stunden seit der Festnahme.

Der Gesuchsgegner wurde am 20. Februar 2002 um 14.00 Uhr angehalten. Das rechtliche Gehör betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft wurde ihm am 21. Februar 2002 um 15.00 Uhr gewährt. Damit steht fest, dass dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör nicht innerhalb der Frist von 24 Stunden gewährt wurde. Es stellt sich die Frage, ob das Nichteinhalten der 24-Stunden-Frist zur Haftentlassung des Gesuchsgegners führen muss.

Im vorliegenden Fall ist die vorläufige Festnahme des Gesuchsgegners rechtmässig erfolgt. Die Fremdenpolizei beabsichtigte, den Gesuchsgegner innerhalb der 24-Stunden-Frist auszuschaffen. Die Frage einer länger dauernden Haftanordnung stellte sich erst im Zeitpunkt als sich der Gesuchsgegner weigerte, das Flugzeug Richtung Heimatland zu besteigen. Die Vorgehensweise der Fremdenpolizei ist nicht zu beanstanden, denn sie war nicht verpflichtet, dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör vor Beginn der Ausschaffung zu gewähren. Nachdem die Fremdenpolizei dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör betreffend einer Haftanordnung unverzüglich nach dessen Weigerung die Schweiz zu verlassen gewährt hat und die Fristüberschreitung durch das Verhalten des Gesuchsgegners hervorgerufen wurde, rechtfertigt sich eine Haftentlassung wegen der kurzen Überschreitung der 24-Stunden-Frist um eine Stunde nicht. Anders wäre allenfalls dann zu entscheiden, wenn die Ausschaffung aus Gründen scheitert, die der Gesuchsgegner nicht beeinflussen kann.

II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Fremdenpolizei

129 Verwarnung.

- Voraussetzungen einer Verwarnung (Erw. II/2a und b).
- Die Unrechtmässigkeit eines Strafbefehls ist im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen den Strafbefehl geltend zu machen (Erw. II/2c).
- Die Verwarnung muss sich als verhältnismässig erweisen (Erw. II/3).
- In der Regel ist von einem sehr grossen öffentlichen Interesse an einem rechtskonformen Verhalten aller sich in der Schweiz aufhaltenden ausländischen Staatsangehörigen auszugehen. Daraus leitet sich zwangsläufig ein entsprechend sehr grosses öffentliches Interesse daran ab, ausländische Staatsangehörige auf ihr nicht rechtskonformes Verhalten hinzuweisen und sie gegebenenfalls zu verwarnen (Erw. II/3a).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 4. Oktober 2002 in Sachen A.A. gegen einen Entscheid des Migrationsamtes (BE.2002.00043).

Aus den Erwägungen

II. 2. a) Gemäss Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931 hat ein Ehegatte eines in der Schweiz niedergelassenen Ausländers Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, solange die Ehegatten zusammenwohnen. Dieser Anspruch erlischt, wenn der Anspruchsberechtigte gegen die öffentliche Ordnung verstossen hat. Als Rechtsfolge eines Verstosses gegen die öffentliche Ordnung kann bei bereits bestehender Aufenthaltsbewilligung deren Nichtverlängerung angeordnet werden. Erweist sich die

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung aufgrund der konkreten Umstände als unverhältnismässig, besteht als mildere Massnahme die Möglichkeit, den Betroffenen zu verwarnen, sofern sich die Verwarnung insgesamt als verhältnismässig erweist.

b) Der Beschwerdeführer wurde wegen Hehlerei zu einer Gefängnisstrafe von 14 Tagen sowie einer Busse von CHF 500.– verurteilt. Damit liegt ein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von Art. 17 Abs. 2 ANAG vor, weshalb die Anordnung einer Verwarnung grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.

c) Nicht zu hören ist der Beschwerdeführer mit seinem Argument, der gegen ihn erlassene Strafbefehl sei zu Unrecht ergangen. Dies hätte der Beschwerdeführer im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen den Strafbefehl geltend machen können. Unter den gegebenen Umständen stellen die Vorinstanzen zu Recht auf den rechtskräftigen Strafbefehl ab (vgl. AGVE 2000, S. 552).

d) Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob sich die angeordnete Verwarnung als verhältnismässig erweist.

3. a) Hinsichtlich des öffentlichen Interesses an der Anordnung einer Verwarnung ist vorab festzuhalten, dass in der Regel von einem sehr grossen öffentlichen Interesse an einem rechtskonformen Verhalten aller sich in der Schweiz aufhaltenden ausländischen Staatsangehörigen auszugehen ist. Daraus leitet sich zwangsläufig ein entsprechend sehr grosses öffentliches Interesse daran ab, ausländische Staatsangehörige auf ihr nicht rechtskonformes Verhalten hinzuweisen und sie gegebenenfalls zu verwarnen. Das öffentliche Interesse an einer Verwarnung ist um so höher einzustufen, je gravierender der Verstoss gegen die Rechtsordnung ist. Nachdem eine Verwarnung keine unmittelbaren Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahmen zur Folge hat, ist das private Interesse der Betroffenen, nicht verwarnet zu werden, grundsätzlich nicht als hoch einzustufen. Allerdings ist das private Interesse auch nicht von vornherein als unerheblich zu bezeichnen, da bei späterer Prüfung einer Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme ein Fehlverhalten eines Betroffenen nach ausgesprochener Verwarnung schwerer gewichtet wird (AGVE 2000, S. 497 ff.).

b) Der Beschwerdeführer wurde wegen Hehlerei verurteilt. Bereits aufgrund der durch das Gesetz angedrohten sowie der effektiv ausgefallten Strafe ergibt sich, dass kein Bagatelldelikt vorliegt. Entsprechend den vorstehenden Ausführungen besteht seitens des Migrationsamtes ein sehr grosses öffentliches Interesse, den Beschwerdeführer zu verwarnen und ihm mitzuteilen, wie er sich inskünftig zu verhalten hat sowie ihm die gegebenenfalls eintretenden Rechtsfolgen aufzuzeigen. Demgegenüber bestehen auf Seiten des Beschwerdeführers, abgesehen von seinem generellen Interesse, nicht verwarnet zu werden, keine besonderen privaten Interessen, welche gegen eine Verwarnung sprechen würden. Unter diesen Umständen kann die angeordnete Verwarnung auch nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden.

130 Verletzung der Mitwirkungspflicht.

Ist die Beantwortung einer Frage dem Betroffenen zumutbar und erscheint seine Mitwirkung als notwendig, ist das Gericht gemäss § 21 Abs. 2 VRPG berechtigt, die verweigerte Mitwirkung nach freiem Ermessen zu würdigen (Erw. II/3a bis c).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 18. Oktober 2002 in Sachen D.T. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2002.00005).

Aus den Erwägungen

II. 3. a) Nachdem zunächst am 15. Mai 2002 die nachzuziehende Tochter des Beschwerdeführers und am 15. Juli 2002 auch seine Ehefrau die Schweiz verlassen haben, wurde der Beschwerdeführer zweimal mit Verfügung beziehungsweise Beschluss aufgefordert, zur Frage Stellung zu nehmen, wo sich seine Tochter aufhalte und wie ihre Zukunftsplanung aussehe. Der Beschwerdeführer reagierte auf beide Anfragen nicht, obschon er mit Beschluss vom 16. August 2002 unmissverständlich darauf aufmerksam gemacht wurde, dass das Gericht bei erneutem Nichteinreichen einer

Stellungnahme davon ausgehe, dass sich der Nachzug der Tochter als nicht mehr notwendig erweise. Der Beschwerdeführer wurde zudem auf seine Mitwirkungspflicht gemäss § 21 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 9. Juli 1968 hingewiesen, wonach bei Verweigerung der notwendigen und zumutbaren Mitwirkung das Verhalten des Betroffenen nach freiem Ermessen gewürdigt werden könne.

b) Der Beschwerdeführer hat das Verfahren eingeleitet. Er ist somit verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken (§ 21 Abs. 1 VRPG). Dass die Beantwortung der Frage, ob der Nachzug der Tochter nach wie vor erforderlich sei, im Sinne von § 21 Abs. 2 VRPG notwendig und für den Beschwerdeführer auch zumutbar ist, erscheint offensichtlich und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Damit steht auch fest, dass das Gericht berechtigt ist, die verweigerte Mitwirkung nach freiem Ermessen zu würdigen. Dem Beschwerdeführer wurde bereits erläutert, dass das Gericht ein erneutes Ausbleiben einer Stellungnahme dahingehend deuten werde, dass der Nachzug der Tochter nicht mehr notwendig sei. Nachdem der Beschwerdeführer trotz dieser klaren Erläuterung keine Stellungnahme einreichte, ist das Ausbleiben einer Reaktion nur so zu deuten, dass offenbar auch der Beschwerdeführer den Nachzug seiner Tochter nicht mehr als notwendig erachtet.

c) Nachdem aufgrund der vorliegenden Beweise davon auszugehen ist, dass sich der Nachzug der Tochter nicht (mehr) als notwendig erweist, ist der Familiennachzug zu verweigern und die Beschwerde abzuweisen.

131 Erwerbslose Wohnsitznahme. Rentner.

- **Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an Rentner (Erw. II/4).**
- **Begriff der engen Beziehungen zur Schweiz. Beziehungen des Ausländers zu Kindern, die in der Schweiz leben, stellen eine enge Beziehung zu Schweiz im Sinne von Art. 34 lit. b BVO dar (Erw. II/5).**
- **Notwendige finanzielle Mittel; Präzisierung der Rechtsprechung (Erw. II/6).**

- Sinn und Zweck von Art. 34 lit. e BVO ist es, eine Aufenthaltsbewilligung nur denjenigen Personen zu erteilen, bei denen die Gefahr einer künftigen Fürsorgeabhängigkeit möglichst ausgeschlossen werden kann. Zur Ermittlung eines allfälligen künftigen Fürsorgerisikos bedarf es einer möglichst zuverlässigen Prognose. Kriterien für eine Zukunftsprognose (Erw. II/7a).
- Hinsichtlich der Höhe der finanziellen Mittel ist - analog zum Familiennachzug gemäss Art. 38 f. BVO - auf den berechneten Bedarf gemäss SKOS-Richtlinien abzustellen (Erw. II/7b).
- Beurteilung der Leistungsfähigkeit. Der monatliche Bedarf der übersiedelnden Person kann anstatt durch eigene Mittel auch durch Drittmittel gedeckt werden. Die Leistungsfähigkeit des Dritten ist durch Gegenüberstellung des monatlichen Bedarfes gemäss SKOS-Richtlinien und der monatlichen Einnahmen zu bemessen und ist gegeben, wenn der Restbetrag 20% des Nettoeinkommens entspricht (Erw. II/7c).
- Zusätzlich muss gewährleistet sein, dass die Leistungsfähigkeit des Dritten auch in Zukunft erhalten bleibt. Sollte dies nicht zweifelsfrei feststehen, ist der Bedarf des Rentners bis zu einer gewissen Mindesthöhe anderweitig sicherzustellen (Erw. II/7d).
- Die Voraussetzung der genügenden finanziellen Mittel ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt, weshalb die Aufenthaltsbewilligung nach Art. 34 BVO durch die Vorinstanz zu Recht verweigert wurde (Erw. II/8).
- Prüfung, ob allenfalls die Voraussetzungen von Art. 36 BVO (wichtiger Grund) erfüllt sind. Es ist ein analoger Massstab wie bei der Prüfung eines Härtefalls nach Art. 13 lit. f BVO anzuwenden. In casu liegt kein wichtiger Grund vor (Erw. II/9).
- Die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung hält vor Art. 8 EMRK (Schutz des Familienlebens) stand (Erw. II/10).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 30. August 2002 in Sachen M.N. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2000.00002).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer stellte am 27. Juli 1999 ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur erwerbslosen Wohnsitznahme für seine Mutter (M.N.-L., geb. 1931). Zur Begründung führte er aus, seine Mutter sei verwitwet und lebe ganz allein im Kosovo. Aus Altersgründen sei sie nicht mehr im Stande für sich selber zu sorgen und in ihrer Wohngemeinde gäbe es kein Alters- oder Pflegeheim. Die Fremdenpolizei teilte dem Beschwerdeführer am 24. August 1999 mit, sie erwäge, sein Gesuch abzulehnen, da seine Mutter weder über genügend eigene finanzielle Mittel noch über enge Beziehungen zur Schweiz verfüge. Sie gab ihm Gelegenheit, sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs dazu zu äussern. Nachdem der Beschwerdeführer am 24. September 1999 eine Stellungnahme eingereicht hatte, verfügte die Fremdenpolizei am 12. Oktober 1999 die Abweisung des Gesuchs.

B. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 3. November 1999 Einsprache. Am 3. Januar 2000 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) die Einsprache ab.

C. Mit Eingabe vom 24. Januar 2000 erhob der Beschwerdeführer gegen den Einspracheentscheid Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 4. Gemäss Art. 34 BVO können Rentnern Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden, wenn der Gesuchsteller:

- a. älter als 55jährig ist;
- b. enge Beziehungen zur Schweiz hat;
- c. weder in der Schweiz noch im Ausland erwerbstätig ist;

d. den Mittelpunkt seiner Lebensverhältnisse in die Schweiz verlegt und

e. die notwendigen finanziellen Mittel hat.

Die Voraussetzungen von Art. 34 lit. a bis e BVO müssen kumulativ erfüllt sein. Im vorliegenden Fall ist einzig strittig, ob die Voraussetzungen von Art. 34 lit. b und e BVO erfüllt sind.

5. a) Die Vorinstanz führte hinsichtlich Art. 34 lit. b BVO aus, dass die Anwesenheit von Familienmitgliedern in der Schweiz für sich allein genommen keine engen Beziehungen des betreffenden Ausländers zur Schweiz begründe. Die Tatsache, dass enge Verwandte in der Schweiz leben würden, könne bei der Beurteilung eines Falles wohl berücksichtigt werden, sie dürfe aber nicht die einzige Beziehung zur Schweiz darstellen. Vielmehr sei die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 34 BVO gemäss kantonalen Praxis auf Ausländer mit ausserordentlichen kulturellen oder wirtschaftlichen Verdiensten oder mehrjährigen früheren Aufenthalten in der Schweiz mit nachweislich weitgehender Integration zu beschränken. Das Rekursgericht habe zwar in zwei Urteilen vom 19. November 1999 (BE.1998.00044 und BE.1999.00002) in Bezug auf Art. 34 lit. b BVO einen weniger strengen, kaum selektierenden Massstab angewandt. In den entsprechenden Erwägungen, die sich auf einen einzelnen Autoren stützten, werde jedoch verkannt, dass der Familiennachzug in aufsteigender Linie - vorbehältlich Art. 8 EMRK und Art. 36 BVO - grundsätzlich unzulässig sei. Wenn bereits der Nachzug von Eltern beziehungsweise Grosseltern auf Gesetzesstufe ausgeschlossen sei, hätten Beziehungen zu in der Schweiz lebenden Kindern bei der Auslegung von Art. 34 lit. b BVO in den Hintergrund zu treten. In diesem Sinne sei an der kantonalen Praxis, die sich an diejenige des BFA anlehne, festzuhalten. Art. 34 BVO mutiere ansonsten zum reinen Migrationsartikel, wie er im Rahmen der bilateralen Verträge erst für EU- und EFTA-Angehörige vorgesehen sei. Die Mutter des Beschwerdeführers habe ihr ganzes Leben im Heimatland verbracht und sei bislang noch nie in der Schweiz gewesen. Sie berufe sich einzig darauf, dass Kinder von ihr in der Schweiz leben würden. Damit sei die Voraussetzung der engen Beziehungen zur Schweiz nicht erfüllt.

b) Das Rekursgericht hat sich im Urteil vom 19. November 1999 (BE.1999.00002) mit der Frage auseinandergesetzt, wann enge Beziehungen zur Schweiz im Sinne von Art. 34 lit. b BVO vorliegen. Die Voraussetzung der engen Beziehungen zur Schweiz stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Die Frage war deshalb vom Rekursgericht als Rechtsfrage frei zu prüfen. Das Rekursgericht hält an seiner Auffassung fest, dass die Beziehung des Ausländers zu Kindern, die in der Schweiz leben, enge Beziehungen zur Schweiz darstellen, wie sie für die sogenannte Rentnerbewilligung verlangt werden. Diese Auslegung von Art. 34 lit. b BVO entspricht im Übrigen auch der Ansicht des BFA, das - wie in E. II/3 ausgeführt - zur Durchsetzung einer einheitlichen gesamtschweizerischen Anwendung von Art. 34 BVO der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung für Rentner zustimmen muss.

c) Die heute 71-jährige Mutter des Beschwerdeführers ist seit 1997 verwitwet und wird seither durch den Beschwerdeführer finanziell unterstützt. Sie lebt alleine im Kosovo und hat keine weiteren Verwandten im Heimatland. Von ihren fünf Kindern leben zwei in Österreich und eines in Deutschland. Ein Sohn (Beschwerdeführer) und eine Tochter leben in der Schweiz. Diese sind beide verheiratet und haben je drei Kinder. Der Beschwerdeführer verfügt zudem über eine Niederlassungsbewilligung und damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz. Unter diesen Umständen steht fest, dass die Mutter des Beschwerdeführers durch die Beziehung zu den hier lebenden Kindern und Enkelkindern enge Beziehungen zur Schweiz im Sinne von Art. 34 lit. b BVO hat.

6. Art. 34 lit. e BVO setzt für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung voraus, dass der Gesuchsteller die notwendigen finanziellen Mittel hat. Die Vorinstanz stellte sich im Einspracheentscheid diesbezüglich auf den Standpunkt, dass der Ausländer, der in die Schweiz übersiedeln möchte, die Voraussetzung der genügenden finanziellen Mittel selbst erfüllen müsse, d. h. dass er über genügend eigene finanzielle Mittel verfüge und Garantieleistungen von Dritten nicht berücksichtigt werden könnten. Im Weiteren kritisierte die Vorinstanz die Rechtsprechung des Rekursgerichts hinsichtlich Art. 34 lit. e BVO. Dieses hatte im Urteil vom 19. November 1999

(BE.1998.00044) festgehalten, dass mit Art. 34 lit. e BVO sichergestellt werden soll, dass der übersiedlungswillige Rentner keine schweizerischen Fürsorgeleistungen benötige. Unter diesem Gesichtspunkt spiele es jedoch keine Rolle, ob die finanziellen Mittel Eigen- oder Drittmittel seien. Massgebend sei, dass die notwendigen Mittel dem Gesuchsteller mit einer gewissen Sicherheit zufließen würden. Wenn nahe Verwandte eines Gesuchstellers - die selber über die notwendigen finanziellen Mittel verfügten - eine Garantieerklärung abgäben, wonach sie sich verpflichteten, für den Lebensunterhalt des Betroffenen aufzukommen, erscheine der Zufluss der Mittel als ausreichend gesichert.

Diese Auslegung von Art. 34 lit. e BVO wurde im Zustimmungsverfahren vom Beschwerdedienst des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (BD EJPD) teilweise übernommen (Entscheidung des BD EJPD vom 15. Februar 2001, VPB 65.67). Der BD EJPD führte dazu aus, Sinn und Zweck von Art. 34 lit. e BVO liege darin, nur denjenigen Personen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, bei denen das Risiko, dass sie dereinst in der Schweiz von der öffentlichen Fürsorge abhängig würden, als vernachlässigbar gering einzuschätzen sei. Dieses Risiko sei dann als gering einzuschätzen, wenn die für den Lebensunterhalt erforderlichen Mittel dem Rentner mit grosser Sicherheit bis ans Lebensende zufließen würden. An diesem Erfordernis sei denn auch zu messen, ob die finanziellen Mittel, die dem Rentner zur Verfügung stünden, den Anforderungen von Art. 34 lit. e BVO genügen würden. Die Unterscheidung von Eigen- und Drittmitteln könne demgegenüber für sich alleine genommen nicht das ausschlaggebende Kriterium sein. Ihr komme nur Bedeutung zu, sofern sie über die Sicherheit des Mittelzuflusses etwas aussage. Zwar sei die notwendige Sicherheit des Mittelzuflusses in der Regel gegeben, wenn der Rentner über ein hinreichend hohes Vermögen verfüge oder ein regelmässiges Einkommen in entsprechender Höhe aus Leistungen von Sozialversicherungen, Pensionskassen oder ähnlichen Einrichtungen erziele. Damit seien jedoch andere finanzielle Quellen nicht zum vornherein vom Geltungsbereich von Art. 34 lit. e BVO ausgeschlossen. Vielmehr sei im Einzelfall zu prüfen, ob die vorhandenen finanziellen Mittel ihrer Natur

nach sowie aufgrund der konkreten Umstände die erforderliche Sicherheit zu bieten vermögen würden.

Im Hinblick auf die einzelnen Bedingungen, unter denen die Unterstützungsleistung von Kindern an ihre Eltern als gesichert erscheinen würden, vertrat der BD EJPD hingegen eine andere Ansicht als das Rekursgericht. Er führte vorerst aus, dass das Argument der sittlichen Pflicht nicht berücksichtigt werden könne, da dies einerseits zu sachlich nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlungen führen würde und andererseits ein solches Versprechen rechtlich nicht durchsetzbar sei. Eine schriftliche Garantieerklärung der Verwandten, bis ans Lebensende des Rentners für dessen Lebensunterhalt aufzukommen, könne ebenfalls nicht rechtlich bindend ausgestaltet werden. Dabei handle es sich um eine Verpflichtung von unbestimmter Dauer und damit von unbestimmter Höhe, die gemäss bundesgerichtlicher Praxis nichtig beziehungsweise teilweise nichtig wäre. Auch durch die Verwandtenunterstützungspflicht gemäss Art. 328 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 sei die rechtliche Durchsetzung von Unterstützungsleistungen von Kindern an ihre Eltern nur in den seltensten Fällen gewährleistet. Gemäss dieser Bestimmung könnten nämlich nur Verwandte zur Unterstützung verpflichtet werden, die in günstigen Verhältnissen leben würden.

Unter Berücksichtigung der Ausführungen des BD EJPD sah sich das Rekursgericht veranlasst, seine Rechtsprechung zu überprüfen. Da der BD EJPD seinen Entscheid erliess, nachdem das Verfahren im vorliegenden Fall bei den Behörden der Fremdenpolizei bereits abgeschlossen war, forderte das Rekursgericht diese auf, zur Problematik und ihrer allenfalls nach dem Entscheid des BD EJPD geänderten Praxis hinsichtlich der Voraussetzung der notwendigen finanziellen Mittel Stellung zu nehmen. Die Fremdenpolizei reichte in der Folge am 30. Januar 2002 ihre Stellungnahme ein.

7. a) Der Begriff der notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 34 lit. e BVO stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, welcher der Auslegung bedarf. Nachdem weder eine Auslegung nach der grammatikalischen, noch nach der historischen, noch nach der zeitgemässen und auch nicht nach der systematischen Methode zu

einer Klärung führt, steht - wie häufig im Verwaltungsrecht - auch im vorliegenden Fall die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998, N 177). Sowohl das Rekursgericht als auch der BD EJPD haben in ihren Entscheidungen vom 19. November 1999 bzw. vom 15. Februar 2001 diesbezüglich übereinstimmend ausgeführt, Sinn und Zweck von Art. 34 lit. e BVO sei es, eine Aufenthaltsbewilligung nur denjenigen Personen zu erteilen, bei denen die Gefahr einer künftigen Fürsorgeabhängigkeit möglichst ausgeschlossen werden könne.

Zur Ermittlung eines allfälligen künftigen Fürsorgerisikos bedarf es einer Prognose, wobei zunächst konkrete Kriterien festzulegen sind, welche eine möglichst zuverlässige Prognose zulassen. Um die Gefahr einer künftigen Fürsorgeabhängigkeit abschätzen zu können, stellt sich unter anderem die Frage, in welchem Umfang der übersiedelnden Person für ihren Lebensunterhalt in der Schweiz finanzielle Mittel zur Verfügung stehen müssen (Höhe der finanziellen Mittel). Als weiteres Kriterium für eine Zukunftsprognose ist ausschlaggebend, ob dieser Betrag der betroffenen Person effektiv zur Verfügung steht beziehungsweise durch Dritte zur Verfügung gestellt werden kann (Leistungsfähigkeit) und mit welcher Sicherheit dieser Betrag der betroffenen Person in Zukunft zufließen wird (Sicherheit der Leistungsfähigkeit). Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die Praxis der Fremdenpolizei bezüglich der Voraussetzung der notwendigen finanziellen Mittel rechtmässig beziehungsweise mit Sinn und Zweck der Bestimmung vereinbar ist.

b) Hinsichtlich der Höhe der finanziellen Mittel stellt die Fremdenpolizei in analoger Anwendung der Voraussetzung der genügenden finanziellen Mittel für den Familiennachzug nach Art. 38 und 39 BVO auf die Bedarfsberechnung nach den Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) ab. Der Rentner muss dementsprechend monatlich den nach den SKOS-Richtlinien für ihn berechneten Bedarf decken können. Dabei werden in der SKOS-Berechnung keine Mietkosten eingesetzt, wenn die übersiedelnde Person bei nahestehenden Verwandten (z.B. bei eigenen Kindern) woh-

nen kann. Nach dieser Berechnung muss dem Ausländer aktuell pro Monat in der Regel ein Betrag von CHF 1'343.– zur Verfügung stehen. Diese Art der Berechnung des monatlichen Bedarfs der übersiedelnden Person ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Anzuführen ist, dass zu diesem "Pauschalbedarf" die individuellen Auslagen (insbesondere Abzahlung von Krediten, etc.) hinzuzurechnen sind. Auch sie müssen selbstverständlich gedeckt werden und gehören deshalb zum monatlichen Bedarf. Die Fremdenpolizei hat diese Ausgaben denn auch korrekterweise in ihrem Berechnungsblatt unter der Rubrik "situationsbedingte Leistungen" aufgeführt.

c) Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit und der Sicherheit der Leistungsfähigkeit, d.h. bei der Frage, ob der übersiedelnden Person Mittel in der Höhe des monatlichen Bedarfs zur Verfügung stehen beziehungsweise mit welcher Sicherheit dieser Betrag ihr inskünftig zufließen wird, kann den Ausführungen der Fremdenpolizei entnommen werden, dass sie diese Voraussetzungen als erfüllt erachtet, wenn die übersiedelnde Person ihren SKOS-Bedarf mit eigenen Mitteln zu decken vermag. Sie stellt dabei keine zusätzlichen Erfordernisse an die Sicherheit der finanziellen Mittel. Der Rentner muss einzig rechtlich und wirtschaftlich frei über die Mittel verfügen können. Hinsichtlich der finanziellen Unterstützung des Rentners durch Dritte stützt sie sich auf den Entscheid des BD EJPD, den sie als Grundsatzentscheid betrachtet. Sie führt diesbezüglich aus, sie habe seit diesem Entscheid keine Gesuche mehr zu beurteilen gehabt, in denen Drittmittel miteinzubeziehen gewesen seien, weshalb keine entsprechende Praxis bestehe. Aus dem Entscheid des BD EJPD folgere sie jedoch, dass bei der Prognose, ob Drittmittel bis ans Lebensende der übersiedelnden Person fließen werden, ein strenger Massstab anzulegen sei. Konkreter äusserte sich die Fremdenpolizei in Bezug auf ihre Praxis bei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 36 BVO. Neben der Voraussetzung des Vorliegens wichtiger Gründe prüfe sie in einem solchen Fall zusätzlich, ob die in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Familienangehörigen finanziell überhaupt in der Lage seien, den laufenden Unterhalt der übersiedelnden Person zu bestreiten. Hiezu würden sie aufgefordert, ihre wirtschaftlichen Verhältnisse umfassend offen zu legen. Um den

Staat vor zukünftigen Sozialhilfekosten zu schützen, habe sie ausserdem 1999 eine Praxisänderung vorgenommen und verlange seither zur Sicherstellung von allfälligen zukünftigen ungedeckten Pflegefallkosten eine Bankgarantie von CHF 100'000.– pro Person. Diese Ausführungen der Fremdenpolizei sind insbesondere unter dem Blickwinkel des Rechtsgleichheitsgebotes und des Verhältnismässigkeitsprinzips näher zu betrachten.

Die Fremdenpolizei geht davon aus, dass die Leistungsfähigkeit dann gegeben ist, wenn die übersiedelnde Person ihren monatlichen Bedarf aus eigenen Mitteln bestreiten kann. Sie stellt deshalb die monatlichen Ausgaben des Rentners seinen monatlichen Einnahmen gegenüber. Unter Hinweis auf den Entscheid des BD EJPD führte die Fremdenpolizei sinngemäss weiter aus, dass unter Berücksichtigung eines strengen Massstabes der monatliche Bedarf der übersiedelnden Person anstatt durch eigene Mittel auch durch Drittmittel gedeckt werden könne. Mangels zu beurteilender Gesuche hatte sich die Fremdenpolizei allerdings seit dem Entscheid des BD EJPD nicht mit einem solchen Fall zu befassen. Es liegt aber auf der Hand, dass in einem Fall, in dem der Unterhalt des Rentners ganz oder teilweise von dritter Seite finanziert werden soll, die Leistungsfähigkeit dieses Dritten überprüft werden muss. Eine derartige Überprüfung nimmt die Fremdenpolizei bei der Beurteilungen von Gesuchen nach Art. 36 BVO, aber auch nach Art. 38 und 39 BVO mittels SKOS-Berechnungen vor. Ein analoges Vorgehen drängt sich auch für Gesuche nach Art. 34 BVO auf. Unter diesen Umständen erscheint es sachgerecht, die Leistungsfähigkeit des Dritten durch Gegenüberstellung des monatlichen Bedarfes gemäss SKOS-Richtlinien und der monatlichen Einnahmen zu bemessen. Dementsprechend ist das monatliche Nettoeinkommen (vor Abzug von Steuern) der gesamten Familie des Dritten zu bestimmen, d.h. es sind alle Einkommen der im gleichen Haushalt lebenden Familienmitglieder zu berücksichtigen. Diesem Nettoeinkommen ist der nach den SKOS-Richtlinien berechnete monatliche Bedarf der Familie inklusive allfälliger weiterer Auslagen (z.B. Abzahlung von Schulden, Alimentenzahlungen, etc.) sowie der monatliche (Rest-)Bedarf der übersiedelnden Person gegenüberzustellen. Unter Berücksichtigung des Normzweckes, des Vermeidens

von zukünftigen Sozialhilfekosten, erscheint es gerechtfertigt, die Leistungsfähigkeit des Dritten aber erst dann als gegeben zu betrachten, wenn der Restbetrag in der Regel 20% des Nettoeinkommens des Dritten und seiner Familie entspricht. Dieser Überschuss dient einerseits der Bezahlung der Steuern, die bei der Berechnung des monatlichen Bedarfs nach SKOS nicht eingerechnet sind. Andererseits soll damit gewährleistet werden, dass der Leistende nicht bei jeder Unvorhersehbarkeit in einen finanziellen Engpass gerät.

d) Um die Gefahr einer zukünftigen Fürsorgeabhängigkeit ausschliessen zu können, genügt die Leistungsfähigkeit des zahlenden Dritten für sich allein jedoch nicht. Es muss zusätzlich gewährleistet sein, dass die Leistungsfähigkeit des Dritten in Zukunft erhalten bleibt. Sollte dies nicht zweifelsfrei zutreffen, ist der Bedarf des Rentners bis zu einer gewissen Mindesthöhe anderweitig sicherzustellen. Die Fremdenpolizei hat sich hinsichtlich der Sicherstellung der finanziellen Mittel bei Gesuchen nach Art. 34 BVO nicht konkret geäußert. Hingegen verlangt sie bei der Erteilung einer Aufenthaltbewilligung nach Art. 36 BVO neben den allgemeinen Voraussetzungen die Leistung einer Bankgarantie im Umfang von CHF 100'000.–. Die Sicherstellung der monatlichen Aufwendungen des Rentners durch eine Bankgarantie kann durchaus als zweckmässig bezeichnet werden. Allerdings rechtfertigt sich eine unterschiedliche Behandlung von Gesuchen nach Art. 34 und nach Art. 36 BVO nicht, denn bei beiden Bestimmungen steht auf der Seite des öffentlichen Interesses das Vermeiden von zukünftigen Staatskosten im Vordergrund. Jedoch ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip hinreichend Beachtung zu schenken. So ist insbesondere bei Anwendungsfällen von Art. 36 BVO durchaus vorstellbar, dass die privaten Interessen des Betroffenen derart stark zu gewichten sind, dass sie das öffentliche Interessen überwiegen könnten, ohne dass die Kosten für den Unterhalt der betroffenen Person durch eine Bankgarantie vollumfänglich oder teilweise sichergestellt wären. Andererseits erscheint in Fällen von Art. 34 BVO das Verlangen einer Bankgarantie oder einer ähnlichen Sicherheit, je nachdem aus welcher Quelle die finanziellen Mittel stammen, unter Umständen auch bei der Deckung der Kosten durch eigene Mittel, gerechtfertigt. Es ist somit festzuhalten, dass

eine Bankgarantie oder eine andere gleichwertige Sicherheitsleistung nicht unbeschrieben in jedem Fall verlangt werden darf, sondern im Einzelfall unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips abzuwägen ist, welche Anforderungen an die Sicherstellung der finanziellen Mittel gestellt werden müssen. Allgemein rechtfertigt sich, je grösser die Sicherheit bezüglich des Eingangs der laufenden Mittel und je grösser das Vermögen des Betroffenen oder des Leistenden ist, umso kleinere Anforderungen sind an eine Sicherstellung durch eine Bankgarantie oder eine ähnliche Sicherheitsleistung zu stellen.

e) Nachfolgend ist gemäss den vorstehenden Erwägungen zu prüfen, ob die Mutter des Beschwerdeführers über die notwendigen finanziellen Mittel nach Art. 34 lit. e BVO verfügt.

8. a) Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Mutter des Beschwerdeführers weder über eigenes Vermögen noch über ein eigenes regelmässiges Renteneinkommen verfügt. Seit dem Tod ihres Ehemannes im Jahre 1997 wird sie vom Beschwerdeführer finanziell unterstützt. Dieser hat sich denn auch bereit erklärt, bei einem Umzug seiner Mutter in die Schweiz weiterhin finanziell für sie aufzukommen. Ausserdem wurde geltend gemacht, dass die ebenfalls in der Schweiz lebende Familie der Tochter pro Monat CHF 900.– an den Unterhalt der Mutter beitragen werde.

Der monatliche Bedarf für die Mutter des Beschwerdeführers beträgt gemäss den SKOS-Richtlinien CHF 1'343.–. Gemäss Angaben des Beschwerdeführers hat sie keine weiteren monatlichen Auslagen zu begleichen. Aufgrund der zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Schwester vereinbarten Aufteilung der finanziellen Unterstützung der Mutter würde der Beschwerdeführer demnach CHF 443.– und die Familie seiner Schwester CHF 900.– der Kosten pro Monat übernehmen.

Es stellt sich damit im Folgenden die Frage, ob die versprochenen Unterstützungsleistungen an die Mutter vom Beschwerdeführer und von seiner Schwester auch tatsächlich im oben ausgeführten Umfang finanziert werden können und - sollte dies zutreffen - in genügender Weise sichergestellt sind.

b) Das monatliche Nettoeinkommen des Beschwerdeführers und seiner Familie beträgt rund CHF 4'200.–. Diesem steht folgende

Bedarfsberechnung nach den SKOS-Richtlinien für die gesamte fünfköpfige Familie gegenüber:

Grundbedarf I	CHF	2'323.–	
Grundbedarf II	CHF	160.–	
Miete	CHF	1'170.–	
KK	CHF	120.–	(inkl. Verbilligung)
Berufsauslagen	CHF	150.–	(inkl. Abzug Nahverkehr)
Zuschlag II	<u>CHF</u>	<u>232.–</u>	
Total	<u>CHF</u>	<u>4'155.–</u>	

Weitere monatliche Auslagen fallen keine an. Die Differenz des monatlichen Nettoeinkommens von CHF 4'200.– und des monatlichen SKOS-Bedarfs von CHF 4'155.– ergibt damit einen Überschuss von CHF 55.–. Unter diesen Umständen vermag der Beschwerdeführer mit seinem Einkommen den monatlichen Unterhaltsanteil von CHF 443.– für seine Mutter nicht zu decken. Der verlangte monatliche Überschuss von 20% seines Nettoeinkommens steht ihm erst recht nicht zur Verfügung. Der Beschwerdeführer verfügt somit bei weitem nicht über eine genügende Leistungsfähigkeit zur Bestreitung des geltend gemachten Unterhaltsanteils.

c) Die finanzielle Situation der Familie der Schwester des Beschwerdeführers präsentiert sich wie folgt: Der Ehemann der Schwester des Beschwerdeführers verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von rund CHF 4'100.–. Der im Haushalt lebende Sohn (geb. 1978) verdient netto CHF 3'022.–. Die gemeinsame ebenfalls noch bei den Eltern lebende Tochter (geb. 1984) bezieht ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 822.–. Die Familie erzielt somit ein Einkommen von rund CHF 8'000.–. Diesem Einkommen steht folgender SKOS-Bedarf für die fünfköpfige Familie gegenüber:

Grundbedarf I	CHF	2'323.–
Zuschlag I	CHF	600.–
Grundbedarf II	CHF	160.–

Miete	CHF	1'150.-	
KK	CHF	450.-	(Ehefrau und Kinder)
KK	CHF	212.-	(Ehemann)
KK-Verbilligung	./.	CHF	347.-
Berufsauslagen	CHF	600.-	
Zuschlag II	<u>CHF</u>	<u>232.-</u>	
Total	<u>CHF</u>	<u>5'380.-</u>	

Der für die Krankenkassenprämie des Ehemannes der Beschwerdeführerin eingereichte Beleg bezieht sich auf das Jahr 1997 und ist deshalb nicht zu berücksichtigen. Für ihn ist unter diesen Umständen der Pauschalbetrag von CHF 212.- gemäss SKOS-Richtlinien einzusetzen. Die Familie der Schwester des Beschwerdeführers hat im Übrigen keine über den SKOS-Bedarf hinausgehenden monatlichen Auslagen zu bestreiten. Die Differenz zwischen dem Nettoeinkommen von CHF 8'000.- und dem SKOS-Bedarf von CHF 5'380.- ergibt somit einen Überschuss von CHF 2'620.-. Abzüglich des geltend gemachten Unterstützungsanteils von CHF 900.- verbleibt der Familie monatlich ein Betrag von CHF 1'720.-. Dieser Restbetrag entspricht 21,5% des Nettoeinkommens. Damit wäre die Leistungsfähigkeit zur finanziellen Unterstützung der Mutter beziehungsweise Grossmutter im Umfang der geltende gemachten CHF 900.- grundsätzlich gegeben.

Da der Beschwerdeführer hingegen nicht in der Lage ist, seinen Anteil an den Unterhalt der Mutter zu bestreiten, stellt sich die Frage, ob die Familie der Schwester - obwohl nicht geltend gemacht - allenfalls bereits wäre, für den gesamten Unterhalt der Mutter beziehungsweise Grossmutter aufzukommen. Nach Abzug des gesamten Unterhalts von CHF 1'343.- würden der Familie jedoch nur noch CHF 1'277.- verbleiben, was nur noch 16% des Nettoeinkommens entspräche. Die Leistungsfähigkeit wäre daher unter diesen Umständen nicht gegeben. Hinzu kommt, dass fraglich erscheint, wie lange der heute beinahe 24-jährige Sohn der Schwester des Beschwerdeführers, der massgeblich zum "Familieneinkommen" beiträgt, noch bei seinen Eltern wohnen wird. Sobald er jedoch einen eigenen

Haushalt gründet, wird er nicht mehr in der Lage sein, seine Grossmutter im selben Umfang wie heute zu unterstützen.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Mutter des Beschwerdeführers weder über eigenes Vermögen noch über ein eigenes Renteneinkommen verfügt. Die Berechnung der monatlichen Einnahmen und Ausgaben der Familien des Beschwerdeführers und seiner Schwester ergibt, dass die Leistungsfähigkeit vorliegend nicht in genügendem Umfang gegeben ist, um den monatlichen Bedarf der Mutter decken zu können. Ob die Finanzierung ihres Bedarfs durch den Beschwerdeführer und seine Schwester genügend sichergestellt ist, ist unter diesen Umständen nicht zu prüfen. Die Voraussetzung der genügenden finanziellen Mittel ist damit nicht erfüllt, weshalb die Aufenthaltsbewilligung nach Art. 34 BVO durch die Vorinstanz zu Recht verweigert wurde.

9. a) Nachdem der Mutter des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 34 BVO keine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden kann, ist zu prüfen, ob allenfalls die Voraussetzungen von Art. 36 BVO erfüllt sind.

Gemäss Art. 36 BVO kann einem nichterwerbstätigen Ausländer eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn wichtige Gründe es gebieten. Bei der Beurteilung der wichtigen Gründe ist ein analoger Massstab wie bei der Prüfung eines Härtefalls nach Art. 13 lit. f BVO anzuwenden. Nach Art. 13 lit. f BVO sind Ausländer von den Höchstzahlen ausgenommen, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt ein massgeblicher Härtefall voraus, dass sich der betreffende Ausländer in einer persönlichen Notlage befindet. Das bedeutet, dass seine Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein müssen. Bei der Beurteilung des Härtefalls sind alle Gesichtspunkte und Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen. Ein Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass sich der Ausländer je hier aufgehalten hat, sofern sich eine Anwesenheit in der Schweiz als unabdingbar zur Vermeidung einer bedrohlichen Notlage erweist. Andererseits genügt die bisherige oder eine frühere Anwesenheit für sich allein nicht zur Annahme eines Härtefalles.

Wenn der Ausländer allerdings eine besonders enge Beziehung zur Schweiz hat, zum Beispiel weil er während längerer Zeit mit Anwesenheitsrecht hier lebte und gut integriert ist, kann dies die Anforderungen an die Dringlichkeit der Notlage verringern, sofern gerade auch darin eine Härte zu sehen ist, dass er seine Beziehung zur Schweiz nicht oder nicht mehr leben kann. Dies ist auch daran zu messen, wieweit es dem Ausländer zumutbar ist, sich in einem anderen Land, namentlich in seiner Heimat, aufzuhalten beziehungsweise sich dorthin zu begeben. Allfällige besondere Erschwernisse im Heimatland sind bei der Würdigung der persönlichen, familiären und ökonomischen Verhältnisse des Ausländers mitzuberücksichtigen (vgl. zum Ganzen: BGE 124 II 110, E. 2, S. 112; 123 II 125, E. 2, S. 127 und E. 5b/aa, S. 132; 119 Ib 33, E. 4c, S. 43 f.). Ein Härtefall kann insbesondere dann vorliegen, wenn Eltern aus gesundheitlichen Gründen auf die Pflege und Unterstützung durch die erwachsenen Kinder mit Anwesenheitsrecht in der Schweiz angewiesen sind und weder im Herkunftsland noch in einem anderen Staat weitere nahe Verwandte diese Aufgabe übernehmen können.

b) Im Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für die Mutter des Beschwerdeführers wurde ausgeführt, diese sei verwitwet und lebe ganz allein im Kosovo. Es gäbe keine Verwandten oder Bekannten, die sich um sie kümmern könnten. Aus Altersgründen sei sie nicht mehr im Stande, für sich selber zu sorgen. Dem Schreiben des Zentrums für Soziale Angelegenheiten der Gemeinde, in der die Mutter lebe, sei zu entnehmen, dass dort keine Institutionen wie Alters- und Pflegeheime zwecks Versorgung von Alten und Schwachen vorhanden seien. Aus diesem Grund, würde der Beschwerdeführer seine Mutter gerne zu sich in die Schweiz nehmen, um sich noch besser um sie kümmern zu können, nachdem er ja seit dem Tod ihres Ehemannes bereits finanziell für sie aufkomme. Als Nachweis, dass er seine Mutter finanziell unterstützt, reichte der Beschwerdeführer eine behördlich beglaubigte Zeugenaussage zu den Akten. In der Einsprache wurde weiter geltend gemacht, dass die Mutter krank sei und sich kaum mehr selber versorgen könne. Da es im vom Krieg völlig zerstörten Kosovo keine Altersheime wie in der Schweiz gebe, vegetiere sie vor sich hin. Sie wäre dementsprechend

sehr auf Pflege angewiesen, welche von ihren in der Schweiz lebenden Kindern ohne weiteres gewährleistet werden könne.

Die Vorinstanz forderte den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 8. November 1999 auf, einen ausführlichen Arztbericht, aus dem der Gesundheitszustand und der Umfang der Pflegebedürftigkeit der Mutter hervorgehe, beizubringen. Am 6. Dezember 1999 teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, der Arztbericht werde nachgereicht. Nachdem der Bericht bis am 3. Januar 2000 nicht eingegangen war, wies die Vorinstanz die Einsprache ab. Der Beschwerde vom 24. Januar 2000 wurde schliesslich ein nicht übersetztes ärztliches Zeugnis vom 25. November 1999 beigelegt. Zu diesem Zeugnis wurde ausgeführt, es bestätige, dass die Mutter des Beschwerdeführers an grosser Altersschwäche leide und dringend auf Pflege und Betreuung angewiesen sei. Aus der nachgereichten Übersetzung des Arztzeugnisses geht allerdings entgegen den Darstellungen in der Beschwerde hervor, dass die Mutter des Beschwerdeführers weder an einer chronischen noch an einer ansteckenden Krankheit leide. In seiner Eingabe vom 24. Juni 2002 gab der Beschwerdeführer an, der Gesundheitszustand seiner Mutter habe sich in der Zwischenzeit nicht verändert. Der beigelegte "Spezialistenbericht" hat in etwa denselben Inhalt wie schon das Arztzeugnis vom 25. November 1999. Damit ist jedoch die geltend gemachte grosse Altersschwäche beziehungsweise Pflegebedürftigkeit nicht erstellt. Den Akten sind keine weiteren Anzeichen zu entnehmen, die vorliegend auf einen Härtefall im rechtlichen Sinne hindeuten würden. Zwar ist ohne Zweifel davon auszugehen, dass die betagte, auf sich allein gestellte Mutter des Beschwerdeführers im Kosovo kein einfaches Leben führt. Dies stellt jedoch keinen wichtigen Grund für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 36 BVO dar.

c) Unter diesen Umständen steht fest, dass im vorliegenden Fall kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 36 BVO vorliegt und der Mutter des Beschwerdeführers gestützt auf diese Bestimmung keine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist.

10. a) Abschliessend stellt sich die Frage, ob die Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung an die betagte Mutter des Beschwerdeführers vor Art. 8 EMRK standhält.

Art. 8 Ziff. 1 EMRK garantiert den Schutz des Familienlebens. Darauf kann sich der Ausländer berufen, der nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz hat; wird ihm selber die Anwesenheit in der Schweiz untersagt, kann dies Art. 8 EMRK verletzen. Die Annahme eines gefestigten Anwesenheitsrechts setzt mindestens einen festen Rechtsanspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung voraus. Soweit im Übrigen eine familiäre Beziehung im beschriebenen Sinn tatsächlich gelebt wird und intakt ist, wird das der zuständigen Behörde durch Art. 4 ANAG grundsätzlich eingeräumte freie Ermessen eingeschränkt (BGE 122 II 289 E. 1c, S. 292 f.). Grundsätzlich umfasst der Schutzbereich von Art. 8 EMRK neben der eigentlichen Kernfamilie (Beziehungen zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern) insbesondere auch die Beziehung zwischen Eltern und erwachsenen Kindern. In ausländerrechtlichen Fällen gewährleistet Art. 8 Ziff. 1 EMRK gemäss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte das Familienleben ausserhalb der Kernfamilie jedoch nur dann, wenn eine faktische Familieneinheit vorliegt, die zusätzliche Elemente einer Abhängigkeit aufweist, die über normale, gefühlsmässige Verbindungen hinausgehen (Luzius Wildhaber, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 8 N 353 und 390 [Stand April 1992]). Ein solches Abhängigkeitsverhältnis liegt insbesondere dann vor, wenn eine Person unabhängig von ihrem Alter aufgrund einer körperlichen oder geistigen Behinderung oder schwerwiegenden Krankheit auf die Betreuung oder Pflege durch ihre Angehörigen angewiesen ist (Martina Caroni, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Berlin 1999, S. 34 und S. 96 f.; BGE 120 Ib 257, E. 1e, S. 261 und BGE 115 Ib 1, E. 2d, S. 5 f.).

b) Der Beschwerdeführer ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung und verfügt damit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht. Die Beziehung zu seiner Mutter ist intakt und wird soweit als möglich gelebt. Dass die Mutter des Beschwerdeführer an einer schweren Krankheit leidet und deshalb auf die Pflege und Betreuung durch den Beschwerdeführer angewiesen wäre, ist nicht erstellt. Hingegen ist sie vollkommen mittellos und daher von der finanziellen Unterstüt-

zung ihres Sohnes abhängig. Die finanzielle Abhängigkeit stellt jedoch keine Abhängigkeit im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK dar, weshalb sich die Mutter des Beschwerdeführers nicht auf den Schutz des Familienlebens berufen kann.

11. Zusammenfassend ist festzustellen, dass weder die Voraussetzungen von Art. 34 BVO noch diejenigen von Art. 36 BVO für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an die Mutter des Beschwerdeführers erfüllt sind. Die Verweigerung des dauernden Anwesenheitsrechtes in der Schweiz hält ausserdem vor Art. 8 EMRK stand. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

132 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

Kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen, wenn das Führen eines gemeinsamen Haushaltes durch die Ehegatten ausser Betracht steht (Erw. II/6).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 18. Oktober 2002 in Sachen A.Z. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2001.00017).

Aus den Erwägungen

II. 6. Mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens (FZA) am 1. Juni 2002 unterstehen die Bedingungen der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an EG-Staatsangehörigen und deren Familienangehörigen neuen Regeln, welche es im vorliegenden Fall zu berücksichtigen gilt. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und somit Bürgerin eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft ist, bleibt zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer allenfalls nach den Normen des FZA eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist.

a) Der Beschwerdeführer reiste am 24. August 2001 nach Jugoslawien aus, wo er bis zum heutigen Zeitpunkt wohnhaft ist. Nachdem aufgrund der vorstehenden Erwägungen feststeht, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdefüh-

rers zu Recht erfolgte, ist nicht von einer eigentlich andauernd vorhandenen Aufenthaltsbewilligung auszugehen. Damit ist im Folgenden nicht eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss FZA zu prüfen, sondern ein allfälliger Anspruch auf Erteilung einer neuen Bewilligung unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Ausland wohnt.

b) Gemäss Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA hat der Ehegatte eines EG-Staatsangehörigen, welcher in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht bei diesem Wohnung zu nehmen. Voraussetzung dafür ist das Vorhandensein einer angemessenen Wohnung. Da der Familiennachzug nach FZA - wie derjenige nach ANAG - der Familienzusammenführung dient, ist der Anspruch auf Nachzug des Ehegatten davon abhängig, dass die Eheleute tatsächlich den Willen zum Führen einer Lebensgemeinschaft haben. Für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs gemäss FZA wird demnach (neben der angemessenen Wohnung) vorausgesetzt, dass die Eheleute nach der Einreise des nachgezogenen Ehegatten auch tatsächlich einen gemeinsamen Haushalt führen. Geben die Eheleute in einem späteren Zeitpunkt das Zusammenleben auf, ohne dass die Ehe aufgelöst wird, besteht das Aufenthaltsrecht des nachgezogenen Ehegatten weiter. Dies gilt auch für den Fall, dass die Trennung von dauerhafter Natur ist (vgl. Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Ausländerfragen [BFA] über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs [Weisungen VEP] Ziff. 8.6. mit Verweis auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] [Rs. 267/83] Diatta/Land Berlin Slg. 1985).

c) Die Ehefrau der Beschwerdeführers ist deutsche Staatsangehörige und arbeitet in der Schweiz. Sie ist im Besitz der Niederlassungsbewilligung und somit gemäss Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA grundsätzlich zum Nachzug ihres Ehemannes berechtigt.

Der Beschwerdeführer verliess im August 2000 die eheliche Wohnung und lebte während der Zeitspanne eines Jahres getrennt von seiner Ehefrau in der Schweiz. Danach kehrte er nach Jugoslawien zurück, wo er bis zum heutigen Zeitpunkt wohnhaft ist. Den

Akten ist zu entnehmen, dass sich die Beziehung der Eheleute während der langen Trennungszeit sehr stark abgekühlt hat und mit einem Wiederaufleben nicht zu rechnen ist. Die Rückkehr des Beschwerdeführers in die Schweiz soll dazu dienen, die ehelichen Verhältnisse zu klären, wobei ein Zusammenwohnen der Ehegatten nach der Rückkehr des Beschwerdeführers zur Zeit ausser Betracht steht. Unter diesen Umständen ist die Erteilung einer neuen Aufenthaltsbewilligung an den Beschwerdeführer im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Anhang I FZA zu verneinen, da die Voraussetzung des Führens eines gemeinsamen Haushaltes im Zeitpunkt der Einreise nicht erfüllt ist.

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer aus den Bestimmungen des FZA keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten kann.

133 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

- **Rechtliche Qualifikation der Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (Erw. II/2c/bb und cc).**
- **Bei Wegfall des ursprünglichen Zulassungsgrundes - welcher eine verbindliche Bedingung darstellt - kann die Fremdenpolizei die Nichtverlängerung der Bewilligung prüfen; dies umso mehr, als auch ein Widerruf in Frage käme (Erw. II/2c/dd).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 12. Juli 2002 in Sachen S.D. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2002.00027).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer reiste am 6. April 1998 als Asylbewerber in die Schweiz ein. Am 25. Oktober 1999 heiratete er in R. eine Landsfrau, welche über eine Jahresaufenthaltsbewilligung verfügt. Da sein Asylgesuch mit Entscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) vom 7. Februar 2000 abgelehnt wurde, verliess der Beschwerdeführer die Schweiz am 20. März 2000.

Am 15. Juni 2000 ermächtigte die Sektion Aufenthalt der Fremdenpolizei die zuständige Schweizer Vertretung zur Ausstellung eines Einreisevisums für den Beschwerdeführer im Rahmen des Familiennachzugs, worauf dieser am 11. Juli 2000 in die Schweiz einreiste. Am 6. September 2000 erhielt er eine Jahresaufenthaltsbewilligung unter der Bedingung, mit der Ehepartnerin in ehelicher Gemeinschaft zusammenzuleben. Von dieser Bedingung hatten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau am 30. August 2000 unterschrieben Kenntnis genommen. Am 28. September 2000 erhielt der Beschwerdeführer die Bewilligung zur Ausübung der Erwerbstätigkeit als Montagearbeiter. Am 1. Juni 2001 trennte sich das Ehepaar und der Beschwerdeführer zog nach B..

Mit Schreiben vom 4. Februar 2002 teilte die Fremdenpolizei dem Beschwerdeführer mit, sie erwäge seine Aufenthaltsbewilligung nicht mehr zu verlängern und gewährte ihm das rechtliche Gehör. Eine schriftliche Stellungnahme des Beschwerdeführers blieb aus, er sprach jedoch offenbar mündlich am Schalter der Fremdenpolizei vor und erklärte, dass er durchaus noch mit seiner Ehefrau zusammenleben wolle, diese jedoch nicht mit ihm. Am 1. März 2002 verfügte die Fremdenpolizei die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers, weil er nicht mehr mit seiner Ehefrau zusammenwohnte.

B. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 25. März 2002 Einsprache. Am 9. April 2002 wies der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) die Einsprache ab.

C. Mit Eingabe vom 1. Mai 2002 erhob der Beschwerdeführer gegen den Einspracheentscheid Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 2. c) bb) Der Beschwerdeführer geht davon aus, er habe gestützt auf die ihm erteilte Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit eine eigenständige Aufenthaltsbewilligung erhalten, deren Verlängerung bzw. Nichtverlängerung nicht mehr im Rahmen des Familiennachzugs zu prüfen ist. Es stellt sich deshalb zunächst die

Frage, wie die Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit rechtlich zu qualifizieren ist.

cc) Die Arbeitsbewilligung eines im Rahmen des Familiennachzuges eingereisten Ehegatten, der noch nicht über eine eigenständige Bewilligung verfügt, stellt eine Zusatzbewilligung zur ursprünglichen Bewilligung dar. Sie ersetzt diese erste Bewilligung jedoch nicht. Der Aufenthalt in der Schweiz steht nach wie vor unter dem Vorbehalt des Weiterbestehens der ehelichen Gemeinschaft und des Zusammenwohnens. Durch Nennung des Arbeitgebers im Ausländerausweis soll lediglich klar gestellt werden, dass und bei welchem Arbeitgeber der nachgezogene Ehegatte berechtigt ist, während seines Aufenthaltes in der Schweiz erwerbstätig zu sein.

Eine andere Beurteilung ergäbe sich allenfalls dann, wenn einem Betroffenen durch die Fremdenpolizei eine Aufenthaltsbewilligung mit Erwerbsberechtigung ausgestellt würde, nachdem sich der ursprünglich im Rahmen des Familiennachzuges eingereiste Betroffene von seinem Ehegatten getrennt hatte und dies der Fremdenpolizei bei der Verlängerung der Bewilligung bekannt gewesen wäre. In diesem Falle wäre wohl davon auszugehen, dass die Fremdenpolizei eine Verlängerung trotz Getrenntleben der Ehegatten geprüft und bewilligt hätte, was der Erteilung einer eigenständigen Bewilligung gleichkommen würde.

dd) Aufgrund der vorstehenden Überlegungen und unter Beachtung von BGE 122 I 267, E. 3b, S. 272 ist jedoch zu präzisieren, dass nicht der Umstand des Wegfalles des Aufenthaltszweckes, sondern der Umstand des nicht mehr erfüllten Zulassungsgrundes ausschlaggebend dafür ist, dass die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr verlängert wird.

Der Beschwerdeführer wurde im Hinblick auf den ursprünglichen Grund für die Erteilung seiner Aufenthaltsbewilligung sodann auch verpflichtet, diesen Grund aufrecht zu erhalten. Er nahm unterschrieben zur Kenntnis, dass er mit seiner Ehefrau zusammen zu leben habe. Zu Recht geht die Vorinstanz davon aus, dass es sich hierbei um eine Bedingung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG handelt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist diese Bedingung nicht als nichtig zu bezeichnen, weil sie für unbefristete

Zeit angeordnet wurde, da sie aufgrund der Praxis der Fremdenpolizei betreffend Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Aufgabe des Zusammenlebens (regelmässige Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von 5 Jahren) klar als befristet erkennbar ist.

Nachdem die Bedingung als für den Beschwerdeführer verbindlich zu bezeichnen ist und er diese offensichtlich nicht mehr erfüllt, ist auch nicht zu beanstanden, wenn die Fremdenpolizei entsprechend ihrer Praxis die Nichtverlängerung der Bewilligung prüft, da gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. b ANAG sogar ein Widerruf in Frage käme.

134 Ausweisung.

- Frage nach dem anwendbaren Recht. Ziele des Freizügigkeitsabkommens (Erw. II/2).
- Umfang der Rechte aus dem Freizügigkeitsabkommen. Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung (Erw. II/3).
- Prüfung des aktuellen Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers (Erw. II/4).
- Einschränkung der aus dem Freizügigkeitabkommen eingeräumten Rechte. Bedeutung des Verweises auf EG-Richtlinien sowie deren Zweck. Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Erw. II/5a bis c).
- Prüfung, ob die angeordnete Massnahme im nationalen Recht vorgesehen ist (Erw. II/5d).
- Eine Massnahme ist nur zulässig, wenn die nachfolgenden Kriterien kumulativ erfüllt sind (Erw. II/6).
- Es muss ein persönliches Verhalten des Betroffenen vorliegen (Erw. II/6a).
- Das persönliche Verhalten muss einen Gesetzesverstoss darstellen (Erw. II/6b).
- Neben der Widerrechtlichkeit muss eine gewisse Erheblichkeit und eine hinreichend wahrscheinliche Wiederholungsgefahr bestehen (Erw. II/6c).
- Die vorgesehene Massnahme muss verhältnismässig sein. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit kann auf die einschlägigen Be-

- stimmungen des nationalen Ausländerrechts zurückgegriffen werden (Erw. II/6d).
- Die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dürfen nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden (Erw. II/6e).
 - Im vorliegenden Fall erweisen sich alle Erfordernisse für die Anwendung einer Massnahme als erfüllt und die angeordnete Ausweisung erscheint verhältnismässig (Erw. II/6e).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 12. Juli 2002 in Sachen G.L. gegen einen Entscheid der Fremdenpolizei (BE.2002.00008).

Sachverhalt

A. Der Beschwerdeführer reiste erstmals im Jahre 1992 in die Schweiz ein und zog nach L. (VD) zu seiner damaligen Verlobten. Ohne im Besitze einer Bewilligung zu sein, war er das ganze Jahr 1993 hindurch erwerbstätig. Nachdem im Dezember 1993 die Beziehung aufgelöst wurde, zog er zu einem Freund nach L. (LU). Dem Beschwerdeführer wurde durch die zuständige Behörde eine Kurzaufenthalterbewilligung zu Erwerbszwecken ausgestellt. Im Juli 1994 lernte er eine in der Schweiz geborene Landsfrau kennen, welche im Besitze einer Niederlassungsbewilligung ist. Die beiden heirateten am 15. Juli 1995. Im Rahmen des Familiennachzuges wurde dem Beschwerdeführer in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.

Mit Strafbefehl der Bezirksanwaltschaft Z. (ZH) vom 3. Februar 1998 wurde der Beschwerdeführer wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Busse von CHF 500.– bestraft. Im Januar 1999 kündigte er seine Stelle als Chauffeur aufgrund gesundheitlicher Probleme mit dem Rücken. Mit Ausnahme einer sechsmonatigen Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm war der Beschwerdeführer seither erwerbslos.

Der Beschwerdeführer wurde am 21. April 2000 im Kanton Tessin verhaftet und in Untersuchungshaft gesetzt. Am 23. Januar 2001 sprach ihn das Geschworenengericht L. der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und verurteilte ihn zu einer Zuchthausstrafe von 3 Jahren und 9 Monaten. Zudem wurde er für 7 Jahre des Landes verwiesen, wobei ihm für die Nebenstrafe der bedingte Vollzug, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, gewährt wurde.

Am 12. November 2001 teilte die Fremdenpolizei dem Beschwerdeführer mit, dass sie aufgrund seiner Verurteilung erwäge, ihn auszuweisen und gewährte ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör. Mit Verfügung vom 3. Januar 2002 wies die Fremdenpolizei, Sektion Massnahmen, den Beschwerdeführer für unbestimmte Dauer aus der Schweiz aus. Gleichentags ging die verspätete Stellungnahme des Beschwerdeführers im Rahmen des rechtlichen Gehörs ein (Frist: 27. November 2001).

B. Gegen diese Ausweisungsverfügung erhob der Beschwerdeführer am 22. Januar 2002 Einsprache, welche der Rechtsdienst der Fremdenpolizei (Vorinstanz) am 12. Februar 2002 abwies.

C. Gegen den Einspracheentscheid erhob der Beschwerdeführer am 6. März 2002 Beschwerde.

Aus den Erwägungen

II. 2. a) Nachdem am 1. Juni 2002 das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft (EG) und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen [FZA]) vom 21. Juni 1999 in Kraft getreten ist, stellt sich die Frage, ob der Fall des Beschwerdeführers nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931 oder nach denjenigen des Freizügigkeitsabkommens zu prüfen ist.

b) Gemäss Art. 1 lit. a und c FZA hat das Freizügigkeitsabkommen zu Gunsten der Staatsangehörigen der EG die nachfolgenden Ziele: lit. a): die Einräumung eines Rechts auf Einreise, Aufent-

halt, Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständiger sowie des Rechts auf Verbleib in der Schweiz; lit. c): die Einräumung eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt für Personen, die in der Schweiz keine Erwerbstätigkeit ausüben.

c) Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger und somit Staatsangehöriger eines EG-Mitgliedstaates. Folglich kann er sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen und hat grundsätzlich Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz.

3. Nach Art. 4 FZA wird das Recht auf Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit, vorbehaltlich des Art. 10 FZA (Übergangsbestimmungen und Weiterentwicklung des Abkommens), nach Massgabe des Anhangs I FZA eingeräumt.

Weiter treffen gemäss Art. 16 Abs. 1 FZA die Vertragsparteien des Freizügigkeitsabkommens alle erforderlichen Massnahmen, damit in ihren Beziehungen gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der EG Anwendung finden. Namentlich ist dabei die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens zu berücksichtigen (Art. 16 Abs. 2 FZA; vgl. Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6128, S. 6159).

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Ausweisung des Beschwerdeführers gegen das Freizügigkeitsabkommen verstösst.

4. a) Zunächst ist der aktuelle Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen. Bis zum 31. August 2000 war der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 17 Abs. 2 ANAG zum Zwecke des Verbleibs bei seiner Ehefrau im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung. Ab dem 1. September 2000 durfte er sich, gemäss Art. 1 Abs. 1 der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vom 1. März 1949 aufgrund des hängigen Bewilligungsverfahrens, in der Schweiz aufhalten. Seit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens am 1. Juni 2002 hat der Beschwerdeführer, nachdem er für die Zeit nach seiner Haftentlassung einen unbefristeten und somit überjährigen Arbeitsvertrag vorweisen kann, gemäss Art. 6 Abs. 1

Anhang I FZA einen selbständigen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens 5 Jahren.

b) Da der Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens des FZA zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt war und er bislang eine Jahresaufenthaltsbewilligung besass, hat er gemäss Art. 10 Abs. 5 FZA einerseits einen automatischen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Andererseits kommen allfällige übergangsrechtliche Einschränkungen (Art. 10 Abs. 1-4 FZA) in seinem Fall nicht zur Anwendung.

c) Der Anspruch auf automatische Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bedeutet jedoch nicht, dass der Beschwerdeführer mit Inkrafttreten des FZA ohne weiteres über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen würde. Den Behörden steht es grundsätzlich frei, die Bewilligungserteilung beziehungsweise das Eingreifen in eine bestehende Bewilligung gegebenenfalls einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Dabei ist aber den einschlägigen Bestimmungen des FZA Rechnung zu tragen (insbesondere Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA).

5. a) Gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dürfen die aus dem Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen eingeschränkt werden, welche aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.

b) Im Weiteren verweist Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA auf die entsprechenden Richtlinien der EG. Nach Art. 249 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) ist eine Richtlinie hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt aber die Wahl der Form und Mittel dem jeweiligen Mitgliedsstaat (zum Ganzen siehe Stephan Breitenmoser/André Husheer, *Europarecht*, Zürich 2002², Rz. 301 ff.).

Die Richtlinie 64/221/EWG wurde zum Zwecke der Koordinierung der Vorschriften über den *Ordre-public*-Vorbehalt erlassen. In den Richtlinien 72/194/EWG und 75/35/EWG wurde der ursprüngliche Kreis der Berechtigten weiter ausgedehnt. Inhaltlich enthält die Richtlinie 64/221/EWG in ihren Art. 2-7 eine Reihe von Schranken, welche die Geltendmachung der nationalen Sondervorschriften begrenzen sollen. Darüber hinaus enthalten die Art. 8 und 9 der Richt-

linie Mindeststandards für den Rechtsschutz der Betroffenen (Hartmut Schneider, Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag, Baden-Baden 1998, S. 109 ff.; als Vorlage von Leitlinien für die Auslegung und Anwendung der Richtlinie vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission vom 19. Juli 1999). Die Richtlinie definiert also nicht, welches die durch den Ordre-public-Vorbehalt geschützten Polizeigüter der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sind, sondern überlässt die konkrete Ausgestaltung dem jeweiligen Landesrecht (Marcel Dietrich, Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union, Zürich 1995, S. 485 ff.). Der EuGH hielt fest, dass der Inhalt dieser Polizeigüter von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein können und dass die einzelnen Staaten im Wesentlichen frei nach ihren nationalen Bedürfnissen bestimmen können, was die öffentliche Ordnung verlangt (EuGH, Rs. 41/74, Van Duyn, Slg. 1974 II-1337, Rn. 18 f. sowie EuGH, Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975 II-1219, Rz. 26 ff.). Insgesamt stellen sich die Beschränkungen der ausländerpolizeilichen Befugnisse als eine besondere Ausprägung des in den Art. 8-11 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 verankerten Grundsatzes dar, dass die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgenommenen Einschränkungen nicht den Rahmen dessen überschreiten dürfen, was für diesen Schutz in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (EuGH, Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975 II-1219, Rz. 32).

c) Zu prüfen ist, ob die Ausweisung eine Massnahme i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA darstellt. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977 1999, Rz. 21 ff.) ist unter einer Massnahme im Sinne der Richtlinie 64/221/EWG und damit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA jede Handlung zu verstehen, die das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt berührt.

Nachdem die Ausweisung, welche sowohl eine Entfernungs- als auch eine Fernhaltungsmassnahme umfasst, das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt berührt, stellt sie eine Massnahme i.S.v. Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA dar (vgl. Marcel Dietrich, a.a.O., S. 508).

d) Die Frage, ob die Ausweisung überhaupt als Massnahme des nationalen Rechts vorgesehen ist, muss aufgrund der einschlägigen Bestimmungen des schweizerischen Ausländerrechts beurteilt werden (vgl. E. 5b).

Gemäss Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG kann ein Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde. Damit steht fest, dass die Ausweisung als Massnahme des schweizerischen Rechts grundsätzlich vorgesehen und im konkreten Fall auch anwendbar ist, da der Beschwerdeführer wegen eines Verbrechens zu einer Zuchthausstrafe verurteilt wurde.

6. Die Zulässigkeit der Ausweisung ist nach Massgabe der im FZA festgelegten Kriterien zu beurteilen. Eine Massnahme ist gemäss Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA nur dann zulässig, wenn sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (und Gesundheit) gerechtfertigt erscheint. Dabei müssen - unter Berücksichtigung der Schranken gemäss Richtlinie 64/221/EWR und deren Auslegung durch den EuGH - die nachfolgenden fünf Kriterien kumulativ erfüllt sein: Es muss a) ein persönliches Verhalten der betroffenen Person vorliegen, ihr Handeln muss b) widerrechtlich sein und c) eine konkrete Gefahr für die Gesellschaft bedeuten, die getroffene Massnahme muss d) verhältnismässig sein und darf e) nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden (zum Ganzen siehe Marcel Dietrich, a.a.O., S. 497-504).

a) Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 64/221/EWR darf bei Massnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nur das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein. Das heisst, dass eine Massnahme nicht auf generalpräventive, sondern nur auf spezialpräventive Gründe gestützt werden darf (Kay Hailbronner, Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union, Köln 1998, zu Art. 48, Rz. 78 f.).

Der Beschwerdeführer wurde wegen mehrfacher qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Zuchthausstrafe von 3¼ Jahren verurteilt. Er hat über 1.6 Kilogramm Kokain verkauft, daneben Kokain transportiert, aufbewahrt sowie gratis verteilt. Es liegt somit ein persönliches Verhalten des Beschwerde-

führers vor, das sogar zu einer Strafe führte. Da eine allfällige Massnahme - hier die Ausweisung - dem Zwecke der konkreten zukünftigen Gefahrenabwehr dient, stützt sie sich auf spezialpräventive Erwägungen.

b) Weiter muss das persönliche Verhalten des Betroffenen einen Gesetzesverstoss darstellen. Entscheidend dabei ist nicht, ob der Verstoss zu einer Sanktion führt; einzige Voraussetzung ist, dass das deliktische Verhalten nicht nur bei Ausländern, sondern auch bei eigenen Staatsangehörigen zu Zwangsmassnahmen oder anderen tatsächlichen und effektiven Massnahmen führen würde (EuGH, Rs. 115 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982 1665, Rz. 8).

Die Strafbestimmungen in Art. 19 des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (BetmG) vom 3. Oktober 1951 gelten für sämtliche in der Schweiz wohnhaften Personen, unabhängig von der Staatsangehörigkeit. Somit sind die Handlungen des Beschwerdeführers als widerrechtlich im Sinne der Bestimmungen zu qualifizieren.

c) aa) Da jeder noch so geringe Gesetzesverstoss an sich eine Störung der öffentlichen Ordnung darstellt, muss neben der Widerrechtlichkeit eine gewisse Erheblichkeit verlangt werden, um eine ausländerrechtliche Massnahme rechtfertigen zu können. Vorausgesetzt wird das Vorliegen einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977 1999, Rz. 33 ff.; EuGH, Rs. C 348/96, Calfa, Slg. 1999 I-11, Rz. 25). Eine hinreichend schwere Gefahr liegt vor, wenn der Aufnahmestaat gegenüber dem gleichen Verhalten eigener Staatsbürger ebenfalls Zwangsmassnahmen oder andere tatsächliche und effektive Massnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergreift (EuGH, Rs. 115 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982 1665, Rz. 8).

Weiter bestimmt Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWR, dass strafrechtliche Verurteilungen alleine nicht ohne weiteres eine Massnahme begründen können. Die dem Urteil zu Grunde liegenden Umstände müssen ein persönliches Verhalten erkennen lassen, welches eine derartige gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977

1999, Rz. 25 ff. und 31 ff.). Zu berücksichtigen sind Art und Schwere der begangenen Straftaten, der Zeitraum, welcher seit der letzten Tatbegehung vergangen ist sowie die Gesamtsituation der betroffenen Person. Für eine ausländerrechtliche Massnahme nach einer Verurteilung ist demnach eine konkrete Gefahr neuer Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich. Diese konkrete Gefahr muss bei individueller Würdigung des Einzelfalls hinreichend wahrscheinlich sein. Bei schwerwiegenden Straftaten, wie etwa bei Gewalt- und Betäubungsmitteldelikten, kann bereits nach der ersten Verurteilung aus dem Verhalten und der Persönlichkeit des Täters auf eine für eine Massnahme ausreichende Wiederholungsgefahr geschlossen werden (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977 1999, Rz. 29 f.). Hingegen ist eine solche Wiederholungsgefahr in der Regel zu verneinen, wenn dem Täter der bedingte Strafvollzug gewährt wird. Zwar sind die fremdenpolizeilichen Behörden nicht an die günstige Prognose des Strafrichters bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr gebunden; die der Prognose zu Grunde liegenden Erwägungen sind jedoch zu berücksichtigen (EuGH, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977 1999, Rz. 27 f.; Marcel Dietrich, a.a.O., S. 500 f. mit weiteren Hinweisen; Mitteilung der Europäischen Kommission, a.a.O., S. 14 f.).

bb) Bezüglich der Erheblichkeit der Straftat ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer wegen mehrfacher qualifizierter Betäubungsmittelverstösse verurteilt wurde. Da diese zwingend eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr nach sich ziehen, ist die erforderliche Erheblichkeit in casu klar gegeben.

Hinsichtlich der konkreten und gegenwärtigen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bislang zweimal strafrechtlich verurteilt werden musste. Nebst der bereits erwähnten schweren Betäubungsmitteldelinquenz wurde er wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln bestraft. Bezüglich seiner Betäubungsmitteldelikte stellte das Geschworenengericht L. fest, dass der Beschwerdeführer ein Klima der Angst schuf, um die Kontrolle über seine Klienten zu behalten. Er drohte und wurde gewalttätig gegenüber Personen, die nicht zahlten. Über einen gewissen Zeitraum gesehen war er der wichtigste Lieferant für

einen grossen Kreis von Abnehmern. Dies wog für das Gericht umso schwerer, als der Beschwerdeführer weder selber drogenabhängig war, noch in finanziellen Nöten steckte; auch sein Vorleben gab keinerlei Entlastungsgründe her. Des Weiteren hielt er sich rund zwei Jahre illegal in der Schweiz auf und erzielte sein Einkommen in dieser Zeit ausschliesslich aus Schwarzarbeit (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, BBl 2002 3605). Angesichts dieser Umstände und in Berücksichtigung der hohen unbedingten Strafe ist von einer tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft (Schutz vor Drogenhändlern) berührt, auszugehen. Eine Wiederholungsgefahr erscheint aufgrund des bisherigen Lebenslaufs und Verhaltens des Beschwerdeführers als ausreichend wahrscheinlich. Die Anforderungen an die Wiederholungsgefahr sind insbesondere bei schweren Straftaten (wie etwa Betäubungsmitteldelikten), bei denen der zu erwartende Schaden für Leib, Leben und Gesundheit der Öffentlichkeit gross ist, ohnehin tiefer als bei geringfügigeren Delikten zu setzen.

d) Soweit die erforderlichen Kriterien für einen Vorbehalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erfüllt sind, ist in der Folge zu prüfen, ob sich die vorgesehene Massnahme als verhältnismässig erweist. Nachdem sich die Verhältnismässigkeitsprüfung nach gemeinschaftsrechtlicher Auslegung nicht von derjenigen nach schweizerischem Recht unterscheidet, kann auf die einschlägigen Bestimmungen des nationalen Ausländerrechts zurückgegriffen werden (vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission, a.a.O., S. 15).

aa) Gemäss Art. 11 Abs. 3 ANAG darf eine Ausweisung nur ausgesprochen werden, wenn sie nach den gesamten Umständen angemessen erscheint. Bei Beurteilung der Angemessenheit ist insbesondere auf die in Art. 16 Abs. 3 ANAV genannten Gesichtspunkte abzustellen. Ob diese Kriterien berücksichtigt und richtig angewandt worden sind, beziehungsweise ob sich in ihrem Lichte die Ausweisung als verhältnismässig erweist, ist als Rechtsfrage frei zu prüfen. Als fremdenpolizeiliche Massnahme steht bei der Ausweisung das Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Vordergrund.

Dieses Ziel gilt es den privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz gegenüberzustellen. Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind vor allem die Schwere des Verschuldens des Ausländers, die Dauer seiner Anwesenheit in der Schweiz und die ihm und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen.

bb) Bei der Frage, ob die Ausweisung im Sinne von Art. 11 Abs. 3 ANAG und Art. 16 Abs. 3 ANAV verhältnismässig erscheint, ist vorab das Mass des öffentlichen Interesses anhand der Schwere des Verschuldens des Betroffenen sowie der begangenen Delikte zu prüfen. Wie bereits vorstehend (Erw. 4a-c) betrachtet, stellen die durch den Beschwerdeführer begangenen Delikte eine schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar. Hinsichtlich seines Verschuldens ist festzuhalten, dass das Geschworenengericht L. dieses als schwer beurteilte. Für den Beschwerdeführer sprach wenig, was eine Herabsetzung des von Seiten der Anklage geforderten Strafmasses (4 Jahre und 6 Monate Zuchthaus) rechtfertigte. Einzig seine Vorstrafenlosigkeit und das kooperative Verhalten nach seiner Verhaftung liess das Gericht als mildernde und somit strafmassreduzierende Umstände gelten. In Anbetracht aller Umstände ist von einem sehr grossen öffentlichen Interesse an der Ausweisung des Beschwerdeführers auszugehen.

cc) Bezüglich der privaten Interessen ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung vorab die Anwesenheitsdauer in der Schweiz zu prüfen. Je länger ein Ausländer in der Schweiz anwesend war, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an die Anordnung einer Ausweisung zu stellen. Zu berücksichtigen ist auch, in welchem Alter der Ausländer in die Schweiz eingereist ist (BGE 125 II 521, E. 2b, S. 523). Ein Ausländer, der in der Schweiz aufgewachsen ist und hier seine familiären, sozialen und kulturellen Wurzeln hat, muss sich bei einer Ausweisung in einer für ihn in der Regel fremden Umgebung zurechtfinden (BGE 122 II 433, E. 2c, S. 436). Demgegenüber ist davon auszugehen, dass ein Ausländer, der als Erwachsener in die Schweiz gekommen ist, regelmässig sein Ursprungsland als "Heimat" empfinden wird. Dies kann unter den Gesichtspunkten der Dauer der Anwesenheit sowie der persönlichen und familiären Nachteile einer Ausweisung wesentlich werden. Al-

lerdings ist selbst bei einem Ausländer der "zweiten Generation", der in der Schweiz geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben in der Schweiz verbracht hat und deshalb dieses Land als seine "Heimat" betrachtet, eine Ausweisung nicht in jedem Fall ungerechtfertigt (BGE 122 II 433, E. 2c, S. 436). Erst recht gilt dies für Ausländer, die erst als Kind oder Jugendlicher in die Schweiz gelangt sind. Entscheidend ist das Ergebnis der Verhältnismässigkeitsprüfung, die gestützt auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist (BGE 125 II 521, E. 2b, S. 523 f. mit Verweisen auf vier unveröffentlichte Urteile, in denen die Einreise im Alter von 9 bzw. 11 Jahren erfolgte und eine Anwesenheitsdauer von 16 bis 25 Jahren vorlag).

Der Beschwerdeführer hält sich seit dem Jahr 1994, damals knapp 24 Jahre alt, legal in der Schweiz auf. Seinen illegalen Aufenthalt vor diesem Zeitpunkt kann er sich nicht auf die Gesamtanwesenheitsdauer anrechnen lassen. Da der Gesamtdauer auch die in Unfreiheit verbrachte Zeitspanne abzuziehen ist, ergibt sich für den Beschwerdeführer eine anrechenbare Aufenthaltsdauer von etwas mehr als 6 Jahren (vgl. Entscheid des Rekursgerichtes vom 28. April 2000, BE. 99.00100, E. 2e, S. 8 f.). Aufgrund dieser zwar nicht sehr langen, aber auch nicht unerheblichen Aufenthaltsdauer ist von einem leicht erhöhten privaten Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz auszugehen.

dd) In Bezug auf die Umstände des Einzelfalles spielen insbesondere die familiären Verhältnisse des Beschwerdeführers, d.h. seine Beziehungssituation, und dabei namentlich die Auswirkungen und Nachteile einer Ausweisung auf sie, eine Rolle.

Der Beschwerdeführer ist mit einer Landsfrau verheiratet, mit welcher er keine Kinder hat. Die Ehefrau wurde in der Schweiz geboren und lebt seither ununterbrochen hier. Sie besitzt die Niederlassungsbewilligung und betreibt ein eigenes Coiffeurgeschäft in S. (AG).

Gemäss einer Aktennotiz hat die Ehefrau des Beschwerdeführers am 25. Januar 2002 der Fremdenpolizei telefonisch mitgeteilt, sie beabsichtige die Scheidung einzureichen. Es sei ihr recht, dass ihr Ehemann ausgewiesen werde und sie habe nicht die Absicht, mit ihm

nach Italien zu gehen. Sie wies die Fremdenpolizei zudem darauf hin, dass eine allfällige Bestätigung von ihr, in welcher sie die Bereitschaft erkläre, weiterhin mit dem Ehemann zusammen zu leben und mit ihm Kinder haben zu wollen, nur aus Angst oder Druck von ihr unterschrieben würde. Sollte diese Aussage zutreffend sein, hätte der Beschwerdeführer keine privaten Interessen aus familiärer Hinsicht. Da die Ausweisung des Beschwerdeführers, wie noch zu zeigen sein wird, auch bei bestehender intakter Beziehung zu seiner Ehefrau und unter der Annahme, dass dieser eine Ausreise nach Italien unzumutbar wäre, nicht zu beanstanden ist, kann offen bleiben, wie sich die Beziehung des Beschwerdeführers zu seiner Ehefrau effektiv gestaltet. Nachfolgend ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass seiner Ehefrau die Rückkehr nach Italien unzumutbar wäre und die Ausweisung eine faktische Trennung nach sich zöge. Unter diesen Umständen ist in familiärer Hinsicht von einem grossen privaten Interesse des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz auszugehen.

ee) In persönlicher Hinsicht ist im Weiteren auf die Arbeits- und Ausbildungssituation sowie auf die Persönlichkeitsentwicklung des Beschwerdeführers einzugehen. Mit zu berücksichtigen ist der Grad der Integration (BGE 114 Ib 1, E. 2b, S. 3). Im Rahmen der umfassenden fremdenpolizeilichen Interessenabwägung ist auch dem Resozialisierungsgedanken, insbesondere den Resozialisierungschancen im Ausland, Rechnung zu tragen (BGE 114 Ib 1, E. 3a, S. 4; 122 II 433, E. 2b, S. 435 f.).

Ob der Beschwerdeführer der deutschen Sprache mächtig ist, muss bezweifelt werden. Zum einen hat er seine eigenhändig verfasste Stellungnahme in Italienisch eingereicht. Zum anderen hat er sich seit längerem im Kanton Tessin aufgehalten, wo er vornehmlich mit italienischsprachigen Personen verkehrte. Dass er im Kanton Aargau sprachlich integriert sei, macht der Beschwerdeführer selber auch nicht geltend. Diesbezüglich ist folglich nicht von einem erhöhten privaten Interesse auszugehen.

Der Beschwerdeführer absolvierte die obligatorische Schulzeit in Italien. Anschliessend ging er für ein Jahr in eine Anlehre als Automechaniker. Nach seinem Militärdienst im Jahre 1988 fand er ver-

schiedene zeitlich beschränkte Anstellungen als Maurer. Nach seiner Einreise in die Schweiz arbeitete er unter anderem als Chauffeur, bevor er im Januar 1999 arbeitslos wurde. Der Beschwerdeführer absolvierte somit keine Berufsausbildung in der Schweiz; er arbeitete jeweils als Hilfskraft. Die bisher hier erworbenen Kenntnisse kann der Beschwerdeführer auch in seiner Heimat beruflich verwerten und seine Chancen einer beruflichen Wiedereingliederung stehen in Italien nicht schlechter als in der Schweiz. Zudem kann in seinem Fall nicht von einer nachhaltigen Integration im Berufsleben gesprochen werden; dazu ist die Zeitspanne, in welcher der Beschwerdeführer regelmässig gearbeitet hat, zu kurz. Unter diesen Umständen kann aus beruflicher Sicht nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden.

Soweit es seine gesellschaftliche Integration betrifft ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im Alter von 24 Jahren legal in die Schweiz kam. Demnach hat er die gemeinhin prägendsten Jahre der Schulzeit und der Pubertät sowie einen grossen Teil seiner Jugend in Italien verbracht. Ebenso hat er den Einstieg ins Berufsleben in seiner Heimat vollzogen. Die dortigen kulturellen und sozialen Gepflogenheiten dürften ihm daher keinesfalls fremd sein. Unter diesen Gesichtspunkten sind seine Wiedereingliederungschancen in Italien nicht geringer zu werten als hierzulande; bestehen doch zwischen den beiden Nachbarstaaten keine gravierenden Unterschiede. Italien, Mitglied der Europäischen Union und eine der führenden Industrienationen der Welt, weist äquivalente Standards in allen Lebensbereichen wie die Schweiz auf, so dass eine erfolgreiche Wiedereingliederung ebenso dort möglich ist. Dass er sich in der nicht sehr langen Zeitspanne seines Aufenthaltes in der Schweiz von der italienischen Kultur und Gesellschaft massiv entfremdet habe, wie er selber behauptet, muss angesichts seines bisherigen Lebensverlaufs und seines Umgangs bezweifelt werden (vgl. vorstehende Erwägungen). Nachdem seine gesellschaftlichen Wiedereingliederungschancen in der Heimat nicht geringer zu werten sind als in der Schweiz, werden seine privaten Interessen diesbezüglich nicht erhöht.

ff) Zusammenfassend liegt ein sehr grosses öffentliches Interesse an der Entfernung und Fernhaltung des Beschwerdeführers vor. Dem stehen leicht erhöhte private Interessen bezüglich seiner Auf-

enthaltensdauer und grosse private Interessen hinsichtlich seiner familiären Situation gegenüber. Der Beschwerdeführer hat einen selbständigen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren (Erw. 4a). Somit ist die Eingriffsintensität bei einer ausländerrechtlichen Massnahme in seinem Fall höher als bei einer Person mit einer kürzeren Aufenthalts-erlaubnis, welche sich nicht auf eine automatische Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung berufen kann. Entsprechend erhöht sich diesbezüglich auch sein privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz. Aufgrund seiner gravierenden Betäubungsmitteldelinquenz, seiner nachgewiesenen Gewaltbereitschaft, seines kalkulierten Vorgehens bei der Begehung der Delikte sowie in Anbetracht seiner Vorstrafe steht jedoch fest, dass das sehr grosse öffentliche, insbesondere sicherheitspolizeiliche Interesse an seiner Entfernung und Fernhaltung die privaten Interessen klar überwiegt. Dies selbst dann, wenn man davon ausgeht, dass seiner Ehefrau eine Rückkehr in ihr gemeinsames Heimatland nicht zumutbar und der Eingriff in seine Rechtsstellung gravierend ist. Die Ausweisung kann folglich nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden.

e) Schliesslich dürfen gemäss Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWR die Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden. Soweit es den Beschwerdeführer betrifft, können derartige Zwecke im Zusammenhang mit seiner Ausweisung nicht ausgemacht werden.

f) Insgesamt erweisen sich im Falle des Beschwerdeführers sämtliche Erfordernisse für die Anwendung einer Massnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit als erfüllt und die angeordnete Ausweisung erscheint verhältnismässig.

Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz

I. Entschädigung

135 Gebäudeversicherung: Überschwemmungsschaden

- **Voraussetzungen für das Vorliegen eines ausserordentlichen Regenerenignisses, das geeignet ist, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen (Erw. 5.3.1. ff.)**

Aus einem Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vom 19. März 2002 in Sachen L. und R. gegen AVA.

Aus den Erwägungen

5.3.1. Damit der Überschwemmungsschaden als direkte Folge des Regenerenignisses gesehen werden kann, muss die Bauherrschaft weiter das ihr Zumutbare unternommen haben, einen solchen Schaden zu verhindern (...). Die Abgrenzung der Zumutbarkeit erfolgt zwischen ungünstigen (grösseren) und ausserordentlichen (katastrophalen) Ereignissen (vgl. Richard Sinniger, Der Starkniederschlag und seine Auswirkung auf Planung und Ausführung, in: Baurecht [BR] 1993 S. 86). Ausserordentliche Ereignisse sind unvorhersehbar und wegen ihrer Wucht unabwendbar, mithin nicht auf menschliche Handlungen oder Unterlassungen zurückzuführen und auch keiner Person zurechenbar (Pierre Widmer, in: Peter Münch/Thomas Geiser [Hrsg.], Schaden-Haftung-Versicherung, Basel 1999, S. 49). Die hydrologischen Betrachtungen kennen keine definierte, mit Zahlenwerten berechenbare Grenze zwischen ungünstigem und ausserordentlichem Niederschlag, womit eigentlich auch eine messbare Abgrenzung zwischen diesen fehlt. Auch der Gutachter M. G. bestätigte an der Abschlussverhandlung, dass es keine klaren Kriterien zur Abgrenzung zwischen ungünstigen und ausserordentlichen Ereignissen gibt (...). Damit nun ein Niederschlag als ausserordentlich zuverlässiger beurteilt werden kann, muss dem Ereignis

der Charakter des Besonderen anhaften. Die Kriterien für die Qualifizierung eines Niederschlagsereignisses als "ausserordentlich" müssen nach einem strengen Massstab erfolgen (Sinniger, a.a.O., S. 86).

5.3.2. Für die Unterscheidung zwischen ungünstigen und ausserordentlichen Regenereignissen kommt der Wahrscheinlichkeit des Eintretens, der sogenannten Wiederkehrperiode, eine entscheidende Rolle zu. Da die Entwässerungsmassnahmen nicht auf beliebig hohe Starkregenszenarien - von Starkregen wird bei einer Tagesniederschlagsmenge von über 25 mm gesprochen - ausgelegt werden können, muss ein sogenanntes "Schutzziel" definiert werden, innerhalb dessen die Entwässerung funktionsfähig sein muss, wobei die örtlichen Bedingungen und die möglichen Schadensauswirkungen zu berücksichtigen sind. Für die Strassen- und Platzentwässerung sind als "Schutzziel" nach den Regeln der Baukunst Starkregenereignisse mit 5- bis 10jähriger Wiederkehrperiode zu berücksichtigen (...).

5.3.3. Vom 18. – 21. Februar 1999 ist eine Niederschlagsmenge von 127,5 mm gefallen, welche 13% der jährlichen Niederschlagsmenge im Gebiet R. entspricht. Dieser Starkregen hat zu sehr schneller Abflussbildung bzw. auch zu Vernässungen oder seichter Überflutung von Wiesen und Feldern geführt, da der Boden in jener Zeit durch die Schneeschmelze bereits gesättigt gewesen war. Durch das Schmelzwasser hat sich auch der regenwasserbedingte Abfluss verstärkt (...). Insgesamt liegt gemäss dem Gutachter M. G. ein hydrologisches Ereignis vor, das wegen des kombinierten Auftretens von Starkregen, Schneeschmelze und gesättigtem Boden eine Wiederkehrperiode von 30-50 Jahre aufweist (...).

Dieser Schluss wird zusätzlich durch die vom AVA eingereichte Aufstellung der in der Gegend von R. durch die Niederschläge von Ende Februar 1999 verursachten Schäden (...) erhärtet. Aus ihr ist ersichtlich, dass durch das Ereignis vom 19./20. Februar 1999 neben den Streitliegenschaften eine Reihe weiterer Liegenschaften durch Hochwasser oder Überschwemmungen geschädigt wurden. Somit ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass es sich bei diesem Regenereignis kaum um ein alltägliches gehandelt hat.

5.3.4. Wie ausgeführt (Erw. 5.3.2.) muss die Entwässerung einer Liegenschaft, damit sie den Regeln der Baukunst genügt, auf eine Wiederkehrperiode von 5 - 10 Jahren ausgelegt sein. Damit ist auch die Grenze zwischen einem ungünstigen und einem ausserordentlichen Starkregenereignis bestimmt. Dementsprechend ist bei einer Wiederkehrperiode wie vorliegend von 30-50 Jahren von einem ausserordentlichen Starkregenereignis auszugehen, auf welches die Entwässerung nicht ausgerichtet sein muss.

II. Neuschätzung des Versicherungswertes

136 Gebäudeversicherung. Neuschätzung auf Verlangen des Gebäudeeigentümers (§ 24 Abs. 1 lit. b GebVG)

- Voraussetzungen für eine Neuschätzung (Erw. 3.2.2.)
- Es gibt keinen unbedingten Anspruch auf Neuschätzung (Erw. 3.3. ff.)

Aus einem Entscheid der Oberschätzungsbehörde nach Versicherungsgesetz vom 23. Mai 2002 in Sachen Ehegatten B. gegen AVA.

Aus den Erwägungen

3.2.1. Abschliessend bleibt noch zu prüfen, ob die Beschwerdeführer auf ihr Verlangen aufgrund § 24 Abs. 1 lit. b GebVG einen vorbehaltlosen Anspruch auf eine Neuschätzung durch das AVA haben, was im Ergebnis auch auf eine Wiedererwägung herauslaufen würde. Gemäss dieser Bestimmung könnte der Eindruck entstehen, dass auf blosses Verlangen des Gebäudeeigentümers jeweils eine Neuschätzung durchzuführen wäre. Aus dem Wortlaut ist nicht ersichtlich, ob der Gebäudeeigentümer beim Stellen des Begehrens für eine Neuschätzung zu irgendeiner Begründung des Antrages verpflichtet ist bzw. irgendeine sonstige Voraussetzung erfüllen muss. (...).

3.2.2. Auch die GebVV hilft zur Auslegung von § 24 Abs. 1 lit. b GebVG nicht weiter. Immerhin wird aus § 12 Abs. 3 GebVV deutlich, dass als Ziel im Vordergrund steht, dass der tatsächliche Wert und die Schätzung nicht zu weit auseinander klaffen. Immer wenn ein Auseinanderklaffen des tatsächlichen und des geschätzten Wertes im Raum steht - z. B. durch eine Wertveränderung des Gebäudes, sei dies ein Umbau, eine Erweiterung oder eine Renovation - ist eine Neuschätzung sachlich ohne weiteres

gerechtfertigt. Dies geschieht auch und am naheliegendsten auf Initiative des Gebäudeeigentümers.

Ebenso klar ist der Fall, wenn seit der letzten Schätzung viel Zeit verstrichen ist (§ 24 Abs. 1 lit. d GebVG). Das AVA geht hierfür von einem Revisionsintervall von 15 Jahren aus (telefonische Auskunft A. B., Leiter der Abteilung Gebäudeversicherung, vom 20. März 2002). Auch hier ist eine Neuschätzung ohne weiteres gerechtfertigt.

Vorliegend sind diese Voraussetzungen jedoch nicht gegeben.

3.3. Untersucht man die Regelung von § 24 Abs. 1 lit. b GebVG genauer, so ist ersichtlich, dass es nicht Meinung des Gesetzgebers sein konnte, dass jeder Gebäudeeigentümer beliebig sein Gebäude neu schätzen lassen kann. Denn bei einem vorbehaltlosen Anspruch auf Neuschätzung ergäben sich einerseits aus der Systematik des Gesetzes sowie andererseits aus der Praxis verschiedene Problemfälle, welche allesamt dagegen sprechen.

3.4.1. In der Systematik des GebVG würde die 20-tägige Rekursfrist gemäss § 27 GebVG für eine zweite Schätzung durch die Oberschätzungsbehörde keinen Sinn mehr machen. Jedes verspätete Rechtsmittel müsste dann zumindest als Begehren für eine Neuschätzung gelten, so dass der Versicherungswert unter diesen Umständen jedenfalls materiell geprüft werden müsste. Es fragt sich dann, zu welchem Zweck die Rekursfrist in § 27 GebVG überhaupt statuiert wurde. Auch stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Gebäudeversicherungswert überhaupt noch in formelle Rechtskraft erwachsen kann, wenn er jederzeit überprüft werden kann, was angesichts der zahlreichen daran anknüpfenden Folgen unhaltbar wäre (vgl. Erw. 3.5).

3.4.2. Des Weiteren würde von der Systematik her auch das Verfahren nach § 24 Abs. 2 GebVG obsolet erklärt. Denn die Versicherungswertanpassung aufgrund der Baukostenentwicklung soll nach ausdrücklichem Wortlaut "ohne neue Schätzung" Platz greifen. Indes liesse sich ein Rechtsmittel bei einem vorbehaltlosen Anspruch auf eine Neuschätzung nicht mehr auf die teuerungsbedingte Wertveränderung beschränken, weil die Rüge des "falschen" Versiche-

ungswertes wieder zumindest als Begehren um eine Neuschätzung aufgefasst werden müsste.

3.5. Neben und durch diese gesetzssystematischen Probleme würden sich wie angetönt auch weitere erhebliche Probleme in der Praxis ergeben. So würde der aus der Schätzung resultierende Gebäudeversicherungswert erheblich relativiert, d.h. er wäre eine Grösse, welcher nur noch bedingt zeitliche Beständigkeit hätte und immer wieder in Zweifel gezogen werden könnte. Dies ergäbe erhebliche Folgen für weitere, davon abhängige Verfahren (vgl. auch ...). So werden zum Beispiel in vielen Gemeinde die Erschliessungsabgaben sowie der Steuerwert des Gebäudes aufgrund des Gebäudeversicherungswertes ermittelt. Dies setzt aber eben voraus, dass dem einmal festgestellten und in Rechtskraft erwachsenen Wert Beständigkeit in dem Sinn zukommt, dass nur "echte" Veränderungen zur seiner Überprüfung führen (vgl. Erw. 3.2.2.). Denn wenn dies nicht gegeben wäre, fragt es sich auch, wie es sich verhalten würde, wenn im Zuge einer Neuschätzung der Gebäudeversicherungswert nach unten korrigiert würde, aber z.B. die Anschlussgebühren bereits aufgrund des alten Wertes errechnet und bezogen wurden.

Personalrekursgericht

I. Nichtwiederwahl

137 Nichtwiederwahl.

- Ein Antrag auf Entschädigung ist im Antrag auf Wiederwahl nicht mitenthalten. Ebenso wenig lässt sich das Begehren um Feststellung eines Anspruchs auf Wiederwahl als Antrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Nichtwiederwahl interpretieren (Erw. I/2/c/bb).
- Das Personalrekursgericht kann grundsätzlich weder eine Wiederwahl anordnen noch die Vorinstanz anweisen, eine Wiederwahl oder Wiedereinstellung vorzunehmen. Frage offen gelassen, ob bei Nichtigkeit einer Verfügung von diesem Grundsatz abzuweichen wäre (Erw. I/2/c/cc).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 23. September 2002 in Sachen F. gegen die Verfügung der Berufsschule L. vom 9. April 2002 (BE.2002.50002).

Aus den Erwägungen

I. 2. c) aa) Gemäss der Rechtsprechung des Personalrekursgerichts ist es ihm grundsätzlich versagt, Nichtwiederwahl- oder Entlassungsverfügungen aufzuheben und die Wiederwahl bzw. Wiedereinstellung anzuordnen. Ebenso wenig kann das Personalrekursgericht eine Rückweisung an die Vorinstanz im Sinne von § 58 VRPG mit der Anweisung versehen, es sei eine Wiederwahl bzw. Wiedereinstellung vorzunehmen, da ihm selber – wie gesehen – diese Befugnis nicht zusteht. Auf entsprechende Begehren darf folglich nicht eingetreten werden. Zulässig sind demgegenüber die Anträge auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Nichtwiederwahl bzw. einer Entlassung sowie auf Zusprechung einer Entschädigung analog § 12 PersG (AGVE 2001, S. 522 ff.).

Der Beschwerdeführer verlangt in der Hauptsache die Aufhebung der Verfügung vom 9. April 2002; zudem sei festzustellen, dass er einen Anspruch auf Wiederwahl bzw. einen Anspruch auf Weiterbesoldung habe. Aus den obigen Erwägungen folgt, dass das Personalrekursgericht auf diese Begehren grundsätzlich (zur behaupteten Nichtigkeit vgl. lit. cc hienach) nicht eintreten darf.

bb) Nach herrschender Lehre ist der Antrag auf Entschädigung im Antrag auf Wiederwahl nicht mitenthalten, sondern stellt etwas qualitativ Anderes, ein sog. "aliud", dar (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 253; Attilio Gadola, Die *reformatio in peius vel melius* in der Bundesverwaltungsrechtspflege – eine Übersicht der neuesten Rechtsprechung, in: AJP 1998, S. 60; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 1590; a. M. [jedenfalls in Bezug auf das Rekursverfahren nach zürcherischem Recht]: Andreas Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, in: ZBl 99/1998, S. 215). Es ist daher ausgeschlossen, das Begehren um Aufhebung des Nichtwiederwahlbeschlusses als Entschädigungsbegehren zu interpretieren und insofern auf die Beschwerde einzutreten.

Ebenso verbietet es sich, die Begehren als Antrag auf blosser Feststellung der Widerrechtlichkeit der Nichtwiederwahl zu behandeln, ist doch die Beschwerde offensichtlich ausgerichtet auf die Rettung des Dienstverhältnisses im Sinne der Weiterbeschäftigung oder zumindest der Weiterbesoldung. Ein separates Interesse an der Feststellung der Widerrechtlichkeit der Nichtwiederwahl wird weder behauptet noch in irgendeiner Art und Weise dargetan (zur Feststellung der behaupteten Nichtigkeit vgl. lit. cc hienach).

cc) Eine (unechte) Ausnahme von der unter lit. aa erwähnten Rechtsprechung drängt sich allenfalls insoweit auf, als der Betroffene eine Nichtigkeit der Nichtwiederwahl- bzw. der Entlassungsverfügung geltend macht (vgl. ZBl 102/2001, S. 583 f.). Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an (*ex tunc*) 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 (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage Zürich 1998, Rz. 768).

Die Frage, ob in Bezug auf die Behauptung, die Nichtwiederwahl- bzw. Entlassungsverfügung sei nichtig, auf die Beschwerde einzutreten ist, kann indessen im vorliegenden Fall offen gelassen werden, da eine Nichtigkeit der strittigen Nichtwiederwahl ohnehin zu verneinen ist.

138 Nichtwiederwahl.

- **An der Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Nichtwiederwahl besteht ein berechtigtes Interesse. Auf ein entsprechendes Feststellungsbegehren ist neben einem gleichzeitig eingereichten Begehren um Entschädigung einzutreten (Erw. I/3).**
- **Gründe für die Rechtmässigkeit der Nichtwiederwahl. Der Beamte muss grundsätzlich vorgängig ermahnt worden sein (Erw. II/2/a).**
- **Erfordernis der Verhältnismässigkeit der Nichtwiederwahl. Interessenabwägung (Erw. II/5).**
- **Kriterien für die Bemessung der Entschädigung (Erw. II/6).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 27. Mai 2002 in Sachen X. gegen den Entscheid des Regierungsrats vom 17. Oktober 2001 (BE.2001.50003).

Aus den Erwägungen

I. 3. Der Beschwerdeführer verlangt im vorliegenden Verfahren einerseits die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Nichtwiederwahl und andererseits eine Entschädigung analog § 12 PersG.

a) § 12 PersG legt fest, dass Mitarbeitenden, denen widerrechtlich gekündigt wurde, ein Anspruch auf Entschädigung zusteht; diese bemisst sich nach den Bestimmungen über die missbräuchliche Kündigung des Schweizerischen Obligationenrechts. Die Bestimmung bezieht sich in erster Linie auf Mitarbeitende, deren Arbeitsverhältnis

auf einem öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrag beruht. Das Personalrekursgericht hat indessen bereits in anderem Zusammenhang entschieden, dass § 12 PersG auf die nicht vom Volk oder vom Grossen Rat gewählten, aber dennoch mit Verfügung angestellten kantonalen Mitarbeitenden analog anzuwenden und die entsprechende Forderung im Beschwerdeverfahren geltend zu machen ist (AGVE 2001, S. 526 ff.). Auf das Entschädigungsbegehren ist folglich einzutreten.

b) Eine Feststellungsverfügung ist zu erlassen, wenn der Betroffene ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnisses nachweisen kann und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Ein rechtlich geschütztes Interesse ist nicht vorausgesetzt; rein tatsächliche, wirtschaftliche oder ideelle Interessen genügen, soweit sie nur vernünftig und durch die Unklarheit über das Bestehen eines Rechtsverhältnisses gerechtfertigt sind. Das Interesse muss aktuell sein; dies ist nur dann der Fall, wenn der Bürger bei Verweigerung der nachgesuchten Feststellungsverfügung Gefahr läuft, Massnahmen zu treffen oder zu unterlassen mit der Folge, dass ihm dadurch Nachteile entstehen könnten (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1998, § 38 N 27). Negative Voraussetzung des Feststellungsanspruchs ist die fehlende Möglichkeit, alternativ den Erlass einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung durchzusetzen, da die Feststellungsverfügung subsidiärer Natur ist (Merker, a.a.O., § 38 N 28 und 34; Ulrich Zimmerli/Walter Kälin/Regina Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 43, je mit Hinweisen).

Bezogen auf die finanziellen Konsequenzen kommt dem Feststellungsbegehren bloss eine subsidiäre Bedeutung zu. Im Hinblick auf das berufliche Fortkommen besteht indessen regelmässig ein eigenständiges, spezifisches Interesse der betroffenen Person an der Feststellung einer allfälligen Widerrechtlichkeit der Nichtwiederwahl. § 80 Abs. 2 des zürcherischen Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24. Mai 1959 (Fassung vom 8. Juni 1997) legt denn auch ausdrücklich fest: "Hält das Verwaltungsgericht eine

Kündigung, Nichtwiederwahl, Einstellung im Amt oder vorzeitige Entlassung für nicht gerechtfertigt, stellt es dies fest und bestimmt die Entschädigung, welche das Gemeinwesen zu entrichten hat." Damit wird im gleichen Verfahren sowohl ein Feststellungsentscheid getroffen als auch (soweit nötig) über die sich daraus ergebenden vermögensrechtlichen Folgen entschieden, d.h. es wird implizit davon ausgegangen, dass ein selbständiges, gegenüber dem Begehren auf Leistung von Entschädigung oder Schadenersatz unabhängiges Feststellungsinteresse besteht. Gemäss dem mit Inkrafttreten des Personalgesetzes aufgehobenen § 59 VRPG wurde in zwei separaten Verfahren ein Feststellungsentscheid betreffend der Widerrechtlichkeit einer disziplinarischen Entlassung getroffen und gegebenenfalls eine Entschädigung festgesetzt; d.h. auch hier wurde der Feststellung der Widerrechtlichkeit eine eigenständige Bedeutung zugemessen.

Aufgrund dieser Erwägungen rechtfertigt es sich, ein eigenständiges, von der Entschädigungsforderung unabhängiges Feststellungsinteresse zu bejahen. Auf das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Feststellungsbegehren ist demzufolge ebenfalls einzutreten. (...)

II. 2. a) (...) Als Gründe für eine (rechtmässige) Nichtwiederwahl werden in der Literatur namentlich die Aufhebung des Amtes oder die Untauglichkeit des Beamten angeführt. Wer dem Amt nicht genügt, mithin nicht alles erbringt, was seine Tätigkeit erheischt, wessen fachliches Können, Gesundheit, Vertrauenswürdigkeit oder persönliche Lebensverhältnisse zu ernststen Klagen Anlass geben, muss nicht wiedergewählt werden. Nebst der Tauglichkeit ist also das Verhalten, und zwar das gesamte verschuldete und unverschuldete Verhalten des Beamten in der vergangenen Amtsperiode, zu überprüfen und in einer Gesamtwürdigung zu entscheiden, ob der Beamte den Anforderungen des Amtes weiterhin genügen wird. Als konkrete triftige Gründe, welche einen Beamten als untauglich erscheinen lassen und eine Nichtwiederwahl rechtfertigen, werden von der Lehre namentlich etwa Unpünktlichkeit, übermässige krankheitsbedingte Absenzen und eigenmächtiger Ferienbezug, fehlender Wille zur Zusammenarbeit, ungenügende Leistung und Rechtswidrigkeiten erwähnt. In einer Interessenabwägung muss alsdann das

Verwaltungsinteresse an einer störungsfreien und geordneten Dienstverfüllung gegen das Interesse des Beamten an einer Weiterbeschäftigung abgewogen werden. Im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips kommt dem Erfordernis der Ermahnung wesentliche Bedeutung zu: Auch im Falle der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Nichtwiederwahl muss der Beamte grundsätzlich vorgängig ermahnt und ihm Gelegenheit geboten worden sein, sich zu bessern (vgl. zum Ganzen: Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Solothurn vom 20. September 1993, zitiert in: Peter Hänni, *Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz*, Zürich 2002, S. 491 f., mit Hinweisen). (...)

5. Den erheblichen Bedenken gegenüber der Unterrichtsqualität des Beschwerdeführers sowie seinen Schwächen in der Kommunikation mit der Schulleitung steht somit das private Interesse an einer Weiterbeschäftigung gegenüber.

a) Das Gutachten von Dr. M. sowie die Eindrücke des Ausschusses der Aufsichtskommission belegen, dass die Unterrichtsqualität des Beschwerdeführers jedenfalls für die Gymnasialstufe ungenügend war. Obwohl der Gutachter nicht ausschliesst, dass eine fachlich-didaktische Weiterbildung die erforderliche Besserung bringen könnte, muss – unabhängig von Qualifikationen des Beschwerdeführers in anderen Bereichen – die festgestellte Untauglichkeit grundsätzlich als genügender sachlicher Grund gewertet werden, welcher eine Nichtwiederwahl zu rechtfertigen vermag. Dies gilt umso mehr, als der Gutachter die Entwicklungsfähigkeit des Beschwerdeführers für schwer beurteilbar hält. Die Schwächen in der Kommunikation mit der Schulleitung erscheinen demgegenüber von deutlich untergeordneter Bedeutung.

b) aa) Wie gesehen (vgl. Erw. 2/a hievor), kommt im Rahmen der Interessenabwägung dem Erfordernis der Ermahnung eine wesentliche Bedeutung zu: Der Betroffene muss grundsätzlich vorgängig der Nichtwiederwahl auf sein Ungenügen hingewiesen und ihm Gelegenheit geboten worden sein, sich zu bessern (vgl. zusätzlich: BJM 1994, S. 101, mit zahlreichen Hinweisen). Von diesem Erfordernis, welches sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergibt, sind lediglich Fälle ausgenommen, in denen sich der Beamte völlig untragbar gemacht oder in denen er eine Dienstauffassung an den

Tag gelegt hat, welche der wohlverstandenen Dienstpflicht völlig zuwiderläuft, so dass eine Ermahnung nach allgemeiner Lebenserfahrung als untaugliche Massnahme erscheint. Eine Ermahnung kann auch dann unterbleiben, wenn es sich um ein Verhalten kurz vor der Wiederwahl handelt und deshalb die für eine Bewährung erforderliche Zeit fehlt (BJM 1994, S. 101 mit Hinweisen).

bb) Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, vom Erfordernis einer Ermahnung und gleichzeitigen Einräumung einer Bewährungsmöglichkeit abzusehen. Dies gilt um so mehr, als – wie erwähnt – die privaten Interessen des Beschwerdeführers sehr hoch einzustufen sind. Es kann keine Rede davon sein, dass er sich völlig untragbar gemacht oder eine inakzeptable Dienstauffassung an den Tag gelegt hätte. Hinzu kommt, dass der Gutachter nicht ausschloss, dass der Beschwerdeführer mit entsprechender Weiterbildung das notwendige Kompetenzprofil erreichen könnte; es lässt sich daher nicht argumentieren, eine Besserung sei ohnehin nicht zu erwarten gewesen. Schliesslich hätte selbst nach Vorliegen des Gutachtens genügend Zeit bestanden, um dem Beschwerdeführer noch vor dem Wiederwahltermin eine Bewährungschance einzuräumen; jedenfalls wäre es durchaus möglich gewesen, nach erfolgter Pensenreduktion seitens der Schulleitung einen Antrag auf Nichtwiederwahl zu stellen und diesen unter den Vorbehalt wesentlicher Besserungen zu stellen, im Folgenden die Unterrichtstätigkeit des Beschwerdeführers bis Ende 2001 weiter zu überprüfen und anschliessend den Antrag entsprechend zu ergänzen. Es wäre allenfalls auch denkbar gewesen, den Beschwerdeführer bloss provisorisch wiederzuwählen (BGE 119 Ib 101 mit Hinweisen) und seine längerfristige Beschäftigung von der Qualität des Unterrichts abhängig zu machen.

cc) Mit Beschluss des Regierungsrats vom 21. Juni 2000 wurde für das Schuljahr 2000/2001 das Pensum des Beschwerdeführers auf 12 Lektionen pro Woche festgelegt und ihm gleichzeitig die Auflage erteilt, innert Jahresfrist eine Weiterbildung zu absolvieren. Rückblickend muss festgehalten werden, dass ihm mit diesem Beschluss keine Chance zur Besserung eingeräumt wurde: Gemäss Aussage des Rektors der Kantonsschule Y. wurde die Unterrichtsführung im Schuljahr 2000/2001 gar nicht mehr überprüft, da ohnehin eine

Nichtwiederwahl beantragt wurde. Der Beschluss betreffend Pensensreduktion stellt somit keine Ermahnung dar, mit welcher dem Beschwerdeführer die Möglichkeit geboten worden wäre, sich zu bewähren. Dies gilt auch in Bezug auf die Zustellung des Gutachtens verbunden mit der Ankündigung, dass das Pensum reduziert werde; nach diesem Zeitpunkt fand keine Überprüfung der Unterrichtsführung mehr statt.

Weitere schriftliche Erklärungen, welche als Ermahnung des Beschwerdeführers betreffend seiner Unterrichtstätigkeit interpretiert werden könnten, sind nicht erkennbar. Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf das Schreiben vom 10. Mai 1999: Die Unterrichtsführung ist darin nur von sekundärer Bedeutung (in erster Linie geht es um den Vorwurf des Alkoholmissbrauchs); die Kritik, welche sich auf zwei Sätze beschränkt ("Anlass zur Kritik gab auch verschiedentlich Deine Unterrichtsführung: Die Studierenden haben von Langeweile gesprochen, auch davon, dass Du hin und wieder aus der Stunde gehst"), ist bloss indirekt formuliert und wenig konkret. Schliesslich wurde im erwähnten Schreiben nur eine genauere Unterrichtsüberprüfung angeordnet bzw. keine eigentliche Beanstandung vorgenommen.

Der Beschwerdeführer wurde am 21. Juni 2000 durch K.W. und B.D. über die Resultate der Schulbesuche des Ausschusses der Aufsichtskommission orientiert; zuvor erfolgten keine Feed-backs. Da – wie erwähnt – im Schuljahr 2000/2001 keine Überprüfung der Unterrichtstätigkeit des Beschwerdeführers mehr erfolgte, war es ihm unmöglich, sich aufgrund der geäusserten Beanstandungen zu verbessern und zu bewähren. Die Unterredung kann somit ebenfalls nicht als Ermahnung einschliesslich der Einräumung einer Besserungschance angesehen werden. Dasselbe ergibt sich in Bezug auf die 1999 und früher erfolgten Gespräche zwischen dem Rektor der Kantonsschule Z. und dem Beschwerdeführer. Einerseits ist deren Inhalt weitgehend umstritten, andererseits waren sie – analog zum erwähnten Schreiben vom 10. Mai 1999 – geprägt von (noch) nicht objektivierten Aussagen Dritter. Der Rektor selber hat denn auch anlässlich der Verhandlung die Frage, ob der Beschwerdeführer je formell ermahnt worden sei, verneint.

dd) Somit ergibt sich, dass in Bezug auf den Hauptvorwurf, nämlich die ungenügende Unterrichtsführung, der Beschwerdeführer nie rechtsgenügend ermahnt bzw. ihm nie eine echte Gelegenheit zur Besserung eingeräumt wurde. Dieselbe Beurteilung ergibt sich auch im Zusammenhang mit dem Vorwurf mangelhafter Kommunikation, welche aber für sich allein kaum eine Nichtwiederwahl zu rechtfertigen vermöchte. Die beanstandete Nichtwiederwahl des Beschwerdeführers erweist sich dementsprechend als unverhältnismässig und damit als ungerechtfertigt.

6. a) Die Entschädigung gemäss § 12 PersG "bemisst sich nach den Bestimmungen über die missbräuchliche Kündigung des Schweizerischen Obligationenrechts". Die Entschädigung aufgrund missbräuchlicher Kündigung wird vom Richter "unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für 6 Monate entspricht" (336a Abs. 2 Satz 1 OR). Bei der Bemessung der Entschädigung ist in erster Linie die objektive Schwere der Rechtsverletzung massgebend, die ihrerseits abhängt von der Enge der arbeitsvertraglichen Beziehungen, dem Zeitpunkt der Kündigung, der Art, wie die Kündigung erteilt wurde und der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Gekündigten. Zu berücksichtigen ist auch das subjektive Verschulden und die soziale und wirtschaftliche Lage des Kündigenden; unmassgeblich sind demgegenüber die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Gekündigten und die wirtschaftlichen Auswirkungen bei demselben (Adrian Stähelin, Zürcher Kommentar, Art. 319 – 362 OR, Bern 1985, Art. 336a N 6 f. mit Hinweisen). Uneinheitlich ist die Rechtsprechung zur Frage, ob sich die Dauer des Arbeitsverhältnisses direkt auf die Höhe der Entschädigung auswirken kann; jedenfalls darf eine besonders kurze Dauer nicht als Argument für eine Kürzung der Entschädigung dienen (BGE 123 III 256 mit Hinweisen). In der Praxis werden vorwiegend Entschädigungen von höchstens ein bis drei Monatslöhnen ausgesprochen (Stähelin, a.a.O., Art. 336a N 6; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Art. 319 – 343 OR, 2. Auflage, Bern 1996, Art. 336a N 2; je mit Hinweisen). Massgebend für die Berechnung der Entschädigung ist der Bruttolohn ohne Sozialabzüge; die nur ein- oder zweimal zahlbaren

Zulagen, z.B. Gratifikationen, sind anteilmässig zuzurechnen (Stähelin, a.a.O., 336a N 6).

b) Vorab ist wesentlich, dass sachliche Gründe vorlagen, welche grundsätzlich geeignet waren, eine Nichtwiederwahl des Beschwerdeführers zu rechtfertigen. Trotz fehlender Ermahnung bzw. trotz fehlender Gelegenheit zur Besserung ist daher die Entschädigung eher tief anzusetzen. Dies gilt um so mehr, als es sich um eine Nichtwiederwahl am Ende der Amtsperiode und nicht um eine Entlassung während derselben handelte und daher der Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers als eher gering anzusehen ist. Erschwerend kommt höchstens die langjährige Dauer des Arbeitsverhältnisses hinzu.

Der Beschwerdeführer begründet sein Begehren auf eine maximale Entschädigung von sechs Monatslöhnen mit dem "unfairen Vorgehen der Behörden", dem "ausserordentlich langwierigen und (...) belastenden Verfahren", dem "widersprüchlichen Verhalten" des Regierungsrates und dessen "fehlender Bereitschaft, auf angeblich frühere Vergleichsangebote (Sabbat-Jahr)" zurückzukommen. Der pauschale Vorwurf des unfairen Vorgehens ist indessen in keiner Art und Weise belegt und daher unbeachtlich. Dasselbe gilt im Übrigen auch für den Vorwurf der Verletzung der Rechtsgleichheit, lagen doch sachliche Gründe für eine Nichtwiederwahl vor; vergleichbare Fälle, in denen es zu einer Wiederwahl gekommen wäre, werden vom Beschwerdeführer nicht dargetan und sind nicht erkennbar. Ebenso wenig nachvollziehbar ist der Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens; entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers kann im Beschluss betreffend Pensenreduktion keine Zusicherung einer Wiederwahl erblickt werden. Ein eigentliches "Sabbat-Jahr" wurde dem Beschwerdeführer nie angeboten; die Behauptung, es habe an der Bereitschaft gefehlt, auf das entsprechende Angebot zurückzukommen, erweist sich somit als haltlos. Schliesslich ist wesentlich, dass ein Verfahren betreffend Nichtwiederwahl per se langwierig und belastend ist; zusätzliche Erschwernisse sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich.

Insgesamt erscheint die Zusprechung einer Entschädigung in der Höhe eines Monatslohnes, inkl. dem entsprechenden Anteil am

13. Monatslohn, als angemessen. Dabei rechtfertigt es sich, vom Lohn auszugehen, welcher der Beschwerdeführer in seinem letzten Schuljahr mit einem Pensum von 12 Lektionen/Woche erhielt.

II. Kündigung

139 Kündigung.

- In vertraglich begründeten Dienstverhältnissen kommt dem Gemeinwesen grundsätzlich keine Verfügungsbefugnis zu (Erw. I/3).
- Eine Anstalt, welcher die einschlägigen gesetzlichen Regelungen keine Rechtspersönlichkeit zugestehen, ist nicht passivlegitimiert. Die Klage ist als gegen den Trägerverein gerichtet zu betrachten (Erw. I/5).
- Im Klageverfahren vor dem Personalrekursgericht gelangt die Untersuchungsmaxime zur Anwendung (Erw. I/6).
- § 48 PersG schliesst zusätzliche kommunale Verfahrensbestimmungen analog Art. 336b OR aus (Erw. I/7a).
- Die Voraussetzungen, aufgrund derer auf eine stillschweigend vereinbarte Vertragsänderung geschlossen werden könnte, sind in concreto nicht erfüllt (Erw. II/1).
- Eine Kündigung eines vertraglichen Anstellungsverhältnisses ist lediglich dann unwirksam, wenn gegen Formvorschriften verstossen wird, denen Gültigkeitscharakter zukommt (Erw. II/2).
- Inhalt des Rechts auf vorgängige Anhörung. Unrechtmässigkeit der Kündigung bejaht mangels rechtsgenügender Anhörung (Erw. II/3).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 11. Februar 2003 in Sachen R. gegen Einwohnergemeinde O. (BE.2001.50005).

Aus den Erwägungen

I. 3. a) Das öffentlichrechtliche Anstellungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten beruhte nicht auf einer Verfügung, sondern unbestrittenermassen auf einem Vertrag.

Es ist umstritten, ob im Zusammenhang mit Dienstverhältnissen, welche durch Vertrag begründet worden sind, dem Gemeinwe-

sen die Kompetenz zukommt, eine Angelegenheit durch Verfügung zu regeln. Während teilweise die Auffassung vertreten wird, dass auch dort, wo ein Rechtsverhältnis zulässigerweise durch öffentlichrechtlichen Vertrag geregelt worden sei, nicht ohne Weiteres auf mangelnde Verfügungsbefugnis geschlossen werden dürfe (Alfred Kölz/Jürg Bossart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 81 – 86 N 3, § 82 N 38, § 79 N 4; Markus Metz, Der direkte Verwaltungsprozess in der Bundesrechtspflege, Basel 1980, S. 66 f., 79 ff.), sehen andere in einer solchen Verfügungsbefugnis einen Widerspruch zur Rechtsnatur des Vertrages als Mittel der einvernehmlichen Regelung von Rechtsbeziehungen zwischen gleichgestellten Parteien (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 1993; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12. November 1999, zitiert in: Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 33 mit Hinweisen).

So weit es um den Rechtsschutz geht, eröffnet bei Vertragsverhältnissen die Klage jedenfalls das funktionsgerechtere Verfahren: Das Klageverfahren stellt die Parteien entsprechend ihrer Stellung als gleichgestellte Vertragspartner auf dieselbe Ebene; es verleiht anders als das Anfechtungsverfahren dem Gemeinwesen nicht das Recht, seine Prozesssituation durch den Erlass einer Verfügung zu verbessern (Paul Richli, Öffentliches Dienstrecht im Zeichen des New Public Management, Bern 1996, S. 96 f.). Das Personalgesetz stellt neben der gerichtlichen Beschwerde (§ 40) ausdrücklich die gerichtliche Klage (§ 39) zur Verfügung. Aufgrund dieser Konzeption sowie der erwähnten dogmatischen Überlegungen erscheint es folgerichtig, bei Streitigkeiten aus vertraglichen Anstellungsverhältnissen grundsätzlich (ausdrückliche abweichende Regelung vorbehalten) nur den Klageweg zuzulassen bzw. dem Gemeinwesen keine Verfügungskompetenz zuzugestehen. Der Klageweg würde seiner Funktion weitgehend beraubt, wenn entsprechende Streitigkeiten auch einseitig durch Verfügung entschieden und so generell zum Gegenstand von Anfechtungsverfahren gemacht werden könnten. Schliesslich ist wesentlich, dass die Gemeinwesen mit der Einführung der vertragli-

chen Begründung öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse regelmässig die materiellrechtliche Flexibilisierung und Angleichung an das private Arbeitsrecht anstreben (vgl. u.a. Botschaft des Regierungsrates vom 19. Mai 1999 zum Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts, S. 3 f.). In verfahrensmässiger Hinsicht bedeutet dies konsequenterweise, dass mit der Klage ein Verfahren zur Verfügung zu stellen ist, das den Parteien die Initiative zur Durchsetzung ihrer Ansprüche überlässt und in weiten Teilen dem in privatrechtlichen Arbeitsstreitigkeiten zu beschreitenden Zivilprozess entspricht (vgl. zum Ganzen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Februar 2000, PK.1999.00006, Erw. 1/a).

b) Das Personalreglement räumt der Anstellungsbehörde lediglich im Bereich des Disziplinarwesens die ausdrückliche Kompetenz ein, (beschwerdefähige) Verfügungen zu erlassen (§§ 43 – 47 des Personalreglements der Gemeinde O. vom 19./25. Juni 1997 [PersR]). Im Zusammenhang mit Funktions- und Lohnänderungen einerseits bzw. Kündigungen andererseits ist keine entsprechende Befugnis statuiert (vgl. auch § 10 Abs. 1 PersR, wonach Kündigungen schriftlich und "auf Verlangen begründet" zu erfolgen haben; eine Verfügungsform ist somit nicht vorgeschrieben). Aufgrund der obigen Erwägungen ergibt sich, dass entsprechende Streitigkeiten ausschliesslich im Klageverfahren abzuwandeln sind.

Die hängigen Begehren sind somit im Klageverfahren zu beurteilen. Das gemeindeinterne, auf Disziplinarfälle beschränkte Beschwerdeverfahren entfällt. (...)

5. Zur Klageeinreichung ist grundsätzlich befugt, wer einen öffentlichrechtlichen Anspruch in eigenem Namen behauptet. Die Aktivlegitimation der Klägerin ist offensichtlich gegeben.

Die Eingaben der Klägerin vom 4. bzw. 22. Dezember 2001 richten sich gemäss deren Wortlaut gegen das Alterszentrum Y. Dieses bildet eine Anstalt der Gemeinde O. (vgl. Ingress des Reglements der Gemeinde O. betreffend das Altersheim Y. vom 5. September 1983; im Folgenden: Reglement Y.). Eine gesetzliche Regelung, aufgrund derer das Altersheim als selbständige Anstalt zu betrachten wäre bzw. ihr eine eigene Rechtspersönlichkeit zukäme, ist nicht ersichtlich; insbesondere enthält auch das Reglement Y. keine ent-

sprechende Bestimmung. Folglich ist das Altersheim nicht rechts- und auch nicht parteifähig. Die Klage ist damit als gegen den Trägerverband gerichtet zu betrachten (René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss; Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes; Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 798; Bundesgerichtsentscheid [BGE] 93 I 660), d.h. gegen die Gemeinde O.

6. a) In Bezug auf das Personalrekursgericht sind für die Organisation und das Verfahren die für das Verwaltungsgericht geltenden Vorschriften anwendbar, soweit keine abweichenden Bestimmungen bestehen (§ 42 Abs. 2 PersG). Enthält das Verwaltungsrechtspflegegesetz selber keine spezifische Regelung, kommen im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren sinngemäss die Bestimmungen der Zivilprozessordnung zur Anwendung (§ 67 VRPG).

Weder das Personalgesetz noch das Verwaltungsrechtspflegegesetz enthalten eine Aussage darüber, ob im Klageverfahren die Untersuchungs- oder die Verhandlungsmaxime zur Anwendung gelangen. § 75 Abs. 1 ZPO statuiert die sog. Verhandlungsmaxime, wonach die Parteien dem Richter die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und ihre Beweismittel anzugeben haben. Abweichend hievon gilt gemäss § 380 Abs. 3 Satz 2 ZPO im Verfahren vor dem Arbeitsgericht die Untersuchungsmaxime, d.h. das Arbeitsgericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

b) §§ 354 ff. ZPO, insbesondere die Verfahrensbestimmungen von §§ 372 ff. ZPO, beinhalten spezifische Regelungen für die Arbeitsgerichte als besondere Zivilgerichte (vgl. § 98 Abs. 2 KV). Aufgrund des spezifischen Zuschnitts dieser Regelungen auf ein besonderes Zivilverfahren ist davon auszugehen, dass sie vom Verweis in § 42 Abs. 2 PersG bzw. § 67 VRPG nicht erfasst werden. Dies gilt umso mehr, als einerseits das privatrechtliche und das öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnis in verschiedenen Punkten ungleich ausgestaltet sind und andererseits das Verfahren gemäss Personalgesetz vom arbeitsgerichtlichen Verfahren zum Vornherein wesentlich verschieden ist. Insofern erscheint es nahe liegend, 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 (a.M. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1998, Vorbem. zu den §§ 60 – 67, N 10).

Unbesehen dieser restriktiven Auslegung der massgebenden Verweisnormen erweist sich die Anwendung der Untersuchungsmaxime als sachgerecht. Dies ergibt sich vorab aufgrund der historischen Auslegung. Vor Inkrafttreten des Personalgesetzes wurden grundsätzlich sämtliche öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnisse mittels Verfügung begründet. Dementsprechend erfolgten auch Änderungen des Anstellungsverhältnisses mittels Verfügung; dagegen stand die Beschwerdemöglichkeit offen. Im Beschwerdeverfahren gilt die Untersuchungsmaxime (§ 20 Abs. 1 VRPG). Überdies hat das Verwaltungsgericht auch im dienstrechtlichen Klageverfahren stets die Untersuchungsmaxime angewendet (Merker, a.a.O., § 67 N 62). Würde nunmehr aufgrund des Systemwechsels (Anstellung mittels Vertrag, Klageverfahren als ordentliches Rechtsmittel) neu die Verhandlungsmaxime zur Anwendung gelangen, würde dies einen Abbau des Rechtsschutzes bedeuten. Der Gesetzgeber beabsichtigte indessen genau das Gegenteil: Als Gegenstück zu liberalen Regelungen wie Abschaffung des Beamtenstatus und Einführung des Leistungslohnes sollte mit dem neuen Personalrecht der Rechtsschutz ausgebaut werden (AGVE 2001, S. 534; vgl. stellvertretend für diverse Stellen in den Materialien die Aussagen von Regierungsrätin Stéfanie Mörikofer-Zwez an der Kommissionssitzung vom 17. März 2000, Kommissionsprotokoll, S. 544). Aufgrund der Materialien ergibt sich denn auch nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, dass mit dem neuen Personalrecht die Untersuchungsmaxime dahin fallen sollte.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass im kommunalen Recht die Wahl zwischen Verfügungs- und Vertragsform regelmässig rein aleatorisch ist. So ist es ohne Weiteres möglich, dass Streitigkeiten mit identischer Fragestellung von einer Gemeinde in ihrer Funktion als Arbeitgeberin mittels Verfügung geregelt werden (da auch die Anstellung mittels Verfügung erfolgte) und eine andere Gemeinde

(aufgrund der vertraglichen Anstellung) eine nicht in Verfügungsform gekleidete vertragliche Erklärung abgibt. Entsprechend steht im einen Fall der Beschwerde-, im anderen Fall demgegenüber der Klagegeweg offen. Es wäre stossend, wenn – allein gestützt auf die genannte Zufälligkeit – je nach Ausgestaltung des Rechtsschutzes in Bezug auf die Verantwortlichkeit für den Prozessstoff eine andere Maxime gelten würde.

Schliesslich erscheint es auch im Ergebnis als sachgerecht, wenn im dienstrechtlichen Klageverfahren wie im Verfahren vor Arbeitsgericht die Untersuchungsmaxime zur Anwendung kommt (vgl. Art. 343 Abs. 4 OR; Manfred Rehbinder, Berner Kommentar, Bern 1992, Art. 343 N 21). Damit kann offen bleiben, ob die Untersuchungsmaxime in der Verwaltungsrechtspflege allgemein Vorrang vor der Verhandlungsmaxime hat (so Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 80a N 8 mit Hinweis; a.M. Michael Merker, Rechtsschutzsysteme im neuen öffentlichen Personalrecht, in: Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 461 ff., 483).

c) Zusammenfassend ergibt sich, dass im Klageverfahren vor dem Personalrekursgericht die Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt.

7. a) § 10 Abs. 3 PersR verweist in Bezug auf den Kündigungsschutz auf Art. 336 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1991 (OR). Der Verweis bezieht sich formell auch auf Art. 336b OR. Gemäss dieser Bestimmung muss derjenige, welcher gestützt auf Art. 336 und 336a OR eine Entschädigung geltend machen will, gegen die Kündigung längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist beim Kündigenden schriftlich Einsprache erheben. Ist die Einsprache gültig erfolgt und einigen sich die Parteien nicht über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, so kann die Partei, der gekündigt worden ist, ihren Anspruch auf Entschädigung geltend machen. Wird nicht innert 180 Tagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Klage anhängig gemacht, ist der Anspruch verwirkt.

Die erwähnte Regelung steht in Widerspruch zu § 48 PersG, wonach sich der Rechtsschutz für Personal von Gemeinden und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften nach §§ 39 und 40 PersG

richtet. Es stellt sich mithin die Frage, inwiefern § 48 PersG den Gemeinden gestattet, zusätzliche kommunale Verfahrensbestimmungen analog Art. 336b OR zu statuieren.

Das Verwaltungsrechtspflegegesetz regelt das Verfahren vor den Verwaltungs- und den Verwaltungsjustizbehörden im Kanton und in den Gemeinden (§ 1 Abs. 1 VRPG). Den Gemeinden ist es daher verwehrt, eigene Rechtsmittelverfahren mit spezifischer verfahrensmässiger Ausgestaltung vorzusehen. Dies schliesst nicht aus, dass vorgängig zum Klageverfahren ein verwaltungsinternes Verfahren vorgeschrieben wird, soweit dessen Ausgang – abgesehen vom Vergleich – für das Klageverfahren irrelevant ist (Merker, Rechtssysteme im neuen öffentlichen Personalrecht, a.a.O., S. 482). Demgegenüber ist es unzulässig, den durch den kantonalen Gesetzgeber zugestandenen Rechtsschutz einzuschränken. Genau dies bewirkt indessen der Verweis auf Art. 336b OR, werden doch darin zusätzliche Voraussetzungen zur Klageerhebung statuiert und insbesondere zusätzliche Fristen festgelegt (gemäss kantonalem Recht gilt nur die Verjährungsfrist nach § 78a VRPG; aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung in § 48 PersG entfallen im Zusammenhang mit dem Rechtsschutz für Personal von Gemeinden und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften das Schlichtungsverfahren gemäss § 37 PersG und damit auch die in dieser Bestimmung festgelegten Fristen). Der Verweis widerspricht folglich höherrangigem kantonalen Recht und ist daher nicht anwendbar. (...)

II. 1. a) Das Personalreglement enthält keine Formvorschriften in Bezug auf Vertragsänderungen. Massgeblich sind daher die Bestimmungen des Obligationenrechts über den Einzelarbeitsvertrag (Art. 319 ff. OR, vgl. § 3 Abs. 2 PersR). Danach kann der Arbeitsvertrag, soweit für ihn die Schriftform gesetzlich nicht vorgesehen ist, nachträglich jederzeit formlos durch entsprechende Vereinbarung abgeändert werden (Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 1996, Art. 320 N 10 lit. a).

b) Gemäss Vertragsänderung vom 19. März 2001 wurde der Klägerin neu die Funktion einer Küchengehilfin (bisher: Köchin bzw. stellvertretende Küchenchefin) zugewiesen.

Die erwähnte Vertragsänderung wurde von der Klägerin unterschrieben. Gemäss ihren eigenen Aussagen akzeptierte sie die Änderung, weil keine Lohnreduktion damit verbunden und ihr letztlich egal war, welche konkrete Funktion ihr zukam; ein Willensmangel wird nicht geltend gemacht. Es ist daher nicht erkennbar, inwiefern die Vertragsänderung unrechtmässig gewesen sein soll. Dies gilt umso mehr, als keine Hinweise darauf bestehen, dass der Klägerin die Kündigung angedroht worden wäre; entgegen ihrer Darstellung liegt keine Änderungskündigung vor.

c) aa) Die "Vertragsänderung" vom 31. Mai 2001 (Reduktion der Besoldung auf brutto Fr. 39'000.--/Jahr) sowie insbesondere deren Modifikation mit "Vertrag" vom 19. Juli 2001 (Festlegung der Besoldung auf Fr. 42'900.--) wurden von der Klägerin nie unterschrieben. Es stellt sich folglich die Frage, ob die "Vertragsänderung" vom 31. Mai 2001 bzw. der "Vertrag" vom 19. Juli 2001 von der Klägerin stillschweigend akzeptiert wurden, wie dies seitens der Beklagten geltend gemacht wird, oder ob sie gar nicht rechtsgültig zustande kamen.

bb) Aufgrund der Akten ergibt sich, dass die Klägerin die "Vertragsänderung" vom 31. Mai 2001 nicht akzeptierte. In der Folge kam es offenbar zu je einer Besprechung zwischen dem Vertreter der Klägerin und S., Leiterin des Alterszentrums Y. bzw. M., Mitglied der Betriebskommission. Die Gespräche veranlassten die Leitung des Alterszentrums zu den im "Vertrag" vom 19. Juli 2001 enthaltenen Modifikationen; die Klägerin verweigerte aber wiederum die Unterschrift.

Entsprechend dem im "Vertrag" vom 19. Juli 2001 vorgesehenen Zeitpunkt des Inkrafttretens erfolgte per Ende September 2001 die erste reduzierte Lohnauszahlung. Unmittelbar darauf, am 1. Oktober 2001, wandte sich der Vertreter der Klägerin an den Gemeinderat O. und beanstandete die Lohnreduktion ("Wir halten fest, dass die neue Einreihung mangels gesetzlicher Grundlage ungültig ist und ersuchen Sie daher höflichst, unserem Mitglied fortan den Lohn der Besoldungsklasse 2 zu zahlen oder ansonsten zuständigerweise zu verfügen"). Mit Schreiben vom 16. Oktober 2001 teilte der Gemeinderat mit, dass das Schreiben zur Beantwortung zuständigkeitsge-

mäss der Leitung des Alterszentrums Y. weitergeleitet worden sei. In ihrem Schreiben vom 16. November 2001 hielt die Leiterin des Alterszentrums fest, dass sie gegenüber dem "Vertrag" vom 19. Juli 2001 zu keinem weiteren Entgegenkommen bereit sei. Knapp 20 Tage später wandte sich die Klägerin mit ihrer ersten Eingabe an das Personalrekursgericht und verlangte, es sei ihr weiterhin der ursprüngliche Lohn auszubezahlen.

Die Klägerin verweigerte somit nicht nur die Unterzeichnung der schriftlichen Vertragsofferte vom 19. Juli 2001, sondern intervenierte auch unmittelbar nach Auszahlung des reduzierten Gehalts (d.h. sofort nachdem sie Kenntnis davon erhalten hatte, dass die Heimleitung von einem gültigen Vertrag ausging) beim Gemeinderat. Damit hat sie ihre Opposition gegenüber der Lohnreduktion hinreichend zum Ausdruck gebracht, zumal als sie auch nach der negativen Antwort der Heimleitung vom 16. November 2001 innert angemessener Frist reagierte und an das Personalrekursgericht gelangte. Die Behauptung der Beklagten, dass die Klägerin ab September 2001 widerspruchslos zum neuen Jahreslohn von Fr. 42'900.-- gearbeitet und damit den "Vertrag" vom 19. Juli 2001 stillschweigend akzeptiert habe, erweist sich dementsprechend als unbegründet.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die "Vertragsänderung" vom 31. Mai 2001 bzw. der "Vertrag" vom 19. Juli 2001 nie zustande gekommen sind. Entsprechend hat die Klägerin Anspruch darauf, dass ihr bis zum Ende ihrer Anstellung das Gehalt gemäss der ursprünglichen Lohneinstufung, wie sie in der Vertragsänderung vom 19. März 2001 bestätigt wurde, ausbezahlt wird. (...)

2. a) In Bezug auf die Kündigung vom 13. Dezember 2001 macht die Klägerin vorab geltend, diese sei nichtig.

Gemäss § 10 Abs. 3 Satz 2 PersR kommen im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz Art. 336 ff. OR zur Anwendung. Gemäss Art. 336a Abs. 1 OR hat die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten; die Kündigung bleibt indessen trotz der Missbräuchlichkeit rechtswirksam und beendet das Arbeitsverhältnis (Brühwiler, a.a.O., Art. 336a N 1; Adrian Stähelin, Zürcher Kommentar, Zürich 1996, Art. 336a N 2; Rehbinder, a.a.O., Art. 336a N 1). Dies entspricht der

Regelung in § 12 PersG. Von einer Unwirksamkeit der Kündigung ist lediglich dann auszugehen, wenn gegen Formvorschriften verstossen wurde, denen die Bedeutung einer Gültigkeitsvoraussetzung zukommt (Brühwiler, a.a.O., Art. 335 N 6; Stähelin, a.a.O., Art. 335 N 9; Rehbinder a.a.O., Art. 335 N 5).

b) Das Anstellungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Alterszentrum Y. bzw. der Gemeinde O. beruhte auf einem Vertrag; der Leitung des Alterszentrums bzw. der Gemeinde O. kam in Bezug auf die Kündigung keine Verfügungskompetenz zu (vgl. Erw. I/3 hievor). Als vertragliche Erklärung musste die Kündigung nicht den Formvorschriften genügen, wie sie an eine Verfügung gestellt werden. Die in § 10 Abs. 1 PersR festgelegte Schriftlichkeit wurde eingehalten (wobei offen bleiben kann, ob sie eine Gültigkeitsvoraussetzung bildete oder nicht); die Gewährung des Anhörungsrechts gemäss § 10 Abs. 3 Satz 1 PersR stellt keine Gültigkeitsvoraussetzung dar (vgl. Erw. 3/d hienach). Es ist dementsprechend nicht ersichtlich, inwiefern die Kündigung einer zwingenden Formvorschrift widersprechen würde und daher als unwirksam betrachtet werden müsste.

3. a) Gemäss § 10 Ziff. 3 Satz 1 PersR steht dem von einer Kündigung betroffenen Personal ein Anhörungsrecht zu.

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 29 Abs. 2 BV) dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar (BGE 127 I 56; 124 I 242 m.H.). Wesentlicher Teilgehalt des Anspruchs ist das Recht auf vorgängige Anhörung (BGE 122 II 286 m.H.). Analog hierzu lässt sich das Anhörungsrecht gemäss § 10 Ziff. 3 Satz 1 PersR nicht anders verstehen, als dass es ebenfalls vorgängig der Kündigung gewährt werden muss. Dies gilt umso mehr, als das Personalreglement kein Einspracheverfahren mit einem nachträglichen Anhörungsrecht bzw. keine nachträgliche Überprüfung der Kündigung durch die Anstellungsbehörde vorsieht (vgl. BGE 122 II 286 f.).

Wie weit das Anhörungsrecht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände und Interessenlagen beurteilen. Einerseits kann das zu gewährende rechtliche

Gehör seinen Zweck nur dann richtig erfüllen, wenn die Betroffenen nicht bloss die ihnen zur Last gelegten Tatsachen kennen, sondern darüber hinaus wissen oder wissen müssen, dass gegen sie eine Massnahme mit einer bestimmten Stossrichtung in Erwägung gezogen wird. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass im öffentlichrechtlichen Dienstrecht auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem Gehörsanspruch genügen können, sofern den Betroffenen klar war, dass sie mit einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen hatten (BGE vom 22. März 2001 m.H., publiziert in Hänni, a.a.O., S. 632).

b) aa) In der (beidseits unterzeichneten) Vertragsänderung vom 19. März 2001 wurde die Klägerin ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass bei weiteren ungenügenden Leistungen seitens der Beklagten eine Kündigung in Betracht gezogen werde. Diese Konsequenz wurde auch in den (von der Beklagten nicht unterschriebenen, ihr aber bekannten) Vertragsentwürfen vom 31. Mai und 19. Juli 2001 in Aussicht gestellt. Die Möglichkeit der Kündigung war dabei jedoch stets mit dem Vorbehalt verknüpft, dass die Leistungen der Klägerin weiterhin ungenügend bleiben würden; insofern musste sie (noch) nicht mit einer konkret bevorstehenden Kündigung rechnen. Folglich bestand kein Anlass zu einer diesbezüglichen Stellungnahme, zumal auch nie eine entsprechende Aufforderung erging.

Anlässlich der Mitarbeiterbeurteilung vom 24. Oktober 2001 wurde der Klägerin eröffnet, dass ihre Leistung mit der schlechtestmöglichen Beurteilung "A" bewertet wurde. Insofern liesse sich argumentieren, die Klägerin habe nunmehr um die drohende Kündigung wissen müssen und hätte insbesondere im Rahmen der Mitarbeiterbeurteilung hierzu Stellung nehmen können. Demgegenüber erscheint Folgendes wesentlich: Es besteht kein Hinweis darauf, dass im Rahmen des Beurteilungsgesprächs von einer allfälligen Kündigung gesprochen wurde. Vielmehr wurden neue Jahresziele formuliert und damit der Klägerin signalisiert, dass ihr weiterhin eine Chance zur Bewährung eingeräumt werde. In ihrem Schreiben vom 16. November 2001 an den damaligen Rechtsvertreter der Klägerin hielt die Leiterin des Alterszentrums ausdrücklich fest, von der Klägerin werde erwartet, dass sie sich entweder innert Kürze bezüglich

Leistung, Teamarbeit und Kooperation weiterentwickle oder eine andere Arbeitsstelle suche; von einer möglichen Kündigung durch die Beklagte war keine Rede. Die Klägerin wurde folglich zumindest bis zum 13. Dezember 2001 (vgl. lit. bb hienach) nie – weder ausdrücklich noch stillschweigend – damit konfrontiert, dass die Beklagte aufgrund der Leistungsentwicklung der Klägerin nunmehr konkret eine Kündigung erwog; erst recht wurde sie nie in irgendeiner Art und Weise zu einer Stellungnahme zu diesen Absichten aufgefordert. Die Auseinandersetzung zwischen den Parteien war in diesem Zeitraum auf die Frage der Lohneinstufung fokussiert.

bb) Fraglich erscheint höchstens, inwiefern das Gespräch vom 13. Dezember 2001 zwischen der Leiterin des Alterszentrums und dem damaligen Vertreter der Klägerin dem Anspruch auf vorgängige Anhörung genügte. Die Beklagte macht geltend, der Vertreter habe anlässlich dieser Unterredung zur bevorstehenden Kündigung Stellung nehmen können. Diese Sachverhaltsdarstellung ist indessen umstritten (Eingabe der Klägerin vom 9. Februar 2003 bzw. dazugehörige Ergänzung vom 10. Februar 2003) und in keiner Art und Weise, insbesondere weder durch ein Protokoll oder eine Aktennotiz des Gesprächs, belegt. Im Zusammenhang mit einer Kündigung ergibt sich zudem aus dem Zweck des Anhörungsrechts (vgl. lit. a hievor), dass der persönlichen Mitwirkung des Betroffenen ein grosser Stellenwert beizumessen ist. Die Verfahrensgarantie muss dementsprechend in concreto selbst nach der Sachverhaltsdarstellung der Beklagten als verletzt angesehen werden, da die Klägerin nicht selber an der Unterredung teilnahm bzw. es ihr mangels Voraussehbarkeit (vgl. lit. aa hievor) nicht möglich war, den Vertreter in Bezug auf die Frage der Kündigung hinreichend zu instruieren. Schliesslich ist wesentlich, dass die Klägerin ihren Vertreter offensichtlich im Zusammenhang mit der Lohneinstufung beigezogen hatte (vgl. Vollmacht vom 9. September 2001: "Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis") und die Beklagte daher nicht davon ausgehen durfte, dass er bevollmächtigt sei, sie auch im Zusammenhang mit einer allfälligen Kündigung zu vertreten.

In Bezug auf die mündliche Eröffnung der Kündigung am 13. Dezember 2001 besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Be-

klagte der Klägerin zunächst die Kündigung in Aussicht gestellt und ihr vorgängig des definitiven Entscheides die Gelegenheit zur Stellungnahme geboten hätte.

cc) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Klägerin das ihr zustehende Anhörungsrecht nicht gewährt worden ist.

c) Dem Personalrekursgericht ist es grundsätzlich versagt, die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses aufzuheben und eine Wiedereinstellung anzuordnen (AGVE 2001, S. 520 ff.). Es erfolgt somit keine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz, weshalb eine sog. "Heilung" der Verletzung des Anhörungsrechts zum Vorherein ausser Betracht fällt (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1710 f. m.H.).

d) Zusammenfassung ergibt sich, dass sich die Kündigung aus formellen Gründen als unrechtmässig erweist.

§ 10 Abs. 3 Satz 2 PersR verweist in Bezug auf die Folgen einer unrechtmässigen Kündigung auf Art. 336 ff. OR (vgl. Erw. 2/a hier vor). Es besteht kein Anlass zur Annahme, dass der Verweis bei Verletzungen des (im gleichen Absatz geregelten) Anhörungsrechts nicht zum Zuge kommt bzw. dass die Gewährung des Anhörungsrechts eine Gültigkeitsvoraussetzung darstellt, deren Verletzung eine Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge hat. Dies gilt umso mehr, als eine gegenteilige Regelung zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führen könnte, da Verletzungen des Anhörungsrechts – anders als z.B. die Verletzung der Schriftlichkeit – häufig nicht ohne Weiteres erkennbar sind.

Somit ergibt sich, dass die Kündigung trotz Verletzung des Anhörungsrechts rechtswirksam ist. Die Beklagte trifft indessen eine Entschädigungspflicht gemäss § 10 Abs. 3 PersR i.V. mit Art. 336a OR.

III. Besoldung

140 Lohngleichheit.

- Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung von Lohnverfügungen, die vor Inkrafttreten der Rechtsschutzbestimmungen des neuen Personalrechts ergangen sind (Erw. I/2).
- Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Richterliche Überprüfungsbefugnis (Erw. II/2).
- Eine unterschiedliche Ausbildung kann eine unterschiedliche Entlohnung rechtfertigen (Erw. II/3).
- Bejahung von sachlichen Gründen für eine ungleiche Entlohnung von Reallehrpersonen mit und ohne SEREAL-Ausbildung (Erw. II/4).
- Verhältnismässigkeit der Lohndifferenz (Erw. II/5).
- Frage offen gelassen, ob eine ungleiche Entlohnung der auf gleicher Schulstufe unterrichtenden Lehrkräfte nach künftigem Besoldungsrecht dem Gleichbehandlungsgebot standhalten würde (Erw. II/6).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 21. Januar 2003 in Sachen W. gegen Verfügung des Vorstehers des Departements BKS vom 19. Juni 2002 (BE.2002.50005).

Aus den Erwägungen

I. 2. a) Das Personalgesetz trat auf den 1. April 2001 in Kraft; die massgebenden Rechtsschutzbestimmungen (§§ 37 ff. PersG) sind bereits auf den 1. November 2000 in Kraft gesetzt worden. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung stellt sich übergangsrechtlich die Frage, auf welchem Weg Lohnverfügungen, die vor dem 1. November 2000 ergingen, gerichtlich überprüfbar sind.

b) Der umstrittene Lohn für die Schuljahre 1999/2000 und 2000/2001 wurde seinerzeit mittels Verfügung festgesetzt. Dagegen

konnte keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (vgl. § 52 VRPG). Stattdessen bestand bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, an denen das Gemeinwesen beteiligt war, die Möglichkeit zur Erhebung einer verwaltungsrechtlichen Klage beim Verwaltungsgericht (§ 60 Ziff. 3 VRPG in der ursprünglichen Fassung).

Mit Schaffung des Personalgesetzes ist § 60 Ziff. 3 VRPG revidiert worden. In der geltenden Fassung dieser Bestimmung (eingefügt durch § 50 Abs. 2 PersG) ist die verwaltungsrechtliche Klage an das Verwaltungsgericht u.a. dann unzulässig, wenn ein Spezialrekursgericht zuständig ist. Eine solche Situation liegt hier vor. Bei Streitigkeiten über den Lohn, insbesondere bei Einreihung in die Lohnstufe und bei Festsetzung des Lohns und der Lohnzulagen, hat eine Verfügung zu ergehen, die mittels Beschwerde anfechtbar ist (§ 39 Abs. 1 lit. a PersG i.V.m. § 48 Abs. 1 Ziff. a und b PLV). Hiergegen ist zuerst ein Schlichtungsverfahren anzustrengen; dann stehen die verwaltungsinterne Beschwerde an den Regierungsrat (§ 38 Abs. 1 PersG) und anschliessend die gerichtliche Beschwerde an das Personalrekursgericht (§ 40 PersG) offen.

c) aa) 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). Ausgehend vom Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit des neuen Verfahrensrechts sehen gesetzliche Übergangsbestimmungen regelmässig vor, dass neues Prozessrecht keine Anwendung findet auf die zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens bereits bei Rechtsmittelinstanzen hängigen Verfahren. Als massgebend wird der Zeitpunkt der Eröffnung der anfechtbaren Verfügungen und Entscheide erachtet. Findet die Eröffnung vor dem Inkrafttreten des neuen Prozessrechtes statt, so ist das alte, im anderen Falle das neue Recht anwendbar (AGVE 2001, S. 519 f.; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 79; Alfred Kölz, *Intertemporales Verwaltungsrecht*, in: ZSR 102 [1983] II, S. 222 ff. mit Hinweisen). Auch das Verwaltungsrechtspflegegesetz sieht vor, dass die bei seinem Inkrafttreten bereits aufgehobenen

Verfahren nach bisherigem Recht zu Ende geführt werden (§ 87 Satz 1 VRPG) und dass sich für Verfügungen und Entscheide, die nach seinem Inkrafttreten eröffnet werden, die Weiterziehbarkeit und das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz nach neuem Recht bestimmt (§ 87 Satz 2 VRPG).

bb) Gestützt auf § 87 Satz 2 VRPG liesse sich insofern argumentieren, hinsichtlich der vor dem 1. November 2000 eröffneten Lohnverfügungen gelange das alte Recht zur Anwendung, das heisst, es sei weiterhin Klage beim Verwaltungsgericht zu erheben. Die Regelung von § 87 Satz 2 VRPG bezieht sich jedoch ausdrücklich auf "Verfügungen und Entscheide", also auf mittels *Beschwerde* weiterziehbare Verwaltungsakte (vgl. § 38 Abs. 1 VRPG) und lässt sich schon deshalb nicht auf diejenigen Fälle übertragen, in denen Ansprüche im Zusammenhang mit Lohnverfügungen seinerzeit auf dem *Klageweg* durchzusetzen waren. Dies gilt umso mehr, als die vollständige Einführung des neuen Verfahrensrechts dadurch unter Umständen über Jahre verzögert würde. Selbst nach Ablauf der Verjährungsfrist könnte formellrechtlich noch Klage erhoben werden, da die Einrede der Verjährung materiellrechtlicher Natur ist (Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, § 72 N 18). Es kommt hinzu, dass sich im Zusammenhang mit Lohnstreitigkeiten eine problematische Gabelung des Rechtswegs ergeben könnte: Sofern sich Mitarbeitende sowohl gegen den früheren als auch gegen den neuen (d.h. nach dem 1. November 2000 festgesetzten) Lohn wehren, müssten einerseits das Verwaltungsgericht im Klageverfahren sowie andererseits der Regierungsrat und das Personalrekursgericht im Beschwerdeverfahren weitestgehend identische Fragestellungen überprüfen.

cc) Verschiedene Nachteile ergäben sich auch dann, wenn das Personalrekursgericht als neu geschaffenes Fachgericht im Klageverfahren zu entscheiden hätte. Diese Lösung knüpft grundsätzlich am bisherigen Verfahrensrecht (Klageverfahren) an, doch liesse sich mangels einer entsprechenden Übergangsbestimmung kaum begründen, weshalb anstelle des Verwaltungsgerichts das Personalrekursgericht zuständig sein sollte. Zudem widerspräche die Geltendmachung

einer Lohnforderung auf dem Klageweg vor Personalrekursgericht dem Rechtsmittelsystem, wie es dem Personalgesetz zugrunde liegt. Bei Lohnstreitigkeiten kann das Personalrekursgericht nur mittels Beschwerde und nur nach durchgeführtem verwaltungsisnternem Schlichtungsverfahren angerufen werden. Schliesslich ergäben sich auch hier die problematischen Konstellationen, dass zum einen die vollständige Einführung des neuen Rechts um Jahre verzögert würde und dass zum andern trotz identischer Fragestellung die vor dem 1. November 2000 festgelegten Löhne auf dem Klageweg, die übrigen Löhne auf dem Beschwerdeweg angefochten werden müssten.

d) aa) Demgegenüber erweist sich mit Blick auf das neue Recht eine Anfechtung beim Personalrekursgericht auf dem Beschwerdeweg als systemgerecht. Allerdings ist in den vorliegend zur Diskussion stehenden Fällen die Beschwerdefrist gegen die ursprüngliche Lohnverfügung regelmässig abgelaufen. Der Beschwerdeweg gegen derartige Lohnverfügungen steht aus diesem Grund nicht mehr offen. Es fragt sich deshalb, ob den Privaten ein Anspruch auf Erlass einer neuen anfechtbaren Verfügung zusteht.

bb) Ein solcher Anspruch ist in Fällen der vorliegenden Art mit Blick auf das gewichtige Interesse der Mitarbeitenden auf Gewährung eines genügenden Rechtsschutzes zu bejahen. Auf Gesuch eines Betroffenen hin kann eine Verfügung oder ein Entscheid durch die erstinstanzliche Behörde in Wiedererwägung gezogen werden (§ 25 Abs. 1 VRPG). Grundsätzlich besteht zwar kein Anspruch auf Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs. Ausnahmsweise ergibt sich indessen gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) dann ein Anspruch, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben. Dazu kann auch eine Änderung des objektiven Rechts zählen (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 1832 f.).

Als wesentlich erweist sich vorliegend, dass die Betroffenen im Zeitpunkt des Erlasses der ersten Verfügung davon ausgehen konnten, ohne die Bindung an eine Frist ihre Lohnforderung einklagen zu können; zu beachten war lediglich die Verjährungsfrist. Die neuen Regelungen des Personalgesetzes mit Statuierung neuer Verfahren

und Zuständigkeiten stellen insofern eine wesentliche Änderung des objektiven Rechts dar. Es rechtfertigt sich daher, den betroffenen Personen innerhalb der Verjährungsfrist einen Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung zu gewähren.

e) Somit ergibt sich, dass der Betroffene Anspruch auf Erlass einer neuen Lohnverfügung hat, sofern die ursprüngliche Verfügung vor dem 1. November 2000 ergangen ist. Nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren kann Verwaltungsbeschwerde und anschliessend beim Personalrekursgericht gerichtliche Beschwerde geführt werden (vgl. vorne, Erw. 2/b).

Im vorliegenden Fall konnte auf die Einreichung eines förmlichen Gesuchs um Erlass einer neuen Lohnverfügung verzichtet werden, nachdem der Vorsteher des Departements BKS die zur Durchführung eines Beschwerdeverfahrens erforderliche neue Verfügung am 19. Juni 2002 erlassen hatte.

3. und 4. (...).

II. 1. a) Der Beschwerdeführer macht geltend, mit der Einführung der SEREAL-Ausbildung hätten Reallehrpersonen mit SEREAL-Patent ab Beginn des Schuljahres 1999/2000 den höheren Lohn eines Sekundarlehrers erhalten, während die übrigen Reallehrpersonen den tieferen Reallehrerlohn erhielten. Diese Ungleichheit sei durch Revision der entsprechenden Bestimmungen beseitigt worden, weshalb der verfassungsmässige Zustand wiederhergestellt sei. Allerdings seien die Lehrpersonen mit einer altrechtlichen Reallehrerausbildung während zweier Jahre gegenüber den Lehrkräften mit einer SEREAL-Ausbildung in einer tieferen Lohnklasse eingestuft gewesen. Insofern sei der Grundsatz "gleicher Lohn für gleiche Arbeit" nicht realisiert worden. Für die Besoldung stelle das aargauische Recht nicht auf Art und Dauer der Ausbildung ab, sondern auf die Schulstufe, auf welcher eine Lehrkraft unterrichte und für welche sie einzig die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllen müsse.

b) Im März 1999 nahm das Departement BKS eine Arbeitsplatzbewertung für sämtliche Lehrpersonen in Angriff. Diese erfolgte im Wesentlichen auf der gleichen Basis wie jene in der kantonalen Verwaltung. Angesichts dieser laufenden Arbeitsplatzbewertung vertrat der Regierungsrat die Auffassung, es seien keine endgültigen

Entscheide über die Besoldung der Reallehrpersonen zu fällen und deshalb nur die Löhne der Reallehrkräfte mit SEREAL-Ausbildung anzupassen. Die Anhebung der Löhne war nach den Ausführungen des Regierungsrats gerechtfertigt angesichts der gleichwertigen Ausbildung und der einheitlichen Diplome, die sowohl für den Unterricht an Sekundar- als auch an Realschulen berechtigten sowie zwecks Vermeidung eines Mangels an Lehrkräften für die Realschulen (Botschaft des Regierungsrats vom 2. Juni 1999 zur Änderung der Lehrerbesoldungsdekrete I und II, S. 2). Gemäss den Ausführungen des Regierungsrats wurde aus finanzpolitischen Überlegungen und angesichts der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesgerichts darauf verzichtet, die Löhne der Reallehrpersonen mit altrechtlicher Ausbildung anzupassen. Die ungleiche Besoldung hätte mit der ursprünglich auf 2001 geplanten Inkraftsetzung des Gesetzes über die Anstellung der Lehrpersonen (GAL) korrigiert werden sollen. Nachdem sich jedoch die Einführung dieses Gesetzes verzögerte – die Volksabstimmung ist derzeit für den 18. Mai 2003 vorgesehen – und nachdem der Lehrstellenmarkt insbesondere für Reallehrkräfte völlig ausgetrocknet war, sah sich der Regierungsrat gezwungen, dem Grosse Rat eine Anhebung auch der Löhne der altrechtlich ausgebildeten Reallehrpersonen zu beantragen (Botschaft vom 28. März 2001 zur Änderung der Lehrerbesoldungsdekrete I und II; Anpassung der Besoldung der altrechtlich ausgebildeten Reallehrpersonen [Botschaft 2001], S. 1 ff.).

In diesem Sinne führt das Departement BKS aus, die Angleichung der Löhne der Reallehrpersonen mit alter Ausbildung per 1. August 2001 sei im Wesentlichen aus marktwirtschaftlichen Überlegungen erfolgt. Weil der verfassungsmässige Zustand in Bezug auf die Entlohnung der Real- und der Sekundarlehrkräfte stets gewährleistet gewesen sei, habe es nie darum gehen können, diesen wiederherzustellen.

2. a) Eine Regelung verletzt den verfassungsmässigen Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Die Rechtsgleichheit ist ver-

letz, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich der unbegründete Unterschied oder die unbegründete Gleichstellung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze und des Willkürverbots ein weiter Spielraum der Gestaltungsfreiheit (BGE 123 I 7; 121 I 104). Ein grosser Ermessensspielraum der kantonalen Behörden besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in besonderem Mass in Organisations- und Besoldungsfragen (BGE 123 I 8; 121 I 104; Christoph Meyer/Thomas Müller, Marktlöhne im öffentlichen Personalrecht, in: ZBl 102/2001, S. 249 ff., 255 ff.). Die Behörden sind innerhalb der Grenzen des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots befugt, aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte die Tatbestandsmerkmale auszuwählen, die für die Besoldung massgebend sein sollen (BGE 124 II 427; 123 I 8).

b) Geschlechtsunabhängig ergibt sich das Postulat der Lohngleichheit aus Art. 8 Abs. 1 BV. Diese Bestimmung ist verletzt, wenn gleichwertige Arbeit ungleich entlohnt wird (vgl. BGE 123 I 8; 121 I 53; 118 Ia 37; 117 Ia 273). Soweit es – anders als im vorliegenden Fall – um gleichwertige Arbeit zwischen Mann und Frau geht, gilt Art. 8 Abs. 3 BV als Spezialnorm. Diese Regelung belässt dem Gesetzgeber einen weniger weitgehenden Spielraum in der Gestaltungsfreiheit als Art. 8 Abs. 1 BV. Während für eine unterschiedliche Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV ein sachlicher Grund genügt, ist nach Art. 8 Abs. 3 BV eine unterschiedliche Behandlung von Mann und Frau nur noch zulässig, wenn auf dem Geschlecht beruhende biologische und funktionale Unterschiede eine Gleichbehandlung absolut ausschliessen (BGE 116 V 207 ff.; LGVE 1997 II Nr. 2; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 458 ff.). Die Befugnis der Rechtsprechungsorgane zur Überprüfung einer Regelung auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 8 Abs. 1 BV ist unter diesem Blickwinkel enger als bei Art. 8 Abs. 3 BV. Der Beschwerdeführer rügt zwar u.a. eine Verletzung von Art. 8 Abs. 3 BV, doch ist offensichtlich, dass diese Spezialnorm in concreto nicht zur Anwendung gelangt.

Eine gewisse richterliche Zurückhaltung bei der Beurteilung von Besoldungsfragen ist letztlich auch deshalb angebracht, weil regelmässig nicht nur das Verhältnis zwischen zwei Kategorien von Bediensteten zur Diskussion steht, sondern immer auch das ganze Besoldungssystem zu berücksichtigen ist. Der Richter hat demnach sorgfältig darauf zu achten, dass nicht neue Ungleichheiten geschaffen werden (BGE 123 I 8; 120 Ia 333).

3. a) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Lohnunterschiede in der Regel nicht diskriminierend, die auf objektiven Gründen wie Ausbildung, Alter, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, Aufgabenbereich oder Leistung beruhen (BGE 124 II 441 "Solothurner Kindergärtnerinnen"). Im Bereich der Lehrerbesoldungen sind auch Kriterien wie Art und Dauer der notwendigen Ausbildung, die Art der Schule, die Zahl der Unterrichtsstunden oder die Klassengrösse zulässig (BGE 123 I 8 "Berner Logopädinnen"; 121 I 53 "Schaffhauser Primarlehrer"). Unterschiede in der Ausbildung können berücksichtigt werden, wenn eine bessere Ausbildung für die Ausübung der Funktion gefordert oder doch von Nutzen ist. Demgemäss ist es zulässig, eine unterschiedliche Ausbildung lohnmassig zu berücksichtigen, auch wenn die ausgeübten Tätigkeiten gleichwertig oder gar gleich sind (BGE 123 I 10; 118 Ia 37 f. "Solothurner Berufsberaterinnen"; 117 Ia 276 "Berner Arbeitslehrerinnen").

b) In Anwendung dieser Grundsätze hat es das Bundesgericht beispielsweise als zulässig erachtet, Logopädinnen, die als Vorbildung eine Matura vorweisen konnten, tiefer zu besolden als ihre Berufskolleginnen mit einem Primarlehrerpatent, obwohl sie die gleiche Tätigkeit verrichteten. Die kantonale Vorinstanz hatte dazu ausgeführt, eine logopädische Lehrkraft mit Primarlehrerpatent verfüge über ein breiteres Wissen und Verständnis für die übrigen schulischen Belange und Lerninhalte. Ihre auf die ganze Schulbildung bezogenen methodischen, didaktischen und pädagogischen Kenntnisse liessen einen besseren Erfolg auch im Spezialgebiet und eine optimale Zusammenarbeit innerhalb des Lehrkörpers erwarten, und die Vorbildung mit Primarlehrerpatent dauere länger als die Vorbildung Matura. Diese Überlegungen erachtete das Bundesgericht als

objektiv und sachlich haltbar, und deshalb mit dem Gleichbehandlungsgebot als vereinbar (BGE 123 I 9 f.).

4. a) Die Ausbildung der Reallehrkräfte (und der Primarlehrkräfte) erfolgte ursprünglich an der Höheren Pädagogischen Lehranstalt (HPL) und dauerte vier Semester. Demgegenüber bedurfte es für die Lehrberechtigung an Sekundarschulen eines aargauischen Primarlehrerpatents und eines zweisemestrigen Französischstudiums. Mit Einführung der SEREAL-Ausbildung per 1. März 1994 wurden die Lehrgänge für Sekundarlehrkräfte und Reallehrkräfte zusammengeführt. Deren Ausbildung findet heute während drei Jahren am Didaktikum für Oberstufenlehrkräfte statt. Daran schliesst sich ein Einführungsjahr an, in welchem die Auszubildenden mit einem Pensum von 50 % unterrichten. Die Ausbildung umfasst auch einen Sprachaufenthalt sowie ein Wirtschaftspraktikum. Qualitative Unterschiede zur altrechtlichen Ausbildung ergeben sich hinsichtlich des Erwerbs verschiedener Schlüsselqualifikationen, vor allem in den didaktischen Fächern. Die Absolventen der SEREAL-Ausbildung haben nach Darstellung des Vertreters des Departements BKS bei Eintritt in das Berufsleben breitere und vertiefte Kenntnisse, welche die altrechtlich ausgebildeten Reallehrkräfte erst nach mehreren Jahren Berufspraxis erwerben. So ist es mit einer SEREAL-Ausbildung neu möglich, alle Fächer, insbesondere auch Französisch, zu unterrichten, selbst wenn während des Lehrgangs Schwergewichte in der Fächerauswahl gebildet werden und im Schulalltag eine Reallehrkraft angesichts des hohen Stundenpensums in der Regel nicht alle Fächer abzudecken vermag.

b) Die Aussage des Beschwerdeführers, dass sich das aargauische Lohnsystem im Bildungswesen prinzipiell auf Schulstufen beziehe, trifft in dieser allgemeinen Form nicht zu. So verweist das Departement BKS zu Recht nur schon auf die Entlohnung der Instrumentallehrpersonen, die stark von der Ausbildung abhängt (§ 39 Abs. 1 lit. g Ziff. 5-7 LBD I; § 11 Abs. 1 lit. g Ziff. 5-7 LBD II). Abgesehen davon zeigt sich aber ganz allgemein, dass das geltende aargauische System der Lehrerbesoldungen nicht unerheblich vom Kriterium der *Ausbildung* der Lehrkräfte geprägt ist. So erhalten etwa Lehrkräfte an Bezirksschulen u.a. deshalb einen höheren Lohn

als Sekundar- und Realschullehrkräfte, weil sie eine andere Ausbildung vorzuweisen haben (vgl. sodann z.B. auch § 39 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 und 2 LBD I; § 11 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 und 2 LBD II). Umso mehr rechtfertigt sich daher eine temporär unterschiedliche Entlohnung der Reallehrpersonen mit und ohne SEREAL-Ausbildung. Der Umstand, dass Lehrkräften, die an einer Schulstufe unterrichten, für die sie die nötige Ausbildung nicht besitzen, der Lohn um 5 % gekürzt wird (§ 39 Abs. 2 LBD I, § 11 Abs. 2 LBD II) zeigt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers gerade, dass gemäss geltendem Recht die Lehrerbesoldung zumindest nicht unerheblich auch vom Kriterium der Ausbildung geprägt ist.

c) Damit ist erstellt, dass nach geltendem aargauischen Recht die Ausbildung ein wesentliches Kriterium für die Entlohnung der Lehrkräfte bildet. Der SEREAL-Lehrgang unterscheidet sich sodann deutlich von der altrechtlichen Ausbildung für Reallehrkräfte. Sie dauert insbesondere nicht nur erheblich länger als früher und bedarf damit grösserer finanzieller Aufwendungen seitens der angehenden Lehrkräfte. Auch in qualitativer Hinsicht unterscheidet sie sich von der altrechtlichen Ausbildung, indem namentlich die didaktischen Fächer ein stärkeres Gewicht erhalten. Sie ist für die Ausübung der Funktion einer Reallehrkraft zweifellos nützlich und auch erforderlich in dem Sinne, dass grundsätzlich keine Alternativen zum SEREAL-Lehrgang angeboten werden, um den Beruf einer Reallehrkraft zu ergreifen.

Somit liegen sachliche Gründe im Sinne der angeführten Rechtsprechung vor, die grundsätzlich eine ungleiche Entlohnung rechtfertigen. Daran vermag – bei allem Verständnis des Gerichts für das Anliegen des Beschwerdeführers – auch der Umstand nichts zu ändern, dass bewährte Reallehrpersonen tiefer eingestuft waren als ihre jungen Kolleginnen und Kollegen mit Didaktikumsabschluss, obwohl sie während dieses Zeitraums teilweise auch als Praxis-Lehrkräfte in der Ausbildung von SEREAL-Studierenden tätig waren. Bei dieser Sachlage ist ebenfalls unerheblich, dass eine altrechtlich ausgebildete Reallehrperson trotz Erfüllen der Wählbarkeitsvoraussetzungen keine Möglichkeit hatte, für den fraglichen Zeitraum den Lohn einer Lehrkraft mit SEREAL-Ausbildung zu erhalten.

d) Wohl hatte es der Regierungsrat, wie der Beschwerdeführer zu Recht darauf hinweist, ursprünglich als gerechtfertigt erachtet, die Löhne aller Reallehrpersonen auf den Zeitpunkt der ersten Diplomierungen für das Bestehen der SEREAL-Ausbildung auf das Niveau der Sekundarlehrpersonen anzuheben (Botschaft des Regierungsrats vom 31. März 1993 zum Dekret über die Ausbildung von Lehrkräften für die Real- und die Sekundarschule, S. 6; vgl. auch Botschaft 2001, S. 1). Aus der entsprechenden Äusserung des Regierungsrats in einer Botschaft an das Parlament lassen sich indessen keine geldwerten Ansprüche zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten, zumal die Änderung der einschlägigen Lehrerbesoldungsdekrete nicht in der Kompetenz des Regierungsrats, sondern in derjenigen des Grossen Rats liegt. Eine Verletzung des verfassungsrechtlich verankerten Vertrauensschutzprinzips macht der Beschwerdeführer denn auch zu Recht nicht geltend.

5. Die Zulässigkeit von Besoldungsunterschieden ist nach der Rechtsprechung auch eine Frage des Masses (BGE 123 I 11; 121 I 107). So hat es das Bundesgericht in einem bereits erwähnten Entscheid als verfassungsrechtlich zulässig erachtet, Logopädinnen, die als Vorbildung eine Matura vorweisen konnten, rund 8-9 % tiefer zu besolden als ihre Kolleginnen mit einem Primarlehrerpatent. Als massgebend erachtete das Bundesgericht dabei sowohl die erhöhten Anforderungen als auch die längere Dauer der Ausbildung zur Primarlehrkraft (BGE 123 I 9 ff.).

Die vom Beschwerdeführer bezifferten Lohnunterschiede während der Schuljahre 1999/2000 und 2000/2001 werden vom Departement BKS anerkannt. Damit lag der Lohn des Beschwerdeführers während dieser beider Jahre rund 6.5-7.0 % tiefer als derjenige einer Reallehrperson mit SEREAL-Ausbildung. Es kann daher im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht gesagt werden, die Lohndifferenz sei unverhältnismässig hoch gewesen. Dies muss umso mehr gelten, als die unterschiedliche Entlohnung nur während einer Übergangszeit von zwei Jahren vorlag. Für eine Korrektur des während dieser Dauer bestehenden Lohnunterschieds durch das Personalrekursgericht besteht demnach kein Anlass.

6. a) Das Personalrecht für Lehrpersonen und das für sie geltende Besoldungsrecht befinden sich derzeit noch in Revision. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang vorab das GAL, das voraussichtlich dieses Jahr dem Volk unterbreitet wird (vgl. Erw. 1/b hievon).

Gestützt auf das GAL soll ein "Dekret über die Löhne der Lehrpersonen" (Lohndekret Lehrpersonen, LDLP) ergehen. Im entsprechenden verwaltungsinternen Entwurf vom 28. November 2001 (nachfolgend: E LDLG) – der Regierungsrat hat die Vorlage noch nicht dem Grossen Rat unterbreitet – ist vorgesehen, dass sich der Lohn aus einem Positionslohnanteil, einem Erfahrungsanteil und allfälligen Lohnzulagen zusammensetzt (§ 4 E LDLP). Der Positionslohnanteil soll für alle Funktionen aufgrund des bestehenden Lohngefüges, einer Marktanalyse aufgrund des Vergleichs mit Referenzkantonen und einer nach einheitlichen Kriterien vorgenommenen Bewertung der Arbeitsplätze im Sinne von § 5 Abs. 2 LD ermittelt werden (§ 5 Abs. 1 E LDLP).

Aufgrund der verwaltungsintern vorliegenden Ergebnisse der Arbeitsplatzbewertung und des Marktvergleichs der Löhne werden im künftigen Besoldungssystem keine Unterschiede zwischen neu- und altrechtlich ausgebildeten Reallehrpersonen mehr bestehen (Botschaft 2001, S. 3). Offenbar gelangte man zur Überzeugung, dass der unterschiedlichen Ausbildung der Reallehrpersonen inskünftig nicht mehr dasselbe Gewicht beizumessen sei.

b) Ist die Gleichstellung von Reallehrpersonen mit altrechtlicher Ausbildung und von Lehrkräften mit einer SEREAL-Ausbildung aus marktwirtschaftlichen Überlegungen erfolgt und hätte aus verfassungsrechtlicher Sicht darauf auch verzichtet werden können, bedeutet dies im Grunde genommen, dass die Gleichstellung auch wieder rückgängig gemacht werden könnte. Es liegen indessen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass eine derartige Massnahme tatsächlich beabsichtigt wäre. Vielmehr herrscht nach Angaben des Departements BKS gegenwärtig noch immer Lehrermangel, und ein Marktvergleich mit verschiedenen Kantonen hat offenbar gezeigt, dass der Kanton Aargau eher tiefe Löhne ausrichtet. Zudem erschiene eine erneute Lohndifferenzierung insbesondere im Hinblick auf das In-

krafttreten des GAL und dessen Folgeerlasse als fragwürdig. Gesamthaft lässt sich nämlich feststellen, dass im Rahmen der Arbeitsplatzbewertung der Ausübung einer bestimmten Funktion eine grössere (bzw. der absolvierten Ausbildung eine geringere) Bedeutung zugemessen wird als dies bisher der Fall war. In diesem Licht erscheint zweifelhaft, ob unter dem zukünftigen Recht die umstrittene Lohndifferenz den Anforderungen an die Rechtsgleichheit standhalten würde; allenfalls könnte sich eine ungleiche Entlohnung von auf der gleichen Schulstufe unterrichtenden Lehrkräften als verfassungswidrig erweisen.

7. Damit liegen (bzw. lagen für den Zeitraum vom 1. August 1999 bis 31. Juli 2001) sachliche Gründe im Sinne der angeführten Rechtsprechung vor, um die Reallehrpersonen mit SEREAL-Ausbildung gemäss geltendem kantonalem Besoldungsrecht im fraglichen Ausmass höher zu entlohnen als ihre Kolleginnen und Kollegen mit altrechtlicher Ausbildung. Das geltende Recht stellt verhältnismässig stark auch auf die Ausbildung der Lehrkräfte ab. Demgegenüber wird im zukünftigen Recht angesichts der neuen Arbeitsplatzbewertung das Kriterium der Ausbildung voraussichtlich etwas in den Hintergrund treten. Während der Dauer, für die der Beschwerdeführer eine rechtsungleiche Entlohnung geltend macht, bestand noch keine neue, definitive und verbindliche Arbeitsplatzbewertung für Lehrpersonen. Eine Ungleichbehandlung der Löhne der altrechtlich und der neurechtlich ausgebildeten Reallehrpersonen lässt sich verfassungsrechtlich nicht beanstanden, da sie gestützt auf das geltende kantonale Recht auf sachlichen Gründen beruhte. Deshalb erübrigt sich die Prüfung, ob dem Beschwerdeführer bei einem Verstoss gegen Art. 8 Abs. 1 BV ein Anspruch auf Nachzahlung des Lohns zustehen würde (vgl. immerhin Urteil des Bundesgerichts 2P.463/1996 vom 16. März 1998, zitiert in BGE 124 II 450).

Verwaltungsbehörden

I. Gemeinderecht

141 Polizeirechtliches Verbot; Zuständigkeit, Rechtsnatur und Beschwerdefähigkeit.

- **Zuständigkeit des Gemeinderates zum Erlass von Verfügungen und Anordnungen für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit; Beschwerdefähigkeit eines polizeirechtlichen Verbotes im Allgemeinen (Erw. 2 a).**
- **Abgrenzung von Verfügung, Allgemeinverfügung und Rechtssatz im Allgemeinen; Rechtsschutzinteresse als Auslegungskriterium (Erw. 2 b und c).**
- **Kommunales Paintball-Verbot; Beschwerdefähige Verfügung oder Rechtssatz? (Erw. 3. a und b).**

Entscheid des Regierungsrates vom 6. November 2002 in Sachen EGU. gegen Departement des Innern.

Aus den Erwägungen

1. Zur Begründung ihres Entscheides vom 2. April 2002 führte die Gemeindeabteilung des Departementes des Innern (nachfolgend: Vorinstanz) im Wesentlichen an, dass es sich beim Beschluss des Gemeinderates U. vom 17. September 2001 nur im formellen Sinne um eine Verfügung handle, materiell gesehen der Beschluss ansonsten generell-abstrakter Natur sei. Der Gemeinderat U. besitze zwar die Kompetenz generell-abstrakte Rechtssätze zum Polizeigüterschutz zu erlassen, nach dem geltenden Gemeindegesetz stehe ihm aber keine allgemeine Rechtssetzungskompetenz zu, sondern nur eine Kompetenz zum Erlass eines Polizeireglements. Vorliegend seien die Inhalte aller in diesem Zusammenhang ergangenen Beschlüsse aber gerade nicht ins bestehende Polizeireglement aufgenommen worden, was die Entfaltung entsprechender Wirkungen von

vornherein verunmögliche. Mangels eines konkreten Anwendungsfalls könne vorliegend die Frage der materiellen Zulässigkeit eines generellen Paintball-Verbotese nicht geprüft werden und müsse deshalb offen bleiben.

(...)

2. a) Gemäss § 37 Abs. 1 und 2 lit. f des Gesetzes über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt) vom 19. Dezember 1978 obliegt dem Gemeinderat die Sorge für die öffentliche Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit sowie der Erlass eines entsprechenden Reglementes, soweit diese Befugnis nicht durch Vorschriften des Bundes, des Kantons oder der Gemeinde einem anderen Organ übertragen ist. Der Gemeinderat kann bereits aufgrund dieser Vorschrift, d.h. ohne weitere spezialgesetzliche Grundlage, die für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit notwendigen Verfügungen und Anordnungen treffen (vgl. Andreas Baumann, Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht, 2. Auflage, Aarau 2001, S. 255 f.). In § 6 des Allgemeinen Polizeireglementes vom 11. Oktober 1999 (nachfolgend: Polizeireglement) hat der Gemeinderat U. sodann seinerseits die Problematik der Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung sowie des Unfugs geregelt. Gemäss dieser Norm sind Handlungen, die geeignet sind, die persönliche Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung oder die zonengemässe Wohnqualität zu beeinträchtigen sowie jeglicher Unfug, der Personen belästigt oder Sachen gefährdet, verboten (Abs. 1). Als Unfug gelten dabei Handlungen, die geeignet sind, andere Personen zu belästigen, zu erschrecken, in ihrer Ruhe zu stören oder die persönliche Sicherheit zu gefährden (Abs. 2).

Auch Verfügungen in Anwendung des kommunalen Polizeirechts können mit Beschwerde an die übergeordnete Verwaltungsbehörde weitergezogen werden (§ 45 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 [VRPG]). Liegt jedoch keine Verfügung vor, so fehlt es an einem für die Verwaltungsbeschwerde notwendigen Anfechtungsobjekt. Dies hat zur Folge, dass auf dieses Rechtsmittel nicht eingetreten und damit auch keine materielle Behandlung desselben vorgenommen werden kann (BGE 103 Ib 185, 102 Ib 85; Attilio R. Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerde-

verfahren, Diss. Zürich 1991, S. 280 ff.; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 127, 222 f.).

b) Verfügungen sind verbindliche, hoheitliche, einseitige Anordnungen von Verwaltungsbehörden in Einzelfällen, die Rechte oder Pflichten begründen, ändern oder aufheben oder deren Bestand, Nichtbestand, Änderung oder Umfang feststellen (sog. Feststellungsverfügung). Durch Verfügungen wird ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis in verbindlicher, in der Regel erzwingbarer Weise rechtsgestaltend oder feststellend geregelt (vgl. im Bundesrecht Art. 5 Abs. 1 lit. a u. b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]; Fritz Gygi, a.a.O., S. 128 mit Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, N 685 ff.). Die Verfügungen dienen also der Anwendung von generell-abstrakten Normen auf den Einzelfall und müssen somit eine konkrete Berechtigung oder bestimmte Verpflichtung eines Rechtssubjektes begründen oder ein dahinzielendes Begehren ablehnen.

Von den "normalen" Verfügungen abzugrenzen sind die sogenannten Allgemeinverfügungen, zu welchen als typisches Beispiel etwa behördliche Anordnungen zur Regelung bestimmter örtlicher Verkehrsverhältnisse zu rechnen sind. So handelt es sich hierbei um eine eigenständige Rechtsform zwischen Rechtssatz und Verfügung. Wie bei den Verfügungen werden auch bei dieser Form von Verwaltungsmassnahmen konkrete Situationen geregelt. Im Unterschied zu den Verfügungen richten sie sich jedoch nicht an einen individuell bestimmten Personenkreis, sondern generell an eine unbestimmte Zahl von Personen, was sie mit dem Rechtssatz gemein haben. Rechtlich werden die Allgemeinverfügungen aber regelmässig wie gewöhnliche Verfügungen behandelt. Dies gilt insbesondere für das Verfahren und den Rechtsschutz. Ausserdem können die Allgemeinverfügungen, andere gesetzliche Regelungen vorbehalten, unmittelbar zwangsweise durchgesetzt werden, ohne dass es hierzu noch einer weiteren Konkretisierung bedarf. Dagegen räumt das Bundesgericht nur denjenigen Personen einen Anspruch auf rechtliches Gehör ein, die durch die Allgemeinverfügungen wesentlich schwerwiegender betroffen werden als die übrige Vielzahl der Adressaten (BGE

121 I 230, 233; 119 Ia 141, 150). Ferner bestehen für die Allgemeinverfügungen in der Regel wie für Rechtssätze eine Publikationspflicht. Obwohl Allgemeinverfügungen grundsätzlich wie Einzelakte zu behandeln sind, müssen sie sodann wie Rechtssätze akzessorisch auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden können. Dies ergibt sich daraus, dass bei den Allgemeinverfügungen wie bei den Rechtssätzen der Adressatenkreis offen ist, weshalb nicht jeder Adressat die Möglichkeit hat, die Anordnung unmittelbar anzufechten. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend akzessorische Überprüfung von Allgemeinverfügungen ist allerdings nicht einheitlich (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O., N 737 ff.).

c) Sind nicht alle Begriffsmerkmale einer Verfügung erfüllt (bzw. ergehen behördliche Akte, die sich auf individuelle Rechtsverhältnisse auswirken, nicht in Verfügungsform), ergeben sich Abgrenzungsprobleme; dabei weisen gewisse Autorinnen und 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 Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 4-31, N 19; Fritz Gygi, a.a.O., 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).

3. a)

(...)

Entgegen der Beurteilung der Vorinstanz sieht auch der Regierungsrat keine Veranlassung, das mit Beschluss vom 17. September 2001 ausgesprochene kommunale Paintball-Verbot als generell-abstrakten Rechtsakt einzustufen. Zwar trifft es zu, dass alleine gestützt auf den Wortlaut des Beschlussdispositivs ("Der Gemeinderat verbietet gestützt auf § 6 Abs. 1 und 2 und in Anlehnung an § 27 der Verfassung des Kantons Aargau [KV] das Paintballspiel auf dem gesamten Gemeindegebiet von U.") noch der Eindruck entstehen könnte, es handle sich hiebei um ein generell verhängtes Verbot, welches sich an jede Person richtet und damit keinen bestimmten Sachverhalt regeln will. In Übereinstimmung mit der Einwohnergemeinde U. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) erweist es sich jedoch als richtig, den betreffenden Beschluss unter Mitberücksichtigung der übrigen Beschlussbestandteile sowie der sonstigen Begleitumstände, als eigentliche Verfügung – in Abgrenzung zu einer Allgemeinverfügung – zu behandeln. So versteht sich der Beschluss bei näherer Betrachtung bereits aus rein formeller Sicht unbestrittenermassen als vollziehende Verfügung, indem er sich selber als Verfügung bezeichnet und zudem in die Verfügungsform (samt Sachverhalt, Erwägungen, Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung) gekleidet ist. Sowohl aus dem Dispositiv als auch aus den diesbezüglichen Erwägungen ergibt es sich sodann, dass der Beschluss direkt gestützt auf § 6 Abs. 1 und 2 des Polizeireglementes (und nicht in Anwendung bzw. in blosser Bestätigung der Beschlüsse des Gemeinderates U. vom 2. und 16. Juli 2001) als Reaktion auf das Verhalten des Paintballvereins p. am 25. Juli 2001 ergangen ist. Im Gegensatz zu den beiden Beschlüssen vom 2. und 16. Juli 2001 lässt es sich ausserdem klar erkennen, dass die angefochtene Verfügung sich nicht allgemein an jede Person, sondern direkt an den Paintballverein p. als die für den Spielbetrieb verantwortliche Organisationseinheit richtet. Hiefür spricht in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin insbesondere die Nennung des Paintballvereins p. als Verfügungsadressat im Titel und Text des Beschlusses sowie dessen individuelle Zustellung an den als Vertreter des Vereins auftretenden U.N.. Überdies ergibt sich der individuelle Charakter des Beschlusses auch dadurch, dass dem Paintballverein p. vorgängig zum Beschluss das rechtliche

Gehör im Rahmen eines am 17. September 2001 mit zwei Vereinsmitgliedern geführten persönlichen Gespräches gewährt wurde.

Aufgrund der vorliegenden Umstände ist – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – im Weiteren von einer für die Einstufung als Verfügung genügenden Konkretisierung der Anordnung auszugehen. Wenn der Beschluss auch - zumindest vordergründig - insofern als zu abstrakt angesehen werden könnte, als er das Paintball-Verbot in seinem Dispositiv weder explizit räumlich (d.h. auf bestimmte Gelände bezogen), zeitlich noch sachlich beschränkt verhängt, so darf hieraus dennoch nicht abgeleitet werden, es würde damit kein bestimmter Sachverhalt geregelt. Vielmehr ergibt sich der Verzicht auf eine explizite räumliche und zeitliche Beschränkung in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin dadurch, dass der Paintballverein p. seine Aktivitäten in der Vergangenheit immer wieder an anderen Orten in der Gemeinde U. und zu unregelmässigen Zeiten ausübte (...). Die Beschwerdeführerin hat damit grundsätzlich jederzeit und überall mit dem Auftreten des Paintballvereins p. rechnen müssen, was ein auf eine einzelne Parzelle und einen bestimmten Zeitpunkt bezogenes Verbot unweigerlich jeweils sofort wieder obsolet gemacht hätte. Entsprechend sah sich die Beschwerdeführerin veranlasst, für den Paintballverein p. quasi hinsichtlich jeder einzelnen für das Paintballspiel geeigneten Parzelle ein Verbot zu statuieren. Das flächendeckende Verbot stellt somit keinen unbestimmten, sondern vielmehr einen aus Praktikabilitätsgründen räumlich nicht näher bestimmbareren Akt dar. Aus den auch dem Paintballverein p. bekannten Anforderungen an den Betrieb des Paintballspiels ist es zudem klar, dass sich das Paintball-Verbot von vornherein auf die für das Paintballspiel geeigneten Flächen beschränkte.

Selbst wenn vorliegend davon ausgegangen würde, dass bezüglich der Qualifikation des gemeinderätlichen Beschlusses als Verfügung ein Grenz- bzw. Interpretationsfall vorläge, müsste die Möglichkeit einer direkten Anfechtung vorliegend angesichts des aktuellen Rechtsschutzinteresses gutgeheissen werden. So besteht seitens des Paintballvereins p. nach wie vor ein erhebliches Rechtsschutzinteresse, die materielle Zulässigkeit des über ihm schwebenden kom-

munalen Paintball-Verbot durch die erstinstanzlich angerufene Beschwerdebehörde umfassend überprüfen zu lassen.

b) Zusammenfassend ist der Beschluss des Gemeinderates U. vom 17. September 2001 somit als beschwerdefähige Verfügung einzustufen. Da die Vorinstanz den Beschluss folglich zu Unrecht als Rechtssatz behandelte und ihn aus rein formellen Gründen aufhob, ohne auf das darin enthaltene Paintball-Verbot materiell einzugehen, ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Gleichzeitig ist die Angelegenheit zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. (...)

142 Gemeindeversammlung; nachträgliche Durchführung der vergessenen Hauptabstimmung ohne formellen Rückkommensantrag auf das Geschäft.

Entscheid des Departements des Innern vom 4. April 2002 in Sachen G.M. sowie A. und R.F gegen den Gemeinderat W.

Sachverhalt

An der Gemeindeversammlung vom 11. Dezember 2001 wurde unter dem Traktandum 3 über den Verpflichtungskredit zur Sportanlage "Ländli" entschieden. Bei diesem Geschäft standen sich mehrere Varianten gegenüber, so dass nach dem Eventualprinzip abgestimmt wurde, bis eine Variante übrig blieb. Ohne jedoch über diese Variante in einer Hauptabstimmung entschieden zu haben, wurde die Verhandlung fortgesetzt. Nachdem dieses Versäumnis bemerkt worden war, kam man nach dem Traktandum 6 noch einmal auf den Verpflichtungskredit zur Sportanlage zurück und holte die Hauptabstimmung nach.

Mit separaten Eingaben vom 19. bzw. 20. Dezember 2001 reichen G. M. und das Ehepaar A. und R. F. Beschwerde ein und verlangen die Aufhebung bzw. die Wiederholung des unter Traktandum 3 gefällten Beschlusses. Zur Begründung bringen sie sinngemäss und im Wesentlichen vor, dass es nicht zulässig sei, eine Hauptabstim-

mung über ein traktandiertes Geschäft, welches als erledigt galt - weshalb eine grosse Zahl der Teilnehmer (darunter die Beschwerdeführer) die Versammlung verlassen hatten - nach der Behandlung weiterer Traktanden nachzuholen. Damit habe man den Beschwerdeführern und weiteren Personen die Möglichkeit genommen, sich zum Geschäft zu äussern und an der Abstimmung teilzunehmen.

Aus den Erwägungen

3. a) Weder das Gemeindegesetz noch das Gesetz über die politischen Rechte enthalten Vorschriften darüber, auf welche Weise Sachabstimmungen in der Gemeindeversammlung durchzuführen sind, wenn zum gleichen Verhandlungsgegenstand mehrere Anträge vorliegen. Über die Gestaltung des Abstimmungsverfahrens hat daher grundsätzlich die Versammlungsleiterin oder der Versammlungsleiter zu entscheiden. Dies ergibt sich aus § 24 Abs. 1 GG, welcher dem Gemeindeammann die Leitung der Verhandlung überträgt. Vorsitzende sind jedoch bei der Festsetzung des Abstimmungsprozesses nicht völlig frei. Sie haben sich vielmehr an die allgemeingültigen, durch die Praxis herausgebildeten Verfahrensgrundsätze zu halten. Dazu gehört nicht bloss, dass für jede einzelne Abstimmung die Fragestellung klar ist, sondern auch, dass die Abstimmung vollständig ist (AGVE 1980, S. 508). Werden wie im vorliegenden Fall jeweils zwei Alternativen nach dem Eventualprinzip sich gegenübergestellt, so gilt die obsiegende Alternative nur als vorläufig angenommen; sie wird ihrerseits der nächsten Alternative gegenübergestellt. Ist nur noch eine Variante übrig, so ist in einer endgültigen Abstimmung zu ermitteln, ob diese definitiv angenommen oder abgelehnt werden soll (Andreas Baumann, Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht, Aarau 2001, S. 427). Wird diese Schlussabstimmung vergessen, so ist das Verfahren nicht vollständig durchgeführt worden und es liegt ein schwerwiegender Mangel vor (vgl. AGVE 1990, S. 425). Nachdem dieser Fehler aber erkannt worden ist, hat die Versammlungsleiterin korrekterweise versucht, den Mangel noch an der laufenden Gemeindeversammlung zu beheben.

Diesbezüglich war es notwendig auf das Traktandum 3 zurückzukommen und die vergessene Hauptabstimmung nachzuholen.

b) Nach § 27 Abs. 1 GG hat jeder Stimmberechtigte das Recht, zu den in der Traktandenliste aufgeführten Sachgeschäften Anträge zur Geschäftsordnung und zur Sache zu stellen. Aus dieser Bestimmung folgt, dass die Versammlung die ihr vom Gemeinderat unterbreiteten Vorschläge annehmen, abändern, zurückweisen oder verwerfen kann. Gestützt auf dieses im aargauischen Gemeinderecht weitgefaste Antragsrecht hat die Praxis stets den Standpunkt vertreten, dass auch das Stellen von Wiedererwägungsanträgen ohne spezielle Voraussetzungen gestattet ist, wobei für Wiedererwägungsbeschlüsse grundsätzlich die gleichen Vorschriften betreffend Geschäftsbehandlung in der Gemeindeversammlung anwendbar sind wie für die ordentlichen Versammlungsbeschlüsse (AGVE 1979, S. 431 f.). Nur in den Fällen, in denen besondere gesetzliche Vorschriften dies speziell normieren, ist die Beschränkung des Antragsrechts statthaft (AGVE 1978, S. 488). Die Anwesenden können demnach bis zum Ende der Versammlung mittels Wiedererwägungsbeschluss auf ein traktandiertes Geschäft zurückkommen. Im vorliegenden Fall wäre es formell richtig gewesen, wenn die Versammlungsleiterin einen Rückkommensbeschluss hätte fassen lassen, um die Hauptabstimmung zum Traktandum 3 nachzuholen. Es kann diesbezüglich aber davon ausgegangen werden, dass dieser Beschluss problemlos zustande gekommen wäre. Da dies jedoch nicht geschehen ist, leidet der Versammlungsbeschluss, trotz Nachholen der Hauptabstimmung, weiterhin an einem Mangel. Wer aber wie die Beschwerdeführer vorzeitig die Versammlung verlässt, verzichtet auf seine Rechte an der weiteren Versammlung mitzuwirken und hat damit das Risiko selbst zu tragen, bei einem allfälligen Rückkommen auf ein Geschäft, nicht an der Diskussion und der Abstimmung darüber teilnehmen zu können.

4. Auf eine Aufhebung der Beschlussfassung unter Traktandum 3 ist zu verzichten. Zwar gibt das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete politische Stimmrecht jeder Bürgerin und jedem Bürger einen Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsresultat anerkannt wird, das nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig

und unverfälscht zum Ausdruck bringt (BGE 114 Ia 43). Aus diesem Grundsatz folgt allerdings nicht, dass jede mit einem Mangel behaftete Beschlussfassung ohne weiteres aufzuheben wäre. Steht ein Fehler allgemeiner Natur in Frage, so ist nach den gesamten Umständen zu beurteilen, ob eine Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses möglich gewesen sei oder nicht. Dabei ist auf die Grösse des Stimmenunterschiedes, die Schwere des konstatierten Mangels und dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung abzustellen (BGE 105 Ia 155). Hier kann immerhin festgehalten werden, dass in der Hauptabstimmung der Kredit zum Sportplatz "Ländli" mit grosser Mehrheit bei nur vereinzelt Gegenstimmen angenommen wurde. Es liegt somit ein eindeutiges Ergebnis vor. Daran hätte sich auch nichts geändert, wenn die Abstimmung direkt im Anschluss an die Variantenwahl, unter Einbezug sämtlicher zu diesem Zeitpunkt anwesender Teilnehmerinnen und Teilnehmer, vorgenommen worden wäre. Von den Beschwerdeführern wird denn auch nicht behauptet, dass bei einer solchen Konstellation ein anderes Ergebnis zu erwarten gewesen wäre. Richtigerweise ist davon auszugehen, dass nach dem vermeintlich abgeschlossenen Traktandum 3, auch Befürworter der Sportanlage die Versammlung verlassen haben. Selbst bei der Annahme, es müssten sämtliche Personen, welche die Versammlung vorzeitig verlassen haben, als Gegenstimmen gewertet werden, wäre der Beschluss nicht anders ausgefallen. Gründe für eine Kassation des Versammlungsbeschlusses liegen demnach trotz Vorliegen eines verfahrensrechtlichen Fehlers keine vor.

143 Hundehaltung; Zulässigkeit des Leinenzwangs bei lästigen Hunden

Entscheid des Departements des Innern vom 15. April 2002 in Sachen J.S. gegen die Einwohnergemeinde B.

Sachverhalt

Der Beschwerdeführer hält eine Riesenschnauzerhündin namens E.. Seit dem 13.10.2000 sind bei der Stadtpolizei verschiedene

Meldungen eingegangen, wonach sich Anwohner durch das Verhalten der Hündin bedroht fühlten. Nachdem die Interventionen der Stadtpolizei beim Halter erfolglos blieben, wurde beim erneuten Vorfall vom 27.07.2001 durch die Stadtpolizei Strafanzeige gestellt. In der Folge erliess der Stadtrat B. am 14. November 2001 folgende Verfügung:

1. Herr J.S. wird verpflichtet, seinen Hund auf dem Gebiet der Stadt B. an der Leine zu führen. Er hat dafür zu sorgen, dass diese Massnahme auch von den Personen befolgt wird, die den Hund spazieren führen.

2. Auf Antrag von Herrn S. wird eine allfällige Aufhebung des Leinenzwanges frühestens auf Beginn des Jahres 2003 überprüft.

3. Herrn S. wird die Beseitigung des Hundes E. angedroht, falls sich trotz des Leinenzwanges weitere Zwischenfälle mit Fussgängern ereignen sollten.

4. Einer allfälligen Beschwerde wird gemäss § 44 VRPG die aufschiebende Wirkung entzogen.

5. Falls diese Verfügung missachtet wird, behält sich der Stadtrat die Einreichung einer Strafanzeige beim Bezirksamt vor."

Mit Eingabe vom 23. November 2001 reicht lic. iur. T. G. namens und mit Vollmacht seines Mandanten vorsorglich Beschwerde ein. Mit Schreiben vom 29. November 2001 stellt er folgendes Rechtsbegehren:

"Es sei die Verfügung vom 14.11.2001 aufzuheben und Herrn S. die Erlaubnis zu erteilen, seinen Hund ab sofort wieder ohne Leinenzwang auszuführen."

Mit Eingabe vom 7. Dezember 2001 stellt er zusätzlich den Antrag:

"Es sei ein Kynologe beizuziehen, welcher in Bezug auf die Vorwürfe das Verhalten der Hündin E. prüft."

Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Hündin bei Prüfungen durch die Schweizerische Kynologische Gesellschaft stets ausgezeichnet abgeschnitten habe. Es sei bei ihr kein aggressives oder sonst wie störendes Verhalten festgestellt worden. Auch habe sie nie irgend jemanden gebissen oder jemandem Schaden zugefügt. Der Beschwerdeführer sei bis anhin nie gebüsst worden. Die Verfügung stelle auf einen sehr allgemein gehaltenen Be-

richt der Stadtpolizei ab. Sämtliche darin geltend gemachten Reklamationen bezögen sich auf das unangeleinte laufen lassen der Hündin, welches aber erlaubt sei. Für eine Anwendung von § 17 Abs. 1 des Polizeireglements müsste neben der Belästigung zusätzlich noch eine Gefährdung oder Schädigung im Sinne einer kumulativen Voraussetzung vorliegen. Unter diesen Umständen erscheine ein mehr als einjähriger Leinenzwang als völlig unverhältnismässig.

Aus den Erwägungen

2. a) Die Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Halten und Besteuern der Hunde vom 19. März 1915 sieht für böartige, wutverdächtige und herrenlose Hunde als Massnahme einen Maulkorbzwang oder falls notwendig die Beseitigung vor (§ 7 Abs. 1 und 2). Diese Bestimmung kann hier nicht zur Anwendung gelangen, da die Hündin E. unbestrittenermassen von ihrer Grundveranlagung her weder böse noch aggressiv ist. Indessen sind die möglichen Massnahmen zur Gewährung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit der Bürgerinnen und Bürger in der genannten Verordnung nicht abschliessend aufgeführt. Vielmehr kann der Gemeinderat gestützt auf die polizeiliche Generalklausel von § 37 Abs. 2 lit. f GG auch ohne spezialgesetzliche Grundlage zum Schutze der Polizeigüter gewisse Verfügungen oder Anordnungen treffen. Die polizeiliche Generalklausel hat dabei subsidiären Charakter, soweit also andere geeignete gesetzliche Grundlagen vorhanden sind, hat sich der Gemeinderat auf diese zu berufen (vgl. Andreas Baumann, Die Kompetenzordnung im aargauischen Gemeinderecht, Aarau 2001, S. 255 f.). Die Stadt B. hat von der in § 37 Abs. 2 lit. f GG statuierten Kompetenz Gebrauch gemacht und ein kommunales Polizeireglement erlassen. In erster Linie sind demnach die Bestimmungen zur Tierhaltung des Polizeireglements heranzuziehen, soweit diese nicht ausreichen die polizeiliche Generalklausel.

b) Das allgemeine Polizeireglement (PR) der Stadt B. regelt unter dem Titel C. Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in § 17 die Tierhaltung. Gemäss § 17 Abs. 1 sind Tiere so zu halten,

dass niemand belästigt wird und weder Menschen noch Tiere und Sachen gefährdet werden oder zu Schaden kommen. Nach § 17 Abs. 3 ist es verboten, Hunde unbeaufsichtigt laufen zu lassen und auf verkehrsreichen Strassen und Plätzen sind Hunde an der Leine zu führen. Widerhandlungen gegen diese Vorschriften werden vom Gemeinderat mit Verwarnung oder Geldbusse geahndet (§ 21 f. PR). Die Anordnung von verwaltungsrechtlichen Massnahmen anstelle einer Strafe ist zwar nicht explizit vorgesehen, da aber subsidiär die polizeiliche Generalklausel herangezogen werden kann, besteht für die Anordnung eines Leinenzwanges eine genügende gesetzliche Grundlage.

c) Die Problematik mit der Hündin des Beschwerdeführers ist gemäss dem Journalauszug der Stadtpolizei B. seit dem 13.10.2000 aktenkundig. Seither haben sich mehrere ähnlich gelagerte Vorfälle ereignet. Bemängelt wurde insbesondere, dass der Beschwerdeführer seine nichtangeleinte Hündin unbeaufsichtigt laufen lasse und damit naturgemäss nicht jederzeit auf sie einwirken könne. Selbst unter Aufsicht habe sie nicht immer auf Anhieb auf die Befehle des Halters reagiert. Ein solches Verhalten des Besitzers ist um so bedenklicher, als die Hündin - wie aus den rapportierten Vorfällen geschlossen werden muss - offenbar die Angewohnheit hat, auf andere Hunde zuzurennen und an Menschen emporzuspringen, ohne dass der Halter in der Lage wäre, dies zu unterbinden. Auffällig ist dabei, dass die Hündin gerade anlässlich des Kontrollganges der Stadtpolizei eben dieses bemängelte Verhalten gezeigt hat. Aufgrund der Aktenlage ergeben sich keine ins Gewicht fallenden Anhaltspunkte, welche dartun würden, dass die faktische Lage durch die Vorinstanz falsch beurteilt worden wäre. So basieren die Vorwürfe auf den Aussagen von mehreren Personen in verschiedenen von einander unabhängigen Ereignissen. Persönliche Aversionen mögen zwar eine Rolle spielen, doch vermag die unterschwellige Unterstellung, es liege eine Intrige vor, bei der sich selbst die Stadtpolizei beteiligt hätte, nicht zu überzeugen. Ebenso wenig vermag die separate Stellungnahme des Beschwerdeführers, in welcher einfach sämtliche zu seinen Ungunsten auszulegenden Ereignisse kategorisch in Abrede gestellt werden, die Plausibilität der Vorfälle zu beeinträchtigen. Es kann deshalb durch-

aus auf den von der Vorinstanz erstellten Sachverhalt, dass der Beschwerdeführer den nichtangeleiteten Hund nicht jederzeit unter Kontrolle hält, abgestellt werden. Damit erübrigt sich auch der Beizug eines Kynologen. Das von der Hündin gezeigte Verhalten ist unzweifelhaft als lästig im Sinne des § 17 Abs. 1 PR zu bezeichnen. Die Argumentation des Beschwerdeführers bezüglich dem Nichtvorhandensein der kumulativen Voraussetzungen dieses Paragraphen ist hier fehl am Platze. § 17 PR statuiert eine Verhaltensvorschrift, wie Tiere zu halten sind. Selbstverständlich sind Tiere so zu halten, dass sie weder jemanden belästigen noch gefährden bzw. schädigen. Der Beschwerdeführer kann nicht ernsthaft der Ansicht sein, seine Hündin dürfe andere Personen nach Belieben belästigen, solange diese dabei nur nicht verletzt werden oder anderweitig zu Schaden kommen. Das Verhalten der Hündin ist zudem nicht bloss lästig, sondern unter objektiven Gesichtspunkten auch als bedrohlich einzustufen. Sicher kann nicht einfach auf ein subjektives Empfinden einzelner Anwohner oder Spaziergänger abgestellt werden. Wenn aber eine grosse Hündin auf jemanden zu und an ihm emporspringt, stellt dies für den Betroffenen zunächst einmal eine abstrakte Bedrohung dar. Dabei ist es unerheblich, dass anschliessend keine konkrete Gefahr vom Tier ausgeht und er also nicht gebissen wird. Für den ahnungslosen Betroffenen ist es eine Zumutung, wenn er ein solches Verhalten tolerieren müsste. Die Ansicht des Beschwerdeführers, es handle sich dabei um reine Bagatellen, wird schon dadurch widerlegt, dass die Vorfälle eben der Polizei gemeldet und somit für die Betroffenen von Bedeutung waren, oder von der Polizei selbst wahrgenommen worden und damit aktenkundig geworden sind. Daraus kann nur gefolgert werden, dass er seine ihm als Hundehalter obliegenden Sorgfaltspflichten nicht mit dem genügenden Ernst wahrnimmt. Die einzelnen Vorfälle sind in ihrer Gesamtheit zu werten. Es liegt deshalb im öffentlichen Interesse, wenn der Stadtrat hier nicht einfach eine Busse verhängt, sondern zum Schutze der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine verwaltungsrechtliche Massnahme anordnet.

d) Wie in allen Gebieten des öffentlichen Rechts hat der Stadtrat bei der Anordnung einer verwaltungsrechtlichen Massnahme das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Gemäss bundesgerichtli-

cher Praxis besagt das genannte Prinzip, dass polizeiliche Eingriffe nicht schärfer sein dürfen, als es der Zweck der Massnahme erfordert, und dass sie unzulässig sind, wenn ein geringerer Eingriff zum Ziele führt (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, 5. Auflage, Nr. 58 B. I.). Mit anderen Worten verlangt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass eine Einschränkung nicht über das hinausgeht, was notwendig ist, um den Zweck zu erfüllen, welchem sie dient. Da die Ermahnungen durch die Stadtpolizei erfolglos geblieben sind und der Beschwerdeführer seine diesbezügliche Selbstverantwortung nicht wahrgenommen hat, sich im Gegenteil weiterhin uneinsichtig zeigt, ist der angeordnete Leinenzwang sicherlich das geeignete Mittel um das Verhalten der Hündin zu unterbinden. Auch wird vom Beschwerdeführer weder dargelegt, worin die Unverhältnismässigkeit des Leinenzwanges bestehen soll noch welche andere weniger einschneidende Massnahme allenfalls in Betracht käme. Da davon auszugehen ist, dass sich das Verhalten des Hundehalters nicht ändern wird, ist die Anordnung eines Leinenzwanges notwendig und damit auch verhältnismässig.

144 Ruhestörung; Musizieren in der Nachbarschaft; Einschreiten der Polizeibehörden.

Entscheidung des Departements des Innern vom 20. November 2002 in Sachen M.W. gegen den Gemeinderat G.

Sachverhalt

Mit Eingabe an den Regierungsrat vom 18. Juni 2002 reicht M. W. eine Beschwerde ein, welche zuständigkeithalber dem Departement des Innern zur Erledigung überwiesen worden ist. Darin beanstandet sie das Verhalten der Gemeinde G., welche trotz verschiedener Anzeigen wegen Ruhestörung (laute Blasmusik eines Nachbarn mit Trompete innerhalb der vom kommunalen Polizeireglement geschützten Zeiten) untätig geblieben sei und stellt das Begehren, die

Gemeinde G. sei zur Einhaltung und Kontrolle ihres Polizeireglements anzuhalten.

Aus den Erwägungen

2. a) Das Nachbarrecht regelt in Art. 684 ZGB die Immissionen, d.h. die Einwirkungen die mit der Benützung der Grundstücke verbunden sind, sich aber nicht in bestimmte Grenzen bannen lassen. Da ein absolutes Verbot solcher Einwirkungen das Grundeigentum entwertet und damit dem Eigentümer die einfachsten und wichtigsten Benützungsmöglichkeiten genommen würden, ist eine Vorschrift notwendig, wonach die Grundeigentümer gegenseitig verpflichtet werden, Einwirkungen bis zu einem gewissen Grad zu dulden. Diesem Interessenausgleich dient der Art. 684 ZGB. Demnach müssen grundsätzlich Einwirkungen, selbst lästige, geduldet werden, übermässige dagegen nicht (Bernner Kommentar, Band IV, Das Sachenrecht, Bern 1975, N 1 zu Art. 684). Dem durch übermässige Lärmeinwirkungen Gestörten steht ein auf dem Zivilrechtsweg einklagbarer Unterlassungsanspruch zu (Art. 679, 928 ZGB).

b) Die Polizei darf in die Freiheit und in das Eigentum der Bürgerin und des Bürgers nur eingreifen, wenn es gilt, Gefahren abzuwehren, die der öffentlichen Sicherheit und Ordnung drohen. Die Interessen, die durch Lärm verletzt werden, sind meist Privatinteressen. Diese sind grundsätzlich bei den zivilen Gerichten durchzusetzen. Diese Regel gilt aber nicht uneingeschränkt. Die Polizei schützt die Bürger vor eindeutig unzulässigen Immissionen auch dann, wenn nur wenige betroffen sind und hilft damit die durch das Privatrecht aufgestellte Ordnung zu garantieren. Sie darf aber nur tätig werden, wenn diese Ordnung eindeutig verletzt ist, d.h. wenn an der Übermässigkeit des Lärms kein Zweifel besteht (Peter Hafter, Das Lärmproblem in der Praxis der Gerichts- und Verwaltungsbehörden, Diss. Zürich 1957, S. 97 ff.).

c) Wie oben aufgezeigt, verfolgen Privat- und öffentliches Recht unterschiedliche Zwecke. Es ist aufgrund der konkreten Interessenlage zu urteilen, ob im vorliegenden Fall polizeiliche Bestim-

mungen anzuwenden sind. Der Gemeinderat G. stützt seine Auffassung, es sei kein öffentliches Interesse für ein Einschreiten der Gemeinde gegeben, richtigerweise auf quantitative und qualitative Aspekte. Seine Erwägungen bezüglich der quantitativen Aspekte, vermögen aber nicht recht zu überzeugen. So ist nach dem vom Gemeinderat zitierten Entscheid (ZBl 1985, S. 216 ff. [= AGVE 1984, S. 373 ff.]) in quantitativer Hinsicht zu beachten, ob nur ein einzelner Nachbar bzw. eine oder einzelne Parzellen betroffen sind. Nachdem der Gemeinderat zuvor selbst festgestellt hat, dass sich ein Teil der Nachbarschaft durch das Musizieren gestört fühlt - mit dem Hinweis auf die eingegangenen Strafanzeigen und Klagen sowie der von 15 Mitunterzeichner eingereichten Beschwerde - kann kaum von einer nur geringer Zahl Betroffener im Sinne der Überlegungen des Verwaltungsgerichts gesprochen werden. Auch relativiert bereits der Entscheid seine eigene Überlegung, indem er ausführt, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass auch die Störung eines Einzelnen das Eingreifen der Öffentlichkeit notwendig mache (vgl. dazu auch oben Erw. 2.b. und ZBl 1985, S. 219: "Mag die lärmende Tätigkeit Privatsache sein, der Schutz des Nachbarn vor ihren Einwirkungen ist es deshalb nicht notwendigerweise ebenfalls"). Es ist deshalb auf den qualitativen Aspekt abzustellen, also auf die Intensität und die Art der Störung unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und des Zeitpunkts der Einwirkung. Dabei können besonders empfindliche Menschen nicht der Massstab sein. Es kommt vielmehr darauf an, wie sich die Immissionen auf einen durchschnittlich empfindsamen Menschen auswirken (AGVE 1978, S. 253).

d) Aus den Akten ist zu entnehmen, dass sich sowohl der Gemeindeammann als auch die Gemeindepolizei verschiedentlich vor Ort ein Bild von der Situation machen konnten. Es liegt nun im pflichtgemässen Ermessen der Gemeindebehörden zu beurteilen, ob die Art und die Intensität der Störung derart ausgeprägt ist, dass an der Übermässigkeit des Lärms kein Zweifel besteht. Ein öffentliches Interesse ist zweifellos zu bejahen und damit ein Vorgehen nach Polizeireglement angebracht, wenn in einem Wohnquartier während den üblichen Nachtruhezeiten von 22.00 bis 7.00 Uhr musiziert wird. Gleiches dürfte für das Musizieren bei offenem Fenster während den

im kommunalen Polizeireglement festgelegten übrigen Ruhezeiten gelten. Die Familie B./M. hat allerdings immer bestritten, bei offenem Fenster musiziert zu haben, was mithin zur Aufhebung des Strafbefehls geführt hat. Hier ist der gegenteilige Beweis durch die Gemeinde oder die Beschwerdeführer zu erbringen. Wird hingegen während den übrigen Ruhezeiten bei geschlossenem Fenster musiziert, so ist eine Beurteilung der Intensität der Störung nach objektiven Kriterien durch die Gemeindebehörden vorzunehmen. Eine Lärmmessung dürfte dabei wenig zweckdienlich sein, da die Qualität der Lärmeinwirkung in Relation zur Umgebung zu setzen ist und die Übermässigkeit des Lärms damit nur unzureichend erfasst werden kann. Gelangen die Gemeindebehörden bei dieser Einschätzung aber zur Auffassung, die Verletzung der privaten Rechte sei nicht eindeutig feststellbar, weil es an der notwendigen Intensität der Störung fehle, so bleibt dem vom Lärm Betroffenen einzig der Weg der Zivilklage offen. Da im Polizeirecht das Opportunitätsprinzip gilt, wonach die Polizei selbst zu entscheiden hat, ob sie eingreifen soll oder nicht, steht dem Privaten kein erzwingbarer Anspruch auf polizeilichen Schutz zu (Peter Hafter, a.a.O., S. 102).

e) Gleiches gilt für das von der Gemeinde eingestellte Strafbefehlsverfahren. Das Gemeindegesetz mit dem gestützt darauf erlassenen Polizeireglement sieht zur Ahndung von Übertretungen in § 112 GG ausdrücklich 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 vor (Abs. 3). Damit ist die Anfechtung anderer Entscheide des Gemeinderats im Sinne von § 112 GG, d.h. solcher, mit denen nach erfolgter Einsprache ein 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 (AGVE 2001, S. 92). Demnach sind der Beschluss des Gemeinderats

G. vom 15. April 2002, womit das Verfahren gegen C.M. wegen Widerhandlung gegen § 9 des Polizeireglements eingestellt wurde und der Beschluss vom 24. Juni 2002, auf die eingegangenen Anzeigen nicht einzutreten, endgültig und nicht mit einem Rechtsmittel anfechtbar.

3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gemeinderat die Angelegenheit in seinem Beschluss vom 24. Juni 2002 zu ausschliesslich als reine Privatrechtssache betrachtet. Er ist demnach gehalten, im Sinne der oben ausgeführten Erwägungen, bei künftigen Anzeigen auch die polizeilichen Aspekte entsprechend zu berücksichtigen. Eine Rechtsverletzung kann ihm aber nicht vorgeworfen werden. Eine Veranlassung für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten besteht somit nicht, weshalb der Aufsichtsbeschwerde keine Folge zu geben ist.

II. Ausländerrecht

145 Visumsantrag

- **Gegen die Verweigerung eines sog. Touristenvisums kann kein kantonales Rechtsmittel eingelegt werden (Erwägung 1).**
- **Die Erteilung einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung an eine nicht aus einem EU/ EFTA-Staat stammende Person, die als Haushalthilfe beschäftigt werden soll, ist aus arbeitsmarktlichen Gründen unzulässig (Erwägung 2).**

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes des Migrationsamts Kanton Aargau vom 25. November 2002 in Sachen X.

Aus den Erwägungen

1. Ein Anspruch auf Erteilung eines sog. Touristenvisums besteht nicht. Die Auslandvertretung kann aber ein solches für längstens drei Monate erteilen (Art. 11 Abs. 1 lit. a der Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern vom 14. Januar 1998 [VEA; SR 142.211]). Gegen eine formlose Verweigerung des Visums, wie sie hier vorliegt, kann der Antragsteller beim Bundesamt für Ausländerfragen eine beschwerdefähige Verfügung verlangen (Art. 14 Abs. 4 VEA). Soweit die Einsprecherin also heute ein Touristenvisum für ihre Nichte verlangt, erweist sich der kantonale Rechtsweg als unzulässig. Diesbezüglich ist auf die Einsprache nicht einzutreten.

2. Zu prüfen ist hingegen im kantonalen Verfahren, ob der Nichte der Einsprecherin eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung als Haushalthilfe erteilt werden kann.

2.1 Eingangs ist festzuhalten, dass auf die Ausführungen in der Einsprache nicht abgestellt werden kann, soweit vorgebracht wird, es gehe in erster Linie "bloss um einen familiären Besuch als Touristin".

Sowohl die Ausführungen der Nichte ("[...] and that she needs constant care") als auch diejenigen der Einsprecherin ("Ich brauche diese Hilfe für einige Zeit") machen nämlich diese Kehrtwende in der Begründung des Aufenthaltszwecks nicht glaubhaft. Schliesslich unterstützt auch Dr. med. Y., Facharzt FMH für Innere Medizin, den Vorschlag von K.-S. K., "aus der Verwandtschaft in Mazedonien jemand zur Hilfe einreisen" zu lassen.

2.2 Gemäss Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO; SR 823.21) gilt als Erwerbstätigkeit jede normalerweise auf Erwerb gerichtete unselbständige oder selbständige Tätigkeit, selbst wenn sie unentgeltlich ausgeübt wird. Als Stellenantritt gilt ebenfalls die Aushilfe im Haushalt, gleichgültig, ob der Ausländer diese Tätigkeit unentgeltlich, gegen ein Taschengeld oder gegen Kost und Logis besorgt (Valentin ROSCHACHER, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, Diss. Zürich 1991, S. 104 m.w.H.). Dieser Schluss ergibt sich ohne weiteres auch aus der Begrenzungsverordnung direkt, wird doch z.B. die Tätigkeit als Au-pair-Angestellter, die nicht wesentlich vom Aufgabenbereich einer Haushalthilfe abweicht, explizit als Erwerbstätigkeit qualifiziert (Art. 6 Abs. 2 lit. b BVO). Ohnehin gilt bereits eine stundenweise oder vorübergehende Beschäftigung als Erwerbstätigkeit (Art. 6 Abs. 2 lit. c BVO).

Nun könnte eingewendet werden, bei der Mithilfe einer Nichte im Haushalt ihrer Tante handle es sich um eine sog. Gefälligkeits-handlung zugunsten Dritter. ROSCHACHER verweist in diesem Zusammenhang auf einen höchstrichterlichen Entscheid (Pra 24 Nr. 16), wo das Bundesgericht zum Schluss gelangte, die *gelegentliche* Gefälligkeits-handlung gelte nicht als Stellenantritt. Dieser Autor erachtet es indessen als ohne Bedeutung, wie häufig eine Gefälligkeits-handlung erwiesen wird; wichtig sei lediglich, ob es sich um eine Gefälligkeits-handlung handle, die nach objektiven Kriterien normalerweise nicht gegen Entgelt erbracht werde. Dabei sei aber lediglich entscheidend, was in der Schweiz als Gefälligkeits-handlung erachtet werde und nicht etwa, was für den Ausländer in seinem Heimatland als Gefälligkeits-handlung gelte (ROSCHACHER, a.a.O., S. 109).

Ob der Auffassung des Bundesgerichts oder derjenigen ROSCHACHERS zu folgen ist, kann offen gelassen bleiben, da beide unter den konkreten Umständen zum gleichen Schluss führen: Eine dreimonatige Tätigkeit als Haushalthilfe sprengt in zeitlicher Hinsicht den Rahmen einer gelegentlichen Gefälligkeitshandlung, wie sie dem Bundesgericht vorschwebt. Eine unentgeltliche Gefälligkeitshandlung kann zudem nach schweizerischem Verständnis - und nur darauf ist gemäss ROSCHACHER abzustellen - einzig dann angenommen werden, wenn die Hilfeleistungen durch sehr nahe Verwandte erbracht werden (z.B. Unterstützung betagter oder kranker Eltern im Haushalt durch die eigenen Kinder oder deren Ehegatten). Die Mithilfe einer Nichte im Haushalt einer im Ausland lebenden Tante mag in Mazedonien noch als sozialüblich und damit als Gefälligkeitshandlung gelten. Nach hiesiger Auffassung besteht diesbezüglich allerdings kein Konsens.

2.3 Nach dem Gesagten stufen die Sektionen Aufenthalt und Arbeitsbewilligungen die vorgesehene Beschäftigung als Haushalthilfe unter den konkreten Umständen zu Recht als Erwerbstätigkeit gemäss Art. 6 Abs. 1 BVO ein. Dass es sich bei einer Haushalthilfe um keine qualifizierte Arbeitskraft gemäss Art. 8 Abs. 3 lit. a BVO handelt, die ein Abweichen vom Rekrutierungsgebiet EU/EFTA rechtfertigt (Art. 8 Abs. 1 BVO), ist ebenso wenig zu beanstanden. Die Einsprache erweist sich folglich in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

146 Ausweisung

Verhältnis von Art. 10 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern (ANAG) vom 26. März 1931 zur Richtlinie 64/221/EWG vom 25. Februar 1964 des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind.

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes des Migrationsamts Kanton Aargau vom 10. Juli 2002 in Sachen X.

Sachverhalt

Der deutsche Staatsbürger X. wurde im Jahr 2000 wegen mehrfacher Vergewaltigung und Nötigung rechtskräftig zu einer Zuchthausstrafe von drei Jahren verurteilt.

Aus den Erwägungen

1.

1.1 Der Einsprecher ist deutscher Staatsbürger und hat die Niederlassungsbewilligung. Weil diese unbefristet ist (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20]), bedarf sie auch nicht der Verlängerung. Auf ihre Fortdauer hat der Inhaber ohne weiteres Anspruch. Die angefochtene Verfügung stützt sich auf die Ausweisungstatbestände gemäss Art. 10 ANAG. Im vorliegenden Zusammenhang ist unter intertemporalrechtlichem Blickwinkel aber die Frage der Anwendbarkeit des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA) zu klären. Ist dies der Fall, so stellt sich die weitere Frage des Verhältnisses der dort statuierten Fernhaltgründe (vgl. Art. 5 Anhang I zum FZA) zu den Ausweisungsgründen gemäss Art. 10 ANAG.

1.2

1.2.1 Der rechtserhebliche Sachverhalt hat sich im Zeitraum verwirklicht, als das FZA noch nicht in Kraft war. Es geht dabei nicht um einen Fall der Vorwirkung (Anwendung künftigen Rechts), sondern einen solchen der echten Rückwirkung (Anwendung neu geltenden Rechts auf zeitlich abgeschlossene Sachverhalte). Die echte Rückwirkung ist grundsätzlich dann zulässig, wenn sie sich für die

betroffene Person nicht belastend auswirkt (Pierre TSCHAN-NEN/Ulrich ZIMMERLI/Regina KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2000, S. 131, e contrario). Dies bedeutet, dass die beiden Eingriffsnormen (Art. 10 ANAG und Art. 5 Anhang I zum FZA) zu vergleichen sind und das FZA dann zur Anwendung gelangt, wenn es den milderen Eingriff in die zur Diskussion stehende Rechtsposition des Einsprechers vorsieht.

1.2.2 Was die Rangordnung der anzuwendenden Rechtssätze betrifft, so gehen nach dem aktuellen Stand von Lehre und Rechtsprechung neue völkerrechtliche Normen älteren Bundesgesetzen unter dem Vorbehalt grober Missachtung zentraler Prinzipien des nationalen Rechts vor. Eine solche Missachtung ist bei den bilateralen Verträgen nicht auszumachen (vgl. Daniel THÜRER/Rolf H. WEBER/Roger ZÄCH, Bilaterale Verträge Schweiz – EG, Ein Handbuch, Zürich 2002, S. 21 f.). Die bilateralen Verträge haben ferner self-executing-Charakter, was bedeutet, dass sie direkt anwendbar sind, da beim hier zur Diskussion stehenden Art. 5 Abs. 2 des Anhangs I zum FZA die Richtlinien, welche diese Norm als anwendbar erklärt, inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides zu bilden (THÜRER/WEBER/ZÄCH, a.a.O., S. 22 ff.).

1.3

1.3.1 Grundsätzlich fällt der Einsprecher als deutscher Staatsangehöriger in den Anwendungsbereich des FZA (vgl. Art. 3 f. FZA) und untersteht nicht der Einschränkung durch die Kontingentsregeln von Art. 10 FZA, weil er nicht neu eingereist ist. Art. 5 Abs. 1 des Anhangs zum FZA sieht als Korrektiv zum unbeschränkten Einreise- und Aufenthaltsanspruch von EU-Ausländern vor, dass die aufgrund des Abkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen eingeschränkt werden dürfen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind. Abs. 2 dieser Norm nimmt Bezug auf (d.h. erklärt für anwendbar) die Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind (nachfolgend RL 64/221) sowie

die hier nicht weiter interessierenden Richtlinien 72/194/EWG und 75/35/EWG. Soweit für die Anwendung des FZA Begriffe des Gemeinschaftsrechtes herangezogen werden, ist hierfür nach Art. 16 Abs. 2 FZA die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Abkommens (21. Juni 1999) zu berücksichtigen. Die RL 64/221 umschreibt zunächst die von ihrem Geltungsbereich erfassten Vorschriften (u.a. die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates, Art. 2 Abs. 1 RL 64/221). Sodann konkretisiert sie in Art. 3 Abs. 1 die öffentliche Ordnung und Sicherheit dahingehend, dass bei solchen Massnahmen ausschliesslich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein soll, womit zugleich gesagt ist, dass generalpräventive Erwägungen eine Ausweisung nie rechtfertigen können.

In seinem Entscheid in der Rechtssache C-348/96 vom 19. Januar 1999 (Calfa) führte der EuGH diesbezüglich in E. 25 aus, ein Gemeinschaftsbürger könne nur dann ausgewiesen werden, wenn er nicht nur gegen das (Betäubungsmittel-)Gesetz verstossen habe, sondern "sein persönliches Verhalten darüber hinaus eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung" darstellt, die ein "Grundinteresse der Gesellschaft" berührt. Art. 3 Abs. 2 RL 64/221 sieht vor, dass strafrechtliche Verurteilungen allein ohne weiteres diese Massnahmen nicht begründen können, was nach dem EuGH bedeutet, "dass eine strafrechtliche Verurteilung nur insoweit berücksichtigt werden [darf], als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt" (Urteil Calfa a.a.O, E. 24, ähnlich bereits das Urteil in der Rechtssache 30-77 vom 27. Oktober 1977 i.S. Bouchereau E. 27/28). Über die Gegenwart der Gefährdung hinaus kann aber auch auf die zukünftige Entwicklung im Sinne einer Prognose abgestellt werden. Allerdings ist diese Prognose nicht zwingend, wenn die Umstände im Beurteilungszeitpunkt auf die geforderte Gefährdung schliessen lassen. Der EuGH führt im Urteil Bouchereau (a.a.O.) E. 29/30 Folgendes aus:

"(...) Wenn auch in der Regel die Feststellung einer derartigen Gefährdung eine Neigung des Betroffenen nahelegt, dieses Verhalten

in Zukunft beizubehalten, so ist es doch auch möglich, dass schon allein das vergangene Verhalten den Tatbestand einer solchen Gefährdung der öffentlichen Ordnung erfüllt. Es obliegt den nationalen Behörden und gegebenenfalls den nationalen Gerichten, diese Frage in jedem Einzelfall zu beurteilen, wobei sie die besondere Rechtsstellung der dem Gemeinschaftsrecht unterliegenden Personen und die entscheidende Bedeutung des Grundsatzes der Freizügigkeit zu berücksichtigen haben. (...)"

Zu beachten ist ferner Art. 2 Abs. 2 RL 64/221, der klarstellt, dass die Fernhaltegründe nicht für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht werden dürfen. Dies ist bei der Anwendung der Ausweisungstatbestände des ANAG allerdings nie der Fall.

1.3.2 Nach Art. 10 Abs. 1 lit. a ANAG wird ausgewiesen, wer wegen eines Verbrechens oder Vergehens gerichtlich bestraft wurde, wobei eine besondere Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 11 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 16 Abs. 3 der Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG (ANAV, SR 142.201) und eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Genau diese Prüfung sichert, dass eine Ausweisung nicht einzig aufgrund der Verurteilung ausgesprochen werden kann, sondern alle Umstände des Einzelfalls und die auf dem Spiel stehenden Interessen zu berücksichtigen sind.

1.3.3 Was die Voraussetzungen einer Entfernungsmassnahme gemäss FZA betrifft, zitieren die Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Ausländerfragen (BFA) über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten sowie den EFTA-Mitgliedstaaten Norwegen, Island und dem Fürstentum Liechtenstein (Weisungen VEP) in Ziff. 10.1.1 S. 58 f. im Wesentlichen den Inhalt der RL 64/221, und stellen fest:

"(...) Diese Anforderungen entsprechen weitgehend der geltenden fremdenpolizeilichen Praxis im Zusammenhang mit der Anordnung der Wegweisung, des Widerrufs von Bewilligungen, der Ausweisung und der Einreisesperre.

Diese Massnahmen sind insbesondere zulässig:

- bei schwerwiegenden strafrechtlichen Verbrechen und Vergehen, namentlich bei Delikten gegen Leib und Leben oder bei Drogendelikten, bei Menschenhandel oder der Förderung der illegalen Einreise von Drittstaatsangehörigen,
- zur Vermeidung zukünftiger konkreter Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beispielsweise durch Hooligans oder gewalttätige Demonstranten, selbst wenn sie sich noch nicht strafbar gemacht haben.

In diesen Fällen ist regelmässig davon auszugehen, dass kein Aufenthaltsanspruch nach den Bestimmungen des FZA besteht (Ziffer 3.3). Das Abkommen dürfte deshalb keine wesentliche Änderung der fremdenpolizeilichen Praxis zur Folge haben. (...)"

Dies bedeutet, dass bei der Prüfung der Ausweisung von EU- oder EFTA-Staatsangehörigen letztlich die einschlägigen Bestimmungen des ANAG und der ANAV analog zur Anwendung gelangen. Diese sind – was die Ausweisung wegen strafbaren Verhaltens betrifft – gegenüber den Fernhaltegründen des FZA insofern milder – als bei ihnen immer eine Prognose über die (in die Zukunft gerichtete) öffentliche Sicherheit vorzunehmen ist. Die Voraussetzungen der Ausweisung nach ANAG sind unter diesem Gesichtspunkt zu Gunsten der betroffenen ausländischen Person strenger als jene nach FZA.

(...)

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der angefochtene Entscheid auf Art. 10 Abs. 1 lit. a sowie lit. b ANAG stützt und somit über eine genügende gesetzliche Grundlage verfügt. Er bezweckt den Schutz der öffentlichen Sicherheit durch Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen. Erweist sich nun der Ausweisungsentscheid nach Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ANAG als rechtlich begründet und verhältnismässig und berücksichtigt man die in Ziff. 1.3.3 dargelegte Rechtserkenntnis, hält die Ausweisung des Einsprechers erst recht auch vor dem FZA stand. Schliesslich überwiegt das öffentliche Interesse an der Entfernung und Fernhaltung des Einsprechers dessen Interessen am Verbleib in der Schweiz deutlich. Aus Art. 8 EMRK vermag der Einsprecher zum Vornherein keine Rechte abzuleiten. Die Einsprache erweist sich in ihren Hauptanträgen als unbegründet und ist abzuweisen.

III. Notariatsrecht

147 Betreibungsamt X; Grundbuchbeschwerde vom 15. Mai 2002 gegen die Abweisungsverfügung des Grundbuchamtes des Bezirks Y vom 22. April 2002 betreffend Anmeldung zur Eintragung des Eigentumsübergangs von Grundstück, Parzelle B zufolge Zuschlags im Zwangsvollstreckungsverfahren; Gutheissung

Entscheid des Departements des Innern des Kantons Aargau Verfügung vom 12. September 2002

Sachverhalt

1. Mit Datum vom 16. April 2002 meldete das Betreibungsamt X die Eintragung des Eigentumsüberganges von Grundstück, Parzelle B an die ... (Bank) aufgrund einer am Vortag erfolgten Versteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren an. Das Grundstück wurde der Bank zu einem Preis von 560'000 Franken zugeschlagen. Grundpfandforderungen oder Grundlasten wurden der Ersteigerin keine überbunden. Auch grundpfandversicherte Forderungen wurden keine abgeschrieben. In Ziffer 6 c der Anmeldung wurde vermerkt, dass der Ersteigerin keine Dienstbarkeiten und Grundlasten zu überbinden seien. Ausdrücklich festgehalten wurde: "Die Lasten "Einfriedigungsrecht an die Grenze zG Parz. A", "Fuss- und beschr. Fahrwegrecht zG Parz. C" und "Einfriedigungsrecht an die Grenze zG Parz. C" sind zu löschen."

Das Grundbuchamt des Bezirks Y wies die Anmeldung mit Verfügung vom 22. April 2002 jedoch mit der Begründung ab, dass bei den in Ziff. 6 zur Löschung angemeldeten Dienstbarkeiten nicht berücksichtigt wurde, dass sie im Grundbuch als Recht und Last eingetragen und voneinander abhängig sind und nur gemeinsam gelöscht werden können. Bezüglich der Löschung der Last „Fuss- und beschr.

Fahrwegrecht zG Parz. C" bemerkte der Grundbuchverwalter, dass es sich hierbei um einen erweiterten Ausfahrtsradius handle und es später wohl möglich sei, dass der Eigentümer des versteigerten Grundstückes vom Nachbarn bei einem Bauvorhaben auch einmal ein solches Recht benötigen könnte. Sofern diese Dienstbarkeit gelöscht würde, werde der Nachbar in einem späteren Zeitpunkt nicht entgegenkommen. Der Grundbuchverwalter empfahl der Erwerberin die Sache etwas gesamtheitlicher zu betrachten. Weiter bemängelte er, dass aus den Unterlagen nicht hervorgehe, dass ein Doppelaufruf stattgefunden habe. Denn nur unter dieser Voraussetzung könnten nachgehende Lasten gelöscht werden.

2. Mit Eingabe vom 15. Mai 2002 legte das Betreibungsamt X beim Departement des Innern gegen die Abweisungsverfügung Beschwerde ein. Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, dass die Ersteigerin nach Aufnahme des Lastenverzeichnisses den doppelten Aufruf des Grundstückes für alle drei Lasten verlangte und anlässlich der Steigerung ein Zuschlag ohne Lasten erfolgte. Rechtlich begründete es, dass lediglich der Eintrag der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück notwendig sei und derjenige auf dem berechtigten Grundstück einzig die Bedeutung einer Anmerkung zukomme und ihm somit der konstitutive Charakter fehle. Dienstbarkeiten, welche somit als Recht und Last eingetragen seien, könnten daher nicht nur gemeinsam gelöscht werden. Im Weiteren führte das Betreibungsamt X aus, dass das Grundbuchamt infolge Doppelaufruf lediglich den Vollzug der Löschung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück „Fuss- und beschr. Fahrwegrecht zG Parz. C" vorzunehmen habe und keine Ausführungen über deren Sinn und Zweck der Löschung zu treffen habe. Ferner habe das Betreibungsamt dem Grundbuchamt gegenüber den Doppelaufruf nicht zu belegen. Ein durch unberechtigtes Löschen einer Last entstandener Schaden wäre durch die Staatshaftung nach Art. 5 SchKG gedeckt.

3. Am 11. Juni 2002 erstattete der Grundbuchverwalter zur Beschwerde einen Amtsbericht. Sinngemäss hielt er an der in der Abweisungsverfügung vertretenen Auffassung fest und beantragte die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Insbesondere führte er an, dass die als Recht und Last eingetragenen Dienstbarkeiten jeweils

als eine gegenseitige Dienstbarkeit begründet und im Grundbuch eingetragen worden seien. Eine gegenseitig begründete Dienstbarkeit sei nicht mehr gegenseitig, wenn einseitig ein Teil davon gelöscht werde.

4. Das Betreibungsamt X erklärte in seiner Stellungnahme vom 2. Juli 2002, dass in der seinerzeitigen Aufnahme der Dienstbarkeit im Grundbuch auf das Wort "gegenseitig" hätte verzichtet werden können, wenn das Recht sowie die Last einzeln aufgeführt worden wären. Die vorliegende Diskussion hätte sich dann erübrigt. Aufgrund des Doppelaufwurfes sei einzig die Last zu löschen. Das Recht aus der Dienstbarkeit sei nicht tangiert und sei nicht wie dies der Grundbuchverwalter ausführe, zu löschen. Weiter wurden die Beteiligten, d.h. die Grundeigentümer der involvierten Nachbarparzellen ins Lastenbereinigungsverfahren miteinbezogen. Die Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters gehe nur soweit, als dass er kontrollieren dürfe, ob eine Last überhaupt Gegenstand eines Doppelaufwurfes sein könne.

5. In der Duplik vom 10. Juli 2002 machte der Grundbuchverwalter geltend, dass erst mit der Abtrennung eines Teils der Dienstbarkeit, der Last, eine Werteinbusse beim anderen Grundstück entstehe. Für Eintragungen im Grundbuch herrsche zudem das Anmeldeprinzip; die Löschung des Wortes "gegenseitig" hätte ausdrücklich erfolgen müssen.

...

Aus den Erwägungen

1. Gegen die Abweisungsverfügung einer Grundbuchanmeldung kann innert 30 Tagen, gerechnet ab deren Zustellung, bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden (vgl. Art. 103 Abs. 1 GBV). Beschwerdebefugt sind der Anmeldende sowie alle weiteren Personen, die von der Abweisungsverfügung berührt sind. Die Eingabe der Beschwerde erfolgte fristgerecht und das Betreibungsamt X ist legitimiert.

Das Departement des Innern als kantonale Aufsichtsbehörde über die Grundbuchämter ist zur Behandlung der Beschwerde zuständig (vgl. Art. 956 ZGB i.V.m. § 1 Abs. 1 lit. a der Delegationsverordnung (SAR 153.111).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Die Bestimmung von Art. 812 Abs. 2 ZGB besagt, dass das Grundpfandrecht einer später ohne Zustimmung der Pfandgläubiger auf das Grundstück gelegten Dienstbarkeit oder Grundlast vorgeht, und dass die spätere Belastung zu löschen sei, sobald bei der Pfandverwertung ihr Bestand den vorgehenden Pfandgläubiger schädigt. Der Grundpfandgläubiger hat also einen Anspruch darauf, nachgehende, den Wert des verpfändeten Grundstücks schmälernde Lasten löschen zu lassen, wenn er wegen der neuen Last eine weniger gute Deckung erhält. Für diesen Fall ist ein doppelter Aufruf gemäss Art. 142 SchKG vorgesehen. Diese Bestimmung ist auch im Grundpfandverwertungsverfahren anwendbar (Art. 156 SchKG). Im Übrigen wird die Anordnung eines Doppelaufwurfes von einem Begehren von Pfandgläubigern abhängig gemacht, wofür ihnen bei Zustellung des Lastenverzeichnisses Frist anzusetzen ist. Für die Durchführung der Verwertung nach dem Prinzip des Doppelaufwurfes enthält Art. 56 VZG nähere Anweisungen, die nach Art. 102 VZG auch bei der Grundpfandverwertung gelten (BGE 81 III 62 f., 121 III 242; weiter auch Markus Häusermann/Kurt Stöckli/Andreas Feuz, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel 1998, N 4 zu Art. 142 SchKG; Heinz Rey, Das Sachenrecht, Bern 1981, S. 79 f., N 254 ff.).

3. Aufgrund von Art. 140 Abs. 2 SchKG hat das Betreibungsamt im Grundstückszwangsverwertungsverfahren den Beteiligten das Verzeichnis der Lasten zuzustellen und ihnen Frist zur Bestreitung zu setzen. Der Begriff des Beteiligten bestimmt sich nach Art. 139 SchKG und meint den Gläubiger, den Schuldner, ein allfälliger dritter Eigentümer des Grundstücks sowie alle im Grundbuch der betreffenden Parzelle eingetragenen Personen. Der Vorrang eines Grundpfandrechtes vor einer Dienstbarkeit ergibt sich aus dem Grundbuch und wird dementsprechend im Lastenverzeichnis aufgenommen (Art. 34 Abs. 1 lit. b VZG). Dem Grundpfandgläubiger wird gemäss

Art. 142 Abs. 1 SchKG zusammen mit der Mitteilung des Lastenverzeichnisses darauf aufmerksam gemacht, dass er binnen zehn Tagen nach Zustellung desselben den Aufruf sowohl mit als auch ohne Last verlangen könne. In den Steigerungsbedingungen muss ein solches Begehren entsprechend vermerkt werden (Art. 45 Abs. 1 lit. c VZG).

Eine nachgehende Dienstbarkeit kann in der Zwangsverwertung den Grundpfandgläubiger insofern schädigen, als dass ein geringerer Verwertungserlös erzielt wird. Erfährt ein Gläubiger in der Versteigerung durch das Höchstgebot (oder allenfalls durch sofortige Bezahlung des Fehlbetrags durch den Dienstbarkeitsberechtigten) im ersten Aufruf mit der Dienstbarkeit nicht volle Deckung, erfolgt ein zweiter Aufruf ohne die Dienstbarkeit. Ergibt sich dabei ein höheres Angebot, so wird das Grundstück ohne die Dienstbarkeit zugeschlagen (Art. 56 lit. b VZG) und die Dienstbarkeit muss im Grundbuch gelöscht werden (Rey N. 256).

Der ausserbuchliche Erwerb des Eigentums vollzieht sich im Betreibungsverfahren mit dem Zuschlag des Betreibungsamtes (Art. 656 Abs. 2 ZGB). Die Anmeldung des Eigentumsübergangs erfolgt von Amtes wegen nach Art. 66 VZG. Gemäss Art. 18 Abs. 2 lit. c GBV wird der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Falle der Zwangsvollstreckung durch die vom Betreibungsamt ausgestellte Bescheinigung des Zuschlags erbracht, versehen mit der Ermächtigung zur Eintragung. Aus der Bescheinigung muss der Ersteigerer ersichtlich sein (Roland Pfäffli, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Langenthal 1999, S. 127f.).

4. Gemäss Art. 150 Abs. 3 SchKG veranlasst das Betreibungsamt bei Grundstücksverwertungen die erforderlichen Löschungen und Änderungen von Dienstbarkeiten, Grundlasten, Grundpfandrechten und vorgemerkten persönlichen Rechten im Grundbuch. Im Speziellen sieht Art. 68 Abs. 1 lit. b VZG vor, dass gleichzeitig mit der Anmeldung des Eigentumsübergangs zur Eintragung im Grundbuch das Betreibungsamt die Lasten, die nicht überbunden werden konnten, zur Löschung anzumelden hat. Die Anmeldung dazu geschieht von Amtes wegen, gleich wie die Anmeldung zur Löschung nicht überbundener Lasten. Bei den Dienstbarkeiten und Grundlasten, welche konstitutiv auf den Grundbucheintrag angewiesen sind,

bedeutet dies automatisch den vollständigen Untergang. Diese Bestimmung ist keine Kann-Vorschrift, sondern verpflichtet das Betreibungsamt zur Anmeldung der Löschung. Es hat ganz allgemein dafür zu sorgen, dass im Grundbuch der Zustand hergestellt wird, der dem materiellen Ergebnis der rechtskräftigen Versteigerung entspricht (Kurt Amonn/Dominik Gasser, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, Bern 1997, N 63 zu § 28; Urs Hess-Odini, Der Doppelaufwurf nach Art. 142 SchKG und das neue Miet- und Pachtrecht in SJZ 87, 146 ff., insbesondere S. 149).

5. Da im vorliegenden Fall die Anmeldung durch eine Behörde erfolgt, hat der Grundbuchverwalter ihre Zuständigkeit zu überprüfen (Art. 17 GBV). Dies ist zweifelsohne gegeben. Der Grundbuchverwalter ist vornehmlich Vollzugsorgan der von einer anderen Behörde erlassenen Anordnung. Er kann weder die Rechtmässigkeit des Zuschlags noch allgemein die Rechtsgültigkeit einer Anordnung im Vollstreckungsverfahren überprüfen (Bettina Deillon-Schegg, Grundbuchanmeldung und Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren, Zürich 1997, S. 92, 331; Pfäffli, S. 128 f.). Es kann somit nicht die Meinung sein, dass die zweite Behörde den Entscheid der ersten, welche diese in ihrem eigenen sachlichen Zuständigkeitsbereich erlassen hat, nochmals überprüft. Der Grundbuchverwalter hat daher nur noch eine eingeschränkte Prüfungsmöglichkeit, ob die Massnahme nicht in klarem Widerspruch zur Rechtsordnung steht (z.B. Mängel mit Nichtigkeitsfolgen).

Im Folgenden muss beachtet werden, dass der Bund die Aufsicht über die Konkurs- und Betreibungsämter eigens geregelt hat und der Kanton hierzu ausführende Bestimmungen erlassen hat (Art. 13 ff. SchKG; § 10 ff. AG SchKG). Der Grundbuchverwalter hat im Rahmen von Art. 965 ZGB einzig die Anmeldungen zur Eintragung zu überprüfen. Anlässlich einer Grundbuchanmeldung hat der Grundbuchverwalter zu prüfen, ob die beiden Ausweise über das Verfügungsrecht und über den Rechtsgrund erbracht werden (vgl. Art. 965 ZGB). Die Kognition des Grundbuchverwalters beschränkt sich im Eintragungsverfahren auf die Prüfung der grundbuchlichen Voraussetzungen und der Formerfordernisse. Die Überprüfung materiellen Rechts steht ihm nicht zu. Er hat eine Anmeldung nur dann

abzuweisen, wenn sich diese auf einen offensichtlich nichtigen Rechtstitel stützt. Ferner muss er prüfen, ob das angemeldete Recht sich seiner Natur nach zur Aufnahme ins Grundbuch eignet (BGE 119 II 17 f.)

6. Zum Untergang von beschränkten dinglichen Rechten im Zwangsvollstreckungsverfahren äussert sich das Bundesgericht in BGE 106 II 194 f. folgendermassen: "Es entspricht indessen nicht der in der Schweiz gebräuchlichen Gesetzgebungstechnik, bei der Ordnung zivilrechtlicher Verhältnisse in umfassender Weise auch die vollstreckungsrechtlichen Fragen zu regeln. Das im SchKG und seinen Nebenerlassen enthaltene Vollstreckungsrecht muss daher allgemein als vorbehalten gelten, wenn im Zivilrecht nicht ausdrücklich eine besondere Regelung aufgestellt wird. So führt z.B. das Sachenrecht des ZGB die Zwangsvollstreckung nicht als möglichen Untergangsgrund der beschränkten dinglichen Rechte an und enthält diesbezüglich auch keinen Verweis auf das SchKG. Niemand würde aber aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung im ZGB schliessen, das Vollstreckungsverfahren könne nicht zum Untergang dinglicher Rechte führen."

Deshalb ist es auch nur konsequent, wenn bei einer Versteigerung eines Grundstückes Pfandrechte für fällige Forderungen, die aus dem Erlös nicht gedeckt werden, endgültig gelöscht werden. Die Realisierung eines Grundpfandrechtes führt dazu, dass das nachgehende Pfandrecht gelöscht werden muss. Niemand hätte ein Interesse am Erwerb einer Sache, wenn die Pfandrechte für fällige Forderungen, die aus dem Erlös nicht gedeckt werden, nicht endgültig gelöscht werden. Auch eine Neueintragung kommt nicht in Frage (vgl. BGE 106 II 189 f.).

Ebenso verhält es sich mit Dienstbarkeiten, welche dem Pfandrecht nachgehen und im doppelten Aufruf mit der Dienstbarkeitslast keine Deckung ergeben und daher zu Recht gelöscht werden müssen. Dienstbarkeiten haben nämlich einen direkt negativen Einfluss auf den Wert einer Liegenschaft, deshalb hat der Grundpfandgläubiger einen Schutz, wenn nachträglich auf das Grundstück Lasten gelegt werden, ohne dass der Grundpfandgläubiger zugestimmt hat (Hess-Odini, S. 146 f.). Die Bestimmung von Art. 812 Abs. 2 ZGB spielt

auch unabhängig davon, ob der aus der nachträglichen Grundstücksbelastung heraus Berechtigte um die Gefährdung der Gläubigerinteressen gewusst hat oder nicht. Dies bedeutet, dass die nachträgliche Belastung des Grundstückes von Gesetzes wegen untergeht, bzw. wirkungslos ist, wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 812 Abs. 2 ZGB erfüllt sind. Die Norm von Art. 142 SchKG geht der Bestimmung von Art. 812 Abs. 2 ZGB vor (Hess-Odini S. 148).

7. Beim Einfriedigungsrecht an die Grenze mit der Parzelle A sowie C handelt es sich gemäss Grundbuchverwalter jeweils um eine "gegenseitige Dienstbarkeit".

In den beiden Dienstbarkeitsverträgen vom 1. Juni 1992 verpflichteten sich die damaligen Eigentümer der Parzellen A und B sowie B und C gegenseitig ein Einfriedigungsrecht einzuräumen. Inhalt dieses Vertrages bildeten jeweils zwei voneinander unabhängig bestehende Dienstbarkeiten mit gleichem Regelungssachverhalt. Auf beiden Grundstücksblättern wurden je zwei Dienstbarkeiten mit dem Vermerk "Recht und Last" eingetragen. Diese Dienstbarkeiten sind nicht gegenseitig, im Sinne von untrennbar miteinander verknüpft. Die Bemerkung bezieht sich nur auf die gegenseitige Einräumung der Dienstbarkeit durch die seinerzeitigen Vertragspartner. Es ist erklärlich, dass sich im Gesetz wie auch in der Literatur der Ausdruck der "gegenseitigen Dienstbarkeit" nicht auffinden lässt. Peter Liver misst der Gegenseitigkeit der Belastung und Berechtigung auch keine rechtliche Besonderheit zu (Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Zürich, 1968, N 54 zu Art. 730 ZGB). Infolgedessen kann bei der Löschung der entsprechenden Lasten auf der Parzelle B das Wort "gegenseitig" gelöscht werden. Im gleichen Zug kann diese Korrektur auch auf den Parzellen A und C erfolgen. Bei dieser isolierten Betrachtungsweise der zwei separaten Dienstbarkeiten resultiert aus der bestehenden Last "Einfriedigungsrecht an die Grenze mit Parzelle A" sowie "C" auf der Parzelle B eine Werteinbusse.

Im vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahren wurden gemäss Auskunft des Betreibungsamtes sämtliche Beteiligten miteinbezogen. Insbesondere den Dienstbarkeitsberechtigten, d.h. den Grundeigentümern der Parzellen A und C wurde das Lastenverzeichnis

nis zugestellt. Im Übrigen hätten sie die Möglichkeit gehabt, anlässlich der Versteigerung im ersten Aufruf den Fehlbetrag, der die Folge aus der Dienstbarkeitsbelastung darstellt, sofort zu bezahlen, damit die Dienstbarkeiten auf die neue Erwerberin überbunden worden wären (vgl. BGE 81 III 63).

Der Sinn und Zweck des Doppelaufrufverfahrens besteht eben darin, dass spätere Belastungen des Grundstückes zu löschen sind, wenn ihr Bestand den vorangehenden Pfandgläubiger schädigen (Art. 812 Abs. 2 ZGB iVm. 142 SchKG). Das Betreibungsamt hatte aufgrund des Zuschlages im doppelten Aufruf das Grundstück zur Eintragung des Eigentumsübergangs ohne die Last "Einfriedigungsrecht an die Grenze mit Parzelle A" sowie "C" angemeldet. Weiter wurde im Doppelaufrufverfahren das Grundstück ohne die Last "Fuss- und beschränktes Fahrwegrecht z.G. Parzelle C" der Erwerberin zugeschlagen. Die drei *Lasten* sind daher zu löschen. Entsprechend sind auch auf den Grundstücken Parzellen A und C die dazugehörenden Rechte zu löschen. Auf Parzelle B bleiben die Rechte natürlich bestehen.

Aus der Anmeldung zur Eintragung des Eigentumsübergangs eines Grundstückes zufolge Zuschlags im Zwangsvollstreckungsverfahren des Betreibungsamtes vom 16. April 2002 ist aus Ziffer 6 c ersichtlich, dass dem Ersteigerer keine Dienstbarkeiten und Grundlasten überbunden werden (mit Verweis auf den Grundbuchauszug). Insbesondere wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Lasten "Einfriedigungsrecht an die Grenze zG Parzelle A" sowie "zG Parzelle C" und "Fuss- und beschr. Fahrwegrecht zG Parzelle C" zu löschen seien. Es konnte davon ausgegangen werden, dass ein Doppelaufruf stattgefunden haben musste.

8. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet. Das Grundbuchamt Y ist anzuweisen, nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides, die Anmeldung des Eigentumsübergangs von Grundstück, Parzelle B zufolge Zuschlags im Zwangsvollstreckungsverfahren zu vollziehen.

...

Demgemäss wird verfügt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde vom 15. Mai 2002 gegen die Abweisungsverfügung vom 22. April 2002 wird das Grundbuchamt Y angewiesen, die Anmeldung des Eigentumsübergangs von Grundstück, Parzelle B zufolge Zuschlags im Zwangsvollstreckungsverfahren zu vollziehen.

2.

Das Grundbuchamt des Bezirks Y wird angewiesen, die *Lasten* "Gegenseitiges Einfriedigungsrecht an die Grenze z.G. Parzelle A", "Gegenseitiges Einfriedigungsrecht an die Grenze z.G. Parzelle C" sowie "Fuss- und beschr. Fahrwegrecht z.G. Parzelle C" auf der Parzelle B zu löschen.

3.

Das Grundbuchamt des Bezirks Y wird angewiesen, die Rechte aus dem "gegenseitigen Einfriedigungsrecht an die Grenze mit Parzelle B" auf den Grundstückblättern von Parzelle A und C sowie die Bemerkung "gegenseitig" zu löschen. Weiter ist das Recht auf Parzelle C "Fuss- und beschr. Fahrwegrecht z.L. Parzelle B" zu löschen.

IV. Bau-, Raumplanungs- und Umweltschutzrecht

148 Naturschutz; Entschädigungszahlung für ökologische Massnahmen.

- **Ob ökologischer Ausgleich mittels Geldzahlung erbracht werden kann, erscheint fraglich; fehlende gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Ersatzabgabe für den ökologischen Ausgleich.**

Entscheid des Regierungsrates vom 6. März 2002 in Sachen B.L. gegen Baudepartement und Gemeinderat M.

Sachverhalt

B.L. führte ohne Baubewilligung auf einem Teil einer Parzelle, welcher in der von der Landschaftsschutzzone überlagerten Landwirtschaftszone liegt, eine Terrainveränderung sowie eine Verfestigung der Einfahrt aus. Dem nachträglichen Baugesuch verweigerte das Baudepartement die Zustimmung; auf eine Wiederherstellung des ursprünglichen Terrains wurde indessen aus Verhältnismässigkeitsgründen verzichtet. B.L. wurde vom Baudepartement u.a. als "Kompensation für den Eingriff eine vom Gemeinderat zu bestimmende Entschädigung für ökologische Massnahmen" auferlegt. Der Gemeinderat M. setzte diese Entschädigung auf Fr. 800.-- fest.

Aus den Erwägungen

6. a)

(...)

Wie der Verfügung der Koordinationsstelle Baugesuche zu entnehmen ist, kann die Terrinauffüllung "mit der Abgeltung in Form einer ökologischen Leistung toleriert werden". Deren Höhe wurde in das Ermessen des Gemeinderates gestellt. Der Gemeinderat hat in

seiner Vernehmlassung ausgeführt, die verfügte Entschädigung sei nicht als Steuer, sondern als Ersatzabgabe zu verstehen, d.h. eine Ersatzabgabe als Kompensation für den Verzicht auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Terrains. Bei der Festlegung habe sich der Gemeinderat nicht auf eine gesetzliche Grundlage gestützt, sondern auf die Auskunft eines Unternehmers. Danach käme der Aufwand für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes auf ca. Fr. 3'000.– zu stehen. Anlässlich des Augenscheins führte der Vertreter des Baudepartementes aus, Art. 18b NHG sei die rechtliche Grundlage für die Erhebung einer Gebühr für einen ökologischen Ausgleich (vgl. Protokoll der Augenscheinsverhandlung ...).

b) Wie bereits vorstehend dargelegt, sind die Voraussetzungen zur Anordnung einer ökologischen Massnahme im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die umstrittene Entschädigung kann daher nicht auf Art. 18b Abs. 2 NHG abgestützt werden. Im Übrigen sei an dieser Stelle auch darauf hingewiesen, dass es äusserst fraglich erscheint, ob ein ökologischer Ausgleich mittels einer Geldzahlung erbracht bzw. angeordnet werden kann, selbst wenn diese Zahlung – wie dies der Gemeinderat M. beabsichtigt (vgl. Protokoll der Augenscheinsverhandlung ...) – möglicherweise im Rahmen eines Schutzgebietes verwendet werden soll. In den einschlägigen Erlassen wird von "Ausgleich" gesprochen (Art. 18b Abs. 2 Satz 2 NHG; Art. 15 der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz [NHV] vom 16. Januar 1991; §§ 13 ff. NLV). Ausgleich ist aber nicht dasselbe wie "Ersatz" (vgl. Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG; vgl. ferner die im Gesetz über den Natur- und Landschaftsschutz des Kantons Luzern vom 18. September 1990 getroffene Unterscheidung zwischen Ersatz bzw. Ersatzabgabe und ökologischem Ausgleich, insbesondere § 30).

Auch wenn man, was vorliegend eher als zutreffend erscheint, die Fr. 800.– als Ersatzabgabe für die durch die Terrinaufschüttung in Mitleidenschaft gezogene Natur bzw. als Ersatz für einen ökologischen Ausgleich auffasst, fehlt es an einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Öffentliche Abgaben müssen in einer generell-abstrakten Rechtsnorm vorgesehen sein, die genügend bestimmt ist. Diese Rechtsnorm muss in einem Gesetz im formellen Sinne verankert sein; hierbei ist mindestens der Kreis der Abgabepflichtigen,

der Gegenstand der Abgabe sowie deren Höhe in den Grundzügen festzulegen (vgl. dazu sowie zum Begriff der Ersatzabgabe: Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz 2068 und 2094 ff.). Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG, welcher in diesem Sinne von Ersatz spricht, ist denn auch nicht direkt anwendbar, sondern verlangt ein entsprechendes kantonales Ausführungsrecht (vgl. dazu Kommentar NHG, a.a.O., Art. 18 N 23 und 38). An einer solchen gesetzlichen Grundlage fehlt es indessen im Kanton Aargau. Das Dekret über den Natur- und Landschaftsschutz kennt keine Bestimmung über Ersatzabgaben im Rahmen des ökologischen Ausgleichs bzw. bei einer nicht vermeidbaren Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Lebensraums (Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG).

Demgemäss ist festzuhalten, dass die in den Ziffern 2.2 und 5.1 der angefochtenen Verfügung des Gemeinderates M. auferlegte Zahlung von Fr. 800.– rechtlich nicht haltbar ist. Eine solche Lösung mag allenfalls, wie dies offenbar der Praxis des Baudepartementes entspricht, im Rahmen eines Vergleichs durchaus eine gewisse Berechtigung haben. Eine rechtliche Grundlage für eine hoheitliche Anordnung fehlt indessen.

149 Gewässerschützerische Sanierung eines landwirtschaftlichen Betriebes; Verhältnismässigkeit.

- **Eine Verschmutzung der Gewässer kann nicht länger akzeptiert werden. Die letztlich wirtschaftlich begründeten Interessen der Beschwerdeführerin an einem zumindest teilweisen Aufschub der Sanierung kommen gegen das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Gewässerschutzes nicht an.**

Entscheid des Regierungsrates vom 3. April 2002 in Sachen S.H.-S. gegen Baudepartement und Gemeinderat Z.

Aus den Erwägungen

4. b) cc) Es ergibt sich somit, dass die von der Koordinationsstelle Baugesuche des Baudepartementes und dem Gemeinderat Z. verfügbaren Auflagen eine sachgerechte Sanierung der Abwassersituation auf dem Hof ermöglichen: Aufgrund der bereits festgestellten Gewässerverschmutzungen ist die Güllengrube einerseits abzudichten und andererseits durch die Einleitung der häuslichen Abwässer in die Kanalisation zu entlasten, letztere kann eine Sanierung der Güllengrube folglich nicht ersetzen. Auch der Pächter des Hofes führt in seiner Stellungnahme aus, mit Priorität sei das Güllengrubenproblem zu behandeln sowie dafür zu sorgen, dass keine häuslichen Abwässer mehr in den Bach fliessen würden. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass aufgrund der gewässerschützerischen Situation auch die Direktzahlungen zuhanden des Pächters in Frage gestellt sind.

c) aa) Wie bereits erwähnt, ist die Beschwerdeführerin bereit, entweder den Kanalisationsanschluss zu realisieren oder aber die Güllengrube zu sanieren; sie führt aber aus, mit Blick auf die unklare Zukunft des Hofes sei es völlig unverhältnismässig, sowohl die eine als auch die andere Massnahme zu verlangen. Die Beschwerdeführerin beantragt damit im Grunde genommen einen (weiteren) teilweisen Aufschub der definitiven Sanierung.

bb) Gemäss den unbestrittenen Darlegungen der Abteilung Landwirtschaft des Finanzdepartementes führte die gewässerschützerische Situation auf dem Hof in der Vergangenheit immer wieder zu Beanstandungen; nachdem die Vielfalt der Argumentationen und Einwände im Laufe der Jahre eine schrittweise Sanierung jeweils bereits in der Anfangsphase verunmöglicht habe, hätte eine definitive Lösung der Sanierungsfragen schliesslich mit dem Beschluss des Gemeinderates Z. vom 26. April 1999 eingeleitet werden sollen. Gestützt auf diesen in Rechtskraft erwachsenen Entscheid sei ein weiteres Hinausschieben der dringend notwendigen Sanierung nicht

mehr zu verantworten; es sei nicht zulässig, mit einem Teil des Abwassers den X-graben zu verschmutzen sowie die Gewässer durch undichte Gruben und Leitungen zu gefährden. In Übereinstimmung mit der kantonalen Fachinstanz führt auch der Gemeinderat Z. aus, die tägliche Gewässerverschmutzung könne nicht weiter geduldet werden. Schliesslich macht die Abteilung Landwirtschaft darauf aufmerksam, dass bei den geforderten Sanierungsmassnahmen soweit verantwortbar auf die Beendigung des derzeitigen Pachtverhältnisses und die damit verbundene mögliche Änderung der Bewirtschaftung Rücksicht genommen worden sei. So sei für diese Zeit beispielsweise nicht zwingend das ganze Lagervolumen für die Gülle gefordert, sondern entweder die Sanierung der bestehenden Grube oder der Neubau einer Grube mit lediglich 290 m³ Nutzinhalt verfügt worden; auch müsse die definitive Anpassung der Hofdünger- und Entwässerungsanlagen erst auf Beginn der neuen Betriebsführung realisiert sein.

cc) Der Regierungsrat sieht keinen Anlass, von dieser Beurteilung abzuweichen; die Interessen des Gewässerschutzes erfordern, dass die mit Beschluss des Gemeinderates vom 26. April 1999 - mit hin vor beinahe drei Jahren - rechtskräftig angeordnete Sanierung des Hofes im heutigen Zeitpunkt definitiv anhand genommen wird. Wie oben aufgezeigt, lässt sich die gewässerschützerische Situation indessen nur dann wirksam verbessern, wenn sowohl die Güllengrube saniert als auch der Anschluss an die Kanalisation realisiert wird: So wäre einerseits auch eine sanierte Güllengrube zu klein, um die häuslichen Abwässer aufzunehmen; andererseits würde der blosser Kanalisationsanschluss die Problematik der undichten Güllengrube nicht lösen. Zwar liessen sich in einer wesentlich grösseren Güllengrube häusliche Abwässer aufnehmen; mit Blick darauf, dass auf dem Hof mit 13 Zimmern relativ viele Wohn- und Aufenthaltsräume vorhanden sind und die landwirtschaftliche Verwertung der häuslichen Abwässer Rindvieh- und Schweinehaltung bedingt (vgl. Art. 12 Abs. 4 GSchG), erscheint diese Lösung gerade auch aufgrund der nach wie vor ungewissen Zukunft des Hofes indessen nicht sachgerecht; deshalb sieht ja auch das Sanierungskonzept der Beschwerdeführerin den Anschluss an die Kanalisation vor. Nur die verfügte

Sanierung, die sowohl den Kanalisationsanschluss als auch die Sanierung der Güllegrube verlangt, ist folglich geeignet, den Anliegen des Gewässerschutzes gerecht zu werden.

Wohl ist nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführerin keine Massnahmen treffen will, die sich später als unnötig erweisen, ihr letztlich wirtschaftlich begründetes Begehren auf einen zumindest teilweisen Aufschub der Sanierung kommt jedoch gegen das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Gewässerschutzes nicht an (vgl. auch RRB Nr. ...). Dies muss umso mehr gelten, als die Vorinstanzen beim Erlass ihrer Verfügungen mögliche Varianten der zukünftigen Betriebsführung berücksichtigten. So legt denn die Abteilung Landwirtschaft des Finanzdepartementes in ihrer Stellungnahme überzeugend dar, einerseits lasse sich das vom potentiellen Käufer des Hofes eingereichte Betriebskonzept mittels der verfügbaren Massnahmen problemlos realisieren, andererseits sei das umstrittene Sanierungskonzept auch im - in der Zwischenzeit eingetretenen - Fall einer Geltendmachung des Vorkaufsrechts durch den jetzigen Pächter zukunftsträchtig.

Der Vollständigkeit halber sei schliesslich erwähnt, dass die Vorinstanz bezüglich der Güllegrube eine provisorische Sanierung in Betracht zog, dass eine solche aufgrund des schlechten Zustandes der Grube (Statik, mangelhafter Beton, eindringendes Grundwasser) mit verhältnismässigem Aufwand indessen nicht zu realisieren ist (vgl. Entscheid der Koordinationsstelle Baugesuche vom 6. Oktober 2000).

d) Somit ergibt sich, dass die von der Vorinstanz angeordnete gewässerschützerische Sanierung in allen Punkten verhältnismässig, den besonderen Umständen des vorliegenden Falles angepasst und daher zu bestätigen ist. Die Beschwerdeführerin hat also gemäss den Ziffern 2.1 und 2.2 der Verfügung der Koordinationsstelle Baugesuche vom 6. Oktober 2000 die Güllegrube zu sanieren und gemäss Ziffer 2.4 den Anschluss an die Kanalisation zu realisieren.

(...)

150 Stockwerkeigentum.

- **Die Baupolizeibehörde darf die Erteilung einer Baubewilligung nicht von der Zustimmung der Stockwerkeigentümersammlung abhängig machen.**

Entscheid des Baudepartements vom 10. Mai 2002 in Sachen L. und Mitbet. gegen Gemeinderat R.

Aus den Erwägungen

3. a) Der Gemeinderat hat die Baubewilligung für die Trennwand vorab gestützt auf Art. 3 Abs. 2 des Stockwerkeigentümerreglements (StWER) verweigert. Dieser bestimmt, dass jeder Stockwerkeigentümer seine Stockwerkeinheit im Innern baulich umgestalten darf. Mit den Bauarbeiten darf aber erst begonnen werden, wenn die Pläne von der Stockwerkeigentümer-Versammlung genehmigt worden sind. Der Gemeinderat macht die Erteilung der Baubewilligung von dieser privatrechtlichen Voraussetzung abhängig.

b) Die Baubewilligungsbehörden haben grundsätzlich keine privatrechtlichen Fragen zu beurteilen, sondern sind nur zur Anwendung der Vorschriften über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen sowie weiterer öffentlichrechtlicher Vorschriften berufen (AGVE 1992, S. 305). Sie haben im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens in der Regel einzig zu prüfen, ob einem Bauvorhaben öffentlichrechtliche, insbesondere baupolizeiliche und raumplanerische Hindernisse entgegenstehen. Dieser Grundsatz wird dort durchbrochen, wo die öffentlichrechtliche Ordnung unmittelbar an das Privatrecht anknüpft; hier muss die Baubewilligungsbehörde privatrechtliche Fragen beantworten. Es muss sich dabei aus dem öffentlichen Recht selber ergeben, dass eine privatrechtliche Vorfrage durch die Baubewilligungsbehörde zugunsten des Baugesuchstellers entschieden sein muss, bevor die Baubewilligung erteilt werden darf. Dies ist etwa der Fall, wo die Erschliessung einer Bauparzelle im Sinne von § 32 Abs. 1 lit. b BauG privatrechtlich abgesichert ist, beispielsweise mit einem Fahrwegrecht.

c) Um eine solche materielle Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung handelt es sich beim Zustimmungsbzw. Genehmigungsvorbehalt von Art. 3 Abs. 2 StWER nicht. Er berührt die Beurteilung, ob das Bauvorhaben mit den öffentlichrechtlichen Vorschriften in Einklang steht, in keiner Weise. Es verhält sich diesbezüglich ähnlich wie mit einer Bauverbotsdienbarkeit, welche die Baubewilligungsbehörde nicht zu beachten hat. Die Stockwerkeigentümer müssen diese Vorschrift gegebenenfalls mit zivilrechtlichen Mitteln durchsetzen. Der Gemeinderat hat möglicherweise seine Doppelrolle - einerseits Baubewilligungsbehörde, andererseits Vertreter der Einwohnergemeinde als Baurechtsgeberin - etwas vermischt. In diesem Verfahren hat er klar die Funktion der Baubewilligungsbehörde. Er kann sich auch nicht unter Berufung auf Art. 3 Abs. 2 StWER weigern, überhaupt tätig zu werden und das Baugebot an die Hand zu nehmen, nachdem es um ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben geht. Tatsächlich hat er denn auch das Baubewilligungsverfahren durchgeführt.

151 Attikageschoss.

- **Bei terrassierten Bauten berechnet sich die zulässige Attikagrundfläche nicht allein aufgrund der Geschossfläche der darunter liegenden (übergrossen) Terrassenstufe, sondern es ist die gesamte terrassierte Baute zu betrachten und nach optischen und funktionalen Kriterien zu urteilen.**

Entscheid des Baudepartements vom 29. Mai 2002 in Sachen R. AG gegen Gemeinderat B.

Sachverhalt

Die Bauherrschaft hat eine Terrassensiedlung, bestehend aus einem Erdgeschoss (Garagen) und drei Obergeschossen (Wohneinheiten mit Keller), erstellt. Die einzelnen Terrassenstufen sind um je 5.5 m zurückversetzt. - Die Bauherrschaft plant nun, das dritte Obergeschoss gegen den Hang zu verlängern und den Hang um eine Zim-

mertiefe abzugraben. Auf dem so vergrösserten, freigelegten Obergeschoss will sie ein zusätzliches, ebenfalls um 5.5 m zurückversetztes Geschoss errichten, das kleiner ist als das dritte Obergeschoss, aber gleich gross wie die ersten beiden Obergeschosse. Die Bauherrschaft hält dieses vierte Obergeschoss für ein Attikageschoss; ein solches würde nach kommunalem Recht nicht zur Ausnützung zählen. Der Gemeinderat dagegen ist der Ansicht, dass für die Berechnung der zulässigen Attikagrösse nicht das dritte Obergeschoss als Grundfläche zu nehmen sei, sondern der Durchschnitt aller Obergeschosse, und hat das Baugesuch abgelehnt. Die Bauherrschaft erhebt dagegen erfolglos Beschwerde beim Baudepartement.

Aus den Erwägungen

5.b-d) [Auch bei terrassierten Bauten (§ 12 Abs. 3 ABauV) ist es grundsätzlich möglich, auf der obersten Terrassenstufe ein Attikageschoss (§ 16a ABauV) zu errichten; dass dieses terrassenähnlich zurückversetzt ist, ist ohne Bedeutung für die Beurteilung der Frage, ob es sich um ein Attikageschoss handle.]

6.a) Fraglich ist, ob es sich beim vierten Obergeschoss um ein „verkleinertes Geschoss“ [und also um ein Attikageschoss] gemäss § 16a Abs. 1 ABauV handelt.

Das dritte Obergeschoss ist wesentlich grösser als die beiden anderen Obergeschosse, weil es anschliessend an die selbständige Wohneinheit bergwärts erweitert wurde mit Räumen, die teilweise ihm dienen, teilweise allen Geschossen und teilweise nur dem vierten Geschoss. (...) Das vierte Obergeschoss ist 2,8 m hoch. Wird von der Fläche des dritten Obergeschosses (mit einer Tiefe von 13,75 m) ausgegangen, so weist das vierte Geschoss (mit einer Tiefe von 8,15 m) exakt die maximal zulässige Grundfläche gemäss § 16a Abs. 2 erster Satz ABauV auf, nämlich $163,82 \text{ m}^2$ (...). Es hat genau die gleiche Grundfläche wie die selbständigen drei anderen Wohneinheiten, abgesehen von einzelnen „Kellerräumen“, welche die anderen Geschosse aufweisen (...). Der Gemeinderat spricht deshalb nicht mehr von einem verkleinerten Geschoss. Er vergleicht dabei mit den

Bruttogeschossflächen der unteren drei Geschosse und stellt für die Berechnung der zulässigen Attikagrundfläche sinngemäss auf den Durchschnitt der Bruttogeschossflächen der drei Obergeschosse ab. Die Beschwerdeführerin hält dies für ein sachfremdes und unzulässiges Kriterium.

b) Der Begriff des „verkleinerten“ Geschosses ist in § 16a Abs. 2 zwar rechnerisch definiert. Bei terrassierten Bauten kann jedoch nicht einfach auf die Grundfläche des darunter liegenden Geschosses abgestellt werden, weil der Verordnungsgeber auf ein „Normalgeschoss“ abstellt (...). Zudem geht es um eine Gesamtbetrachtung der einzelnen Terrassenhäuser: Dies sowohl in architektonischer Hinsicht, als auch was die Frage der Ausnützung betrifft, die nicht am einzelnen Gebäudeteil, sondern am gesamten Gebäude und der Grundstücksfläche anknüpft. Wäre dem nicht so, dann könnte das Attikageschoss wie hier von einem üblichen Vollgeschoss nicht mehr unterschieden werden, was unzulässig wäre (vgl. Baurechtsentscheide Kanton Zürich [BEZ] 1997 Nr. 19).

Insofern ist der Ansatz des Gemeinderats einleuchtend, auf die durchschnittliche Fläche aller Obergeschosse abzustellen. Dass er das (kleinere) sog. Erdgeschoss nicht eingerechnet hat, kommt der Bauherrin und Beschwerdeführerin zugute und ist ebenfalls nachvollziehbar, weil es sich nicht um bewohnte Räume, sondern um Garagen handelt. Allerdings wäre es in Anlehnung an eine „Normalbaute“ wohl sachgerechter, nicht auf die Bruttogeschossfläche, sondern auf die Grundfläche der Geschosse abzustellen. Die bergseitig nicht durchgehend sondern nur gerade im östlichen Teil angebauten Kellerräume, die nach aussen nicht oder kaum in Erscheinung treten, wären dabei nicht einzurechnen. So gerechnet ergäbe sich eine durchschnittliche Fläche von rund 201 m² und somit eine maximale Attikagrundfläche von gut 88 m² statt vorliegend gut 163 m², was immer noch eine selbständige Wohneinheit zulassen würde (...).

Bei terrassierten Bauten ist es jedoch nicht sachgerecht, die zulässige Attikagrundfläche exakt zu errechnen, indem als Basis der Durchschnitt aller Geschosse genommen wird, wie es der Gemeinderat jedenfalls vergleichsweise zu tun scheint. Anders als beim Normalfall (mit einer einheitlichen, rechteckigen Geschossfläche), wo

§ 16a Abs. 2 ABauV eine exakte Definition vorgibt, ist bei einer terrassierten Baute der Begriff des „verkleinerten Geschosses“ gemäss § 16a Abs.1 ABauV ein unbestimmter Rechtsbegriff, weil die massgebliche Geschossfläche nicht eindeutig gegeben ist. Der unbestimmte Rechtsbegriff ist auszulegen. Somit besteht für die rechtsanwendende Behörde ein Ermessen, ähnlich wie schon beim Begriff der „terrassierten Baute“. Wann ein Attikageschoss ein verkleinertes Geschoss ist, lässt sich hier nicht mathematisch sagen, weil die rechtsanwendende Behörde dem Einzelfall nicht gerecht wird, wenn einfach rechnerisch der Durchschnitt aller Geschosse als Basis genommen wird. Dies trifft insbesondere bei grösseren Abgrabungen zu. Hingegen kann die Berechnung des Durchschnitts einen wichtigen Anhaltspunkt liefern. Weitere entscheidende Kriterien sind – wie schon beim Begriff der terrassierten Baute – der optische Eindruck und die Funktionalität der einzelnen Gebäudeteile.

Unter diesen Aspekten erscheint das vierte Obergeschoss nicht als verkleinertes Geschoss, sondern als optisch und funktionell gleichwertig wie die übrigen drei Obergeschosse. Somit ist es als Vollgeschoss anzusehen und bei der Ausnutzung einzurechnen. Dieses Ergebnis ist auch in der Hinsicht gerechtfertigt, dass das Projekt kaum Grün- und Freiflächen auf der Parzelle vorsieht und dass die Gemeinde in der Wohnzone A auch bei Arealüberbauungen keinen Ausnutzungsbonus vorsieht (§§ 4 Abs. 1 und 32 Abs. 2 BNO); wird das oberste Geschoss an die Ausnutzung angerechnet (was hier eine Ausnutzungsübertragung voraussetzt), sinkt dafür die bauliche Dichte im angrenzenden Bereich, wodurch ein gewisser Ausgleich entsteht.

c) Würde man der Auffassung der Beschwerdeführerin folgen, dass nur die Fläche des darunter liegenden Geschosses massgebend ist, so könnte eine Grundeigentümerin durch die „Aufblähung“ dieses Geschosses eine fast beliebig grosse Attikagrundfläche schaffen, die gegebenenfalls ein Attikageschoss entstehen lässt, das grösser ist als die übrigen Obergeschosse, was die Absichten des Gesetzgebers unterlaufen würde.

Vorliegend scheint auch der Umstand stossend, dass die Bauherrin dazu das Terrain abgräbt (...) – und so teilweise „unterirdisch“

die rechnerische Grundlage für eine Attikawohnung schafft, die ohne die Räume im dritten Geschoss schon gleich gross ist, wie die anderen drei Wohneinheiten. Es ist auf jeden Fall nicht sachgerecht, denjenigen Teil des dritten Obergeschosses (Grundriss), der quasi unter dem gewachsenen Terrain liegt, zur Berechnung der Grundfläche hinzuzuziehen. (...)

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass sich bei terrassierten Bauten die zulässige Attikagrundfläche nicht allein aufgrund der Geschossfläche des darunter liegenden Geschosses gemäss § 16a Abs. 2 ABauV berechnen lässt, sondern dass die gesamte terrassierte Baute zu betrachten und nach optischen und funktionalen Kriterien zu entscheiden ist, wo die Grenze für ein verkleinertes Geschoss liegt. Der Durchschnitt der Geschossflächen aller Vollgeschosse kann im Rahmen einer Berechnung gemäss § 16a Abs. 2 ABauV einen gewissen Anhaltspunkt geben.

V. Strafvollzug

152 **Widerruf gemeinnützige Arbeit; spezialgesetzliche Regelung i.V.m. § 26 Abs. 1 VRPG.**

- **Nebst den spezialgesetzlichen Widerrufsgründen kann ein Widerruf auch gestützt auf § 26 Abs. 1 VRPG erfolgen, wenn der Widerrufsgrund nicht in der Person der verurteilten Person liegt oder wenn diese den Widerrufsgrund zumindest nicht schuldhaft zu vertreten hat.**

Entscheid des Regierungsrates vom 27. Februar 2002 in Sachen F.R. gegen Departement des Innern.

Aus den Erwägungen

2.a) Gemäss § 3 der Verordnung des Regierungsrates über den Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen in der Form der gemeinnützigen Arbeit vom 20. Dezember 1995 (VVFGA) setzt die Gewährung der Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit voraus, dass die zu einer Haft-, Gefängnis- oder Einschliessungsstrafe von maximal 90 Tagen verurteilte Person bereit ist, die ihr zugewiesene Arbeit zu leisten (lit. a). Zudem muss sie körperlich und geistig in der Lage sein, die gemeinnützige Arbeit neben der bisherigen Arbeit oder Ausbildung zufrieden stellend und zweckentsprechend zu leisten (lit. b). Schliesslich muss eine geeignete Beschäftigung im gemeinnützigen Bereich überhaupt zur Verfügung stehen (lit. c). Vorliegend kam die Vorinstanz am 10. November 2000 zum Schluss, dass diese Voraussetzungen erfüllt seien und hiess das Gesuch um gemeinnützige Arbeit gut.

b) Verfügungen und Entscheide, die der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht entsprechen, können durch die erlassende Behörde oder die Aufsichtsbehörde abgeändert oder aufgehoben

ben werden, wenn wichtige öffentliche Interessen es erfordern. Vorbehalten bleiben Verfügungen, die nach besonderen Vorschriften oder der Natur der Sache nicht oder nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen werden können (§ 26 Abs. 1 VRPG).

Im Bereich der Sondervollzugsform der gemeinnützigen Arbeit findet sich in § 9 VVFGA eine spezialgesetzliche Regelung des Widerrufs: Die Bewilligung für gemeinnützige Arbeit wird demgemäss von der Vollzugsbehörde widerrufen und der Vollzug der Reststrafe angeordnet, wenn die verurteilte Person ohne ausreichende Begründung der ihr zugewiesenen Arbeit fernbleibt oder auferlegte Weisungen nicht einhält (lit. a). Gleiches gilt, wenn sie trotz Mahnung des Einsatzbetriebes oder der Vollzugsbehörde mit der Arbeitsleistung hinter den Anforderungen zurückbleibt, welche billigerweise gestellt werden können (lit. b) oder sie durch anderes schuldhaftes Verhalten die Weiterbeschäftigung für den Einsatzbetrieb unzumutbar macht (lit. c). Schliesslich kann die verurteilte Person im Verlaufe des Vollzuges auch auf die Leistung der gemeinnützigen Arbeit verzichten (lit. d). Den Materialien lässt sich entnehmen, dass diese Aufzählung abschliessend regelt, unter welchen Umständen die verurteilte Person aus Gründen, welche in ihrer Verantwortung liegen, die ihr gewährte Rechtswohltat der alternativen Vollzugsform der gemeinnützigen Arbeit verwirkt.

Daneben muss es nach § 26 Abs. 1 VRPG möglich bleiben, aus weiteren Gründen, die nicht in der Person der verurteilten Person liegen oder die diese zumindest nicht schuldhaft zu vertreten hat, die Verfügung (Gewährung der Sondervollzugsform) zu widerrufen bzw. an geänderte Gegebenheiten anzupassen. So wäre es etwa denkbar, dass ein Einsatzbetrieb infolge Konkurs seine Tätigkeit einstellen muss und aufgrund dessen auch die verurteilte Person nicht mehr weiterbeschäftigen kann. Hier besteht aber das öffentliche Interesse am Vollzug der ausgesprochenen Strafe ungebrochen weiter (vgl. § 237 Abs. 1 des Gesetzes über die Strafrechtspflege [Strafprozessordnung, StPO] vom 11. November 1958); findet sich keine andere geeignete Beschäftigung im gemeinnützigen Bereich (§ 3 lit. c VVFGA), muss daher eine andere Vollzugsform denkbar

bleiben. Das öffentliche Interesse an einem geordneten und beförderlichen Strafvollzug überwiegt hier deutlich gegenüber den Interessen der betroffenen, verurteilten Person, etwa in Bezug auf Rechtssicherheit oder Vertrauensschutz. Analog muss es sich nun verhalten, wenn es der verurteilten Person aus körperlichen oder psychischen Gründen nicht mehr möglich ist, auf absehbare Zeit den angeordneten Arbeitseinsätzen nachzukommen (vgl. § 3 lit. b VVFGA, vgl. auch § 4 Abs. 2 VVFGA). In diesen Fällen ist ebenfalls eine der Voraussetzungen, unter welcher diese besondere Vollzugsform bewilligt werden konnte, nicht mehr erfüllt. Das vorgenannte wichtige öffentliche Interesse an einem beförderlichen und geordneten Strafvollzug gebietet es in diesen Fällen, auf die die gemeinnützige Arbeit gewährende Verfügung zurückkommen zu können (zum Ganzen vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, N 802 ff.).

VI. Schulrecht

153 Übernahme von Kosten im Rahmen des Sprachheilunterrichtes, d.h. Dyskalkulie-, Lerntherapie- und Legasthenie-Unterricht.

- Eine Kostentragungspflicht für den Kanton entfällt von vornherein, wenn der Zusatzunterricht nicht von der Schulpflege, sondern von den Eltern aus eigenem Antrieb veranlasst worden ist. Zudem muss die therapierende Lehrperson über die erforderliche Ausbildung bzw. die Anerkennung nach den Vorschriften über die Invalidenversicherung verfügen.
- Dyskalkulie- und Lerntherapie-Unterricht zählen nicht zum Sprachheilunterricht; entsprechenden Kosten dafür werden daher in keinem Fall vom Kanton übernommen.

Entscheid des Regierungsrates vom 21. August 2002 in Sachen K.F. gegen Departement Bildung, Kultur und Sport.

Aus den Erwägungen

1. a) Die Eltern der Beschwerdeführerin verlangen vom Kanton Staatsbeiträge für bereits durchgeführten Dyskalkulie- und Legasthenie-Unterricht bei ihrer Tochter K.

Die Rechtsgrundlage für eine solche zusätzliche Unterstützung zum Schulbesuch einer Regelklasse findet sich im Schulgesetz vom 17. März 1981 (SchulG) in § 28 unter dem Titel "Sonderschulung".

b) § 28 Abs. 2 SchulG legt fest, dass zur Sonderschulung auch der Sprachheilunterricht gehört. Abs. 4 der genannten Bestimmung gibt dem Grossen Rat die Kompetenz, mittels Dekret den Umfang der Sonderschulung zu regeln; der genaue Inhalt der Sonderschulung sowie die Leitung und den Betrieb der Einrichtungen regelt der Regierungsrat durch Verordnung. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Grosse Rat am 23. Juni 1987 das Dekret über die Sonderschulung

(SSchD) und der Regierungsrat am 2. Mai 1988 die Verordnung über die Sonderschulung erlassen (SSchV). Gemäss § 1 Abs. 1 lit. c SSchD umfasst die Sonderschulung Massnahmen pädagogisch-therapeutischer Art, namentlich Sprachheilunterricht, die zur Ermöglichung der Teilnahme am Unterricht in einer Regelklasse notwendig sind, nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung. Der Regierungsrat hat in seiner Botschaft an den Grossen Rat vom 8. Dezember 1986 zum Dekret über die Sonderschulung zu lit. c ausgeführt, dass ausser dem namentlich erwähnten Sprachheilunterricht (umfassend Logopädie und Legasthenietherapie) zu diesen Massnahmen auch Sprachaufbau und Sprachanbahnung für schwer Geistigbehinderte, Sondergymnastik (Rhythmik, Eurythmie), besondere Förderung Taubblinder, Ablese- und Hörtraining für Schwerhörige und heilpädagogische Förderung schwer Geistigbehinderter gehören. In § 5 SSchV wird ausgeführt, dass der Sprachheilunterricht die Minderung oder Behebung von Störungen der gesprochenen und geschriebenen Sprache und der Stimme bezweckt. Die hier massgeblichen Vorschriften der Invalidenversicherung sehen in Art. 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 17. Januar 1961 die Sprachheilbehandlung für Versicherte nach Art. 8 Abs. 4 Buchstabe e vor, d.h. für sprachbehinderte Versicherte mit schweren Sprachstörungen.

Weiter bestimmt das Schulgesetz in formeller Hinsicht in § 73 Abs. 1, dass einzig die Schulpflege über die Einweisung in Sonderschulen - wozu wie oben erwähnt auch der Sprachheilunterricht gehört - entscheidet. § 12 Abs. 4 SSchV bestimmt in Präzisierung dieser Regelung, dass Kinder mit Sprachstörungen durch die Schulpflege den Sprachheilfachleuten zuzuweisen sind. Die Schulpflege hat diese Zuweisung halbjährlich von sich aus zu überprüfen (§ 12 Abs. 5 SSchV).

Mit Bezug auf die Durchführung der Sonderschulung und insbesondere der in § 1 Abs. 1 lit. c SSchD genannten pädagogisch-therapeutischen Massnahmen bestimmt § 8 Abs. 2 SSchV, dass diese durch Sonderschulen und Heime, durch öffentlich-rechtliche oder private Träger oder von Einzelpersonen durchgeführt werden können. Dabei ist die Zulassung nach den Vorschriften der Invalidenver-

sicherung erforderlich (§ 8 Abs. 3 SSchV). Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung von Sonderschulen in der Invalidenversicherung (SZV) vom 11. September 1972 müssen die Personen, die mit der Durchführung pädagogisch-therapeutischer Massnahmen betraut sind, über die für ihre Tätigkeit erforderliche Ausbildung und Eignung verfügen.

2. a) Die Eltern der Beschwerdeführerin haben die Zusatzunterstützung ihrer Tochter unbestrittenermassen aus eigenem Antrieb veranlasst. Eine Zuweisung durch die örtliche Schulpflege fehlt. Demgemäss entfällt nach dem unter Ziffer 1.b) vorstehend Gesagten von vornherein jegliche Leistungs- bzw. Kostenbeitragspflicht des Kantons. Daran ändert nichts, dass die Schulpflege gemäss den Aussagen der Eltern nicht angegangen wurde, weil diese sowie die Lehrerschaft in der Vergangenheit versagt und sie deshalb K. in die Privatschule "M." geschickt hätten. Gegen das geltend gemachte Versagen der kommunalen Behörden stehen Rechtsmittel zur Verfügung. Wenn die Eltern der Beschwerdeführerin diese nicht ergreifen, sondern selber die ihnen zweckmässig erscheinenden Massnahmen in die Wege leiten, haben sie auch die entsprechenden Folgen zu tragen. Mit der in § 73 Abs. 1 SchulG und § 12 Abs. 4 SSchV vorgesehenen Zuweisung durch die Schulpflege soll sichergestellt werden, dass die Leistungspflicht des Staates nur bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen und an die dafür zuständigen und ausgebildeten Fachleute erfolgt. Nicht zuletzt im Interesse aller Steuerzahlerinnen und -zahler soll und darf der Staat nur dann kostenpflichtig werden, wenn die dafür vorgesehenen Voraussetzungen - und zwar für alle Schülerinnen und Schüler in gleichem Masse - erfüllt sind. Um dies zu gewährleisten und damit die Eltern nicht Gefahr laufen, dass sie ihre Kinder zu nicht entsprechend ausgebildeten Lehrpersonen schicken oder Leistungen veranlassen, deren Kostenübernahme der Kanton nicht vorsieht, ist in den genannten Bestimmungen eben vorgesehen, dass vorgängig die Schulpflege ihre Zustimmung gibt.

Hinzu kommt nun im vorliegenden Fall, dass es sich bei den von den Eltern veranlassten Zusatzunterstützungen einerseits - entgegen ihrer Auffassung - nicht um eine staatliche Aufgabe handelt und andererseits die eine Lehrperson auch gar nicht über die erfor-

derliche Ausbildung zur Durchführung dieses Unterrichts verfügt. Was nämlich die Rechnung von Frau Dr. phil. A.-M. A. im Betrag von Fr. 3'787.50 anbelangt, handelt es sich um Dyskalkulie-Stunden, welche gemäss dem unter Ziffer 1.b) Gesagten nicht unter die vom Kanton übernommenen pädagogisch-therapeutischen Massnahmen bzw. den Sprachheilunterricht fallen. Aufwendungen für eine derartige Unterstützung werden in keinem Fall vom Kanton getragen. Dasselbe gilt für die von Frau B. durchgeführten Lerntherapiestunden. Soweit in diesem Rahmen gemäss den Aussagen der Therapeuten die Sprache "angeschaut" und Legasthenie-Therapie erteilt wurde, fehlt es Frau B. an der erforderlichen Ausbildung bzw. der entsprechenden Anerkennung nach den Vorschriften der Invalidenversicherung (vgl. ...).

b) Soweit die Eltern der Beschwerdeführerin weiter geltend machen, es könne wohl nicht sein, dass eine Kostengutsprache seitens des Kantons davon abhängt, ob mit der therapierenden Person eine Tarifvereinbarung zustande komme, sind sie auf Folgendes hinzuweisen: Sofern ein Kind nicht einer von der Gemeinde angestellten Fachperson für Legasthenie bzw. Logopädie zugewiesen werden soll, sondern einer freiberuflich tätigen Person, muss natürlich ebenfalls sichergestellt werden, dass diese über dieselben Qualifikationen verfügt. Die Vorinstanz prüft dies im Rahmen einer sog. Tarifvereinbarung, welche beim Zustandekommen die grundsätzliche Berechtigung gibt, Logopädie bzw. Legasthenie auf Kosten des Kantons zu einem bestimmten Kostenansatz zu erteilen. Es hängt daher sehr wohl davon ab, ob zwischen dem Kanton und einer Fachperson eine Tarifvereinbarung zustande kommt, da nur in diesem Fall überhaupt eine grundsätzliche Leistungspflicht des Staates entsteht. Damit stellt er die erforderliche Qualität des Unterrichts für alle Schülerinnen und Schüler in gleichem Ausmass sicher. Die Vorinstanz schliesst im Übrigen dann mit der freischaffenden Person für den konkreten Einzelfall eine weitere Vereinbarung ab, in welcher geregelt wird, wieviele Stunden zu welchem Ansatz verrechnet werden dürfen.

(...)

154 Förderungsmassnahmen an der Volksschule.

- **Es liegt im Ermessen der Schulbehörden, ob und welche Förderungsmassnahmen im Einzelfall getroffen werden.**
- **Die Begabungsförderung sollte in erster Linie innerhalb der bestehenden Schulorganisation und mit den zur Verfügung stehenden Mitteln vor Ort sichergestellt werden.**

Entscheid des Erziehungsrates vom 22. August 2002 in Sachen M.L. gegen den Entscheid des Bezirksschulrates B.

*Aus den Erwägungen***II. Materielles**

1. Gemäss § 15 Abs. 4 SchulG können Schüler mit besonderen Begabungen, die durch den ordentlichen Unterricht nicht genügend gefördert werden können und für die das Überspringen von Klassen nicht angezeigt ist, in der Regelklasse mit geeigneter Unterstützung gefördert werden.

In § 19 der Verordnung über die Förderung von Kindern und Jugendlichen mit besonderen schulischen Bedürfnissen vom 28. Juni 2000 (V besondere schulische Bedürfnisse; SAR 421.331) wird als Zweck umschrieben, dass die Massnahmen zur Begabungsförderung helfen sollen, herausragende Fähigkeiten frühzeitig zu erkennen, überdurchschnittliche Leistungsbereitschaft zu unterstützen, Sach-, Sozial- und Selbstkompetenz zu stärken und Fehlentwicklungen zu vermeiden.

In § 20 der V besondere schulische Bedürfnisse werden die Förderangebote im Grundsatz genannt:

Danach hat die Schulpflege dafür zu sorgen, dass die Begabungsförderung in erster Linie innerhalb der bestehenden Schulorganisation und mit den zur Verfügung stehenden Mitteln vor Ort sichergestellt ist (Abs. 1).

Die Schulpflege kann Schülerinnen und Schülern mit besonderen Begabungen den Besuch von Lektionen in einer höheren Klasse oder in einem anderen Schultyp gestatten (Abs. 2).

Die Schulpflege kann in Ergänzung zur bestehenden Schulorganisation Gruppen- und Einzelangebote für Schülerinnen und Schüler mit besonderen Begabungen einrichten (Abs. 3).

Die Begabungsförderung sollte mit anderen Worten in erster Linie in der bestehenden Schulorganisation im Unterricht und mit den zur Verfügung stehenden Mitteln sichergestellt werden. Sind die begabungsfördernden Massnahmen auf Klassenebene ausgeschöpft, so bieten sich auf Schulhausebene weitere Möglichkeiten im Bereich der Anreicherung (z.B. individuelle anspruchsvolle Aufgabenstellung, individuelle Projektaufträge, Gruppenangebote oder Projektaufträge in Lerngruppen). Eine weitere Möglichkeit auf Schulhausebene stellt die Beschleunigung dar (schnelleres Durcharbeiten, Teilunterricht in höheren Klassen oder das Überspringen von Klassen). Durch das sinnvolle Kombinieren dieser Massnahmen ist es möglich, Synergien zu schaffen und den Belastungen der einzelnen Beteiligten Rechnung zu tragen.

Sind die innerhalb der bestehenden Schulorganisation möglichen Fördermassnahmen ausgeschöpft, kann das Departement Bildung, Kultur und Sport (BKS) auf Gesuch der Schulpflege die Kosten für Gruppenangebote gemäss § 21 der einschlägigen Verordnung übernehmen oder in besonderen Fällen in Ergänzung zu den bereits ergriffenen Fördermassnahmen ein Einzelangebot gemäss § 22 bewilligen.

Im Übrigen handelt es sich sowohl bei § 15 Abs. 4 SchulG als auch bei den §§ 19ff. der hier angesprochenen Verordnung grösstenteils um „Kann-Bestimmungen“. Es liegt somit im Ermessen der Schulbehörden, ob und welche Massnahmen im Einzelfall getroffen werden sollen.

Es ist deshalb im Folgenden zu prüfen, ob die Schulpflege, bzw. der Schulrat des Bezirks B., ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt haben.

2. a) Die Mutter des Beschwerdeführers begründet den Antrag auf individuellen Förderunterricht unter Hinweis auf den Bericht des psychologischen Schuldienstes (PSD) des Vereins für Erziehungsberatung in der Region X. vom 22. Februar 2002 damit, dass M. über überdurchschnittliche intellektuelle Fähigkeiten und ein gutes All-

gemeinwissen verfüge, im Moment aber in der Schule keine überdurchschnittliche Leistungsbereitschaft zeige und unkonzentriert sei, da ihm die Schule keinen Spass mache und er unterfordert sei. Dies wirke sich auch auf sein Sozialverhalten aus; er komme oft aggressiv aus der Schule nach Hause. Insgesamt würden seine schulischen Leistungen nachlassen und sie als Mutter sei besorgt, dass es auf Grund der fehlenden Motivation der Schule gegenüber zu einer Fehlentwicklung komme.

b) Die Schulpflege und der Bezirksschulrat B. haben sich bei Ihrem Entscheid bezüglich des individuellen Förderunterrichts hauptsächlich auf den Bericht der beiden Lehrerinnen gestützt. Aus dieser Stellungnahme geht hervor, dass M. von den beiden Lehrkräften als lernwilliger und gut arbeitender Schüler vor allem in Mathematik, Sport und Zeichen empfunden werde. In der Sprache seien am Ende der ersten Klasse erste Schwierigkeiten bei der Umsetzung von der Lautsprache in die Schriftsprache aufgefallen, weshalb auch aus ihrer Sicht eine Legasthenietherapie angezeigt gewesen sei. Eine Verhaltensänderung sei von ihnen nicht festgestellt worden. Auch sei ihres Erachtens ein Einzelangebot im Fall von M. nicht angebracht. Seine Leistungen in der Mathematik seien gut, in der Sprache unter dem Klassendurchschnitt. Er sei ein durchschnittlicher Schüler mit individuellen Stärken und Schwächen wie jeder Schüler sie habe. Sie seien der Überzeugung, dass er in der mehrklassigen Abteilung optimal gefördert werden könne. Im Gespräch mit dem Inspektorat sowie der zuständigen Abteilung des Departements Bildung, Kultur und Sport (BKS) sei ihre Einschätzung insofern gestützt worden als ihnen mitgeteilt worden sei, dass Kinder mit besonderen Begabungen diese in einem entsprechenden „Portfolio“, schulisch und ausserschulisch zeigen müssen. Bei M. lägen ihnen keine derartigen Leistungsnachweise vor. Insbesondere nutze er auch das bestehende zusätzliche Angebot und den Spielraum, den die Projektarbeit biete, kaum.

Die Schulpflege M. hat sich bei ihrem Entscheid ausserdem auf die Zeugnisse und Schulberichte des Beschwerdeführers, den Bericht der Schulpsychologin, das Dossier Begabungsförderung in der Volksschule sowie auf Abklärungen beim zuständigen Verantwortli-

chen des BKS, der zuständigen Inspektorin und den Lehrerinnen gestützt.

c) Wie bereits ausgeführt (vgl. Erw. II. 1.) hat die Begabungsförderung in erster Linie innerhalb der bestehenden Schulorganisation und mit den zur Verfügung stehenden Mitteln vor Ort zu erfolgen.

Im vorliegenden Verfahren geht aus den Akten hervor, dass die Kinder der 1. – 3. Klasse in M. in einer mehrklassigen Abteilung nach neusten Lehr- und Lernmethoden unterrichtet werden und die Lehrkräfte die Elemente des begabungsfördernden Unterrichts erfüllen. Es ist somit sichergestellt, dass die Begabungsförderung in M. auf Klassen- und Schulhausebene möglich ist.

Für die begabungsfördernden Massnahmen ist von besonderer Bedeutung, dass die besondere Begabung im schulischen und auserschulischen Bereich festgestellt wird. Hierbei sind besonders die Lehrpersonen angesprochen. Wie sich aus der Stellungnahme der Lehrpersonen ergibt, liegen keine derartigen Beobachtungen vor. Die Lehrerinnen weisen sogar darauf hin, dass M. das bestehende Angebot, zusätzliche und anspruchsvollere Aufgaben zu lösen, kaum nutze.

Aus dem Bericht der Schulpsychologin wird deutlich, dass eine Diskrepanz besteht bei der Bearbeitung von verbalen und nonverbalen Aufgaben, welche von der Schulpsychologin auf eine Schwäche im auditiven Wahrnehmungsbereich zurückgeführt wurde. Die beantragte Legasthenietherapie wurde von der Schulpflege M. in der Folge im Mai 2002 bewilligt. Andererseits attestiert die Schulpsychologin dem Beschwerdeführer intellektuelle Fähigkeiten, die weit über dem Durchschnitt seines Alters liegen. Das Untersuchungsergebnis und die Gespräche mit M. weisen gemäss dem Bericht der Schulpsychologin darauf hin, dass er teilweise unterfordert ist und sich bei leichten Aufgabenstellungen langweilt. Dass die beantragten Einzelförderstunden für den Beschwerdeführer die richtige Lösung sind, wurde von der Schulpflege M. und dem Schulrat des Bezirks B. verneint.

Für die Beurteilung, ob für den Beschwerdeführer aufgrund seiner geltend gemachten Unterforderung individueller Förderunterricht

beim Departement Bildung, Kultur und Sport beantragt werden soll oder nicht, sind die aktenkundigen Berichte und Standpunkte grundsätzlich umfassend zu würdigen. Der Erziehungsrat schreitet in der Regel nur dort ein, wo eine solche umfassende Würdigung unterblieben ist oder sachlich nicht gerechtfertigt erscheint. Sowohl die Schulpflege M. als auch der Schulrat des Bezirks B. haben sich mit den vorhandenen Berichten und den verschiedenen Standpunkten auseinandergesetzt. Das Ergebnis dieser Würdigung ist sachlich nicht zu beanstanden; insbesondere kann die Entscheidung der Vorinstanzen, kein Einzelangebot beim BKS zu beantragen, aus dem Grund nachvollzogen werden als im vorliegenden Fall die klassen- und schulhausinternen Fördermassnahmen noch nicht ausgeschöpft sind.

Es kann somit festgestellt werden, dass die beiden Vorinstanzen ihre Entscheidungen in Ausübung pflichtgemässen Ermessens gefällt haben.

155 Volksschule. Minimalanforderungen, welche die Praxis bezüglich des häuslichen Unterrichts festgelegt hat.

Entscheid des Erziehungsrates vom 6. Mai 2002 in Sachen D. und F. M. gegen den Entscheid des Bezirksschulrates Z.

Aus den Erwägungen

II. Materielles

1. a) Art. 19 der Bundesverfassung (BV) gewährleistet einen Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Nach Art. 62 BV sorgen die Kantone für einen ausreichenden Grundschulunterricht, welcher unter staatlicher Leitung oder Aufsicht stehen soll; er ist obligatorisch und in den öffentlichen Schulen unentgeltlich. Gemäss § 28 Abs. 3 der Kantonsverfassung vom 25. Juni 1980 (KV; SAR 110.000) wird das Schulwesen durch Gesetz geordnet.

Nach § 3 Abs. 1 SchulG haben Kinder und Jugendliche das Recht, diejenigen öffentlichen Schulen zu besuchen, die ihren Fähigkeiten entsprechen und deren Anforderungen sie erfüllen.

Gemäss § 4 Abs. 1 SchulG unterstehen alle Kinder und Jugendliche mit Aufenthalt im Kanton der Schulpflicht. Sie dauert 9 Jahre oder bis zum erfolgreichen früheren Abschluss der Grundausbildung, längstens jedoch bis zur Vollendung des 16. Altersjahres. Kinder, die bis zum 30. April das sechste Altersjahr vollendet haben, werden auf Beginn des nächsten Schuljahres schulpflichtig (§ 4 Abs. 2).

Inhaber der elterlichen Gewalt, deren Kinder die Schulpflicht nicht in öffentlichen Schulen erfüllen, haben bei der zuständigen Schulpflege den genügenden Unterricht nachzuweisen (§ 4 Abs. 4).

b) Das Recht auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV) gewährleistet somit ein Minimum an Chancengleichheit, indem es alle jungen Menschen an der elementaren Schulbildung teilhaben lässt. Das Recht beziehungsweise die Pflicht zum Schulbesuch verpflichtet allerdings, wie dies sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführer selbst richtigerweise festgestellt haben, nicht zum Schulbesuch in einer öffentlichen Schule. Ein häuslicher Unterricht ist möglich, jedoch nur, wenn gewisse Minimalanforderungen an den „Schulbetrieb“ zu Hause erfüllt werden. Diese Minimalanforderungen sind Ausdruck der Verpflichtung zum Nachweis des genügenden Unterrichts (§ 4 Abs. 4 SchulG).

Diese Minimalanforderungen werden im Leitfaden für Schulpflegemitglieder genannt und wurden vom Schulrat des Bezirks Z. zutreffend wiedergegeben (vgl. unten Erw. Ziff. 2.) und sollen sicherstellen, dass den daheim geschulten Kindern ebenso wie den in der öffentlichen Schule geschulten Kindern die ihren Fähigkeiten entsprechende Ausbildung gewährt wird. Dies entspricht dem oben genannten Gebot der Chancengleichheit. Das Bildungsziel für die einzelnen Schulstufen und Klassen ergibt sich aus dem Lehrplan für die Volksschule des Kantons Aargau. Die dort genannten Lernziele sind somit für alle Kinder mit Aufenthalt im Kanton gültig, da das Erreichen der Lernziele für den Anschluss an weiterführende Schulen aber auch für gewisse Lehrstellen wesentlich ist.

2. Der Schulrat des Bezirks Z. führt in seinem Entscheid vom 17. Januar 2002 aus, dass ein häuslicher Unterricht zwar möglich, der genügende Unterricht bei der zuständigen Schulpflege jedoch nachzuweisen sei. Die Minimalanforderungen, welche die Praxis bezüglich des genügenden Unterrichts definiert habe, seien:

- Erteilung des Unterrichts durch eine Person, die den fachlichen und pädagogischen Anforderungen eines altergemässen Unterrichts zu genügen vermag,
- die Gewährung des Anschlusses an die öffentlichen Schulen, sowie
- regelmässiger, strukturierter Unterricht.

(...)

3. (...)

4. aa) Im vorliegenden Verfahren rügen die Beschwerdeführer, dass es eine Diskriminierung der Mutter darstelle, wenn ihr vom Bezirksschulrat die pädagogischen Fähigkeiten abgesprochen würden.

Dass die Mutter in der Lage ist, ihre Kinder richtig zu erziehen, soll nicht in Zweifel gezogen werden. Wie sich jedoch aus den bereits oben (vgl. Erw. 1. und 2.) genannten Minimalanforderungen ergibt, hat die Erteilung des Unterrichts durch eine Person zu erfolgen, die den fachlichen und pädagogischen Anforderungen eines altersgemässen Unterrichts zu genügen vermag. Aus dem Überblick über die Ausbildung von F. M. (Stellungnahme vom 17. April 2002) ergibt sich, dass sie über keinerlei fachliche Ausbildung verfügt, die sie zum Unterrichten von fünf Kinder der verschiedensten Schulstufen befähigt, insbesondere da es sich bei den beiden älteren Kindern S. (geb. 1988) und A. (geb. 1989) um zwei Oberstufenschüler handelt. Da auch der häusliche Unterricht den Anschluss an die öffentlichen Schulen zu gewährleisten hat, müssen die Kinder in den einzelnen Fächern etwa den gleichen Wissenstand erreichen wie die Kinder in der staatlichen Schule. In gewissen Fächern (Mathematik, Realien) ist die Vermittlung des Unterrichtsstoffes ohne fachliche Vorbildung, Maturitäts- oder anderen gleichwertigen Abschluss kaum möglich.

Im Übrigen ist bei der Voraussetzung der „pädagogischen Fähigkeit“ nicht so sehr das Erziehen im allgemeinen Sinn, sondern das

Vermitteln des Unterrichtsstoffes in methodisch und didaktischer Hinsicht gemeint.

Wie der Bezirksschulrat zu Recht ausführt, stellt der gleichzeitige Unterricht in fünf verschiedenen Klassen hohe Anforderung an die Planung und Organisation. Eine alters- und stufengerechte Förderung der Kinder in den verschiedenen Klassen ist auf diesem Hintergrund äusserst zweifelhaft, insbesondere, weil die Mutter noch drei weitere Kinder zu betreuen hat.

4 bb) – 4 cc) (...)

dd) In Stellungnahme vom 17. April 2002 weisen die Beschwerdeführer ausserdem noch daraufhin, dass im Leitfaden nicht davon die Rede sei, dass die Schulpflege den häuslichen Unterricht verbieten könne.

Zu diesem Vorwurf ist zu bemerken, dass ein häuslicher Unterricht nur möglich ist, wenn die obengenannten Minimalanforderungen erfüllt sind und auch von der Schulpflege gelegentlich überprüft werden können (vgl. Erw. 1). Wird das Einhalten dieser Minimalanforderungen nicht nachgewiesen, so haben die Kinder die öffentlichen Schule zu besuchen, da der Heimunterricht in so einem Falle keine echte Alternative zur öffentlichen Schule darstellt.

Wie aus Akten der Vorinstanz hervorgeht (Stellungnahme der Schulpflege S. an den Bezirksschulrat Z. vom 26. Oktober 2001) ist eine Überprüfung des Wissenstandes der Kinder bislang nicht ermöglicht worden. Anlässlich der Anhörung vom 17. Januar 2002 äusserten die Beschwerdeführer gegen eine periodische Überprüfung des Wissenstandes der Kinder Bedenken, weil sie Angst hatten, dass der Prüfungsstoff von der Inspektion willkürlich ausgewählt würde.

Bei der in der Bundesverfassung genannten Vorgabe der staatlichen Aufsicht geht es vor allem darum sicherzustellen, dass den daheim geschulten Kindern mindestens dieselbe Grundausbildung gewährt wird wie in der öffentlichen Schule. Dies ist nur möglich, wenn das Erreichen der Lernziele durch eine gelegentliche Kontrolle auch überprüft werden kann. Ist dies nicht der Fall so kann von einer Erfüllung der Minimalanforderungen nicht mehr die Rede sein.

(...)

156 Prüfungsfreier Übertritt von der Sekundar- in die Bezirksschule.
- **Fehlen einer einheitlichen Regelung für das Übertrittsverfahren.**

Entscheid des Erziehungsrates vom 12. Dezember 2002 in Sachen D. W. gegen den Entscheid des Bezirksschulrates B.

Aus den Erwägungen

II. Materielles

1. a) Gemäss § 73 Abs. 2 SchulG entscheidet die Schulpflege u.a. über die Zuweisung der Schüler und Schülerinnen in Stufen und Typen, wenn sich die Inhaber der elterlichen Sorge der Beurteilung der Schule nicht anschliessen können. Grundsätzlich erfolgt der Übertritt eines Schülers bzw. einer Schülerin von der Primar- an die Oberstufe oder in einen „höheren“ Schultypus innerhalb der Sekundarstufe I somit aufgrund der Beurteilung der Schule bzw. der zuständigen Lehrperson.

b) Im Zusammenhang mit dem Übertrittsverfahren von der Sekundar- in die Bezirksschule existiert keine einheitliche Regelung.

aa) Explizit geregelt ist der Fall, bei dem ein Sekundarschüler bzw. eine Sekundarschülerin am Ende der 3. Klasse der Sekundarschule in die 3. Klasse der Bezirksschule eintreten möchte. Gemäss § 21 Abs. 3 des Reglements für die Sekundarschulen vom 20. Februar 1964 (SAR 421.511) kann ein Übertritt erfolgen, wenn ein Sekundarschüler oder eine Sekundarschülerin, welcher bzw. welche die 3. Klasse mit Erfolg durchlaufen hat, die Aufnahmeprüfung besteht oder wenn er bzw. sie aufgrund seines bzw. ihres Zeugnisses in den Promotionsfächern einen Notendurchschnitt von 5 hat.

bb) Ebenfalls eine Regelung gibt es für den Übertritt von der 1. Klasse Sekundarschule in die 1. Klasse der Bezirksschule. Gemäss den Weisungen des Erziehungsrates vom 1. Oktober 1973, Band B, II. Teil, 421. L, können gute Schüler und Schülerinnen am Ende der 1. Klasse der Sekundarschule auf Empfehlung des Lehrers prüfungsfrei in die 1. Klasse der Bezirksschule übertreten. Die Empfehlung der Lehrperson hat sich dabei – gemäss den vorerwähnten Weisun-

gen – an den erbrachten Leistungen, der Arbeitsdisziplin und der Entwicklungsprognose eines Schülers bzw. einer Schülerin auszurichten. In der Praxis hat sich aus diesem Empfehlungsverfahren heraus aus Praktikabilitätsgründen der prüfungsfreie Übertritt zum Regelfall entwickelt. Durch die Neufassung von § 73 Abs. 2 SchulG wurde dieser Entwicklung in der Praxis auf gesetzlicher Ebene Rechnung getragen. Entgegen den §§ 14 bzw. 15 der Reglemente für die Sekundar- bzw. Bezirksschulen vom 20. Februar 1964 (SAR 421.511/421.711), in denen für sämtliche Schüler und Schülerinnen das Absolvieren einer Aufnahmeprüfung vorgesehen ist, haben nur noch diejenigen Schüler und Schülerinnen eine Aufnahmeprüfung abzulegen, deren Eltern sich mit der Beurteilung der Schule und dem daran anschliessenden Übertrittsentscheid der Schulpflege nicht einverstanden erklären können.

cc) Keine ausdrückliche Regelung findet sich für den Übertritt aus der 2. Klasse der Sekundarschule in die 2. Klasse der Bezirksschule. Zwar geht das Schulgesetz vom Grundsatz der Durchlässigkeit der Oberstufe aus, allerdings wird dieser Grundsatz dadurch eingeschränkt, dass der vorerwähnte Übertritt – geht man vom Willen des Gesetzgebers aus – der Ausnahmefall bleiben soll. Denn hätte der Regierungsrat gewollt, dass für den Übertritt aus der 2. Klasse dieselbe Übertrittsregelung wie für die 1. oder die 3. Klasse gelten soll, hätte er dies sicherlich so normiert. Beim Wechsel aus der 2. Klasse der Sekundarschule in die 2. Klasse der Bezirksschule soll es hingegen nur einem ausserordentlich guten Schüler oder einer ausserordentlich guten Schülerin möglich sein, nach Beendigung der 2. Klasse – auf Empfehlung der Lehrperson – in den höheren Schultypus zu wechseln. Des Weiteren sollte ein solcher Schulstufenwechsel nur dann durchgeführt werden, wenn die Lehrperson eines Schülers bzw. einer Schülerin einen Übertritt für notwendig erachtet, weil ein Kind in der Sekundarschule unterfordert scheint. Hinsichtlich der Empfehlung besteht demnach ein relativ grosser Ermessensspielraum, der es ermöglicht, den konkreten Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen.

Begründet werden kann die oberwähnte Haltung damit, dass ein Kind in der Sekundarschule nicht in ständiger Erwartung oder auch

unter permanentem Druck sein soll, in die Bezirksschule wechseln zu können. Nach der 1. Klasse der Sekundarschule, nach welcher ein Übertritt möglich ist, sollen die Schüler und Schülerinnen einzeln als auch als Klassenverband zur „Ruhe“ kommen. In der 2. und 3. Klasse kann dann ein Kind über einen längeren Zeitraum zeigen, dass es fähig ist, konstant gute Leistungen zu erbringen. Ist dies der Fall, dann steht einem Übertritt, wie bereits oben erwähnt, nach Beendigung der 3. Klasse der Sekundarschule nichts mehr im Weg. Für das Übertrittsverfahren aus der 2. Klasse der Sekundarschule in die 2. Klasse der Bezirksschule ist aber weder der Notendurchschnitt von 5 allein ausschlaggebend noch kann von den Eltern oder vom Kind selber verlangt werden, dass es eine Aufnahmeprüfung ablegen kann, wenn die Lehrperson keine Empfehlung für den Übertritt in den „höheren“ Schultypus abgibt.

2. b) In casu verlangt der Beschwerdeführer einen prüfungsfreien Übertritt in die 2. Klasse der Bezirksschule, obwohl er von seinem damaligen Klassenlehrer und auch den anderen Lehrpersonen nicht für den Wechsel in die Bezirksschule empfohlen wurde. In Ermangelung einer ausdrücklichen Regelungen ist im vorliegenden Fall – analog zur Regelung des prüfungsfreien Übertritts von der 1. Klasse der Sekundarschule in die 1. Klasse der Bezirksschule – zu überprüfen, ob ein Übertritt in die Bezirksschule aufgrund einer Gesamtbeurteilung der schulischen Leistungen und der geistigen Haltung des Beschwerdeführers sinnvoll erscheint oder nicht. Als Hilfsmittel für die Entscheidungsfindung dienen die unter Ziff. 1. lit. b) bb) hiervor erwähnten Weisungen. Diese stellen auf die erbrachten Leistungen, die Arbeitsdisziplin und die Entwicklungsprognose eines Kindes ab. (...)

157 Schulgeld.

- **Die Pflicht zur Übernahme von Schulgeld bei auswärtigem Schulbesuch setzt das Vorliegen wichtiger Gründe gemäss § 6 Abs. 2 SchulG voraus.**
- **Das gestörte Lehrkraft-Eltern-Verhältnis als wichtiger Grund.**

Entscheid des Departementes Bildung, Kultur und Sport vom 20. August 2002 in Sachen A. Z. gegen den Beschluss des Gemeinderates U.

Aus den Erwägungen

II. Materielles

1. a) Gemäss § 6 der Verordnung über das Schulgeld vom 16. Dezember 1985 (Schulgeldverordnung; SAR 403.151) ist der Gemeinderat für die Festsetzung des Schulgeldes sowie für den Entscheid über die Erhebung oder Übernahme eines solchen zuständig (Abs. 1). Können sich die Beteiligten über die Tragung des Schulgeldes oder über dessen Höhe nicht einigen, entscheidet hierüber in erster Instanz das Departement Bildung, Kultur und Sport. Dieser Entscheid ist an den Regierungsrat weiterziehbar (Abs. 2).

b) Nach Art. 62 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) sorgen die Kantone für genügenden Grundschulunterricht, welcher unter staatlicher Leitung oder Aufsicht stehen soll; er ist obligatorisch und in den öffentlichen Schulen unentgeltlich. Der Kanton Aargau gewährt in § 34 Abs. 1 der Kantonsverfassung vom 25. Juni 1980 (KV; SAR 110.000) und in § 3 Abs. 3 des Schulgesetzes vom 17. März 1981 (SchulG; SAR 401.100) den Kindern und Jugendlichen mit Aufenthalt im Kanton den unentgeltlichen Besuch der öffentlichen Schulen. Nach § 6 Abs. 1 SchulG ist die Schulpflicht "in der Regel" in den öffentlichen Schulen der Wohngemeinde oder des Schulkreises, zu dem die Wohngemeinde gehört, zu erfüllen. Die Schulpflege des Aufenthaltsortes entscheidet nach § 73 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 6 Abs. 1 SchulG, welche Schulstufe oder welcher Schultyp für ein bestimmtes Schulkind richtig ist. Im Rahmen dieses Laufbahnentscheides kann die Schulpflege ein Schulkind auch einer auswärtigen Schule zuweisen, wenn die Wohnortsgemeinde über kein den Bedürfnissen des Kindes entsprechendes gemeindeinternes Angebot verfügt (Zuweisung in eine auswärtige Einschulungsklasse, Kleinklasse oder Realschule etc.). Den Eltern wird das Recht auf freie Wahl des Schulortes ihrer Kinder insbesondere aus der Überlegung abgesprochen, dass ansonsten die Schulplanung ernsthaft in

Frage gestellt werde und die im Schulgesetz vorgesehene Träger-schaft der Volksschule durch die Gemeinden nicht mehr vollziehbar sei. Das allgemeine Interesse an einer geregelten Schulorganisation geht in diesem Sinne dem privaten Interesse an einer Aus-nahmewilligung vor (AGVE 1985 S. 614 f.). Erfolgt der Unter-richtsbesuch ohne wichtige Gründe an der Volksschule einer anderen Gemeinde, entfällt die Unentgeltlichkeit (§ 6 Abs. 2 SchulG).

Ein Anspruch auf einen unentgeltlichen auswärtigen Schulbe-such besteht einerseits dann, wenn eine bestimmte Schulstufe oder ein Schultypus in der Aufenthaltsgemeinde selbst nicht geführt wird (§ 52 Abs. 1 SchulG), und andererseits in den Fällen, in denen aus-nahmsweise aus triftigen Gründen von der Regel des Schulbesuches in der Aufenthaltsgemeinde abgewichen werden muss (AGVE 1995 S. 605, 1991 S. 161, 1989 S. 503; vgl. auch Marco Borghi, Kommen-tar zur Bundesverfassung, Basel/Zürich/Bern 1988, Art. 27 Randziffer 55 ff. mit weiteren Hinweisen); vorausgesetzt wird in solchen Fällen, dass eine besondere Situation vorliegt, bei der die Anwendung von § 6 Abs.1 SchulG nicht sachgerecht wäre und zu Härten und Unbilligkeiten führen würde, so dass dem betroffenen Kind der Schulbesuch in der Aufenthaltsgemeinde nicht zugemutet werden kann (AGVE 1995 S. 605, 1991 S. 159 ff., 1989 S. 503).

Als wichtige Gründe, welche einen unentgeltlichen auswärtigen Schulbesuch erlauben, werden in der Praxis beispielsweise ein zu langer oder zu gefährlicher Schulweg oder ein massiv gestörtes Lehr-kraft-Eltern- bzw. Lehrkraft-Kind-Verhältnis anerkannt.

2) – 3 c) cc) (...)

dd) Wohl ist es wünschbar, dass die Voraussetzungen für den Primarschulunterricht in allen Gemeinden optimal sind. Das Opti-mum hinsichtlich Lehrerpersönlichkeit, Klassenzusammensetzung, Infrastruktur zu erreichen, übersteigt jedoch einerseits den Auftrag und andererseits die Möglichkeit einer Gemeinde. Das hat zur Folge, dass die Erwartungen der Eltern und Kinder nicht immer erfüllt werden können, ohne dass jedoch ein triftiger Grund, welcher den An-spruch auf einen auswärtigen Schulbesuch einräumt, vorliegen würde (vgl. AGVE 1991 S. 168 f., Borghi, a.a.O., Art. 27 RZ 57 f.). (...)

3 d) aa) (...)

bb) In einer langjährigen Rechtsprechung haben das Departement Bildung, Kultur und Sport und der Erziehungsrat festgestellt, dass bei einer massiv gestörten Lehrkraft-Schulkind-Beziehung der Schüler bzw. die Schülerin grundsätzlich einen Anspruch auf Versetzung in eine andere Klasse hat. Bestehen die Differenzen vor allem zwischen den Eltern und der Lehrkraft, so ist zu differenzieren. Ein Anspruch kann dann bestehen, wenn das Lehrkraft-Eltern-Verhältnis so stark gestört ist, dass davon ausgegangen werden muss, dass sich die Störung auch auf das Lehrkraft-Schulkind-Verhältnis auswirkt und damit der Unterrichtserfolg sowie die Persönlichkeitsentwicklung des Schulkindes in Frage gestellt ist. Ein solcher Anspruch kann sich aber nicht auf rein subjektive Befürchtungen stützen, die massive Störung muss auch bei einer objektiven Betrachtung gegeben sein (AGVE 1995 S. 606). Bei dieser Sachlage hat der Schüler bzw. die Schülerin einen Anspruch auf Versetzung in eine Parallelklasse, oder, sofern eine solche in der Aufenthaltsgemeinde nicht existiert oder der Besuch dieser Klasse wiederum als unzumutbar betrachtet werden muss, in eine entsprechende auswärtige Schulklasse. Wirkt sich das gestörte Verhältnis jedoch nicht auf das Kind aus, so besteht kein Anspruch auf Versetzung in eine Parallelklasse, bzw. eine auswärtige Schulklasse.

(...)

VII. Datenschutz

158 Herausgabe der Krankengeschichte.

- Die beantragte Einsicht in die Krankengeschichte kann nicht aus Gründen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes der verstorbenen Person verwehrt werden (Erw. 2).
- Die einschlägigen Datenschutzgesetze sind auch für die Bearbeitung von Personendaten eines verstorbenen Menschen anwendbar (Erw. 3).
- Hinsichtlich des Rechts auf Einsicht in personenbezogene Akten Verstorbener besteht im kantonalen Recht keine allgemeine Regelung; diesbezüglich liegt eine echte Gesetzeslücke vor (Erw. 4a-c).
- Gesuchen um Einsicht in die Krankengeschichte verstorbener Personen ist zu entsprechen, wenn die Gesuchstellenden ein Interesse an der Auskunft oder Einsicht nachweisen, den Gesuchen keine spezielle Gesetzesvorschrift sowie keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Erw. 4d).
- Angesichts der überragenden Bedeutung des strafrechtlichen Schutzes des Arztgeheimnisses ist die vollumfängliche Einsichtnahme in die Originalakten der verstorbenen Person nicht zuzulassen; es erweist sich als verhältnismässig, die Akten lediglich einer vermittelnden ärztlichen Vertrauensperson stellvertretend für die Angehörigen zu deren Orientierung unter Auflage herauszugeben (Erw. 4e).

Entscheid des Regierungsrates vom 20. November 2002 i.S. M. u. S. sowie M.M. gegen Gesundheitsdepartement.

Sachverhalt

A. a) R.M. war 2001 zweimal in der Psychiatrischen Klinik Königsfelden hospitalisiert. Am 21. Oktober 2001 nahm er sich in dieser Klinik das Leben.

Am 4. Dezember 2001 stellten M. u. S.M. (Eltern von R.M.) sowie M.M. (Bruder von R.M.) (Beschwerdeführende) bei den Psychiatrischen Diensten des Kantons Aargau, Interner Psychiatrischer Dienst (IPD) Klinik Königsfelden, Brugg, ein Gesuch um Akteneinsicht und um Zustellung der Krankengeschichte des Verstorbenen bezüglich dessen Hospitalisation im Jahr 2001 an ihren Rechtsvertreter. Die ärztliche Leitung des IPD ersuchte am 17. Dezember 2001 beim Gesundheitsdepartement um Entbindung vom Berufsgeheimnis gegenüber einem Vertrauensarzt der Beschwerdeführenden, um die Akteneinsicht zu gewähren.

Am 18. Januar 2002 entband das Gesundheitsdepartement (Generalsekretariat) die ärztliche Leitung des IPD vom Berufsgeheimnis gegenüber einer von den Eltern von R.M. bezeichneten ärztlichen Vertrauensperson bezüglich der Abklärung und Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen gegen den IPD bzw. die behandelnden Ärzte und Ärztinnen im Zusammenhang mit dem Suizid von R.M.. Das Gesundheitsdepartement erklärte zudem die ärztliche Leitung des IPD als berechtigt, der ärztlichen Vertrauensperson die Krankengeschichte betreffend den Verstorbenen herauszugeben. Es machte dieser Vertrauensperson allerdings die Auflage, den Eltern von R.M. bzw. deren Rechtsvertreter nicht unmittelbar Einsicht in die Krankengeschichte zu gewähren, sondern diese lediglich insoweit über den Inhalt der Dokumente zu orientieren, als dies im Zusammenhang mit der Abklärung und Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen erforderlich ist.

b) Am 19. Februar 2002 stellten die Beschwerdeführenden beim Kantonsarzt das Gesuch, es sei ihnen in die von den Psychiatrischen Diensten des Kantons Aargau, Brugg, geführte Krankengeschichte bezüglich R.M. vollumfänglich Akteneinsicht zu gewähren.

Das Gesundheitsdepartement (Kantonsärztlicher Dienst, fortan: Vorinstanz) wies das Gesuch am 9. April 2002 ab.

(...)

Aus den Erwägungen

2. Es stellt sich vorab die Frage, ob dem seitens der Beschwerdeführenden beantragten Akteneinsichtsrecht das Interesse des verstorbenen R.M. am Schutz seiner Persönlichkeit entgegenstehen kann. Es geht dabei um die Frage nach dem Schutz der Persönlichkeit eines verstorbenen Menschen (sog. postmortaler Persönlichkeitsschutz).

Gemäss Art. 31 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) endet die Persönlichkeit eines Menschen und damit dessen Rechtsfähigkeit mit dem Tod. Daraus ergibt sich, dass einem oder einer Verstorbenen keine persönlichkeitsrechtliche Befugnisse und damit auch keine aus dem Persönlichkeitsschutz fließende eigene Abwehr- oder Unterlassungsansprüche mehr zustehen können. In Lehre und Rechtsprechung wird bloss ein beschränkter postmortaler Persönlichkeitsschutz in dem Sinne anerkannt, dass nahe Angehörige, wie Verwandte oder Freunde, aufgrund ihrer emotionalen Verbundenheit zu den Verstorbenen berechtigt sein können, aus eigenem Recht für das Ansehen dieser Personen zu sorgen (sog. Andenkensberechtigung). Ausserdem umfasst der Persönlichkeitsschutz auch das Verfügungs- oder Selbstbestimmungsrecht über die eigene sterbliche Hülle (vgl. zum Ganzen: BGE 123 I 118 f., 101 II 191; Esther Knellwolf, *Datenschutz über den Tod hinaus?*, in: *Fakten, Sondernummer 4/1998*, S. 324 f.; Andreas Meili, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Art. 28 N 35 mit Verweisungen).

Somit kann den Beschwerdeführenden die beantragte Einsicht in die Akten nicht aus Gründen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes von R.M. verwehrt werden.

3. Es ist weiter zu prüfen, ob ein postmortaler Datenschutz besteht, d.h. ob die Daten einer Person nach deren Tod (noch) schutzwürdig sind.

Da das Datenschutzrecht den Zweck verfolgt, die Grundrechte einer Person bzw. deren Persönlichkeit zu schützen, fällt mit dem Tod eines Menschen, d.h. mit der Beendigung der Persönlichkeit, das geschützte Objekt weg (§ 1 der regierungsrätlichen Weisungen über

die Bearbeitung von Personendaten in der Verwaltung vom 9. November 1987 [fortan: Weisungen]; vgl. auch Art. 1 des Bundesgesetzes über den Datenschutz [DSG] vom 19. Juni 1992). Die Datenschutzgesetze dienen aber nicht nur dem Schutz des einzelnen Individuums, sondern auch dem Schutz der Rechtsgemeinschaft vor Übergriffen und Willkür von Datenbearbeitenden. Das Verbot von persönlichkeitsverletzenden Datenbearbeitungen hängt somit nicht von der Existenz des einzelnen Individuums ab (Knellwolf, a.a.O., S. 24). Mit den Datenschutzgesetzen soll darüber hinaus auch im positiven Sinne eine Rechtsgrundlage für Datenbearbeitungen geschaffen werden. Dementsprechend führt § 5 Abs. 1 der Weisungen aus, dass die Verwaltung nur Personendaten bearbeiten darf, soweit dies für die Erfüllung ihrer (gesetzlichen) Aufgaben erforderlich ist oder gesetzlich vorgeschrieben ist. Auch in § 26 des Dekrets über die Rechte und Pflichten der Krankhauspatienten und -patientinnen (Patientendekret [PD]) vom 21. August 1990 findet sich eine ähnliche Vorschrift.

Infolgedessen sind die einschlägigen Datenschutzgesetze auch für die Bearbeitung von Personendaten eines verstorbenen Menschen anwendbar. Es muss insbesondere in diesen Gesetzen oder in einem Spezialerlass für die Bearbeitung der hier interessierenden Daten eine Rechtsgrundlage vorhanden sein.

4. a) Das Bundesgesetz über den Datenschutz gilt für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch private Personen und Bundesorgane (Art. 2 Abs. 1 DSG). Nachdem sich vorliegend das Gesuch der Beschwerdeführenden um Akteneinsicht an den IPD bzw. das Gesundheitsdepartement, somit an ein kantonales Organ, richtet und es sich nicht um den Vollzug von Bundesrecht handelt (Art. 37 DSG), findet das eidgenössische Datenschutzgesetz auf den konkreten Fall keine unmittelbare Anwendung. Die Zulässigkeit der Datenbearbeitung durch kantonale Behörden ist nach Massgabe der Weisungen über die Bearbeitung von Personendaten in der Verwaltung zu beurteilen.

b) In den Weisungen findet sich indessen keine Rechtsnorm, die auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. § 9 regelt zwar die Bekanntgabe von Personendaten an Privatpersonen; diese Bestimmung

kann aber nicht auf den Fall des Bearbeitens von Daten einer verstorbenen Person angewendet werden. Sie will vielmehr den Fall regeln, in dem Personendaten von Lebenden an Dritte weitergegeben werden sollen. Für Daten Toter kann nämlich nicht deren Zustimmung für die Bekanntgabe ihrer Daten eingeholt oder vorausgesetzt werden (vgl. den Schluss von § 9 Abs. 1 der Weisungen und nachstehende Erw. 4c).

c) Es ist zu prüfen, ob das Patientendekret eine Vorschrift für das Bearbeiten von Daten Verstorbener enthält. § 13 PD bestimmt, dass Dritten nur Auskünfte über den Patienten bzw. die Patientin erteilt werden dürfen, wenn diese Person ihr Einverständnis dazu gegeben hat (Abs. 1). Für nächste Angehörige wird eine widerlegbare Vermutung zugunsten dieses Einverständnisses statuiert (Abs. 2). Auch die Gewährung der Einsicht in die Krankenunterlagen darf nach § 28 PD nur mit Zustimmung des Patienten bzw. der Patientin erfolgen. Nachdem die Toten aber keinen konkreten aktuellen und für die Nachwelt verbindlichen ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen mehr haben können, liegt nahe, dass die erwähnten Dekretsbestimmungen lediglich die Bearbeitung von Daten lebender Personen regeln (Knellwolf, a.a.O., S. 25; abweichend: RRB Nr. ..., welcher ohne nähere Begründung von der Anwendbarkeit von § 13 PD ausgeht; Jürg Boll, Die Entbindung vom Arzt- und Anwaltsgeheimnis, Zürich 1983, S. 34). Ansonsten wäre auch nicht von Patienten bzw. Patientinnen die Rede.

Es könnte zwar argumentiert werden, das Gesundheitsgesetz habe die Einsicht in die Krankenunterlagen von Verstorbenen ausschliessen wollen, da gemäss § 28 Abs. 3 PD die Angehörigen nur Einsicht in den Obduktionsbericht verlangen können (sog. qualifiziertes Schweigen). Für eine solche restriktive Auslegung finden sich jedoch keine Anhaltspunkte in den Materialien (vgl. die regierungsrätliche Botschaft vom 20. November 1989 zum Patientendekret, fortan: Botschaft, S. 12). Es ist denn auch nicht einsehbar, weshalb Angehörigen die Einsicht in Krankenunterlagen von Toten generell, d.h. ohne Vornahme einer umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall, verwehrt werden soll. Vielmehr will der in § 28 Abs. 3 PD verankerte Anspruch auf Einsicht in den Obduktionsbericht den An-

gehörigen aufgrund ihres eigenen verfassungsmässig geschützten Rechts auf den toten Körper der ihnen verbundenen Person ermöglichen, sich über deren Krankheit und die genaue Todesursache zu informieren (Botschaft, S. 12). In diesem Sinne beschlägt § 28 Abs. 3 PD einen Spezialfall. Mithin besteht hinsichtlich des Rechts auf Einsicht in personenbezogene Akten Verstorbener im kantonalen Recht keine allgemeine Regelung, weshalb diesbezüglich eine echte Gesetzeslücke vorliegt.

d) In solchen Fällen hat die rechtsanwendende Behörde primär Gewohnheitsrecht anzuwenden und in zweiter Linie nach der Regel zu entscheiden, die sie als gesetz- oder dekretsgebendes Organ aufstellen würde (für das Zivilrecht: Art. 1 Abs. 2 ZGB; Hans Michael Riemer, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 1987, N 99 ff.). Bezogen auf den zu beurteilenden Fall besteht kein Gewohnheitsrecht. Es ist demnach gestützt auf eine Interessenabwägung eine allgemeine Regel zu bilden, wobei bereits vorhandene Regelungen zu einem vergleichbaren Rechtsproblem zu berücksichtigen bzw. analog heranzuziehen sind (sog. Analogieschluss; Riemer, a.a.O., N 108; vgl. auch Knellwolf, a.a.O., S. 26).

Die Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG) vom 14. Juni 1993 hat mit Bezug auf die Bekanntgabe von Daten verstorbener Personen in Art. 1 Abs. 7 eine Regelung getroffen: Wird Auskunft über Daten von verstorbenen Personen verlangt, so ist sie zu erteilen, wenn der Gesuchsteller bzw. die Gesuchstellerin ein Interesse an der Auskunft nachweist und keine überwiegenden Interessen von Angehörigen der verstorbenen Person oder von Dritten entgegenstehen. Nahe Verwandtschaft sowie Ehe mit der verstorbenen Person begründen ein Interesse (vgl. dazu: VPB 55/I [1991] Nr. 3 S. 26 ff.). In Anlehnung an diese Bestimmung erscheint es für die zu beurteilende Problematik sachgerecht, Gesuchen um Einsicht in die Krankengeschichte verstorbener Personen zu entsprechen, wenn die Gesuchstellenden ein Interesse an der Auskunft oder Einsicht nachweisen, den Gesuchen keine spezielle Gesetzesvorschrift sowie keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

e) aa) Ein Interesse der Beschwerdeführenden an der Einsicht in die Krankengeschichte von R.M. kann ohne weiteres bejaht werden, machen doch diese als nahe Verwandte des Verstorbenen das Akteneinsichtsrecht geltend, um bundesrechtliche Ansprüche gegen den IPD bzw. die behandelnden Ärzte bzw. Ärztinnen näher überprüfen und allenfalls solche Ansprüche durchsetzen zu können.

bb) aaa) Es stellt sich jedoch die Frage, ob das Gebot der Wahrung des ärztlichen Berufsgeheimnisses dem Einsichtsrecht entgegensteht. Gemäss Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) werden nämlich u.a. Ärzte u. Ärztinnen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, auf Antrag mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Abs. 1). Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist allerdings nicht strafbar, wenn der Geheimnisträger oder die Geheimnisträgerin das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des oder der Berechtigten oder einer auf Gesuch der geheimnistragenden Person hin erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat (sog. Rechtfertigungsgründe; Abs. 2).

Die Strafbestimmung dient im Falle des ärztlichen Berufsgeheimnisses einerseits dem Schutz der Patienten und Patientinnen und andererseits der fachgerechten Ausübung des Arztberufes, an der ein öffentliches Interesse besteht (Karin Keller, Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB, Zürich 1993, S. 79 f.; Jörg Rehberg, Strafrecht IV, 2. Auflage, Zürich 1996, S. 428). Dieser Beruf kann nämlich nur fachgerecht ausgeübt werden, wenn die Kranken Vertrauen in den Ärztestand haben können. Das ärztliche Berufsgeheimnis gilt auch nach dem Tod der Geheimnisberechtigten. Ihr Recht, die Arztpersonen vom Berufsgeheimnis zu entbinden, ist höchstpersönlicher Natur; die erbberechtigten Personen sind dazu nicht befugt, weil die höchstpersönlichen Rechte unvererblich sind und daher nicht an Rechtsnachfolgende übergehen können (Boll, a.a.O., S. 34 f.; Keller, a.a.O., S. 79 ff.; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Zürich 1997, Art. 321 N 26).

bbb) Den Ärzten und Ärztinnen, die R.M. behandelt haben, ist im Rahmen der Behandlung des Patienten und demnach bei der Berufsausübung ein Geheimnis anvertraut worden; sie unterliegen demzufolge der strafrechtlich sanktionierten ärztlichen Schweigepflicht. Das Offenlegen von Personendaten von R.M., die sie in Ausübung ihres Berufes wahrgenommen haben, würde demnach den Tatbestand von Art. 321 StGB erfüllen. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass R.M. zu Lebzeiten die Ärzte bzw. Ärztinnen ausdrücklich oder stillschweigend von der Geheimhaltungspflicht entbunden hat. Wie bereits oben dargelegt, kann er nach seinem Tod keinen rechtlich verbindlichen Willen mehr haben und demnach kann mit Bezug auf die Offenlegung des Geheimnisses auch gegenüber den Angehörigen keine Einwilligung vermutet werden (vgl. auch Keller, a.a.O., S. 82). Selbst wenn mit Bezug auf Verstorbene die Rechtsfigur der mutmasslichen Einwilligung zugelassen würde, ist eine solche im konkreten Fall selbst gegenüber den Angehörigen nicht anzunehmen, weil die vollständige Einsicht in die Krankengeschichte von R.M. nicht in dessen Interesse objektiv geboten ist. Nachdem die Beschwerdeführenden offensichtlich nicht eine Zustimmung aller andenkensberechtigten Personen beigebracht haben, kann offen gelassen werden, ob für die Befreiung vom ärztlichen Berufsgeheimnis eine Einwilligung der andenkensberechtigten Personen genügt. Es bleibt demnach zu prüfen, ob die Offenlegung des Geheimnisses und demnach die volle Einsicht der Beschwerdeführenden in die Krankengeschichte von R.M. mit Zustimmung des Regierungsrates als Aufsichtsbehörde im Gesundheitswesen zulässig ist (§ 3 des Gesundheitsgesetzes [GesG] vom 10. November 1987). Nur ein gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse deutlich höherwertiges öffentliches oder privates Offenbarungsinteresse rechtfertigt die Befreiung vom Berufsgeheimnis. Angesichts der gewichtigen Bedeutung des Geheimbereichs der Patienten und Patientinnen darf die ärztliche Schweigepflicht nicht leichtfertig, sondern nur nach einer konkreten und ernsthaften Rechtsgüterabwägung aus zwingenden Gründen durchbrochen werden. Ausserdem darf die Bewilligung nur erteilt werden, wenn die Offenbarung das einzige Mittel ist, um das höherwertige Interesse angemessen zu wahren (sog. Subsidiarität der Ent-

bindung; vgl. zum Ganzen: Entscheid der II. öff.-rechtl. Abteilung des Bundesgerichts vom 26. April 1995 i.S. X c. Spital von P. u. Staatsrat des Kantons Genf, in: Pra 85 Nr. 94 S. 290 ff.; Boll, a.a.O., S. 57 ff.; Keller, a.a.O., S. 154 f.; Trechsel, a.a.O., Art. 321 N 32).

ccc) Die Beschwerdeführenden verlangen vollumfängliche Einsicht in die Krankenunterlagen des verstorbenen R.M., um näher prüfen zu können, ob die Voraussetzungen für verwaltungs-, straf- oder zivilrechtlichrechtliche Ansprüche erfüllt sind. Die Angehörigen hätten aus ihren eigenen Persönlichkeitsrechten einen Anspruch darauf, genau zu wissen, unter welchen Umständen ihr naher Verwandter verschieden sei. Die Vorinstanz entschied, die Krankengeschichte nicht den Beschwerdeführenden selber, sondern nur einer ärztlichen Vertrauensperson herauszugeben und diese nur soweit über den Inhalt der Akten zu orientieren, als es zur Abklärung und Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen notwendig ist.

In Lehre und Rechtsprechung wird anerkannt, dass nahe Angehörige einer getöteten Person einen selbstständigen Genugtuungsanspruch haben können (Art. 47 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR]; Roland Brehm, Berner Kommentar, 2. Auflage, Bern 1998, Art. 47 N 31 f., N 141 ff., je mit Verweisungen). In diesem Sinne ist den Beschwerdeführenden durchaus ein berechtigtes Interesse zuzugestehen, die besonderen Umständen des Todes ihres Angehörigen zu kennen, um die Grundlagen für einen allfälligen haftpflichtrechtlichen Anspruch abklären und durchsetzen zu können. Da nach dem Tod von R.M. die einzige Möglichkeit, Kenntnis von diesen Umständen zu erhalten, in der Entbindung der Ärzte bzw. Ärztinnen des IPD vom Arztgeheimnis durch die Aufsichtsbehörde besteht, ist das Subsidiaritätsprinzip gewahrt. Dem Offenbarungsinteresse der Beschwerdeführenden steht indessen das Geheimhaltungsinteresse betreffend Angaben über den verstorbenen R.M. entgegen. Eine Durchsicht der Krankenunterlagen ergibt, dass darin im besonderem Masse schützenswerte höchstpersönliche Daten von R.M. enthalten sind, welche den Ärzten bzw. Ärztinnen im Rahmen der Behandlung anvertraut wurden oder diese in Ausübung ihres Berufes wahrgenommen haben. Insbesondere haben diese Unterlagen auch vertrauliche Informationen zum Inhalt, die das Ver-

hältnis zwischen dem Verstorbenen und den Angehörigen betreffen. Es ist daher nicht ohne weiteres anzunehmen, dass eine Person, selbst wenn sie mit nahen Verwandten eng verbunden war, einzig aufgrund dieses Umstandes zugelassen hätte, dass ihr ärztliches Dossier diesen voll und ohne Einschränkungen zugänglich sei (Entscheid der II. öff.-rechtl. Abteilung des Bundesgerichts vom 26. April 1995 i.S. X c. Spital von P. u. Staatsrat des Kantons Genf, in: Pra 85 Nr. 94 S. 294). Die Beschwerdeführenden vermögen zwar durchaus ein das Geheimhaltungsinteresse überwiegendes höherwertiges Interesse an der Offenbarung von Daten in den Krankenunterlagen geltend zu machen, soweit diese mit Haftungsgrundlagen in sachlichem Zusammenhang stehen und deren Kenntnis zur Abklärung der Prozesschancen und zur Anspruchsdurchsetzung erforderlich ist. Es ist ihnen durchaus Recht zu geben, dass ihren Interessen in optimaler Weise Rechnung getragen würde, wenn sie selber im vollem Umfang Einsicht in die Krankenunterlagen nehmen könnten. Angesichts der überragenden Bedeutung des strafrechtlichen Schutzes des Arztgeheimnisses ist indessen die von ihnen beantragte vollumfängliche Einsichtnahme in die Originalakten nicht zuzulassen; dies umso mehr, als dies im vorliegenden Fall nicht zwingend notwendig ist. Denn der angefochtene Entscheid der Vorinstanz, die Akten lediglich einer vermittelnden ärztlichen Vertrauensperson stellvertretend für die Beschwerdeführenden zu deren Orientierung unter Auflage herauszugeben, wird sowohl dem – v.a. der fachgerechten Ausführung der medizinischen Berufe dienenden – Interesse an der Nichtverbreitung höchstpersönlicher Tatsachen, die den Arztpersonen im Rahmen ihrer beruflichen Funktionen anvertraut werden, und demjenigen der Beschwerdeführenden, Kenntnis von den relevanten anspruchsbegründenden Tatsachen zu erhalten, in angemessener Weise gerecht und entspricht daher dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Eine solche Regelung hat sich gerade mit Bezug auf medizinische Angaben bewährt und erlaubt, den vorliegenden Interessenkonflikt ausgewogen zu lösen (Entscheid der II. öff.-rechtl. Abteilung des Bundesgerichts vom 26. April 1995 i.S. X c. Spital von P. u. Staatsrat des Kantons Genf, in: Pra 85 Nr. 94 S. 294; ZBl 91/1990 S. 364). So wird denn auch in Art. 8 Abs. 3 DSG bestimmt, dass der

Inhaber oder die Inhaberin einer Datensammlung Daten über die Gesundheit der betroffenen Person durch einen von ihr bezeichneten Arzt oder durch eine Ärztin mitteilen lassen kann.

(...)

VIII. Waffenrecht

159 Beschlagnahme von Waffen; Eigentumsübertragung an Dritte.

- **Zuständigkeit, Verfahren und Grundsätze für behördliche Anordnungen bei ausgeschlossener Rückgabe an die eigentumsberechtignte Person (Erw. 2).**
- **Beschlagnahmte Waffen sind dem Herrschafts- und Einflussbereich der durch die Beschlagnahme betroffenen Personen zu entziehen; eine Übertragung ins Eigentum von nahe stehenden Personen ist deshalb abzulehnen (Erw. 3).**

Entscheid des Regierungsrates vom 13. November 2002 in Sachen M.D. gegen Polizeikommando.

Aus den Erwägungen

2. Mit dem gestützt auf Art. 40^{bis} der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV) erlassenen Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997 und der bundesrätlichen Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffenverordnung, WV) vom 21. September 1998 haben auch die verwaltungsrechtliche Beschlagnahme sowie die Frage der Aufbewahrung von Waffen, wesentlichen Waffenbestandteilen, Waffenzubehör, Munition und Munitionsbestandteilen (nachfolgend zusammengefasst: Waffen) eine gesamtschweizerische allgemeine Regelung erfahren.

Art. 31 Abs. 1 WG sieht vor, dass die zuständige Behörde Waffen aus dem Besitz von jenen Personen beschlagnahmt, die diese entweder ohne Berechtigung tragen (lit. a) oder bei denen ein Hinderungsgrund nach Art. 8 Abs. 2 WG vorliegt (lit. b). Hinsichtlich der zweitgenannten Gruppe bedeutet dies, dass abgesehen von den in

Art. 8 Abs. 2 lit. a-c WG enthaltenen Tatbeständen, auch jene Personen nicht länger Waffen besitzen dürfen, die wegen einer Handlung, welche eine gewalttätige oder gemeingefährliche Gesinnung bekundet, oder wegen wiederholt begangener Verbrechen oder Vergehen im Strafregister eingetragen sind, solange der betreffende Eintrag nicht gelöscht ist (Art. 8 Abs. 2 lit. d).

Für den Fall, dass die Rückgabe der nach Art. 31 Abs. 1 WG beschlagnahmten Waffen nicht möglich ist, gilt sodann gemäss Art. 31 Abs. 4 WG das durch den Bundesrat hiezu geregelte Verfahren. Der Bundesrat sieht demgemäss in Art. 34 Abs. 1 WV vor, dass die zuständige Behörde (im Kanton Aargau das Polizeikommando, Fachstelle Waffen/ Sprengstoff) über Waffen, die nach Art. 31 WG beschlagnahmt worden sind, frei verfügen kann, wenn deren Erwerb nicht verboten ist.

In all jenen Fällen, in denen die Rückgabe der nach Art. 31 Abs. 1 WG beschlagnahmten Waffen an die eigentumsberechtigten Personen nicht möglich ist und deshalb darüber anderweitig verfügt werden soll, ist schliesslich auch der in Art. 26 WG zur Waffenaufbewahrung verankerte allgemeine Grundsatz zu berücksichtigen. Dementsprechend haben die Behörden bei ihren nach Art. 34 Abs. 1 WV zu treffenden Anordnungen stets auch zu beachten, dass Lösungen herbeigeführt werden, bei denen die beschlagnahmten Waffen jeweils sorgfältig aufbewahrt sind und vor dem Zugriff unberechtigter Dritter geschützt bleiben. Die zu treffenden Sicherheitsvorkehrungen haben sich dabei nach den jeweiligen Umständen zu richten.

3. a) Im vorliegenden Beschwerdeverfahren bildet die durch das Polizeikommando mit Verfügung vom 11. Februar 2002 rechtskräftig angeordnete und durch den Beschwerdeführer nach wie vor nicht bestrittene Waffenbeschlagnahme keinen Prüfungsgegenstand. Ebenso wenig zu überprüfen sind vorliegend die in der betreffenden Verfügung vorgesehenen Möglichkeiten einer behördlichen Verwertung bzw. Eigentumsübertragung an einen Waffenhandelsbetrieb oder eine andere berechtigte Person, falls die beschlagnahmten Waffen infolge Weiterbestehens des Hinderungsgrundes gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. d WG auch nach dem 1. Februar 2003 noch nicht an den Beschwerdeführer rückgeführt werden können. Zu klären bleibt vor-

liegend somit einzig die Frage, ob das Polizeikommando zu Recht die durch den Beschwerdeführer nachgesuchte Eigentumsübertragung an seine Freundin verweigerte.

b) Nach der Aktenlage erfüllt die Freundin des Beschwerdeführers, (...), aufgrund ihres von keiner Seite in Frage gestellten guten Leumundes formell zwar unbestrittenermassen die persönlichen Voraussetzungen für eine Waffenübertragung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 WG. Zudem liegt auch kein Anlass vor, ihr persönlich grundsätzlich die Gewähr für eine sorgfältige Waffenaufbewahrung entsprechend Art. 26 WG und Art. 28 WV abzusprechen; Veranlassung für die Annahme einer missbräuchlichen Waffenverwendung bzw. unsorgfältigen Waffenaufbewahrung besteht in Bezug auf ihre Person somit nicht. Dementsprechend könnte grundsätzlich auch davon ausgegangen werden, dass es sich bei ihr um eine für die Waffenübertragung im Sinne von Ziffer 3 der Verfügung vom 11. Februar 2002 berechnete Person handelt. In Übereinstimmung mit dem Polizeikommando kommt der Regierungsrat aber zum Schluss, dass die beim Beschwerdeführer beschlagnahmten Waffen ihr aufgrund der vorliegenden besonderen Umstände dennoch nicht zur Aufbewahrung überlassen werden können, und damit das Polizeikommando einer entsprechenden Eigentumsübertragung zu Recht die Zustimmung verweigerte.

Das Polizeikommando hält zunächst richtigerweise fest, dass es dem Sinn und Zweck der Beschlagnahmebestimmung nach Art. 31 WG zuwiderlaufen würde, wenn eine angeordnete Beschlagnahme durch die Übertragung der sichergestellten Waffen ins Eigentum von nahe stehenden Personen umgangen bzw. unterlaufen werden könnte. Für die Sicherheitsfunktion der Beschlagnahme ist es nämlich von essentieller Bedeutung, dass die davon betroffenen Waffen tatsächlich dem Herrschafts- und Einflussbereich der mit der Beschlagnahme belegten Personen entzogen werden. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob die für die Eigentumsübertragung zur Frage stehenden Personen mit den durch die Beschlagnahme Betroffenen im selben Haushalt wohnen und bzw. oder in einem rechtlichen, etwa familienrechtlichen, Verhältnis zueinander stehen. Damit von einer Waffenübertragung an unabhängige und nicht direkt beeinflussbare

Personen gesprochen werden kann, ist es vielmehr entscheidend, dass zwischen diesen Personen kein nahes und vertrauensvolles Verhältnis besteht. Von einer solchen verlangten Unabhängigkeit ist hinsichtlich der mit dem Beschwerdeführer im selben Haushalt wohnenden Lebenspartnerin sicherlich nicht auszugehen.

Bei dieser Ausgangslage ist es auch nicht von Bedeutung, ob die fraglichen Waffen durch die Freundin des Beschwerdeführers in der gemeinsamen Wohnung oder an einem anderen Ort unter Verschluss aufbewahrt werden. Ebenso vermag an der Situation nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer durch die vorgesehenen Sicherheitsmassnahmen (Aufbewahrung der Waffen in einem abgeschlossenen Schrank, dessen Schlüssel an einem Drittort deponiert werden) keinen – gewaltsame Interventionen vorbehalten - direkten Zugriff zu den Waffen hätte. Im Hinblick auf eine präventive Vereitelung jeglichen Waffenmissbrauchs ist nämlich schon von vornherein jegliche Umgehungsmöglichkeit soweit umsetzbar auszuschliessen. Bei einer Übertragung von beschlagnahmten Waffen an die dem Beschwerdeführer sehr nahestehende Lebenspartnerin wäre dies aber gerade nicht möglich. Eine solche mit dem Beschlagnahmezweck im Widerspruch stehende Übertragung ist dementsprechend abzulehnen.

An der dargelegten Einschätzung vermag sodann nichts zu ändern, dass dem Beschwerdeführer – abgesehen von einer Widerhandlung gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 34 Abs. 1 lit. e WG (unsorgfältige Aufbewahrung von Waffen) – bisher keine weiteren Verstösse gegen das Waffenrecht vorzuwerfen sind. Mit Blick auf den Sicherheitsaspekt der Beschlagnahme erweist es sich nämlich eher von Bedeutung, dass das Bezirksgericht Baden den Beschwerdeführer letztmals noch am 22. Mai 2002 neben der besagten Widerhandlung gegen das Waffengesetz auch der Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz, des Hausfriedensbruchs und des versuchten Diebstahls schuldig sprach und eine bedingte Gefängnisstrafe von 18 Monaten (unter Anrechnung von einem Tag Untersuchungshaft sowie unter Ansetzung einer Probezeit von 5 Jahren) sowie eine Busse von Fr. 1'000.-- verhängte.

Unter diesen gegen eine (direkte oder indirekte) Wiederaushändigung der Waffen sprechenden Umständen können schliesslich auch

die vom Beschwerdeführer angeführten Argumente, dass es sich bei den Waffen um Erbstücke handle und ihm bei einer Eigentumsübertragung an eine beliebige Drittperson finanzielle Einbussen entstehen würden, keine besondere Berücksichtigung für sich in Anspruch nehmen. Vielmehr müssen diese klar privaten Interessen vor der höher einzustufenden präventiven Wahrung der öffentlichen Sicherheit zurücktreten.

4. Nach dem Gesagten ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, überzeugend darzulegen, weshalb die beschlagnahmten Waffen ohne Sicherheitsbedenken in die Obhut seiner Freundin (...) übergeben werden könnten. Das in der Beschwerdeschrift Vorgebrachte reicht auf jeden Fall nicht aus, den im Interesse der Allgemeinheit streng handzuhabenden Sicherheitsanforderungen zu genügen bzw. die Bedenken in Bezug auf allfällige Umgehungsmöglichkeiten auszuräumen. (...)

Sachregister 1997-2002

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Sachregister 1997-2002

A

Abänderung Scheidungsurteil

- sachliche Zuständigkeit für die Übertragung der elterlichen Sorge 2002 **2** 29

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, 2002 **86** 366
- Ablehnungsantrag muss so früh wie möglich eingereicht werden 1997 **31** 97
- Befangenheit wegen Vorbefassung 1997 **32** 98
- Bei offensichtlich unbegründetem Ablehnungsgesuch gegen ein ganzes Gericht kann dieses selber über das Ablehnungsgesuch entscheiden 2002 **32** 95
- kein Ablehnungsgrund bei früherer Anzeigeerstattung durch einen Gerichtspräsidenten bei der Anwaltskommission 2002 **22** 74
- s. Veranlagungsverfahren

Abschlagszahlung

- s. vorzeitige Besitzeinweisung

Abschreibungen

- s. Abzüge vom Roheinkommen
- s. Jahressteuer, gesonderte

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 Altfamilienwohnungen 1997 **85** 299
- Ausnahmsweise Überschreitung von Strassenabständen bzw. Baulinien (§ 67 Abs. 1 BauG) 1997 **89** 327
- Bestimmungen, welche den grossen Grenzabstand regeln, sind auf Wohnnutzungen im engeren Sinn bezogen und auf eine Schulbaute nicht anwendbar 2002 **65** 229
- 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 gebäuhaltig 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

Abwehrmassnahmen

- s. Gebäudeversicherung

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. Lohnkosten
- 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

Alimente

- s. Einkommenssteuer

Alimentenbevorschussung

- s. Sozialhilfegesetz

Alterswohnungen

- s. Abstandsvorschriften

Altlasten

- s. Sanierung von Altlasten

ambulante Behandlung

- eine ambulante Behandlung im Rahmen einer Entlassung aus der fürsorglichen Freiheitsentziehung mit Weisungen ist keine durchsetzbare Massnahme im Sinne des Strafrechts und keine Zwangsmassnahme im Sinne von § 67e bis EG ZGB 204, 2002 62 201

ambulante Behandlung (Art. 43 StGB)

- s. Massnahmenvollzug

amtliche Vermessung

- Gegenstand und Verfahren 2001 5 39

amtliche Verteidigung

- s. Verteidigung, amtliche

Amtsblatt

- s. Strassenverkehrsrecht

Amtspflichtverletzung

- Zustellung durch Gerichtsboten ist keine Amtspflichtverletzung 1997 **25** 82

Anerkennung eines ausländischen Ehescheidungsurteils

- 1999 **18** 70

Anfechtbarkeit der Kündigung

- s. Kündigung des Mietverhältnisses

Anfechtbarkeit der Vaterschaftsanerkennung

- Interessenskollision zwischen gesetzlichem Vertreter und Vertretenem 1998 **13** 51

Anfechtungsobjekt

- s. Gemeinderecht
- s. Verfügung

Anhörung

- s. Personalrecht
- 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. Energerecht

Anlagekosten

- s. Buchhaltung

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

- Bestimmt das Erschliessungsreglement den Grundeigentümer im Zeitpunkt des Anschlusses an die Erschliessungsanlage als Abgabepflichtigen, kann nur dieser zur Zahlung verpflichtet werden. 2002 **125** 507

- 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, 2002 **62** 201
- der EPD ist keine Anstalt im Sinne von Art. 397 a Abs. 1 ZGB 204
- Die Unterbringung des Kindes in einer nicht Familienstruktur aufweisenden Institution gilt als Anstaltseinweisung 2002 **59** 194
- Die Unterbringung eines Unmündigen in einer Anstalt im Rahmen eines Obhutsentzugs gilt als fürsorgerische Freiheitsentziehung 2002 **59** 194
- 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
- keine automatische Rückführung bei Nichteinhaltung der Weisungen, sondern Einleitung des ordentlichen Einweisungsverfahrens unter Einhaltung sämtlicher Verfahrensvorschriften 2002 **58** 191
- 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. Entlassung aus der Anstalt
- s. fürsorgerische Freiheitsentziehung
- 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

anwaltschaftliche Vertretung

- s. Vertretung anwaltschaftliche

Anwalts honorar

- 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**

Anwaltskommission

- Aufgaben und Besetzung. Die Anwaltskommission ist kein Gericht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK 2002 **86 366**
- Disziplinarverfahren: Bei einer Anzeige des Obergerichters gegen einen Anwalt müssen Obergerichter, die der Anwaltskommission angehören, nicht in den Ausstand treten, wenn sie an der Anzeige nicht direkt beteiligt waren 2002 **86 366**
- Disziplinarverfahren: Dass ein der Anwaltskommission angehörender Anwalt am gleichen Ort praktiziert wie der beschuldigte Anwalt, ist kein Ablehnungsgrund 2002 **87 373**
- Disziplinarverfahren: Zuständigkeit, wenn der Vorwurf auf der Kombination der Tätigkeiten als Anwalt und als Notar beruht 2002 **86 366**
- Im Disziplinarverfahren gegen einen Anwalt ist der Anzeiger nicht Partei 2002 **86 366**

Anwaltskosten

- s. Abzüge vom Roheinkommen

Anwaltsrecht

- Beim Entzug des Rechts zur Berufsausübung (als Disziplinarmassnahme) gilt das im Vergleich zum BGFA strengere kantonale Anwaltsgesetz weiter. 2002 **85 361**
- Die Bezeichnung eines Urteils als "politisch, rassistisch und sexistisch" überschreitet die Grenzen der zulässigen Urteilskritik 2002 **25 78**
- Doppelvertretungsverbot 2001 **20 66**
- Entzug des Rechts zur Berufsausübung wegen fehlender Vertrauenswürdigkeit 2002 **85 361**
- Umgang mit anvertrauten Klientengeldern 2002 **85 361**
- 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

Arbeit, gemeinnützige

- s. Widerruf

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

Arbeitslosenversicherung

- 2002 **36** 112

Arbeitszimmer

- s. Abzüge vom Roheinkommen

Arealüberbauung

- Begriff 1997 **90** 333
- Sinn und Zweck dieser besonderen Überbauungsform; Auswirkungen auf spätere bauliche Änderungen 2002 **67** 254

Arrest

- Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel 2000 **9** 45

Arrestbefehl

- s. Einsprache

Arrestkaution

- Voraussetzungen 1997 **13** 55

Arztgeheimnis

- s. Gesundheitswesen

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

Attikageschoss

- Zulässige Attikagrundfläche bei einem Terrassenhaus, wo die unter dem Attikageschoss liegende Terrassenstufe ungleich grösser ist als die anderen Stufen. 2002 **151** 660

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

- s. Beitragsplan

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. Parkplatzerstellungspflicht
- s. Taxiwesen

Auflagen und Weisungen

- Geltungsdauer der mit materieller Hilfe verbundenen Auflagen und Weisungen 1997 **52** 172
- Mit materieller Hilfe verbundene Auflagen und Weisungen sind durch formelle Verfügung anzuordnen 1997 **51** 169
- probeweise Entlassung mit Weisungen, falls noch nicht alle Voraussetzungen für eine definitive Entlassung gegeben sind, bzw. falls Voraussetzungen, die zur Unterbringung geführt haben, erst teilweise entfallen sind 2002 **58** 191
- wann ist im Zusammenhang mit der Zusprechung materieller Hilfe zugewiesene Arbeit zumutbar? 1998 **43** 141
- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Zwangsmassnahmen

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

- Bei einer vorübergehenden Einstellung im Beruf ist die Publikation im Amtsblatt unverhältnismässig 2002 **88** 373
- 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
- Disziplinarstrafen gegen Notare verjähren nicht 2002 **88** 373
- Disziplinarverfahren: Zuständigkeit, wenn der Vorwurf auf der Kombination der Tätigkeiten als Anwalt und als Notar beruht 2002 **86** 366

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

Auslauf

- s. Tierschutz

Auslegung

- Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "schädlichen oder lästigen Einwirkungen" in § 18 Abs. 3 Satz 2 ABauV 1999 **54** 250
- Auslegung eines unklaren Dispositivs mit Hilfe der Erwägungen 2002 **42** 155
- 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
- Das Bundesrecht (Art. 75 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 24 - 24c RPG) steht Bauverboten in kantonalen Erlassen für nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen entgegen 2002 **66** 248
- 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 Ausnützungreserve bei der Ermittlung der massgebenden Grundstücksfläche 1997 **86** 309

Ausschaffungshaft

- s. Fremdenpolizeirecht

Ausschaffungsvollzug

- 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

Äusserungsrecht

- s. rechtliches Gehör

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
- s. Anwaltskommission

Ausstand wegen Vorbefassung

- 1999 13 59

Ausweisung

- Verhältnis von Art. 10 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern (ANAG) vom 26. März 1931 zur Richtlinie 64/221/EWG vom 25. Februar 1964 des Rates zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind. 2002 146 637
- s. Fremdenpolizeirecht

B**Bankgarantie**

- s. Schutzraumbaupflicht

Bankgeheimnis

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

Bankunterlagen

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

Bau- und Raumplanungsrecht

- Wiederaufbau einer Wohnbaute nach Zerstörung durch Naturgewalten im Rahmen der Besitzstandsgarantie; Begriff der "bestehenden Baute" bzw. des "Rohbaus 1" bei einem Holzhaus; Massgeblichkeit der unmittelbar vor der Zerstörung bestehenden Bausubstanz 1998 **76** 310
- Zone für öffentliche Bauten und Anlagen; Anwendung einer Nutzungsbestimmung, gemäss welcher die Bauweise vom Gemeinderat im Einzelfall bestimmt wird, als Problem rechtssatzmässiger Verwaltung; massgebende Referenzzone 2002 **65** 229
- s. Abstand
- s. Abstandsvorschriften
- s. Arealüberbauung
- s. Ausnahmegewilligung
- 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
- Die Baupolizeibehörde darf die Erteilung einer Baubewilligung nicht von der Zustimmung der Stockwerkeigentümersammlung abhängig machen. 2002 **150** 659
- Keine Bindung an den kantonalen Richtplan oder einen kommunalen Verkehrsrichtplan bei der Beurteilung von Baugesuchen 2002 **68** 258
- Legitimation im Zusammenhang mit der Einreichung eines Baugesuchs; schutzwürdiges Interesse; der Baugesuchsteller muss glaubhaft machen, dass er am Ausgang des Verfahrens, das er mit seinem Baugesuch in Gang gesetzt hat, einen praktischen Nutzen hat 2002 **65** 229
- 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 überwältzt 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

- Bestimmung des höchstzulässigen Preises für ein landwirtschaftliches Gewerbe. 2002 **119** 468
- Kein Mitteilungsanspruch und keine Beschwerdelegitimation des ehemaligen Eigentümers betreffend Erteilung der Erwerbsbewilligung an den Ersteigerer zum Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstückes 1998 **121** 496
- Schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des höchstzulässigen Preises für ein landwirtschaftliches Gewerbe. 2002 **118** 467
- 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
- Ausserhalb der Bauzone 2002 **66** 248
- 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

- Einsetzung der "Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen" erfolgte rechtmässig 2002 **42** 155
- Grundsätze auf Grund der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung 2002 **42** 155
- s. Landesverweisung

Bedingung

- s. Fremdenpolizeirecht

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

Begabungsförderung

- Es liegt im Ermessen der Schulbehörden, ob und welche Förderungsmassnahmen im Einzelfall getroffen werden. Die Begabungsförderung sollte in erster Linie innerhalb der bestehenden Schulorganisation und mit den zur Verfügung stehenden Mitteln vor Ort sichergestellt werden. 2002 **154** 673

Begründung

- Verzicht auf Motivierung des Dispositivs 1998 **35** 112
- s. Kostenaufgabe
- s. Massnahmeempfindlichkeit

Begründungspflicht

- 1999 **21** 89
- Die Beschwerdeinstanzen sind verpflichtet, strittige behördliche Meinungsäusserungen nicht unbesehen zu übernehmen, sondern kritisch zu hinterfragen und das Ergebnis dieser Prüfung im Entscheid festzuhalten 2002 **91** 397
- 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

- 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
- Wirtschaftlicher Sondervorteil, wenn der Strassenausbau nichts zur Erschliessung beiträgt? 2002 **45** 170

Beitragsplan, Auflage

- Der Beitragsplan kann frühestens zusammen mit dem Bauprojekt aufgelegt werden. Der spätest mögliche Zeitpunkt zur Auflage ist der Baubeginn des Projekts. 2002 **124** 502

Beitragsplan, ursprünglicher

- Die auszubauende oder zu übernehmende Strasse muss sich für die Auflage des Beitragsplans nicht im Gemeindeeigentum befinden. 2002 **122** 499
- Die gestützt auf einen Beitragsplan erhobenen Gelder sind zweckgebunden einzusetzen. Andernfalls besteht ein Rückforderungsanspruch gegen die Gemeinde. 2002 **122** 499
- Die Schätzungskommission führt grundsätzlich keine neuen Kriterien für die Ermittlung des angemessenen Beitrags ein, wenn die angewendeten den Vorgaben des Erschliessungsabgaberechts genügen. 2002 **121** 493
- Eine Strassenparzelle, die selbst die Erschliessungsanlage darstellt, ist nicht in den Beitragsperimeter einzubeziehen. 2002 **123** 502
- Grundsätze zur Bestimmung des Sondervorteils. 2002 **121** 493
- Sondervorteil als Kriterium der Bestimmung der Anteile der Einzelnen im gegenseitigen Verhältnis bzw. im Verhältnis zur Gesamtheit der Pflichten ("interne" Kostenaufteilung). 2002 **121** 493
- Soweit nicht der Gesetzgeber die Kriterien zur Bestimmung des Sondervorteils umschreibt, obliegt dies der rechtsanwendenden Behörde. 2002 **121** 493
- Wenn die übrigen Parameter gleich sind, dürfen unüberbaute Parzellen höchstens 50 % höher belastet werden als überbaute. 2002 **121** 493, 2002 **122** 499
- Zur Ermittlung des Sondervorteils sind verschiedene Kriterien möglich und zulässig. 2002 **121** 493
- s. Erschliessungsanlagen
- s. Gemeindeautonomie
- s. Kognition

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

- Beitragszahlungen als ausserordentliche Aufwendungen 2002 **114** 449, 2002 **115** 452
- Die (Teil-)Rückzahlung eines Vorbezuges aus der Pensionskasse erlaubt keinen Abzug vom Roheinkommen. 2000 **102** 434
- Rückzahlung und erneuter Bezug einer Kapitaleistung zur Wohneigentumsförderung; Besteuerung 2001 **94** 415
- Steuerliche Abzugsfähigkeit von BVG-Kapitaleinlagen 2002 **51** 185
- 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

Berufshaftpflichtversicherung

- s. BGFA

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

Beschlagnahme von Waffen

- s. Waffenrecht

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

- aufschiebende Wirkung 2002 **1** 25
- s. Anstaltseinweisung
- 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
- s. Gemeinderecht

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

Beschwerdebegehren

- Im Antrag auf vollständigen Erlass der Steuerschulden ist auch der Antrag auf einen Teilerlass enthalten 2002 **104** 420

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
- Ausschluss der Popularbeschwerde (§ 38 Abs. 1 VRPG) 1997 **104** 384
- bei der fürsorglichen 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
- Die Grösse des Baugebiets einer Gemeinde berührt den einzelnen Grundeigentümer in seinen Interessen nicht mehr als die Allgemeinheit oder jeden anderen Grundeigentümer der Gemeinde 2002 **72** 278
- 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
- Kinder, die das 16. Altersjahr zurückgelegt haben, sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Beschwerde gegen eine Anstaltseinweisung legitimiert 2002 **59** 194, 2002 **59** 194
- Kreis der zur Beschwerde gegen den Bau einer Mobilfunkantenne Legitimierten 2002 **69** 260
- Legitimation von Verbänden, die primär eigene Interessen als Pächter und nicht im Sinne der egoistischen Verbandsbeschwerde die Interessen ihrer Mitglieder wahren 2002 **66** 248
- Legitimation zur Beschwerde gegen die Neuschätzung des Gebäudeversicherungswertes 1999 **104** 491
- Nachfristansetzung bei fehlender Begründung?
- Nutzungsplanverfahren. Für die Legitimation genügt es in der Regel, wenn die beschwerdeführenden Nachbarn eine andere als die im angefochtenen Plan festgesetzte Zonenzuweisung geltend machen und die Zonierung der Nachbarparzelle Auswirkungen auf ihr Grundeigentum haben kann 2002 **72** 278
- 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 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
- Vertragsbeziehung zum Verfügungsadressaten genügt nicht, um dem Dritten die Beschwerdelegitimation zuzuerkennen 1997 **107** 389
- Wer sich ohne zureichende Gründe formell am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt hat, kann auch im Nutzungsplanungsverfahren vor Verwaltungsgericht mangels formeller Beschwer keine Beschwerde führen 1999 **55** 264
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Überprüfung negativer Denkmalschutzentscheide des Regierungsrats; Beschwerdelegitimation eines Nachbarn, dessen Grundstück unter Denkmalschutz steht 1998 **105** 440
- s. Anstaltseinweisung
- s. bäuerliches Bodenrecht
- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Strassenbau
- s. Submissionen

Beschwerdeobjekt

- s. Zwangsmassnahmen

Beschwerdeschrift

- Anforderungen an die Begründung 1998 **108** 457

- Anforderungen an eine rechtsgenügeliche Beschwerde 1998 **142** 597
- Das Gesuch um prinzipale Normenkontrolle kann nicht mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder einer verwaltungsgerichtlichen Klage in einer einzigen Rechtsschrift verbunden werden 2002 **106** 428
- Eine per Fax eingereichte Beschwerde ist ungueltig. 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 Geschosszahl 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 Besitzstandschutz 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 Strohmattmatze 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 Strohmattmatze 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

Beteiligung

- s. Geschäfts-/Privatvermögen

Betragensnote

- s. Schulrecht

Betreibung

- Betreibungsferien: Die Mitteilung des Konkursentscheids ist keine Betreibungshandlung, 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

Beweislastklausel

- 2002 **5** 36

Beweismittel

- Pflicht zur Abnahme beantragter Beweismittel; Grenzen 2002 **104** 420
- Wesentliche Beweise dürfen nicht bloss telefonisch eingeholt werden 2002 **99** 414

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 Entscheidungsrelevanz; 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

Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit

- s. Fremdenpolizeirecht

Bewilligungspflicht

- s. Ladenschlussgesetz

Bezirksgefängnisse

- Es ist zulässig, Gefangenen die Mitnahme und Benutzung von drahtlosen Telefonapparaten, Natel-Geräten und Funkgeräten zu verbieten 1997 **43** 134

BGFA

- Für den Registereintrag ist der Nachweis des Abschlusses einer Berufshaftpflichtversicherung nötig 2002 **26** 80

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

Bodenverbesserungswerke, gemeinschaftliche

- Teile der Bodenverbesserungswerke, die nur einem einzigen Grundeigentümer dienen, sind nicht gemeinschaftlich im Sinne des kantonalen Landwirtschaftsgesetzes. 2002 **120** 489

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
- Die Anlagewerte der Geschäftsaktiven eines ererbten Betriebs sind in der Eröffnungsbilanz unter Berücksichtigung der Verhältnisse beim Erblasser festzusetzen 2002 **50** 182
- s. "Ist-Methode"

D**Dachfenster**

- s. Ortsbildschutz

Datenschutz

- s. Gesundheitswesen

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

Dienstbarkeiten, gegenseitige

- Dienstbarkeiten, welche dem Pfandrecht nachgehen und im doppelten Aufruf mit der Dienstbarkeit keine Deckung ergeben, müssen gelöscht werden. 2002 **147** 643
- sind nicht im Sinne von untrennbar miteinander verknüpft, sondern zwei voneinander unabhängig bestehenden Dienstbarkeiten mit Recht und Last. 2002 **147** 643

Dienstverhältnis

- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von vermögensrechtlichen Streitsachen aus Arbeits- und Dienstverhältnissen in der evangelisch-reformierten Landeskirche 2002 **89** 385
- 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
- Rückförderungen 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
- s. Tierschutz

Diskriminierungsverbot

- s. Submissionen

Dispensation vom Schulunterricht

- Dispensation vom Schulunterricht zugunsten einer Logopädietherapie aufgrund besonderer Umstände im Interesse des Kindeswohles; vorläufige Dispensation bejaht. 1999 **124** 598

Dispositiv

- s. Auslegung

Disziplinarmassnahme

- s. Dienstverhältnis

Disziplinarverfahren

- s. Anwaltskommission
- s. Aufsicht über Notare

Doppelaufruf

- nachgehende Lasten können infolge Doppelaufruf im Grundbuch gelöscht werden. 2002 **147** 643

Doppelbesteuerung, interkantonal

- Durchgriff durch Immobiliengesellschaft auf Alleinaktionär im interkantonalen Verhältnis; Steuerumgehung 2001 **96** 419

Doppelvertretung

- s. Interessenkollision

Doppelzahlung

- 2000 **29** 90

Durchsuchung von Bankunterlagen

- s. Beschlagnahme von Bankunterlagen

E**EG-Richtlinien**

- s. Fremdenpolizeirecht

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. Grundstückgewinnsteuer

Ehescheidung

- Auch eine Scheinehe kann wegen Zerrüttung geschieden werden 1997 **1** 19
- In einem gemeinsamen Scheidungsbegehren, das in einer zusammen mit der Scheidungsklage eingereichten Konvention enthalten ist, ist keine Widerklage auf Scheidung zu erblicken 1998 **27** 87
- Voraussetzungen der Anerkennung eines ausländischen Scheidungsurteils 2002 **6** 41

Eheschutzrichter

- 1999 **1** 21

Eheschutzverfahren

- 1999 **1** 21
- sachliche Zuständigkeit des Eheschutzrichters bei ausländischem Scheidungsverfahren 2002 **6** 41

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. Fremdenpolizeirecht

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

Einkommensreduktion

- 2002 **37** 115

Einkommenssteuer

- Entschädigungen für sog. Haushaltsschaden sind nicht steuerbares Einkommen 1998 **109** 461
- Erhält die Ehefrau Alimente in Form der unentgeltlichen Überlassung der dem Ehemann gehörenden Wohnung, hat sie den Eigenmietwert als Einkommen zu versteuern. Ihr steht kein Pauschalabzug von Liegenschaftsunterhaltskosten zu. 2002 **47** 178
- 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 Einkünften: In der Regel mit dem Erwerb eines festen Rechtsanspruchs. Einfluss der Buchungsmethode ("Ist-Methode" oder "Soll-Methode") 2002 **46** 175
- Zeitpunkt des Zufließens von Freizügigkeitsleistungen nach BVG
- s. Berufliche Vorsorge
- s. Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit
- s. Eigenmietwert
- s. Ersatzbeschaffung
- s. Jahressteuer
- s. Jahressteuer, gesonderte
- s. Liegenschaftenhändler
- s. Verein
- s. Wertschriftenhändler

Einkommenssteuerartif

- Einkommenssteuerartif B für Alleinerzieher 1999 **43** 181, 2000 **93** 401
- Es ist beiden Elternteilen der Einkommenssteuerartif 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

Einreiseperrre

- s. Fremdenpolizeireicht

Einschulung

- s. Schulrecht

Einsprache

- 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
- Kostenaufgabe bei Rückzug 2001 **27** 83

- s. Einspracheverfahren (Steuerrecht)

Einsprache gegen den Arrestbefehl

- zuständiger Richter 1997 13 55

Einspracheverfahren (Steuerrecht)

- Eine per Fax eingerichte Einsprache ist ungültig. Keine Nachfristansetzung zur Beibringung der Originalunterschrift 2000 79 347
- 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

Einstellung des Strafverfahrens

- s. vorläufige Einstellung des Strafverfahrens

Einstellungsverfügung

- 2002 36 112

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 Energiesetzgebung vereinbar ist. 1999 **118 570**

Energiesparmassnahmen

- Den Liegenschaftsunterhaltskosten gleichgestellte Energiesparmassnahmen, Regelung ab 1995 2002 **49 178**

Energieversorgung

- Solidarhaftung des Liegenschaftseigentümers für ausstehende Stromrechnung des Mieters. 2000 **127 540**

Enge Beziehung zur Schweiz

- s. Fremdenpolizeirecht

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 Zugangerschwernis. Keine Entschädigungspflicht für wegfallenden Werbeeffekt. 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 **122** 503
- 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
- eine probeweise Entlassung darf nicht die Androhung der Rückführung in den fürsorgerischen Freiheitsentzug enthalten, da mit der probeweisen Entlassung die fürsorgerische Freiheitsentziehung nicht aufrecht erhalten bleibt, weshalb keine automatische Rückführung erfolgen darf, sondern es eines neuen Einweisungsverfahrens gestützt auf Art. 397a ZGB bedarf 2002 **58** 191
- Keine Entlassung, solange die dringend benötigte ambulante Hilfe nicht gewährleistet ist 1997 **74** 237
- Nach Aufhebung der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bzw. nach Entlassung aus der Anstalt besteht kein rechtliches Interesse der Betroffenen, die Nichtigkeit oder die Unrichtigkeit der Einweisungsverfügung feststellen zu lassen 1997 **76** 245
- Probeweise Entlassung unter Weisungen und Auflagen; unzulässiger Auflageninhalt; unzulässige Androhung der Wiedereinweisung bei Nichtbefolgung einer Auflage 2000 **52** 188

- Rechtsschutzinteresse für erneute gerichtliche Überprüfung nur in vernünftigen zeitlichen Abständen 2000 **50** 184
- Sinn und Zweck der probeweisen Entlassung ist die Sicherstellung der Behandlung im Anschluss an die Entlassung. 2002 **58** 191
- s. Anstaltseinweisung
- s. Auflagen und Weisungen
- s. Fürsorgerische Freiheitsentziehung

Entmündigungsverfahren

- Amtsvormund als Prozessbeistand? (Präzisierung der Rechtsprechung) 1998 **2** 25

Entschädigung

- für ungerechtfertigte Untersuchungshaft bei Freispruch 2002 **31** 93
- 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 Auslandsdat 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. Gutachten
- s. Massnahmeempfindlichkeit
- s. Strassenverkehrsrecht

Erbbescheinigung

- Beschwerde gegen die Verweigerung der Ausstellung einer Erbbescheinigung 2000 **3** 28
- Definition und Wesen 2000 **3** 28
- Einsprache gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung 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

Ermahnung

- s. Personalrecht

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. Fremdenpolizeirecht
- 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 Gewinungskosten 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. Fristen
- s. Zustellung

Eröffnungsbilanz

- s. Buchhaltung

Eröffnungsbilanz**Ersatzabgabe**

- Fehlende gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Ersatzabgabe für den ökologischen Ausgleich. 2002 **148** 653

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. Beitragsplan, ursprünglicher
- s. Erschliessungsanlagen
- s. Gemeindeautonomie
- s. gesetzliche Grundlage
- s. Hobbyraum
- s. Kanalisationsabgaben
- s. Kognition
- s. Kostendeckungsprinzip
- s. Mehrwertsteuer
- s. Strassenbaubeiträge

Erschliessungsanlagen

- Auswirkungen der Übernahme vorbestehender, privat finanzierter Anlagen auf einen Beitragsplan. 2002 **121** 493
- Eigentumsverhältnisse an einer Wasserleitung 2000 **131** 562
- s. Beitragsplan, ursprünglicher

Ersitzung

- Ausschluss der Ersitzung dinglicher Rechte an einem öffentlichen Gewässer (§ 115 Abs. 1 BauG) 2000 **60** 229

Erstreckung des Mietverhältnisses

- s. Kündigung des Mietverhältnisses

Ertragswert

- Bedeutung des Ertragswertes im Hinblick auf die Festlegung des höchstzulässigen Preises für ein landwirtschaftliches Gewerbe. 2002 **119** 468

Erweiterungen

- s. Baute
- s. Parkplatzerstellungspflicht

Erwerbslose Wohnsitznahme

- s. Fremdenpolizeirecht

Existenzfähigkeit

- Voraussichtlich längerfristige Existenzfähigkeit eines Landwirtschaftsbetriebes als Voraussetzung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone. 2001 **127** 586

Existenzminimum

- des Unterhaltsschuldners 2001 **21** 69
- Grenze der Beschlagnahme s. Beschlagnahme 2001 **24** 76

F**Fachhochschule höhere**

- 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. Parteibefragung
- s. Urkunde

Fachschule höhere

- Ein Anspruch auf unentgeltlichen Besuch der Ausbildung zur Ernährungsberaterin SRK für Kantonseinwohner besteht de lege lata nur für den Ausbildungsgang am Inselspital in Bern, nicht jedoch für die Schule für Ernährungsberatung in Zürich 2002 **39** 131

Fähigkeitsausweis

- s. Waffenrecht

fahrlässige Tötung

- 1997 **35** 109

Fälligkeit der Nachzahlung

- 2002 **18** 70

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

- Schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des höchstzulässigen Preises für ein landwirtschaftliches Gewerbe. 2002 **118** 467
- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Personalrecht

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 Gestellungsverfügung macht den Erlass einer Feststellungsverfügung nicht zwingend unzulässig 2001 **82** 384
- s. Personalrecht
- 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

Förderungsmassnahmen

- Es liegt im Ermessen der Schulbehörden, ob und welche Förderungsmassnahmen im Einzelfall getroffen werden. Die Begabungsförderung sollte in erster Linie innerhalb der bestehenden Schulorganisation und mit den zur Verfügung stehenden Mitteln vor Ort sichergestellt werden. 2002 **154** 673

Forstrecht

- Das dem Rodungsgesuch zugrundeliegende Interesse an der Instandstellung der Wasserversorgung vorwiegend zur Speisung städtischer Brunnen überwiegt das öffentliche Interesse an der Erhaltung eines Feuchtgebietes im Sinne von § 5 Abs. 4 AWaG nicht. 1999 **117** 564

Fotokopien

- s. Submissionen

freier Verkehr

- des Untersuchungsgefangenen mit dem Anwalt 1998 **30** 96

Freies Ermessen

- s. Fremdenpolizeirecht

Freihändiges Verfahren

- s. Submissionen

Freiheit, persönliche

- s. Kontrolle
- s. Zwangsmassnahmen

Freiheitsstrafe

- s. Teilrechtskraft

Freisprechung des Angeklagten

- Parteientschädigung durch den Staat bei kostenpflichtigem Anzeiger bei gleichzeitiger Rückforderung dieser Kosten vom Anzeiger 2000 **25** 80

Freizügigkeitsabkommen

- s. Fremdenpolizeirecht

Fremdenpolizeirecht

- Aufenthaltsbewilligung; Erteilung an Rentner. 2002 **131** 522
- Ausschaffungshaft 2002 **126** 513, 2002 **127** 513

- Ausweisung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen. 2002 **134** 545
- 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
- Einreisesperre als Wegweisungsentscheid. 2002 **126** 513
- Enge Beziehungen zur Schweiz. 2002 **131** 522
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen. 2002 **132** 540
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Härtefall, Art. 13 lit. f BVO) 1999 **112** 535
- Erwerbslose Wohnsitznahme. 2002 **131** 522
- 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. 3 Anhang I FZA. 2002 **132** 540
- Familiennachzug gestützt auf Art. 38 BVO 1997 **122** 464
- Feststellungsverfügung betreffend Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. 2001 **111** 481
- Fürsorgerisiko 2002 **131** 522
- Gemeinsamer Haushalt gemäss Art. 3 Anhang I FZA. 2002 **132** 540
- Gültigkeit des Widerrufs der Bewilligung des Familiennachzugs. 2001 **113** 489
- Härtefall 2002 **131** 522
- Haftüberprüfung 2002 **126** 513, 2002 **127** 513
- Keine Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Eingrenzung, deren Missachtung als Haftgrund angerufen wird 1998 **126** 514
- Leistungsfähigkeit 2002 **131** 522
- Massnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. 2002 **134** 545
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung. 2002 **132** 540, 2002 **133** 542
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Invalidität 1997 **121** 460
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft bzw. Scheidung. 1999 **102** 475
- Notwendige finanzielle Mittel. 2002 **131** 522
- Prüfung des Familiennachzugs nach Art. 8 EMRK. 1999 **101** 463
- Rechtliche Qualifikation der Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. 2002 **133** 542
- Rechtsmissbräuchliches Berufen auf die Ehe. 2001 **115** 499
- Rechtsverweigerungsbeschwerde; Zuständigkeit, Legitimation, Entscheid 1998 **127** 516

- Rentner 2002 **131** 522
- Strafrechtliche Verurteilung als Haftgrund 2002 **127** 513
- 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
- Verhältnismässigkeit einer Massnahme aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. 2002 **134** 545
- Verletzung der Mitwirkungspflicht als Haftgrund. 2000 **115** 483
- Verletzung der Mitwirkungspflicht berechtigt zu Würdigung nach freiem Ermessen. 2002 **130** 521
- Verletzung von § 27 EGAR führt nicht zur Haftentlassung. 1999 **98** 454
- Verspätete Gewährung des rechtlichen Gehörs. 2002 **128** 514
- Verstoß gegen die öffentliche Ordnung. 2002 **129** 519
- Verwarnung 2002 **129** 519
- Verwarnung. Keine vorfrageweise Überprüfung des rechtskräftigen Strafbefehls in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durch die Fremdenpolizei von Amtes wegen im konkreten Fall. 2000 **129** 547
- Vollzug der Ausschaffung. 2002 **128** 514
- 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
- vorläufige Festnahme. 2002 **128** 514
- Wegfall des ursprünglichen Zulassungsgrundes. 2002 **133** 542
- Wichtiger Grund gemäss Art. 36 BVO. 2002 **131** 522
- 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
- Zulässigkeit von Massnahmen. 2002 **134** 545
- Zulassungsgrund als verbindliche Bedingung. 2002 **133** 542
- Zurechnung des Haftgrundes. 1999 **96** 453
- Zweck der im Freizügigkeitsabkommen erwähnten EG-Richtlinien. 2002 **134** 545

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
- In Nutzungsplanungsverfahren beginnt die Rechtsmittelfrist für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde am Tag nach der Publikation des Genehmigungsbeschlusses im kantonalen Amtsblatt zu laufen. Ein Anspruch auf individuelle Eröffnung des Genehmigungsbeschlusses besteht nicht 2002 **70** 272
- Lauf der Einsprachefrist, wenn die Veranlagungsbehörde die Abweichungen von der Steuererklärung nicht begründet 1999 **46** 195
- Lauf der Einsprachefrist, wenn die Veranlagungsverfügung ohne Rechtsmittelbelehrung eröffnet wird 2002 **102** 418
- Lauf der Rechtsmittelfrist, wenn eine Verfügung mangelhaft und ohne Rechtsmittelbelehrung eröffnet wird 2002 **102** 418
- 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. Entzug des Führerausweises
- s. Strassenverkehrsrecht

funktionale Ausschreibung

- s. Submissionen

Fürsorgerische Freiheitsentziehung

- Aufhebung durch die Klinik; Nichtunterzeichnung des Freiwilligenscheins; Freiwilligenstatus 2000 **51** 187
- bei einer Einweisung zur Untersuchung steht noch nicht fest, ob die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Freiheitsentziehung gegeben sind, weshalb Zwangsmassnahmen bei der Einweisung zur Untersuchung grundsätzlich nicht zulässig sind 2002 **61** 200
- 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
- Einweisung zur Untersuchung nur mit konkretem Abklärungsauftrag zulässig 2002 **61** 200
- 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
- wird eine Einweisung zur Untersuchung angeordnet, ist das Ergebnis der Untersuchung der Einweisungsbehörde sofort mitzuteilen, damit diese die definitive Anstaltsunterbringung oder Entlassung des Betroffenen verfügt 2002 **61** 200
- s. Anstaltseinweisung
- s. Auflagen und Weisungen
- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Verwahrlosung
- s. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts
- s. Zwangsmassnahmen

Fürsorgerisiko

- s. Fremdenpolizeirecht

G**Garantenstellung**

- 1997 **35** 109

Garantierte Rechte

- s. Fremdenpolizeirecht

Gebäudeabstand

- s. Abstandsvorschriften

Gebäudebegriff

- Gebäudebegriff gemäss § 20 Abs. 2 GebVG. 1999 **105** 495

Gebäudeversicherung

- Aus § 24 Abs. 1 lit. b GebVG ist kein vorbehaltloser Anspruch für eine Neuschätzung ableitbar. 2002 **136** 567
- Die Planung von Entwässerungsanlagen ist auf eine 5-10jährige Wiederkehrperiode auszulegen, damit sie den Regeln der Baukunst genügt. 2002 **135** 563
- Entscheide des Verwaltungsrats der Aargauischen Gebäudeversicherungsanstalt über das Vorliegen eines Schadens gestützt auf das GebVG sind keine kantonal letztinstanzlichen Entscheide. Streitigkeiten darüber sind im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren zu führen 2002 **96** 410

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; schuldhaftige 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 Sicherungsentzug 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

- Die Genehmigungsbehörde hat eine Nutzungsplanung auf ihre Vereinbarkeit mit kantonalen oder regionalen Interessen sowie mit den Grundsätzen und Zielen des Planungsrechts zu prüfen. Bei der Beurteilung ausschliesslich kommunaler öffentlicher Interessen schliesst die Zweckmässigkeitsprüfung aus, dass die Genehmigungsbehörde anstelle des zuständigen Planungsträgers ihr Ermessen ausübt 2002 **72** 278
- Fälle, in denen die durch die Gemeindeautonomie bedingte eingeschränkte Kognition des Verwaltungsgerichts bei der Beurteilung ästhetischer Fragen aufzugeben ist 1997 **90** 333
- Im Nutzungsplanverfahren ist eine Rückweisung an die Gemeinde mit starrem, unverrückbarem Revisionsauftrag mit § 27 Abs. 2 BauG nicht vereinbar 2002 **72** 278
- Tragweite bei der Bestimmung der massgeblichen Kriterien für die Ermittlung des Sondervorteils im Beitragsplanverfahren 2002 **121** 493
- s. Dienstverhältnis

Gemeindebeschwerde

- s. Einwohnergemeindeversammlung
- s. Gemeindeversammlung

Gemeinderat

- s. Bestattungswesen
- s. Strafkompetenz des Gemeinderats
- s. Subvention

Gemeinderecht

- Abgrenzung von Verfügung, Allgemeinverfügung und Rechtssatz im Allgemeinen; Rechtsschutzinteresse als Auslegungskriterium. 2002 **141** 615
- 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
- Kommunales Paintball-Verbot; beschwerdefähige Verfügung oder Rechtssatz? 2002 **141** 615
- Zuständigkeit des Gemeinderates zum Erlass von Verfügungen und Anordnungen für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit; Beschwerdefähigkeit eines polizeirechtlichen Verbotes im Allgemeinen. 2002 **141** 615

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
- nachträgliche Durchführung der vergessenen Hauptabstimmung ohne formellen Rückkommensantrag auf das Geschäft. 2002 **142** 621
- 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

Gemeinsamer Haushalt

- s. Fremdenpolizeirecht

Genehmigung

- Genehmigungserfordernis für kommunale Reglemente betreffend Abgaben (hier: Abwasserabgaben) 1999 **34** 152
- s. Richtplan

Genehmigungskompetenz nach § 27 BauG

- Die Genehmigungsbehörde hat eine Nutzungsplanung auf ihre Vereinbarkeit mit kantonalen oder regionalen Interessen sowie mit den Grundsätzen und Zielen des Planungsrechts zu prüfen. Bei der Beurteilung ausschliesslich kommunaler öffentlicher Interessen schliesst die Zweckmässigkeitsprüfung aus, dass die Genehmigungsbehörde anstelle des zuständigen Planungsträgers ihr Ermessen ausübt 2002 **72** 278
- Im Nutzungsplanverfahren ist eine Rückweisung an die Gemeinde mit starrem, unvorrückbarem Revisionsauftrag mit § 27 Abs. 2 BauG nicht vereinbar 2002 **72** 278
- Inwieweit darf der Grosse Rat bei der Genehmigung des Kulturlandplanes die Gemeinde anweisen, die Bauzonenabgrenzung zu überprüfen? 1997 **81** 275

Generalunternehmer

- s. Gebäudeversicherungswert

Genugtuung

- für ungerechtfertigte Untersuchungshaft bei Freispruch 2002 **31** 93
- kein Anspruch auf eine solche bei den üblichen Auswirkungen einer Strafuntersuchung und der dazugehörigen Zwangsmassnahmen 2002 **31** 93

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

Gesamtrechnung bei Ehepaaren

- 2002 **16** 67

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
- bei Vermietung bisherigen Geschäftsvermögens an eine Kollektivgesellschaft, an welcher der Steuerpflichtige beteiligt ist 2002 **52** 185
- Definitive Verpachtung mit Überführung ins Privatvermögen oder bloss vorläufige Verpachtung zur Überbrückung eines Schwebezustands? 2001 **46** 192
- Geschäftlicher Nutzen einer Beteiligung 2002 **109** 435
- 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
- s. Gesundheitswesen

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
- zum Erlass einer Einstellungsverfügung im Arbeitslosenrecht 2002 **36** 112
- s. Normenkontrolle
- s. Schulgeld
- s. Zwangsmassnahmen

Gestaltungsplan

- s. Sondernutzungsplanung

Gestaltungsrecht

- s. Herabsetzung des Mietzinses

Gesundheitswesen

- angesichts der überragenden Bedeutung des strafrechtlichen Schutzes des Arztheimnisses ist die vollumfängliche Einsichtnahme in die Originalakten der verstorbenen Person nicht zuzulassen; es erweist sich als verhältnismässig, die Akten lediglich einer vermittelnden ärztlichen Vertrauensperson stellvertretend für die Angehörigen zu deren Orientierung unter Auflage herauszugeben. 2002 **158** 687
- Anwendbarkeit der Datenschutzgesetze für die Bearbeitung von Personendaten Verstorbener. 2002 **158** 687
- Einsichtnahme in die Krankengeschichte Verstorbener. 2002 **158** 687
- Gesuchen um Einsicht in die Krankengeschichte verstorbener Personen ist zu entsprechen, wenn die Gesuchstellenden ein Interesse an der Auskunft oder Einsicht nachweisen, den Gesuchen keine spezielle Gesetzesvorschrift sowie keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. 2002 **158** 687
- Hinsichtlich des Rechts auf Einsicht in personenbezogene Akten Verstorbener liegt im kantonalen Recht eine echte Gesetzeslücke vor. 2002 **158** 687

Gewaltdarstellungen

- 1997 **36** 113

Gewässernutzung

- Das Erlöschen einer Gewässernutzungsbewilligung durch Verzicht setzt die Beseitigung der Nutzungsanlage voraus 1997 **134** 524
- Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet aufgrund eines Widerrufsvorbehalts 2000 **60** 229

Gewässerschutz

- Einhaltung der qualitativen Anforderungen an Abwassereinleitungen als genügend wichtiges Interesse zur Abänderung einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilligung 1998 **137** 567
- Erleichterte Voraussetzungen für den Widerruf einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilligung 1998 **137** 567
- Koordination bei der Abänderung einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilligung 1998 **137** 567
- s. Kanalisation
- s. Verhältnismässigkeit

Gewässerschutzrecht

- Kostenverteilung gemäss Art. 54 GSchG im Falle der antizipierten Ersatzvornahme durch eine die Gewässergefährdung mitverursachende Gemeinde 1998 **139** 575
- s. Kostenverteilung

Gewinnungskosten

- Die Kosten für den Arbeitsweg kann auch der Selbständigerwerbende abziehen 1998 **63** 243
- Fahrzeugkosten: Kilometerpauschale 1998 **63** 243
- Kinderbetreuungskosten können nicht als Gewinnungskosten abgezogen werden 1999 **40** 174
- s. Jahressteuer
- s. Weiterbildungskosten

Gewinnungskosten der unselbständig Erwerbenden

- Abzug der Kosten für das Auto oder für die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel? 1997 **110** 404

Glaubens- und Gewissensfreiheit

- Das Einüben eines Krippenspiels in der Vorweihnachtszeit und während des allgemeinen Schulunterrichts ist unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Grundsatz der Glaubens- und Gewissensfreiheit vereinbar. 2000 **137** 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 Schulunterricht? 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

Grundbuchbeschwerde

- Anmeldung zur Eintragung des Eigentumsübergangs eines Grundstücks zufolge Zuschlags im Zwangsvollstreckungsverfahren. 2002 **147** 643

Grundbuchvermessung

- Vorgehen bei umstrittenem Grenzverlauf; Abgrenzung von Grenzscheidungs- und Eigentumsklage 1997 **16** 63

Grundrechte

- Weder Verfassung noch Gesetz begründen einen Anspruch eines hochbegabten Kindes auf Leistung von Schulgeldern für den Besuch einer Privatschule 2002 **40** 137
- 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 Grundstückschätzung 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 Parzellervermessung 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
- Im Führerausweisenzugsverfahren, das vollständig von der Offizial- und der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, sind Gutachterkosten zu den Verfahrenskosten zu zählen. Bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege besteht keine Kostenvorschusspflicht 2002 **41** 143
- 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

Haftgrund

- 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

Häuslicher Unterricht

- Minimalanforderungen, welche die Praxis bezüglich des häuslichen Unterrichts festgelegt hat. 2002 **155** 677

Hecke

- s. Nachbarrecht

Heil- oder Pflegeanstalt

- Anforderungen an eine Heilanstalt im Sinne von Art. 43 StGB 2001 **41** 167

Heilbarkeit

- s. Rechtliches Gehör

Heimunterricht

- Minimalanforderungen, welche die Praxis bezüglich des häuslichen Unterrichts festgelegt hat. 2002 **155** 677

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

Höchstzulässiger Preis

- Bestimmung des höchstzulässigen Preises für ein landwirtschaftliches Gewerbe.
- Sinn und Zweck höchstzulässiger Preise für landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke. 2002 **119** 468

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
- des unentgeltlichen Rechtsvertreters im Eheschutz- bzw. Präliminarverfahren 2002 **24** 78

Hundehaltung

- Zulässigkeit des Leinenzwangs bei lästigen Hunden. 2002 **143** 624

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
- s. Beschwerdelegitimation
- s. Mobilfunkantenne

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. Personalrecht
- s. Spezialzone
- s. Widerruf

Interessenkollision

- Ein Anwalt verletzt das Verbot der Interessenkollision, wenn er in einer Streitigkeit betreffend einen vorher durch seinen Bürokollegen notariell beurkundeten Grundstückkaufvertrag eine Partei des Kaufvertrags betreut 2002 **27** 80
- Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen durch einen Anwalt 2001 **19** 66

Interkantona-les 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 Repartitions-werte der Liegenschaften. Schlechterstellungsverbot 2001 **50** 208
- Sämtliche Vermögens- und Einkommensteile, auch die ausserkantonalen, sind einheitlich nach Massgabe des eigenen Steuerrechts zu bemessen 2002 **53** 186

Internationale Steueraus-scheidung

- Aargauische Betriebsstätte: Wenn der Reinertrag oder -verlust des ausländischen Gesamtunternehmens nicht rechtsgenügend nachgewiesen ist, kommt nur die objektmässige Ausscheidung in Frage 2002 **57** 188

Inter-temporales Recht

- s. Erschliessungsabgaben
- s. Steuerrecht
- s. Tierschutz

Invalidi-tät

- s. Fremdenpolizeirecht

Isolation

- s. Zwangsmassnahmen

"Ist-Methode"

- Einfluss der Buchungsmethode auf die zeitliche Erfassung des Einkommens 2002 **46** 175

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 Jahressteuer 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 Jahressteuer unterliegen 2001 **95** 417
- Korrektur der zeitlichen Zuordnung im Rechtsmittelverfahren zulässig 2001 **45** 191

Jahressteuer, gesonderte

- Abschreibungen 2002 **113** 444
- Bonuszahlungen 2002 **112** 442
- Praktikumslohn eines Studenten 2002 **111** 439

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

- Kanalisationsanschlussgebühr bei Ersatzbauten. Die Gleichsetzung mit Neubauten ist im Grundsatz unzulässig (Rechtsgleichheit, Willkürverbot), wobei der Rahmen der zulässigen Regelung auch von den verwendeten Bemessungskriterien abhängt 2002 **44** 163
- Sondervorteil, der die Grundlage für die Erhebung der Kanalisationsanschlussgebühr bildet 2002 **44** 163
- s. Anschlussgebühr
- s. Erschliessungsabgaben

Kantonsstrasse

- s. Erschliessung

Kapitalgewinn

- Bewertung einer Kaufpreisforderung, die in 15 unverzinslichen Jahresraten zu erbringen ist; Diskontierung, 2000 **95** 407

Kinderabzug

- Häufige 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 Verfügungen 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

Kindesschutzmassnahmen

- s. Anstaltseinweisung

Kirchenrecht

- Die Kantonsverfassung verpflichtet die Landeskirchen zur Einrichtung eines kircheneigenen Rechtsschutzes zu Gunsten der Konfessionsangehörigen der Kirchgemeinden. Die evangelisch-reformierte Landeskirche hat in ihrem Organisationsstatut auf diese Jurisdiktion nicht verzichtet 2002 **89** 385
- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von vermögensrechtlichen Streitsachen aus Arbeits- und Dienstverhältnissen in der evangelisch-reformierten Landeskirche 2002 **89** 385

Klageänderung

- 2000 **14** 57

Klageinhalt

- 2002 **19** 70

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
- der Schätzungskommission nach Baugesetz mit Blick auf die Gemeindeautonomie. 2002 **121** 493
- 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

Kollektivgesellschaft

- im Steuerrecht 2002 **52** 185

Kommanditgesellschaft

- s. Sicherstellung der Parteikosten

Konkurseröffnung

- 1997 11 53

Kontrolle

- Rechtmässigkeit der von einer Strafanstalt angeordneten Eingangskontrollmassnahmen gegenüber einem Anwalt. 2001 131 611

Koordination

- s. Gewässerschutz
- s. Nutzungsplanung

Kostenauflage

- Kostenauflage bei Saumseligkeit in der Vorinstanz; diese liegt u.a. dann vor, wenn bestimmte tatsächliche Behauptungen und Beweismittel erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren (neu) vorgebracht werden 2002 108 430
- s. Massnahmeempfindlichkeit
- 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
- s. Streitwert

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

- bei Beschwerdeverfahren betreffend Prämienverbilligung 2002 35 111
- im Verfahren um vorsorgliche Beweisaufnahme 1997 24 80

Kostenverlegung

- Bei Differenzen von mehr als 10 % zwischen dem vorprozessualen Angebot und dem gerichtlichen Zuspruch 2002 **14** 65
- Bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens betreffend vorsorglichem Sicherheitsentzug des Führerausweises 1998 **47** 160
- bei Rückzug der Einsprache gegen den Strafbefehl 2001 **25** 77
- Der AEW Energie AG sind, gleich wie einer Amtsstelle, keine Verfahrenskosten aufzuerlegen 2002 **101** 417
- 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
- Kostenfolge bei Nichteintreten 2002 **13** 64
- 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

Krankengeschichte

- s. Gesundheitswesen

Krankenkassenprämienverbilligung

- 2002 **35** 111, 2002 **37** 115

Krankentaggeldversicherung

- 2001 **31** 103

Kreditabrechnung

- s. Finanzwesen

Kündigung

- s. Personalrecht

Kündigung des Mietverhältnisses

- Anfechtbarkeit und Erstreckung 1998 **6** 37

Kürzung von Versicherungsleistungen

- Gebäudewasserversicherung: Leistungskürzungsgründe sind vom AVA zu beweisen. 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. Baubewilligung
- s. Beschwerdelegitimation

Lehrlingsausbildung

- s. Submissionen

Leibrente

- steuerliche Behandlung 1999 **41** 175
- s. Unpfändbarkeit

Leinenzwang

- s. Hundehaltung

Leistungsfähigkeit

- s. Fremdenpolizeirecht

Leitender Angestellter

- s. Steuerpflicht

Liebhaberei

- s. Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit

Liegenschaftenhändler gewerbsmässiger

- Arten; Indizien für gewerbsmässigen Liegenschaftenshandel 1999 **38** 166
- gewerbsmässiger: Übergang von blosser Vermögensverwaltung zum Liegenschaftenshandel. 1999 **80** 388
- s. Geschäfts-/Privatvermögen

Liegenschaftsunterhaltskosten

- Beiträge in den Erneuerungsfonds bei Stockwerkeigentum. 1999 **82** 402
- Grundsätze betreffend Abzugsfähigkeit; Pflicht der Steuerbehörden zur positionsweisen Prüfung der geltend gemachten Kosten. 1999 **83** 406
- Instandstellungskosten als werterhöhende (anschaffungsnahe) Kosten 1998 **65** 250
- s. Einkommenssteuer
- s. Energiesparmassnahmen

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

Lohnleichheit

- s. Personalrecht

Lohnkosten

- Nachweis von Aufwendungen für Tagelöhner 2002 **50** 182

Löschung von Lasten im Grundbuch nach erfolgter Versteigerung

- erfolger Zuschlag im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne Lasten. 2002 **147** 643

M**Mahnung**

- s. Verzug

Mangel der Mietsache

- s. Herabsetzung des Mietzinses

Massgeblichkeitsprinzip

- Massgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerveranlagung 2000 **38** 142

Massnahmeempfindlichkeit

- Der Beschwerdeführer hat sein Angewiesensein auf den Führerausweis bereits im Beschwerdeverfahren hinreichend zu begründen und zu belegen-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
- s. Kostenaufgabe
- s. Mitwirkungspflicht

Massnahmen

- s. Fremdenpolizeirecht

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 unzweckmässig, 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

Migrationsamt

- s. Fremdenpolizeireicht

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
- Die Mitwirkungspflicht gilt vorab für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht ohne unvernünftigen Aufwand erheben können 2002 **108** 430
- s. Fremdenpolizeireicht
- s. Kostenaufgabe
- s. Massnahmeempfindlichkeit
- s. Untersuchungsgrundsatz

Mobilfunkantenne

- Einhaltung des Anlage- und Immissionsgrenzwerts, unter Berücksichtigung des Anlageperimeters 2002 **69** 260

- einschränkende kommunale Vorschriften; aus einer kommunalen Vorschrift, welche die Erstellung von Aussenantennen aus ästhetischen Gründen beschränkt, kann nicht das Erfordernis eines mit technischen Gegebenheiten begründeten Bedürfnisnachweises hergeleitet werden 2002 **69** 260
- Verfassungs- und Gesetzeskonformität der NISV 2002 **69** 260
- Zonenkonformität in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen 2002 **69** 260
- s. Beschwerdelegitimation
- s. Ortsbildschutz

Mündigenunterhalt

- Abtretbarkeit des Unterhaltsanspruchs 2002 **21** 72
- Grundbetrag 2002 **3** 32
- Verfahrenscharakter und Zuständigkeit 2002 **21** 72

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

Nachbarschaft

- s. Ruhestörung

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

Nachvergütung

- von Prämienverbilligungsbeiträgen 2002 **37** 115

Nachweis der Steuerschuldzahlungen

- 2002 **17** 68

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. Ersatzabgabe
- 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

- der dem falschen Adressaten zugestellten Gebührenverfügung sowie des im dagegen eingeleiteten Rechtsmittelverfahren ergangenen Einspracheentscheids. 2002 **125** 507
- 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

- s. Fremdenpolizeirecht

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

- s. Fremdenpolizeirecht

Nichtwiederwahl

- s. Personalrecht

Nichtwiederwahl, Gründe

- 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

- 2002 **44** 163
- 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

- Das Gesuch um prinzipale Normenkontrolle kann nicht mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder eine verwaltungsgerichtlichen Klage in einer einzigen Rechtsschrift verbunden werden 2002 **106** 428
- Der kantonale Richtplan vom 17. Dezember 1996 ist formell kein Rechtsetzungskakt 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

Notar

- Pflicht, die Interessen der Vertragsparteien, für die der Notar eine Urkunde ausstellt, zu wahren. 2002 **86** 366
- Pflicht zur Rechtsbelehrung bei geschäftlich unerfahrenen Parteien 2002 **88** 373
- Pflichten des Notars bei der Verfassung und Beurkundung von Verträgen 2002 **88** 373
- s. Aufsicht über Notare

Notfall

- s. Zwangsmassnahmen

Notfallmassnahmen

- s. Fürsorgerische Freiheitsentziehung
- s. Zwangsmassnahmen

Notwegrecht

- Entschädigung 2000 **5** 34
- Prozesskosten im erstinstanzlichen Prozess 2000 **5** 34

Notwendige finanzielle Mittel

- s. Fremdenpolizeirecht

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
- Das Nutzungsplanungsverfahren erfordert eine Koordination und Planabstimmung auf horizontaler Ebene über die Gemeindegrenze hinaus, wobei jedoch für gemeindeübergreifende Schutzmassnahmen eine gemeinsame und gleichzeitige Planung nicht gesetzlich vorgeschrieben ist 2002 **71** 276
- 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
- Die Rechtsmittelfrist für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beginnt am Tag nach der Publikation des Genehmigungsbeschlusses im kantonalen Amtsblatt zu laufen. Ein Anspruch auf individuelle Eröffnung des Genehmigungsbeschlusses besteht nicht 2002 **70** 272
- 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
- Fehlende gesetzliche Grundlage für die Erhebung einer Ersatzabgabe für den ökologischen Ausgleich. 2002 **148** 653

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 2-jährige Verwirkungsfrist für das Gesuch um Entschädigung und Genugtuung ist nicht anwendbar, wenn das Opfer nicht gehörig darauf hingewiesen wurde. Nachfrist ab Kenntnismahme? 2002 **84** 355
- 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

- Voraussetzungen für Genugtuung bei Geschwistern eines getöteten Kindes 2002 **83** 351

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
- In der Dorfkerzone 2002 **63** 205
- 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 Parkplatzeratzabgaben 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

- Keine Notwendigkeit einer rechtlichen Sicherung von Parkplätzen gemäss § 55 Abs. 1 Satz 2 BauG auf einem Grundstück des kommunalen Verwaltungsvorgangs 2002 **65** 229
- Parkplatzersatzabgabe; Wechsel vom Vorzugslast- zum Ersatzabgabesystem; frühere und aktuelle Rechtslage 2002 **38** 119
- Rechtsgrundlagen; Bedarf an Parkfeldern gemäss VSS-Norm 640'290 (mit Beilage) vom Mai 1993; Anordnung der Autoabstellplätze unter Berücksichtigung der Mehrfachnutzungsmöglichkeit, der "Nützlichkeit" der Distanz i.S.v. § 55 Abs. 1 Satz 2 BauG, der Abstandsproblematik und der Verkehrssicherheit 2002 **65** 229
- Voraussetzungen der Parkplatzerstellungspflicht 1997 **87** 317
- Zulässigkeit der Behebung eines Parkplatzmankos mittels einer Nebenbestimmung in der Baubewilligung 2002 **65** 229
- Zweckänderungen und Erweiterungen rechtfertigen Parkplatzerstellungspflicht nur, wenn Mehrbedarf entsteht 1997 **87** 317

Parteibefragung

- Unter Umständen kann auch der Sachbearbeiter einer Einzelfirma der Parteibefragung unterstellt werden. 2002 **20** 72

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 VRPG) 2000 **88** 365
- Der Entscheid über die Höhe der Parteikosten in einem Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren kann nicht Gegenstand eines Teilverurteils 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 Bau-parzelle, 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
- s. Sicherstellung Parteikosten

Parteikostenersatz

- Antrag auf Parteikostenersatz im Hinblick auf den zu ergehenden Gerichtsentscheid ist als Entschädigungsbegehren zu betrachten 2001 **26** 81

- Der Beizug eines Rechtsvertreters im Verwaltungsbeschwerdeverfahren ist dann "offensichtlich unbegründet", wenn er objektiv betrachtet klarerweise unnötig ist. 2002 **93** 400
- 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

- § 48 PersG schliesst zusätzliche kommunale Verfahrensbestimmungen analog Art. 336b OR aus. 2002 **139** 585
- An der Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Nichtwiederwahl besteht ein berechtigtes Interesse. Auf ein entsprechendes Feststellungsbegehren ist auch bei gleichzeitig eingereichtem Begehren um Entschädigung einzutreten. 2002 **138** 575
- Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit. Richterliche Überprüfungsbefugnis. 2002 **140** 599
- Das Personalrekursgericht kann grundsätzlich weder eine Wiederwahl anordnen noch die Vorinstanz anweisen, eine Wiederwahl oder Wiedereinstellung vorzunehmen. Frage offen gelassen, ob bei Nichtigkeit einer Verfügung von diesem Grundsatz abzuweichen wäre. 2002 **137** 573
- Dem Personalrekursgericht ist es verwehrt, eine Wiederwahl anzuordnen; auf den entsprechenden Antrag darf nicht eingetreten werden. 2001 **117** 517
- Ein Antrag auf Entschädigung ist im Antrag auf Wiederwahl nicht mitenthalten. Ebenso wenig lässt sich das Begehren um Feststellung eines Anspruchs auf Wiederwahl als Antrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Nichtwiederwahl interpretieren. 2002 **137** 573
- Eine Anstalt, welcher die einschlägigen gesetzlichen Regelungen keine Rechtspersönlichkeit zugestehen, ist nicht passivlegitimiert. Die Klage ist als gegen den Trägerverein gerichtet zu betrachten. 2002 **139** 585
- Eine Kündigung eines vertraglichen Anstellungsverhältnisses ist lediglich dann unwirksam, wenn gegen Formvorschriften verstossen wird, denen Gültigkeitscharakter zukommt. 2002 **139** 585
- Eine unterschiedliche Ausbildung kann eine unterschiedliche Entlohnung rechtfertigen. Bejahung von sachlichen Gründen für eine ungleiche Entlohnung von Reallehrpersonen mit und ohne SEREAL-Ausbildung. Verhältnismässigkeit der Lohndifferenz. 2002 **140** 599
- Erfordernis der Verhältnismässigkeit der Nichtwiederwahl. Interessenabwägung. 2002 **138** 575

- 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
- Gründe für die Rechtmässigkeit der Nichtwiederwahl. Der Beamte muss grundsätzlich vorgängig ermahnt worden sein. 2002 **138** 575
- Im Klageverfahren vor dem Personalrekursgericht gelangt die Untersuchungsmaxime zur Anwendung. 2002 **139** 585
- In vertraglich begründeten Dienstverhältnissen kommt dem Gemeinwesen grundsätzlich keine Verfügungsbefugnis zu. 2002 **139** 585
- Inhalt des Rechts auf vorgängige Anhörung. Unrechtmässigkeit der Kündigung bejaht mangels rechtsgenügender Anhörung. 2002 **139** 585
- Kognition des Personalrekursgerichts; Ermessensüberprüfung bejaht. 2001 **117** 517
- Kriterien für die Bemessung der Entschädigung bei ungerechtfertigter Nichtwiederwahl. 2002 **138** 575
- Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung von Lohnverfügungen, die vor Inkrafttreten der Rechtsschutzbestimmungen des neuen Personalrechts ergangen sind. 2002 **140** 599
- 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

- vorsorgliche Massnahmen 2002 **1** 25
- s. Gesundheitswesen
- 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

Polizeireglement

- s. Hundehaltung
- s. Ruhestörung

Popularbeschwerde

- s. Legitimation

pornographisches Material

- 1997 **37** 115

Postverkehrsgesetz

- s. Zustellungsfiktion

Präliminarverfahren

- sachliche und örtliche Zuständigkeit des Präliminarrichters bei ausländischem Scheidungsverfahren 2002 **6** 41

Prämienvorbilligung

- 2002 **35** 111, 2002 **37** 115

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

Preis, höchstzulässiger

- Schutzwürdiges Interesse an der Feststellung des höchstzulässigen Preises für ein landwirtschaftliches Gewerbe. 2002 **118** 467

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
- Weder Verfassung noch Gesetz begründen einen Anspruch eines hochbegabten Kindes auf Leistung von Schulgeldern für den Besuch einer Privatschule 2002 **40** 137

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 gewerbmässigen 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 Erbengemeinschaft einen Nutzungsplan mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfiicht, 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

Prüfungsfreier Übertritt von der Sekundar- in die Bezirksschule

- Fehlen einer einheitlichen Regelung für das Übertrittsverfahren. 2002 156 681

Prüfungspflicht des Grundbuchverwalters

- 2002 147 643

Publikation

- s. Aufsicht über Notare
- s. Strassenverkehrsrecht

R**Rassendiskriminierung**

- Voraussetzung der Öffentlichkeit, Zusammenfassung der Rechtsprechung 2002 28 87

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
- Aktenerstellungspflicht als Grundlage für die Akteneinsicht und die Gewährung des rechtlichen Gehörs 2002 **99** 414
- Anforderungen an das rechtliche Gehör bei der Einholung eines externen Gutachtens 1999 **67** 361
- Anspruch auf mündliche Anhörung nur, soweit ausdrücklich statuiert 2002 **105** 426
- 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
- Bei Einführung erheblicher neuer Sachverhaltelemente durch einen fachkundigen Richter 2002 **49** 178
- Bei klarer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Sache in der Regel an die Vorinstanz zurückzuweisen 2002 **99** 414
- Beizug von Akten durch die Steuerbehörden 2002 **110** 437
- 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
- Wesentliche Beweise dürfen nicht bloss telefonisch eingeholt werden 2002 **99** 414
- s. Akteneinsichtsrecht
- s. Beweismittel
- 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 Wohnge-
meinde 2000 **31** 107
- Eine rechtsungleiche Behandlung setzt voraus, dass die nämliche Behörde
gleichartige Fälle unterschiedlich beurteilt.
- in der Gesetzgebung 2000 **30** 97
- in der Rechtsetzung: s. Kanalisationsanschlussgebühren
- s. Bestattungswesen
- s. Holzunterstand
- s. Opferhilfe
- s. Personalrecht
- 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 Betreibung

Rechtsmittelbelehrung

- Anforderungen an eine vollständige Rechtsmittelbelehrung 1998 **142** 597
- Verzicht auf Rechtsmittelbelehrung, wenn Zulässigkeit des Rechtsmittels
zweifelhaft? 2001 **82** 384
- s. Fristen

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 Betreibung für rückständige Alimentenforderungen muss es für den
Rechtsöffnungsrichter genügen, wenn sich aus dem gesamten rechtzeitig ein-
gebrachten Prozessstoff ergibt, für welche Periode die Betreibung eingeleitet
wurde. 2001 **7** 45

Rechtsöffnung definitive

- eine Verfügung ohne gesetzliche Grundlage ist nichtig und kein definitiver
Rechtsöffnungstitel 1998 **11** 48

Rechtsöffnung provisorische

- Schuldbriefkopie als Rechtsöffnungstitel 2002 **9** 54

Rechtsöffnungstitel

- Mietvertrag als Rechtsöffnungstitel für das Retentionsrecht 2000 **7** 42

Rechtspflege unentgeltliche

- Aussichtslosigkeit des Prozesses bei unbekanntem Aufenthalt des Beklagten 1998 **19** 61
- der Entscheid über die Prozesskostenvorschusspflicht kann nicht im einfachen Gesuchsverfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege getroffen werden 1998 **18** 59
- Über Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist stets dann in Form eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids zu befinden, wenn ein Zuwarten mit dem Entscheid für den Gesuchsteller nicht wieder gutzumachende Nachteile mit sich bringen kann; Anwendungsfälle. 1999 **66** 354
- s. Opferhilfe

Rechtssatz

- s. Gemeinderecht
- 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
- s. Gemeinderecht
- s. Personalrecht

Rechtssicherheit

- s. Subvention

Rechtsungleichheit

- Zwischem dem Notar und dem urkundsberechtigten Gemeindeschreiber 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 Verwaltungsverfügung 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

Regionale Arbeitsvermittlungszentren (RAV)

- 2002 **36** 112

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

Rentner

- s. Fremdenpolizeirecht

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 prinzipalen 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 prinzipale Normenkontrolle ausreichende normative Regelungsdichte des Richtplanes. Prüfung konkreter Richtplanbeschlüsse auf ihren normativen Gehalt. 1999 **27** 120
- Keine Bindung an den kantonalen Richtplan oder einen kommunalen Verkehrsrichtplan bei der Beurteilung von Baugesuchen 2002 **68** 258
- 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

- die Rückforderungsklage nach Art. 86 Abs. 1 SchKG für Gebühren nach dem SpBG oder GGG ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit öffentlichrechtlicher Natur, welche im Klageverfahren vor Verwaltungsgericht durchzusetzen ist 2002 **95** 408
- s. Fristberechnung

Rückkommensantrag

- s. Gemeindeversammlung

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

Rückweisung

- In der Regel bei klarer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör 2002 **99** 414

Rückweisungsantrag

- s. Gemeindeversammlung

Rückwirkung

- Begriff der echten und unechten Rückwirkung 2002 **38** 119
- Keine nach der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von § 2 Abs. 2 KZG 2001 **34** 108
- Parkplatzersatzabgabe; Wechsel vom Vorzugslast- zum Ersatzabgabesystem 2002 **38** 119
- s. Waffenrecht

Rückzug

- der Einsprache - Kostenaufgabe s. Einsprache 2001 **27** 83

Ruhestörung

- Musizieren in der Nachbarschaft; Einschreiten der Polizeibehörden. 2002 **144** 629

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

Sanierung von Altlasten

- Bauten und Anlagen i.S.v. Art. 3 AltIV 2002 **64** 212
- Methoden zur Sanierung des Untergrundes unter einer bestehenden Baute; Prinzip des nachhaltigen Quellenstopps; Ausschluss wesentlicher Sanierungschwerungen 2002 **64** 212
- Umweltschutzrechtliche Vorgaben; Störerprinzip als Leitlinie bei der Sanierung von Altlasten 2002 **64** 212
- Vereinbarkeit des "Hand-in-Hand-Prinzips" mit Art. 3 AltIV 2002 **64** 212

Sanierungsfrist

- s. Enteignung, formelle

Sanierungspflicht

- s. Kanalisation
- s. Verhältnismässigkeit

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

Schätzung

- s. Gebäudeversicherung

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
- Abzugsfähigkeit der Verzugszinsen auf Steuerschulden: Gleichbehandlung mit gewöhnlichen Schuldzinsen 2002 **48** 178

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 Pflicht zur Übernahme von Schulgeld bei auswärtigem Schulbesuch setzt das Vorliegen wichtiger Gründe gemäss § 6 Abs. 2 SchulG voraus. Die gestörte Lehrkraft-Eltern-Beziehung als wichtiger Grund. 2002 **157** 683
- 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
- Ein Anspruch auf unentgeltlichen Besuch der Ausbildung zur Ernährungsberaterin SRK für Kantonseinwohner besteht de lege lata nur für den Ausbildungsgang am Inselspital in Bern, nicht jedoch für die Schule für Ernährungsberatung in Zürich 2002 **39** 131
- 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 Zusperehung von Transportkostenersatz für einen unzumutbaren Schulweg nur für auswärtige Schüler widerspricht dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot 2000 **31** 107
- Ein Anspruch auf unentgeltlichen Besuch der Ausbildung zur Ernährungsberaterin SRK für Kantonseinwohner besteht de lege lata nur für den Ausbildungsgang am Inselspital in Bern, nicht jedoch für die Schule für Ernährungsberatung in Zürich 2002 **39** 131
- Weder Verfassung noch Gesetz begründen einen Anspruch eines hochbegabten Kindes auf Leistung von Schulgeldern für den Besuch einer Privatschule 2002 **40** 137
- Zulässigkeit der Einschränkung der Kognition der Rechtsmittelbehörde bezüglich der Bewertung von schulischen Leistungen. 2001 **130** 607
- s. Begabungsförderung
- s. Dispensation vom Schulunterricht
- s. Förderungsmassnahmen
- s. Glaubens- und Gewissensfreiheit
- s. Häuslicher Unterricht
- s. Heimunterricht
- s. Kindergartenabteilung
- s. Klassenzuteilungen
- s. Legitimation
- s. Personalrecht
- s. Privatschule
- s. Promotion
- s. Prüfungsfreier Übertritt von der Sekundar- in die Bezirksschule
- s. Schulgeld
- s. Schulhauszuteilungen
- s. Schulort
- s. Sonderschulung
- s. Übertrittsverfahren
- 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

- Bei der Kommanditgesellschaft 2002 **12** 60
- 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

Sicherungsentzug

- s. Gutachten
- s. Strassenverkehrsrecht
- s. Vorsorglicher Sicherungsentzug

Sichtzone

- s. Enteignung, formelle

Signalisation

- s. Strassenverkehrsrecht

Sistierung

- bei Rechtshängigkeit von zwei konnexen und präjudiziellen Prozessen zwischen verschiedenen Parteien 1998 **26** 84
- im Rechtsöffnungsverfahren 2002 **10** 55
- 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

Sonderschulung

- Voraussetzung für die Kostenübernahme von Sprachheilunterricht, insbesondere Dyskalkulie-, Lern- und Legasthenieunterricht. 2002 **153** 669

Sonderstatusverhältnis

- s. Niederlassungsfreiheit

Sondervorteil

- Beitragsplan, ursprünglicher

Sorgfaltspflichtverletzung

- Schuldhafte 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

Steuerkommission der Gemeinde

- Mitwirkung eines ausserordentlichen kantonalen Steuerkommissärs 2002 **54** 186

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

Steuerungsumgehung

- bei BVG-Kapitaleinlagen 2002 **51** 185
- s. Doppelbesteuerung, interkantonal

Steuerwohnsitz

- Würde 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 Stipendienbewerberin infolge Mutterschaft von der Absolvierung einer Ausbildung abgehalten worden und sind den Eltern Unterhaltsleistungen weiterhin zumutbar, kann sie auch nach Eintritt der Mündigkeit auf die elterliche Unterhaltungspflicht zurückgreifen. 1999 **122** 590
- Unterhaltungspflicht der Eltern für eine erst nach Eintritt der Mündigkeit begonnene Zweitausbildung. 1999 **121** 587

Stockwerkeigentum

- Die Baupolizeibehörde darf die Erteilung einer Baubewilligung nicht von der Zustimmung der Stockwerkeigentümersammlung abhängig machen. 2002 **150** 659

Störerprinzip

- s. Sanierung von Altlasten

Straf- und Massnahmenvollzug

- Eine vollzugsbegleitende Massnahme endet mit der Verbüssung der entsprechenden Strafe, selbst wenn unmittelbar anschliessend eine weitere Freiheitsstrafe vollzogen wird 2002 **42** 155
- s. Landesverweisung

Strafaufschub

- s. Strafvollzug
- s. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

Strafbefehl

- Bindungswirkung des Strafbefehls für Direktzahlungsverfahren: s. Direktzahlungen 1999 **89** 430
- Wirkung der Einsprache gegen den Strafbefehl 1998 **36** 112
- s. Ruhestörung

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

Strafrechtliche Verurteilung

- s. Fremdenpolizeirecht

Strafsteuer

- s. Nachsteuer

Strafvollzug

- Frage der Möglichkeit, in Haft umgewandelte Bussen in Raten abzahlen. 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
- s. Widerruf

Strassenbau

- Beschwerdelegitimation; Umfang, Detaillierungsgrad und Verbindlichkeit eines generellen Projektes im Rahmen einer Güterregulierung. 1999 **113** 540

- Verhältnis von Sondernutzungsplanung und Strassenbauprojektverfahren in der Güterregulierung. 1999 **113** 540

Strassenbaubeiträge

- Die kantonalrechtlichen Bestimmungen (§ 88 BauG; VovEF) bilden, solange §§ 34 f. BauG nicht in Kraft stehen, keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Strassenbaubeiträgen 1998 **50** 179
- Genügend bestimmte kommunale Regelung? 1998 **50** 179
- 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

- s. Gutachten
- s. Kostenauflage
- s. Mitwirkungspflicht
- s. Unentgeltliche Rechtspflege
- s. Untersuchungsgrundsatz
- s. Vorsorglicher Sicherungszug
- s. Zwischenentscheid

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 Arbeitsgerichtsverfahren ist der eingeklagte (Brutto- oder Netto-) Lohn massgebend 2002 **23** 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 Mitoffrieren des Projektverfassers ? 1997 **92** 348
- Arbeitsgemeinschaften; unzulässige Schlechterbewertung 2002 **82** 345
- 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
- Ausschreibung und Ausschreibungsunterlagen; Zeitpunkt der Anfechtung 2002 **74** 296
- Ausstandspflicht 2002 **81** 344
- 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; Mitoffrieren 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
- Eignungs- und Zuschlagskriterien; Grundsatz der Transparenz 2002 **75** 313
- 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 Mitofferten anfechtet 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
- Selektives Verfahren; Mittelwertberechnung bei der Bewertung von Planergemeinschaften; Berücksichtigung neuer oder junger Anbieter; Voraussetzungen für eine Beschränkung der Anbieterzahl 2002 **80** 331
- Studienauftrag 2000 **66** 267
- Subkriterien. Die nachträgliche Unterteilung der Zuschlagskriterien in Subkriterien stellt lediglich ein Hilfsmittel für eine differenzierte Bewertung dar; die einzelnen Subkriterien müssen sich einem in der Ausschreibung ausdrücklich aufgeführten Zuschlagskriterium zuordnen lassen bzw. davon mitumfasst werden 2002 **78** 321
- Subkriterien. Die Vergabebehörden sind nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht verpflichtet, im Voraus bekanntzugeben, wie sie die Zuschlagskriterien im Einzelnen zu bewerten gedenken 2002 **78** 321
- 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
- Termin als Vergabekriterium. Dem Termin kann sowohl die Bedeutung eines Zuschlagskriteriums als auch die Bedeutung eines Ausschlusskriteriums zukommen 2002 **77** 318
- 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
- Verfahrensbeteiligung; Allgemeine Grundsätze in Bezug auf die Verfahrensbeteiligung des Zuschlagsempfängers; Verfahrensbeteiligung von Arbeitsgemeinschaften 2002 **74** 296
- 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
- Zertifizierung; Der Verzicht der Vergabestelle, in der Ausschreibung nach einer Qualitätszertifizierung zu fragen bzw. eine vorhandene Zertifizierung im Sinne einer Betterbewertung zu berücksichtigen, lässt sich nicht beanstanden. Aus einer Zertifizierung lässt sich nicht zwangsläufig ein unmittelbarer Qualitätsvorsprung gegenüber nichtzertifizierten Unternehmen ableiten 2002 **73** 295

- Zertifizierung; Es liegt im Ermessen der Vergabestelle, auf welche Weise sie die Qualität eines Angebots berücksichtigen und beurteilen will und welches Gewicht sie hierbei Zertifikaten beimessen will. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vergabestelle einer "offiziell" anerkannten QS-Zertifizierung einen höheren Stellenwert beimisst als einem firmeneigenen Qualitätsmanagementsystem 2002 **76** 316
- Zulässigkeit von Teilangeboten 2000 **69** 295
- Zuschlagskriterien; Auswahl und Gewichtung; Zulässigkeit der Berücksichtigung von sogenannten "weichen" Zuschlagskriterien 2002 **74** 296
- Zuschlagskriterien; "Erfahrung/Kenntnis örtl. Abwassersystem" als Zuschlagskriterium; Zuordnung. Die bei einem Anbieter vorhandenen Kenntnisse über das örtliche Abwassersystem stellen für die Vergabe der Erstellung des generellen Entwässerungsplans kein zulässiges Zuschlagskriterium dar, da der konkrete Auftrag keine solchen spezifischen Vorkenntnisse erfordert 2002 **79** 325
- 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 gewerbmässige 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 Teilurteils 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
- im Strafprozess 2002 **33** 97

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 Ausnahmebewilligung 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
- Ganzjahresbetrachtung, keine pro rata temporis-Betrachtung der Auslaufgewährung bei Wechsel von der Anbindehaltung zum Laufstall während des Beitragsjahres. 2002 **117** 463
- 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 Ausnahmebewilligung nach Art. 76 Abs. 1ter TSchV grundsätzlich nicht zu rechtfertigen. 1999 **119** 577
- Voraussetzungen, unter welchen die kantonale Behörde eine Ausnahme von der Pflicht zur Gewährung von Auslauf für Rindvieh bewilligen kann. 1999 **119** 577
- s. Direktzahlungen

Tod des Angeklagten

- s. Einziehung von Vermögenswerten

Toleranz

- s. Direktzahlungen

Traktandenliste

- s. Gemeindeversammlung

Transportkosten

- s. Schulrecht

Treu und Glauben

- s. 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, 2002 **52** 185

Übergangsrecht

- Anwendbarkeit des im Zeitpunkt des Entscheides anwendbaren Rechts 1997 **90** 333
- s. Anwaltsrecht
- s. Personalrecht
- s. Waffenrecht

Überprüfung von Erlassen

- s. Normenkontrolle, prinzipale

Überprüfungsbefugnis

- s. Genehmigungskompetenz nach § 27 BauG
- s. Schulrecht

Übertrittsverfahren

- Fehlen einer einheitlichen Regelung für das Verfahren hinsichtlich des Übertritts von der Sekundar- in die Bezirksschule. 2002 **156** 681

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

- Das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit ist im nichtstreitigen Sicherungszugsverfahren erfüllt, wenn im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege noch offen ist, ob das Verfahren auch wirklich zu einem Entzug führen wird 2002 **41** 143
- 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
- im - kostenlosen - Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde ist die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Anwalt in aller Regel nicht erforderlich. 2002 **34** 99
- 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
- Zuschlag von 25 % auf dem betriebsrechtlichen Grundbetrag bei der Festsetzung des zivilprozessualen Zwangsbedarfs 2002 **15** 65
- Zuwarten mit dem Entscheid 1999 **15** 64
- s. Gutachten
- s. Rechtspflege unentgeltliche
- s. unentgeltliche Rechtsverteistandung

unentgeltliche Rechtsverteistandung

- Die Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten des Prozessgegners ist kein Grund zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Verteistandung 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 Leibrentenläubigers 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 eines mündigen Kindes

- Abtretbarkeit des Unterhaltsanspruchs 2002 **21** 72
- Verfahrenscharakter und Zuständigkeit 2002 **21** 72

Unterhalt von Meliorationswerken

- Die Frage der Kostentragungspflicht der Gemeinde für den Unterhalt stellt sich nur für die gemeinschaftlichen Bodenverbesserungsanlagen, welche die Gemeinde zu Eigentum und Unterhalt übernommen hat. 2002 **120** 489
- Überprüfung der Rechtmässigkeit der Abgabenerhebung 1997 **115** 427

Unterhaltskosten

- s. Liegenschaftsunterhaltskosten

Unterhaltspflicht

- s. Subrogation
- s. Vernachlässigung von Unterhaltspflichten

Unterhaltsvertrag als Rechtsöffnungstitel

- 2002 **7** 49

Unterlassung

- 1997 **35** 109

Unterschutzstellung, vorsorgliche

- Damit eine Landschaft mit vorsorglichen Schutzmassnahmen belegt werden kann, muss sie im kantonalen Richtplan als Objekt von kantonaler 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 Untersuchungsmaxime wird relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien, wenn eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht 2002 **108** 430
- 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
- Es stellt eine Verletzung der Untersuchungspflicht (§ 20 Abs. 1 VRPG) dar, wenn strittige behördliche Angaben zum rechtserheblichen Sachverhalt ohne entsprechende Verifizierung übernommen werden 2002 **91** 397
- Gilt nach gescheiterten Vergleichsverhandlungen vollumfänglich 2001 **83** 387
- Pflicht zur Abnahme beantragter Beweismittel; Grenzen 2002 **104** 420
- 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. Mitwirkungspflicht
- s. Noven
- s. Revision (im Steuerrecht)
- s. Säumnis

Untersuchungsmaxime

- im Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege 2001 **16** 62
- s. Personalrecht

Untersuchungsverfahren

- Kein Recht des Anwalts des Zivilklägers auf Terminabsprache für Untersuchungshandlungen mit dem Untersuchungsbeamten 2000 **24** 80

Unzustellbarkeit

- s. Zustellungsfiktion

Urheberrecht

- 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
- Mitwirkung von Beamten des KStA 2002 **54** 186
- 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

Verbandsbeschwerde

- s. Beschwerdelegitimation

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
- s. Gemeinderecht

Verein

- Gewinnermittlung 2002 **116** 457

Verfahren

- s. Anstaltseinweisung
- s. Beschwerdelegitimation
- s. Rechtsschutzinteresse
- s. Vormundschaftsbehörde
- s. Wiedererwägung

Verfahrensabbruch

- s. Submissionen

Verfahrensbeteiligung

- s. Sondernutzungsplanung

Verfahrenskosten

- bei Beschwerdeverfahren betreffend Prämienverbilligung 2002 **35** 111
- 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. Gutachten
- s. Kostenauflage
- s. Kostenverlegung

Verfahrensökonomie

- s. Verfügung

Verfahrensrecht

- s. Gebäudewasserversicherung

verfassungskonforme Auslegung von Verwaltungsgesetzen

- s. Dienstverhältnis

Verfügung

- Abgrenzung zwischen organisatorischer Massnahme und anfechtbarer Verwaltungsverfügung 2000 **138** 596
- Anforderungen an die Verfügungsform nicht erfüllt 1999 **66** 354
- Definition 1998 **51** 200
- Der Verwaltungsrat der AGVA kann im anstaltsinternen Rechtsmittelverfahren nach § 14 Abs. 3 GebVG keine rechtskraft- und vollstreckungsfähigen Verfügungen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten erlassen 2002 **96** 410
- 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. Eröffnung von Verfügungen
- s. Gemeinderecht
- s. Personalrecht
- 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

- Abwägung zwischen dem wirtschaftlichen Interesse an einem teilweisen Aufschub der gewässerschützerischen Sanierung eines landwirtschaftlichen Betriebes und dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des Gewässerschutzes. 2002 **149** 655
- Die Anordnung, Lebensmittel mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum mit einem entsprechendem Hinweis zu versehen und auf einer separaten Auslage anzubieten, ist verhältnismässig 2001 **38** 147
- einer fremdenpolizeilichen Verwarnung. 2002 **129** 519
- s. Aufsicht über Notare
- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Gesundheitswesen
- s. Hundehaltung
- s. Niederlassungsfreiheit
- s. Personalrecht
- 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 Nachzahlung 2002 **18** 70
- der Nachzahlungsforderung 1998 **21** 65
- Disziplinarstrafen gegen Notare verjähren nicht 2002 **88** 373
- 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

Verletzung der Mitwirkungspflicht

- s. Fremdenpolizeirecht

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
- s. Geschäfts-/Privatvermögen

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 2002 53 186, 1997 111 410
- Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert 2002 53 186

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

Verspätete Gewährung des rechtlichen Gehörs

- s. Fremdenpolizeirecht

Versteigerung

- Zuschlag eines Grundstücks im Zwangsvollstreckungsverfahren mit Doppelauf-ruf. 2002 **147** 643

Verstoss gegen die öffentliche Ordnung

- s. Fremdenpolizeirecht

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 Berufungs-frist, 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
- s. Parteikostenersatz

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

- die Rückforderungsklage nach Art. 86 Abs. 1 SchKG für Gebühren nach dem SpBG oder GGG ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit öffentlichrechtlicher Natur, welche im Klageverfahren vor Verwaltungsgericht durchzusetzen ist 2002 **95** 408
- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von vermögensrechtlichen Streitsachen aus Arbeits- und Dienstverhältnissen in der evangelisch-reformierten Landeskirche 2002 **89** 385

- Rückerstattung von Ausbildungskosten an das Gemeinwesen 1997 **49** 160
- Transportkostenersatz bei auswärtigem Schulbesuch; Bemessung des massgebenden Schulweges 1997 **50** 166
- Zur Beurteilung von Schadensersatzansprüchen gegen die AGVA gestützt auf das GebVG ist das Verwaltungsgericht im Klageverfahren zuständig 2002 **96** 410

Verwaltungsrechtspflege

- s. Beschwerdelegitimation
- s. Kostenaufgabe
- s. Legitimation
- s. Massnahmeempfindlichkeit
- s. Mitwirkungspflicht
- s. Untersuchungsgrundsatz
- s. Wiedererwägung
- s. Zuständigkeit

Verwandtenunterstützung

- s. Subrogation

Verwarnung

- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Sozialhilfe
- s. Verhältnismässigkeit

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

Visumsantrag

- Die Erteilung einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung an eine nicht aus einem EU/EFTA-Staat stammende Person, die als Haushaltshilfe beschäftigt werden soll, ist aus arbeitsmarktlichen Gründen unzulässig. 2002 **145** 635
- Gegen die Verweigerung eines sog. Touristenvisums kann kein kantonales Rechtsmittel eingelegt werden. 2002 **145** 635

Vollmacht

- s. Prozessführungsbefugnis

Vollstreckung nach VRPG

- s. Ersatzvornahme

Vollziehungsverordnung

- s. gesetzliche Grundlage

Vollzug, bedingter

- s. Teilrechtskraft

Vollzug der Ausschaffung

- s. Fremdenpolizeirecht

Vollzugsform

- s. Widerruf

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

vorläufige Einstellung des Strafverfahrens durch das Bezirksgericht

- Dieser Entscheid ist mit Berufung anzufechten 2002 **30** 93

vorläufige Festnahme

- s. Fremdenpolizeirecht

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

Vormundschaftsbehörde

- im - kostenlosen - Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde ist die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Anwalt in aller Regel nicht erforderlich. 2002 **34** 99

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 Sicherungsentzug

- Der vorsorgliche Führerausweisentzug stellt eine vorläufige Massnahme im Rahmen eines Sicherungsentzugs dar und kann nicht losgelöst vom eigentlichen Entzugsverfahren verfügt werden. Ihr muss ein Endentscheid folgen 2002 **41** 143
- s. Strassenverkehrsrecht
- s. Zwischenentscheid

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
- Die Übertragung beschlagnahmter Waffen ins Eigentum von nahe stehenden Personen ist abzulehnen. 2002 **159** 699
- 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
- Zuständigkeit, Verfahren und Grundsätze für behördliche Anordnungen bei ausgeschlossener Rückgabe von beschlagnahmten Waffen an die eigentumsberechtigzte Person. 2002 **159** 699

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

Wegweisungsentscheid

- s. Fremdenpolizeirecht

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

Wichtiger Grund

- s. Fremdenpolizeirecht

Widerruf

- Aktualisierung eines Widerrufsvorbehalts in der Bewilligung zur Selbstdispensation durch einen Arzt 2001 **37** 127
- Anwendbarkeit von § 26 Abs. 1 VRPG neben spezialgesetzlichen Widerrufsgründen im Bereich der Sondervollzugsform der gemeinnützigen Arbeit. 2002 **152** 665
- 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. Entlassung aus der Anstalt
- 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

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 Baubewilligungsauflagen 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 Vergabestelle 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

Wiederkehrperiode

- s. Gebäudeversicherung

Wiederwahl

- s. Personalrecht

Willensbildung

- Beeinflussung der Willensbildung der Gemeindeversammlung durch Informationen des Gemeinderates. 2000 **125** 524
- s. Zwangsmassnahmen

Willensvollstrecker

- Anforderungen an die Ernennung eines Ersatzwillensvollstreckers durch den Erblasser 2001 **2** 30
- Erbbescheinigung 2002 **4** 33
- Voraussetzungen für die Substitution der Mandatsführung an einen Dritten 2001 **2** 30

Willkür

- in der Rechtsetzung: s. Kanalisationsanschlussgebühren

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

Zeugnisverweigerungsrecht

- Die Bestimmung, wonach ein Zeuge über die Zeugnisverweigerungsgründe aufzuklären ist, ist sinngemäss auch bei polizeilichen Einvernahmen zu beachten. 2002 **29** 91

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

Zulassungsgrund

- s. Fremdenpolizeirecht

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 Parkplatzerersatzabgaben 2001 **59** 245
- keine Zuständigkeit der Schätzungskommission zur Beurteilung der Parkplatzerersatzabgaben 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 Beschwerden betreffend Strafaufschub nur nach § 53 VRPG 2002 **105** 426
- Bei Patentenzug und vorübergehender Einstellung im Beruf als Notar 2002 **88** 373
- 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
- für Beschwerden gegen Anstaltseinweisungen von Kindern 2002 **59** 194
- Im Steuererlassverfahren ist die Beschwerde nach § 53 VRPG zulässig 2002 **104** 420
- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bezüglich Anordnungen betreffend die Kosten für die Anstaltsunterbringung 1997 **76** 245
- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts für Beschwerden gegen Beschwerdeentscheide des Verwaltungsrats der AGVA
- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von vermögensrechtlichen Streitsachen aus Arbeits- und Dienstverhältnissen in der evangelisch-reformierten Landeskirche 2002 **89** 385
- 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 Beurteilung von Schadenersatzansprüchen gegen die AGVA gestützt auf das GebVG ist das Verwaltungsgericht im Klageverfahren zuständig 2002 **96** 410
- zur Überprüfung negativer Denkmalschutzentscheide des Regierungsrats; Beschwerdelegitimation eines Nachbarn, dessen Grundstück unter Denkmalschutz steht 1998 **105** 440
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren für Rückforderungsklagen gemäss Art. 86 Abs. 1 SchKG für Gebühren nach dem SpBG oder GGG 2002 **95** 408
- s. Anstaltseinweisung

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
- die Rückforderungsklage nach Art. 86 Abs. 1 SchKG für Gebühren nach dem SpBG oder GGG ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit öffentlichrechtlicher Natur, welche im Klageverfahren vor Verwaltungsgericht durchzusetzen ist 2002 **95** 408
- Die sachliche Zuständigkeit bei Klage auf Abänderung von Scheidungsurteilen liegt in jedem Fall beim Bezirksgericht. Die Begründung der sachlichen Zuständigkeit des Einzelrichters in Analogie zu § 11 lit. d ZPO ist nicht zulässig. 2002 **11** 57
- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung von vermögensrechtlichen Streitsachen aus Arbeits- und Dienstverhältnissen in der evangelisch-reformierten Landeskirche 2002 **89** 385

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 Fristeinhaltung 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
- Die Grenze einer sinnvollen und rechtmässigen Überzeugungsarbeit für eine freiwillige Medikation wird überschritten, wenn die freie Willensbildung des Patienten beeinträchtigt wird, z.B. durch Gewaltanwendung, Drohung oder Täuschung (analoge Anwendung von Art. 28-30 OR). 2002 **60** 196
- eine ambulante, psychiatrische (Nach-)behandlung gestützt auf eine Weisung im Rahmen einer Entlassung aus der FFE ist keine Zwangsmassnahme im Sinne von § 67 e bis EG ZGB 204, 2002 **62** 201
- 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
- keine Behandlung gegen den Willen des Patienten, wenn dieser die Wahl hat, in die Medikation einzuwilligen oder auf den Ausgang zu verzichten 2002 **60** 196
- Keine gegen die Grundrechtsgarantie verstossende Behandlung, wenn bei der Motivation eines ambivalenten Patienten zur (medikamentösen) Behandlung sein Selbstbestimmungsrecht und seine persönliche Freiheit nicht beeinträchtigt werden 2002 **60** 196
- Notfallmassnahme nach Patientendekret im Rahmen fürsorgerischer Freiheitsentziehung anfechtbar; § 67e bis 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

- sind bei der Einweisung zur Untersuchung grundsätzlich nicht zulässig 2002 **61** 200
- 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? 2001 **49** 180

Zwangsmedikation

- s. Zwangsmassnahmen

Zwangsvollstreckungsverfahren

- Anmeldung zur Eintragung des Eigentumsübertrages eines Grundstücks zufolge Zuschlags im Zwangsvollstreckungsverfahren. 2002 **147** 643

Zweckänderungen

- s. Parkplatzerstellungspflicht

Zwischenentscheid

- Beim vorsorglichen Führerausweisentzug zur Abklärung von Ausschlussgründen handelt es sich um eine Zwischenverfügung, die mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden kann. 2002 **41** 143
- Gesonderte Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen bei nicht wiedergutzumachendem Nachteil 1998 **103** 434
- Über Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist stets dann in Form eines selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids zu befinden, wenn ein Zuwarten mit dem Entscheid für den Gesuchsteller nicht wieder gutzumachende Nachteile mit sich bringen kann; Anwendungsfälle. 1999 **66** 354
- s. vorsorglicher Sicherungsentzug

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 hat 1997 **65** 216

Zwischenverdienst

- Entlöhnung aus Praktikum 2000 **28** 87

Gesetzesregister 1997-2002

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Gesetzesregister 1997-2002

Bundesanordnungen

0.101 *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950*

- Art. 6 **Ziff. 1**
 - Die Anwaltskommission ist kein Gericht 2002 **86** 366
- Art. 8 - 2002 **146** 637
 Ziff. 1
 - 2002 **131** 522

0.142.112.681 *Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA)*

- Art. 1 **lit. a**
 - 2002 **134** 545
 lit. c
 - 2002 **134** 545
- Art. 3 - 2002 **146** 637
 Abs 1 Anhang I
 - 2002 **132** 540
 Abs. 2 lit. a Anhang I
 - 2002 **132** 540
- Art. 4 - 2002 **134** 545
- Art. 5 **Abs. 1 Anhang I**
 - 2002 **134** 545
 Abs. 1 und 2 Anhang I zum FZA
 - 2002 **146** 637
 Abs. 2 Anhang I
 - 2002 **134** 545
- Art. 6 **Abs. 1 Anhang I**
 - 2002 **134** 545
- Art. 10 - 2002 **146** 637
 Abs. 1
 - 2002 **134** 545
 Abs. 2
 - 2002 **134** 545

- Abs. 3**
 - 2002 134 545
Abs. 4
 - 2002 134 545
Abs. 5
 - 2002 134 545
 Art. 16 **Abs. 1**
 - 2002 134 545
Abs. 2
 - 2002 134 545
 - 2002 146 637
- 0.142.30** *Abk. vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*
- Art. 31 **Abs. 1**
 - 1997 45 138
- 0.274.12** *Haager Übereinkommen vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (Hue54)*
- Art. 1 - 1999 18 70
- 0.275.11** *Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ)*
- Art. 24 - 2002 6 41
- 0.632.231.422** *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. X **Ziff. 1**
 - 2002 80 331
- Art. XI **Ziff. 2**
 - 2002 74 296
Ziff. 3
 - 2002 74 296

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
 - Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung 2002 44 163
 - 2002 140 599
- Abs. 3**
- 2002 140 599
- Abs. 1**
- 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. 17 **Abs. 1**
- 2002 69 260
- Art. 19
- 2000 31 107
- 2001 39 155
- 2002 40 137
- 2002 155 677
- Art. 24 - Niederlassungsfreiheit 2001 122 563
- Art. 26 **Abs. 1**
- 2001 58 237
- Art. 27 - 2001 38 147
- Art. 29 - 2002 140 599
- Abs. 1**
- 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
- 2002 74 296
- 2002 104 420
- statuiert keinen Anspruch auf mündliche Anhörung 2002 105 426
- 2002 139 585
- Abs. 3**
- im - kostenlosen - Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde ist die unentgeltliche Rechtsvertretung durch einen Anwalt in aller Regel nicht erforderlich 2002 34 99
- Art. 30 **Abs. 1**
- Die Anwaltskommission ist kein Gericht. 2002 86 366
- 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. 41 **Abs. 1 lit. f**
- 2002 39 131
- Art. 62
- 2002 155 677
- 2002 157 683
- Abs. 2**
- 2000 31 107
- Art. 75 **Abs. 1**
- 2002 66 248
- Art. 104
- 2002 119 468
- Art. 122 **Abs. 1**
- Energieversorgung 2000 127 540
- Art. 191
- 2001 97 425
- 2002 119 468
- 142.20** *Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG)*
- Art. 2
- 1997 45 138
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. 6 **Abs. 1**
- 2002 146 637
- Art. 7 **Abs. 1**
- 2001 115 499
Abs. 2
- 2001 115 499
- Art. 9 **Abs. 1 lit. a**
- 2000 119 497
Abs. 1 lit. b
- 2002 133 542
- Art. 10 **Abs. 1 lit. a**
- 2000 129 547
- 2002 134 545
- 2002 146 637
Abs. 1 lit. b
- 2000 129 547

- Art. 11 - 2002 146 637
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
- 2002 134 545
- Art. 13a - 2002 146 637
- 2002 128 514
lit. b
- 1998 126 514
- Art. 13b **Abs. 1**
- 2002 126 513
- 2002 128 514
Abs. 1 lit. b
- 1998 126 514
Abs. 1 lit. c
- 1997 117 441
- 2000 115 483
- 2000 116 486
- 2002 127 513
- Art. 13c - 2002 128 514
Abs. 2
- 2001 110 477
Abs. 5 lit. a
- 2001 111 481
- Art. 14 - 2002 128 514
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
- 2002 129 519
- 2002 134 545
- Art. 23 **Abs. 1**
- 1997 45 138
- 2001 121 559
Abs. 6

- Art. 25 - 2001 121 559
Abs. 1
- 1997 46 140
- 142.201** *Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAV) vom 1. März 1949*
- Art. 1 **Abs. 1**
- 2002 134 545
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
- 2002 134 545
- 2002 146 637
- 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
- 142.211** *Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (VEA) vom 14. Januar 1998*
- Art. 11 **Abs. 1 lit. a**
- 2002 145 635
- Art. 14 **Abs. 4**
- 2002 145 635

- 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. 15 **Abs. 4**
 - 2002 80 331
- 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. 12 **Abs. 1 lit. b**
- 2002 80 331
- Art. 13 **lit. a**
- 1997 91 343
- Art. 15 **Abs. 2**
- 2002 74 296
- 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. 1 **Abs. 2**
 - Hinsichtlich des Rechts auf Einsicht in personenbezogene Akten Verstorbener liegt eine echte Gesetzeslücke vor. 2002 158 687
 - Art. 3 **Abs. 2**
 - 1998 80 333
 - Art. 8 - 2000 123 516
 - 2001 104 451
 - Ungültigkeit einer Beweislastklausel 2002 5 36
 - 2002 139 585
 - 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 grundsätzlich aus 1997 118 449
 - Art. 28c - 2002 1 25
 - Art. 28d - 2002 1 25
 - Art. 28e - 2002 1 25
 - Abs. 2**
 - 1997 28 89
 - 1997 5 36
 - Art. 29 - 1997 5 36
 - Art. 30 **Abs. 1**
 - Rückgängigmachung der bei der Verheiratung abgegebenen Erklärung, den bisherigen Namen dem Familiennamen voranstellen zu wollen 1997 135 526
 - Religiös begründetes Namensänderungsgesuch abgewiesen 1997 135 526
 - Namenseinheit in der Familie ist auch gegeben, wenn bei der Heirat der bisherige Name dem Familiennamen vorangestellt wurde 1997 135 526
 - Lebensveränderungen wie Kennenlernen eines neuen Partners, Haushaltzusammenlegung, Berufswechsel, Geburt eines Kindes, sind für sich alleine keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB 1997 136 529
 - Art. 31 **Abs. 2**
 - Die beantragte Einsicht in die Krankengeschichte kann nicht aus Gründen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes der verstorbenen Person verwehrt werden. 2002 158 687

- Art. 134 **Abs. 1**
 - 2002 2 29
 Abs. 3
 - 2002 2 29
- Art. 137 - 2002 6 41
- 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. 173 - 2002 6 41
- 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 - 2002 3 32
 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 Stipendienbewerbenden. 2001 129 603
- Art. 279 - 2002 21 72
 Abs. 1
 - (Fassung vom 25. Juni 1976):
 - s. Art 329 Abs. 3
- Art. 280 **Abs. 1**
 - 2002 21 72
- 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. 296 **Abs. 2**
- 2002 2 29
- Art. 310 - 2002 59 194
- Art. 314a - 2002 59 194
- 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
- 2002 58 191
- Abs. 1**
- 1998 68 261
- 2000 47 168
- 2002 62 201
- Abs. 2**
- 1998 69 263
- Abs. 3**
- 1997 73 235
- 1997 74 237
- 2002 58 191
- Art. 397b **Abs. 3**
- 2002 58 191
- Art. 397d - 1997 76 245
- 2001 56 230
- 2002 59 194
- Abs. 2**
- 2000 50 184
- Art. 397f - 2001 56 230
- Art. 405 **Abs. 3**
- 2002 59 194
- Art. 420 **Abs. 2**
- 2002 59 194
- Art. 429a - 2001 56 230
- Art. 517 - 2001 2 30
- 2002 4 33
- 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. 667 - 2002 122 499
- Art. 668 - 1997 7 42
- Art. 669 - 1997 7 42
- Art. 671 ff. - 2002 122 499
- Art. 674 **Abs. 3**

- 1999 65 352
- Art. 675 - 2002 122 499
- Art. 679 - 1999 4 32
- 2000 111 470
- Art. 684 - 2000 111 470
- 2002 144 629
- Art. 685 **Abs. 2**
- 1999 65 352
- Art. 689 - 1999 4 32
- Art. 690 - 1999 4 32
- Art. 694 - 2000 5 34
- Art. 779 ff. - 2002 122 499
- Art. 812 **Abs. 2**
- Das Grundpfandrecht einer später ohne Zustimmung der Pfandgläubiger auf das Grundstück gelegten Dienstbarkeit geht vor, und die spätere Belastung ist zu löschen, sobald bei der Pfandverwertung ihr Bestand den vorgehenden Pfandgläubiger schädigt. 2002 147 643
- Art. 950 - 2001 5 39
- Art. 956 - 2002 147 643
- Art. 965 - 2002 147 643

211.412.11 Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4. Oktober 1991

- Art. 1 **Abs. lit. c**
- 2002 119 468
- Art. 58 - 2002 119 468
- Art. 61 - 1998 121 496
- Abs. 1**
- 2002 119 468
- Abs. 2**
- 2002 119 468
- Art. 63 **Abs. 1 lit. b**
- 2002 119 468
- Abs. 2**
- 2002 119 468
- Art. 66 - 2002 119 468
- Art. 67 - 1998 121 496
- Art. 68 **Abs. 1**
- 2002 118 467
- Art. 83 **Abs. 2 und 3**
- 1998 121 496
- Art. 84 **lit. b**
- 2002 118 467

211.432.1 *Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (GBV)*

- Art. 17 - 2002 147 643
 Art. 18 **Abs. 2 lit. c**
 - Der Ausweis für die Eigentumsübertragung im Falle der Zwangsvollstreckung wird durch die vom Betreibungsamt ausgestellte Bescheinigung des Zuschlags erbracht. 2002 147 643
 Art. 103 - 2002 147 643

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. 28 - 2002 60 196
 Art. 29 - 2002 60 196
 Art. 30 **Abs. 1**
 - 2002 60 196
 Art. 39 f. - 2002 125 507
 Art. 53 **Abs. 1**
 - 2000 129 547
Abs. 2
 - 2000 129 547
 Art. 58 - 1999 4 32
 Art. 59 - 1999 4 32
 Art. 62 ff. - 2002 122 499
 Art. 84 **Abs. 2**
 - 2002 10 55
 Art. 102 **Abs. 1**
 - 1998 4 34
 Art. 104 - 1998 4 34
 Art. 128 **Ziff. 1**

- Art. 143 - 1999 7 45
Abs. 2
- Energieversorgung 2000 127 540
- Art. 164 **Abs. 1**
- 2002 21 72
- Art. 171 **Abs. 1**
- Haftung des Zedenten für den Bestand der Forderung 1998 5 36
- Art. 213 **Abs. 1**
- 1998 4 34
- Art. 256 - 2002 5 36
- Art. 259d - Herabsetzungsanspruch des Mieters wegen Mängeln ist nicht
Gestaltungsrecht, sondern gesetzliche Verminderung des Miet-
zinses 1999 7 45
- Art. 260a - 1998 13 51
- Art. 266 **Abs. 1**
- (Fassung vom 15. Dezember 1989):
- Option und Vormietrecht 1997 3 31
- Art. 267 **Abs. 1**
- 2002 5 36
- 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. 336 - 2002 139 585
- Art. 336a - 2001 117 517
- 2002 139 585
Abs. 1
- 2002 139 585
Abs. 2 Satz 1
- 2002 138 575
- Art. 336b - 2002 139 585
- Art. 343 - 2001 117 517
Abs. 2
- 2001 117 517
- 2002 23 75
Abs. 3
- 2001 117 517
- 2002 23 75
Abs. 4

- Art. 392 - 2002 139 585
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
- Art. 544 - 1997 5 36
- 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. 1 - Anwendbarkeit der Datenschutzgesetze für die Bearbeitung von
 Personendaten Verstorbener. 2002 158 687
- Art. 8 - 2000 67 279
- 235.11** ***Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG) vom 14. Juni 1993***
- Art. 1 **Abs. 7**
 - Gesuchen um Einsicht in die Krankengeschichte verstorbener
 Personen ist zu entsprechen, wenn die Gesuchstellenden ein In-
 teresse an der Auskunft oder Einsicht nachweisen, den Gesuchen
 keine spezielle Gesetzesvorschrift sowie keine überwiegenden
 öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. 2002 158 687
- 251** ***Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbe-
schränkungen (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. 5 - 2002 147 643
- Art. 13 - 2002 147 643
- Art. 31 **Abs. 1**
 - Fristbeginn trotz Unzustellbarkeit 1999 12 59
- Abs. 3**
 - 1997 20 73
- Art. 56 - Die Mitteilung des Konkursentscheids ist keine Betreibungs-
 handlung 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**
 - 2002 8 52

- Abs. 2 Ziff. 3**
 - Einvernehmliche private Schuldenbereinigung: Rechtsnatur 1998 9 45
 - Eine Verfügung ohne gesetzliche Grundlage ist nichtig und daher kein definitiver Rechtsöffnungstitel 1998 11 48
 - Nichtigkeit der Betreibung infolge fehlender Parteifähigkeit der Betreibungspartei 1998 12 49
- Art. 82 - Mietvertrag als Rechtsöffnungstitel für das Retentionsrecht 2000 7 42
 - 2002 9 54
- Abs. 1**
 - Unterhaltsverträge als Rechtsöffnungstitel 2002 7 49
- 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
 - keine Sistierung im Rechtsöffnungsverfahren 2002 10 55
- Art. 85a - 2001 8 47
- Abs. 2**
 - Gegen den Entscheid über die vorläufige Einstellung der Betreibung gibt es nach geltendem Recht kein Rechtsmittel 1997 10 51
- Art. 86 - 2002 95 408
- Art. 92 **Abs. 1 Ziff. 7**
 - Die Unpfändbarkeit der Leibrente betrifft die Ansprüche des Leibrentengläubigers 1997 13 55
- Art. 93 **Abs. 1**
 - Die beschränkte Pfändbarkeit der Leibrente betrifft die Ansprüche des Leibrentengläubigers 1997 13 55
- Art. 139 - 2002 147 643
- Art. 140 **Abs. 2**
 - 2002 147 643
- Art. 142 - Doppelter Aufruf in der Versteigerung, mit und ohne Last. 2002 147 643
- Art. 150 **Abs. 3**
 - 2002 147 643
- Art. 156 - Doppelter Aufruf im Grundpfandverwertungsverfahren 2002 147 643
- Art. 174 - Die Betreibungsferien sind für die Berechnung der Weiterziehungsfrist ohne Bedeutung 2000 6 41
- Art. 265a - 2001 6 45
- Abs. 1**
 - Gegen den Entscheid betreffend Bewilligung des Rechtsvorschlages gibt es kein Rechtsmittel, daher auch keine Kostenbeschwerde 1997 12 54

- Art. 272 - Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel 2000 9 45
- 2002 10 55
Abs. 1
- s. Art. 278 Abs. 1
- Art. 273 **Abs. 1**
- Voraussetzungen einer Arrestkaution 1997 13 55
- Art. 275 - s. Art. 92 Abs. 1 Ziff. 7 und Art. 93 Abs. 1
- Art. 278 - Gegen die Abweisung des Arrestbegehrens gibt es kein ordentliches Rechtsmittel 2000 9 45
Abs. 1
- Zuständiger Richter bei der Einsprache gegen den Arrestbefehl 1997 13 55
- Art. 293 **Abs. 1**
- s. Art. 293 Abs. 3
Abs. 3
- Voraussetzungen der provisorischen Nachlassstundung 1997 14 58
- Art. 333 ff. - 1998 9 45
- Legitimation der Sachwalterin zur Weiterziehung: grundsätzlich keine betreffend den Entscheid des Nachlassrichters, hingegen betreffend die Festsetzung des Honorars 1998 10 47
- Art. 335 **Abs. 1**
- 1997 11 53
- 281.42** *Verordnung des Bundesgerichts vom 23. April 1920 über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG)*
- Art. 34 **Abs. 1 lit. b**
- Vorrang eines Grundpfandrechtes vor einer Dienstbarkeit, Aufnahme im Lastenverzeichnis. 2002 147 643
- Art. 45 **Abs. 1 lit. c**
- Steigerungsbedingungen, Doppelaufruf. 2002 147 643
- Art. 56 - Durchführung der Verwertung nach dem Prinzip des Doppelaufrufes. 2002 147 643
- Art. 66 - Anmeldung des Eigentumsübergangs durch Zuschlag von Amtes wegen. 2002 147 643
- Art. 68 **Abs. 1 lit. b**
- Gleichzeitig mit der Anmeldung des Eigentumsübergangs im Grundbuch hat das Betreibungsamt die Lasten, die nicht überbunden werden konnten, zur Löschung anzumelden. 2002 147 643
- Art. 102 - Durchführung der Verwertung nach dem Prinzip des Doppelaufrufes. 2002 147 643

291 *Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (IPRG)*

- Art. 6 - 2002 6 41
Art. 9 **Abs. 3**
- 1999 18 70
Art. 10 - 2002 6 41
Art. 25 - 2002 6 41
Art. 27 - 2002 6 41
Abs. 2 lit. b
- 1999 18 70
Art. 30c **Abs. 5**
- 1999 1 21
Art. 62 - 2002 6 41
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. 1 Abs. 1**
- 2002 42 155
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. 3 Abs. 3
- Ende einer vollzugsbegleitenden Massnahme 2002 42 155
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
- Art. 217 - 2001 21 69
- Art. 251 - Urkundenqualität eines Service-Hefts in Bezug auf den Kilometerstand 2000 19 69
- Art. 261bis - 2002 28 87
- Art. 292 - 2000 129 547
- Art. 321 - Angesichts der überragenden Bedeutung des strafrechtlichen Schutzes des Arztgeheimnisses ist die vollumfängliche Einsichtnahme in die Originalakten der verstorbenen Person nicht zuzulassen; es erweist sich als verhältnismässig, die Akten lediglich einer vermittelnden ärztlichen Vertrauensperson stellvertretend für die Angehörigen zu deren Orientierung unter Auflage herauszugeben. 2002 158 687
-
- 311.01 *Verordnung (I) zum Schweizerischen Strafgesetzbuch (VStGB I) 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. 12 **Abs. 2**
- Voraussetzungen für Genugtuung bei Geschwistern eines getöteten Kindes 2002 83 351
- 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
- 2002 84 355

451 ***Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG)
vom 1. Juli 1966***

- Art. 1 **lit.d**
 - 1998 72 274
- Art. 5 - 2002 63 205
- Art. 18 **Abs. 1**
 - 1998 72 274
- Abs. 1bis**
 - 1998 72 274
- Abs. 1ter**
 - Für die Erhebung einer Ersatzabgabe für den ökologischen Aus-
 gleich braucht es eine gesetzliche Grundlage; dies fehlt im Kanton
 Aargau. 2002 148 653
- Art. 18a - 1998 72 274
- Art. 18b - 2000 55 203
- Abs. 2**
 - Ausscheidung einer Spezialzone zur Schaffung eines neuen Bio-
 topps 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 Bio-
 topps 1997 128 487

451.31 ***Verordnung vom 28. Oktober 1992 über den Schutz der Au-
engebiete 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
 - 2002 117 463
- Abs. 2**
 - Gewährung eines minimalen Auslaufes, wenn die notwendige
 Bewegungsfreiheit im Stall eingeschränkt ist 1997 141 549
- Anpassung der Spaltenböden im Mastschweinestall; bei Mast-
 schweinen 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 Mastschweineestall; bei Mast-
schweinen 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
- 2002 117 463
- 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 Aus-
nahme 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 Ge-
such 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. 26 **Abs. 1**

- Keine Eigentumsübertragung an nahe stehende Personen bei ausgeschlossener Rückgabe von beschlagnahmten Waffen. 2002 159 699
- Art. 27 **Abs. 2 lit. b**
- Bedürfnisnachweis in Bezug auf das Waffentragen. 2000 143 617
- Art. 31 **Abs. 1 lit. b**
- Keine Eigentumsübertragung an nahe stehende Personen bei ausgeschlossener Rückgabe von beschlagnahmten Waffen. 2002 159 699
- Abs. 4**
- Zuständigkeit, Verfahren und Grundsätze für behördliche Anordnungen bei ausgeschlossener Rückgabe von beschlagnahmten Waffen. 2002 159 699
- 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
- Art. 34 **Abs. 1**
- Zuständigkeit, Verfahren und Grundsätze für behördliche Anordnungen bei ausgeschlossener Rückgabe von beschlagnahmten Waffen an die eigentumsberechtigte Person. 2002 159 699

- 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 Abteilungen (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 (MWStV) vom 22. Juni 1994*

- Art. 17 **Abs. 4**
- Kanalisationsanschlussgebühren sind mehrwertsteuerpflichtig
1999 34 152
- Art. 28 **Abs. 6**
- Zuständigkeit der öffentlichrechtlichen Rechtsmittelinstanzen, wenn die Mehrwertsteuer auf öffentlichrechtlichen Abgaben streitig ist 1999 34 152

642.11 *Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990*

- Art. 28 **Abs. 6**
- Zuständigkeit der öffentlichrechtlichen Rechtsmittelinstanzen, wenn die Mehrwertsteuer auf öffentlichrechtlichen Abgaben streitig ist 1999 34 152
- Art. 44 **Abs. 1**
- 1997 63 210
- Art. 48 - 1998 67 258

- Art. 66 **Abs. 2**
 - 2002 116 457
- 642.11** *Bundratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt) vom 9. Dezember 1940*
- Art. 21 **Abs. 1 lit. a**
 - 2000 106 447
- 642.2** *Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer (VStG) vom 13. Oktober 1965*
- Art. 21 - 2002 53 186
Art. 29 - 2002 53 186
- 700** *Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979*
- Art. 1 **Abs. 1**
 - 1998 72 274
 - 1999 53 237
- Art. 2 **Abs. 1**
 - 2002 71 276
 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
 - 2002 68 258
 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
- 2002 66 248
- Abs. 1 lit. b**
- 1998 73 284
- Art. 18 **Abs. 1**
- Ausscheidung einer Golfplatzzone innerhalb des Reusstalperimeters 1997 133 516
- 1998 71 270
- 2000 58 219
- Art. 19 **Abs. 1**
- 1998 79 329
- 1999 48 201
- Abs. 2**
- 1998 50 179
- 1998 79 329
- 2000 61 242
- 1999 33 148
- Abs. 3**
- 1998 79 329
- Art. 21 **Abs. 2**
- 1999 57 285
- 2000 55 203
- 2000 64 257

- Art. 22 **Abs. 1**
- Holzunterstände unterliegen dann der Baubewilligungspflicht, wenn die Einrichtung fest und dauerhaft ist. 1999 114 545
- Haustechnische Anlagen zum Verbrennen von Altholz, Papier- und ähnlichen Abfällen (Anhang 2 Ziff. 72 LRV) können nur bewilligt werden, wenn die anlagebetreibende Person vor Baubeginn gestützt auf eine Berechnung nach den Normen und Empfehlungen der Fachverbände einen gesamten Wärmeleistungsbedarf von 350 kW nachweist (Anhang 2 Ziff. 728 LRV). 1999 118 570
- 1999 119 577
- 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
- 2002 66 248
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. 2**
- 2002 72 278
Abs. 1
- 1998 82 346
Abs. 2
- 1999 26 103
- 2002 72 278
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. 2 - 2002 71 276
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. 2 lit. b, c, und d
- 2002 41 143
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
- 2002 41 143
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
- 2002 41 143
- Art. 36 **Abs. 1**
- 2002 41 143
- 784.40** ***Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über Radio und Fernsehen (RTVG)***
- Art. 53 **Abs. 1**
- 2002 69 260
- 812.121** ***Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (BetmG)***
- Art. 19 - 2002 134 545
- 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
- Abs. 7**
 - 2002 64 212
- Art. 11
 - 2002 69 260
- 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. 32c **Abs. 1**
 - 2002 64 212
- 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

- Art. 7 - 1999 56 270
Abs. 1 lit. a
- 1999 56 270
Abs. 1 lit. b
- 1999 56 270
- Art. 8 **Abs. 1**
- 1999 56 270
Abs. 2
- 1999 56 270
Abs. 3
- 1999 56 270
- Art. 13 **Abs. 1**
- 1998 74 293
- Art. 17 **Abs. 3**
- 2000 111 470
- Art. 31 - 1998 74 293
- Art. 36 **Abs. 1**
- 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

814.680 *Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten (AltIV) vom 26. August 1998*

- Art. 2 **Abs. 2**
- 2002 64 212
- Art. 3 - 2002 64 212
- Art. 4 - 2002 64 212
- Art. 5 - 2002 64 212
- Art. 7 - 2002 64 212
- Art. 9 **Abs. 2**

- Art. 14 - 2002 64 212
Art. 16 - 2002 64 212
Art. 18 **Abs. 1**
- 2002 64 212
Art. 20 - 2002 64 212
Art. 23 - 2002 64 212
- 814.710** *Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung (NISV)*
- Art. 4 - 2002 69 260
Art. 13 - 2002 69 260
- 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
- Abs. 1**
 - 2002 145 635
- Abs. 2 lit. b und c**
 - 2002 145 635
- Art. 7 **Abs. 1**
 - allfällige Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung für Personen ausserhalb der Kernfamilie. 2001 120 555
- 2001 121 559
- Art. 8 - 2001 120 555
- Abs. 1**
 - 2002 145 635
- Abs. 3 lit. a**
 - 2002 145 635
- Art. 13 - Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Invaliddität 1997 121 460
- lit. f**
 - Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (Härtefall) 1999 112 535
- 2000 117 489
- 2002 131 522
- Art. 23 - 2000 128 545
- Art. 31 - 2001 120 555
- Art. 34 **lit. b**
 - 1999 103 480
- 2002 131 522
- lit. e**
 - 1999 103 480
- 2002 131 522
- Art. 36 - Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung bei Invaliddität 1997 121 460
- 2002 131 522
- Art. 37 - 1999 103 480
- Art. 38 - Familiennachzug 1997 122 464
- 2002 131 522
- Art. 39 - Voraussetzungen Familiennachzug, genügend finanzielle 1997 122 464
- 2002 131 522

- 831.10** ***Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG)***
- Art. 5 **Abs. 2**
- massgebender Lohn 2001 32 107
- Art. 14 **Abs. 1**
- 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 **Abs. 1**
- 1999 36 162
- 831.40** ***Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)***
- Art. 66 **Abs. 1**
- 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. 30 **Abs. 2**
- 2002 36 112
- Art. 85 **Abs. 1 lit. d**
- 2000 28 87
- lit. d**
- 2002 36 112
- Art. 85b **Abs. 1**
- 2002 36 112
- 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**
 - 1999 87 425
- Art. 15 **Abs. 1 lit. c**
 - 1998 119 491

910.132 *Verordnung über Beiträge für besondere Leistungen im Bereiche der Ökologie und der Nutztierhaltung in der Landwirtschaft (Öko-Beitragsverordnung, OeBV) vom 24. Januar 1996*

- Art. 1 - 1998 119 491
 lit. d
 - 1999 90 435
- Art. 21 **Abs. 2**
 - 2000 107 459
- Art. 26 - 1999 90 435
- Art. 27 **Abs. 2**
 - 1999 90 435
 Abs. 4
 - 1999 90 435
- Art. 29 **Abs. 1 lit. d**
 - 1998 117 486
- Art. 35 **Abs. 1 lit. d**
 - 1999 89 430

910.132.4 *Verordnung des EVD über besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme (BTS-Verordnung) vom 28. Februar 1997*

- Art. 4 **Abs. 1**
 - 1999 90 435
- Anh. 1 Ziff. 1 - 1999 90 435

910.132.4 *Verordnung des EVD über besonders tierfreundliche Stallhaltungssysteme (BTS-Verordnung) vom 7. Dezember 1998*

- Art. 2 **Abs. 4**
 - 1999 90 435

Anh. 1 Ziff. 1 - 1999 90 435

910.17 *Verordnung Produktionslenkung und extensive Bewirtschaftung im Pflanzenbau (Verordnung Produktionslenkung im Pflanzenbau) vom 2. Dezember 1991*

Art. 6a - 1999 87 425
 Art. 6b - 1999 87 425
 Art. 6k - 1999 87 425

910.91 *Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung) vom 26. April 1993*

Art. 2 **Abs. 1**
 - 1998 118 487

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**

- Art. 17 - 1999 114 545
Abs. 1
- 1999 50 214
Abs. 2
- 1999 50 214
- 921.01** *Verordnung über den Wald (WaV) vom 30. November 1992*
- Art. 14 - 1999 114 545
Abs. 1
- 1998 75 301
- Art. 18 - 1998 75 301
- 921.17** *Verordnung über die Elementarschadenversicherung (VoESV) vom 18. November 1992*
- Art. 2 - 2002 135 563
- 935.61** *Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA)*
- Art. 7 - 2002 26 80
Art. 8 - 2002 26 80
Art. 12 - 2002 26 80
Art. 14 - 2002 86 366
- 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
- 2002 79 325
Abs. 2
- 1997 91 343
- Art. 9 - 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

*Vergaberichtlinien (VRöB) auf Grund der Interkantonalen
Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen
(IVöB) vom 25. November 1994*

- § 11 - 2002 74 296
- § 12 - 2002 74 296
- § 13 - 2002 74 296
- § 14 - 2002 74 296
- § 17 **Abs. 3**
- 2002 74 296
- § 33 **lit. b**
- 2002 74 296

Kantonale Erlasse

- 000.000** *Altes Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971*
- § 62 - 2002 38 119
- § 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 - 2002 121 493
- 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
- § 23 - 2002 128 514
- § 24 - 2002 38 119
- § 28 **Abs. 3**
- 2002 155 677
- § 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
- 2002 40 137
- 2002 157 683
- Abs. 3**
- 2000 31 107
- 2001 39 155
- § 35 - s. § 11 KV
- § 41 **Abs. 4**
- 2002 39 131
- § 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
- Abs. 5**
- 2002 36 112
- § 95 **Abs. 2**
- 1999 57 285
- 2000 31 107
- 2000 64 257
- 2001 36 115
- 2002 38 119
- § 104 - 2002 121 493
- 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
- 2002 121 493
- Abs. 1**
- 1998 74 293
- Dienstverhältnis 1999 110 514
- Abs. 2**
- 2001 78 367
- § 114 **Abs. 1**
- 2002 89 385
- § 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
- § 13 - 2002 128 514
- § 15 **Abs. 2**
- 2002 128 514
- § 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 - 2002 82 345
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
- 2002 79 325
- 2002 80 331
Abs. 1 Satz 2
- 1998 91 402
- § 2 - 1998 83 349
- 2000 67 279
- § 3 - 1997 95 361
- 1999 59 294
- 2001 74 342
- 2002 82 345

- Abs. 1 lit. a**
- 2000 72 315
- Abs. 2**
- 2000 72 315
- § 4 - 1998 84 350
- 2002 81 344
- § 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
- 2002 75 313
- 2002 80 331
- Abs. 3**
- 2002 80 331
- § 8 **Abs. 1**
- 1997 91 343
- 1999 60 302
- 2000 69 295
- 2002 80 331
- 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

-
- § 10 **Abs. 3 lit. b-h**
 - 2001 69 311
 - 1997 94 354
 - 1998 85 364
 - 1998 86 375
 - 1999 59 294
 - 2000 69 295
 - 2001 74 342
 - 2002 75 313
 - 2002 80 331
 - 2002 82 345
- § 11 **Abs. 3**
 - 2002 82 345
- § 12 **Abs. 1**
 - 2002 74 296
- Abs. 2**
 - 2000 69 295
 - 2002 74 296
- 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

§ 18

- 1998 93 420
- 1999 64 341
- 2000 68 290
- 2000 69 295
- Abs. 1 Satz 2**
- 1998 92 410
- Abs. 2**
- 2002 77 318
- Abs. 4**
- 1998 85 364
- Abs. 4 Satz 1**
- 1998 93 420
- Abs. 4 Satz 2**
- 1998 92 410
- 1998 93 420
- 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
- 2002 74 296
- 2002 75 313
- 2002 77 318
- 2002 78 321
- 2002 79 325
- Abs. 3**
- 1997 94 354
- 1998 85 364
- 1998 88 390
- 1999 63 324
- 2000 71 313
- 2000 75 330
- 2001 74 342

- § 20 **Abs. 4**
 - 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 **Abs. 1**
 - 1997 94 354
 Abs. 2
 - 1999 61 310
- § 23 **Abs. 1**
 - 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 **Abs. 1**
 - 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
§ 29	- 2000 69 295
§ 30	- 2002 74 296
	- 2002 74 296
	Abs. 1
	- 2001 75 349
§ 31	Abs. 1
	- 1999 60 302
	Abs. 3
	- 1999 60 302
§ 33	- 2002 74 296
§ 34	Abs. 1
	- 1997 91 343
§ 35	- 2002 74 296
§ 36	- 2000 70 307
§ 37	Abs. 2 lit. b
	- 1999 59 294
	- 2002 74 296
Anhang 2	Ziff. 13
	- 2000 66 267
Anhang 3	- 2002 74 296
	Ziff. 6
	- 2000 71 313
Anhang 4	- 2002 74 296
Anhang 5	- 1998 92 410
	- 2002 74 296
	Ziff. 1
	- 1998 91 402
	- 2000 69 295
	Ziff. 6
	- 2000 69 295
Anhang 6	- 2002 74 296
153.111	<i>Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrates vom 8. November 1982 (Delegationsverordnung)</i>
§ 1	Abs. 1 lit. a
	- 2002 147 643

- 153.151** **Weisungen über die Bearbeitung von Personendaten in der Verwaltung vom 9. November 1987**
- § 1 - Anwendbarkeit der Datenschutzgesetze für die Bearbeitung von Personendaten Verstorbener. 2002 158 687
- § 5 **Abs. 1**
- Anwendbarkeit der Datenschutzgesetze für die Bearbeitung von Personendaten Verstorbener. 2002 158 687
- 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 (Weiterbildungsverordnung) 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
- 2002 137 573
- 2002 138 575
- 2002 139 585
- § 35 - 2001 117 517
- § 36 - 2001 117 517
- § 37 - 2001 117 517
- 2002 139 585
- § 38 - 2001 117 517
- Abs. 1**
- 2002 140 599
- § 39 - 2001 117 517
- 2002 139 585
- Abs. 1 lit. a**
- 2002 140 599

- lit. a**
- 2001 117 517
§ 40 - 2001 117 517
- 2002 139 585
- 2002 140 599
§ 41 - 2001 117 517
§ 42 **Abs. 2**
- 2001 117 517
- 2002 139 585
§ 48 - 2001 117 517
- 2002 139 585
Abs. 1
- 2001 117 517
§ 50 **Abs. 2**
- 2001 117 517
- 2002 140 599
- 165.111 Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 (PLV)**
§ 36 **Abs. 1**
- 2001 117 517
§ 48 **Abs. 1**
- 2002 140 599
Abs. 2
- 2001 117 517
- 165.130 Dekret über die Löhne des kantonalen Personalrechts (Lohndekret) vom 30. November 1999**
§ 5 **Abs. 2**
- 2002 140 599
- 171.100 Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt) vom 19. Dezember 1978**
§ 2 - 2002 121 493
§ 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
- 2002 142 621

- § 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**
 - Zuständigkeit des Gemeinderates zum Erlass von Verfügungen und Anordnungen für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit. 2002 141 615
Abs. 2 lit. e
 - 1998 82 346
Abs. 2 lit. f
 - 2002 143 624
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 - 2002 144 629
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 - 2002 61 200
 Abs. 2
 - 1997 75 242
 Abs. 3
 - 2002 61 200
- § 67e - 2000 51 187
 § 67ebis - 2000 52 188
 - 2000 53 191
 - 2001 49 180
 - 2001 55 228
 - 2001 57 232
 - 2002 62 201
 - 2002 60 196
 Abs. 1
 - 2000 47 168
 - 2000 48 175
 - 2001 52 213
 - 2001 53 217
 Abs. 3
 - 2002 61 200
 Abs. 4
 - 2000 47 168
 - 2000 48 175
 - 2000 52 188
- § 67h **Abs. 1**
 - 2002 58 191
 Abs. 2
 - 2002 58 191
- § 67o - 2002 59 194
- § 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

- § 123 - 2002 8 52
- 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
lit. c
- Bei einer Anzeige des Obergerichts gegen einen Anwalt müssen Oberrichter, die der Anwaltskommission angehören, nicht in den Ausstand treten, wenn sie an der Anzeige nicht direkt beteiligt waren 2002 86 366
- 2002 22 74
- § 4 **Abs. 1**
- 1999 13 59
- § 9 - 2002 95 408
Abs. 1
- 1997 16 63
- § 11 **lit. d**
- 2002 11 57
- § 12 **Abs. 2**
- 2002 11 57
- § 16 - 1999 19 75
- 2001 9 49
- 2002 23 75
- § 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
- 2002 139 585
- 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
 - 2002 12 60
- § 112
 - 1998 25 82
 - Bei Nichtbestätigung bzw. Widerruf des gemeinsamen Scheidungsbegehrens gemäss Art. 111 und 112 ZGB kommt § 112 ZPO in Verbindung mit § 113 lit. c ZPO zur Anwendung 2000 12 52
 - Abs. 1**
 - 1998 17 58
 - 2002 13 64
 - Abs. 2**
 - 1998 17 58
 - 2000 11 51
- § 113
 - 2002 13 64
 - lit. a**
 - 2002 14 65
 - 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
 - Nachweis der Steuerschuldzahlungen 2002 17 68
 - Gesamtrechnung bei Ehepaaren 2002 16 67
 - 2002 15 65
 - 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 trö-
lerischen Verhaltens die Verfahrenskosten ganz oder teilweise
auferlegt werden § 133 Abs. 1 siehe § 129 Abs. 4 1998 20 64
- § 131 - siehe § 125
- § 133 - Nachzahlung. Ein Ferienhaus gehört nicht zum notwendigen
Lebensunterhalt. 1999 14 62
- Abs. 1**
- Verjährung der Nachzahlungsforderung 1998 21 65
- Verhältnis zwischen Opferhilfe und unentgeltlicher Rechtspflege.
2000 141 605
- Fälligkeit und Verjährung bei der Nachzahlung 2002 18 70
- § 136 **lit. d**
- 1997 23 77
- § 138 - 1998 22 68
- § 160 **lit. c**
- 1997 23 77
- § 167 - 1997 19 70
- Abs. 1**
- Formell nicht zu beanstandende Schutzschriften sind vom Richter
entgegenzunehmen und dem präsumtiven Massnahmegesuchsteller
zur Kenntnisnahme zuzustellen. 1999 10 56
- Abs. 2 lit. b**
- 2000 10 47
- Abs. 4**
- 2002 19 70
- § 171 **Abs. 1**
- 2002 21 72
- § 173 - 1997 19 70
- 1997 23 77
- Abs. 2**
- 2002 19 70
- § 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, Kostentragungspflicht 1997 24 80
- § 235 - Form der vorgelegten Urkunde 1998 22 68
- § 236 - 2000 10 47
- § 250 ff. - Duldungspflicht für Blutentnahme 1997 25 82
- Verhältnis zu Art. 254 Ziff. 2 ZGB 1997 25 82
- § 251 **Abs. 2**
- Zwangsweise Vorführung zur Blutentnahme ist erst nach wiederholter Verweigerung zulässig 1997 25 82
- § 264 **Abs. 2**
- 2002 20 72
- § 272 **Abs. 1**
- 1998 26 84
- keine Sistierung im Rechtsöffnungsverfahren 2002 10 55
- § 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
- 2002 23 75
- § 372 - 1999 13 59
- § 380 **Abs. 3**
- 2002 139 585
- § 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

- 231.100** *Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuldbetrei-
bung und Konkurs vom 13. Oktober 1964*
- § 10 - 2002 147 643
- 231.191** *Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen
Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG*
- 2002 15 65
 - 2002 3 32
- 251.100** *Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung,
StPO) vom 11. November 1958*
- § 31 - 1998 30 96
- § 33 **Abs. 1**
 - Endgültigkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwalt-
 schaft für den Richter 1998 38 116
 - Endgültigkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwalt-
 schaft 1998 39 125
- Abs. 3**
 - Verbindlichkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwalt-
 schaft für den Richter 1998 38 116
- Abs. 4**
 - Verbindlichkeit der Gerichtsstandsbestimmung der Staatsanwalt-
 schaft 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 Staatsanwalt-
 schaft für den Richter auch im Falle einer in Frage stehenden
 ausländischen Zuständigkeit; Aenderung der Rechtsprechung
 1998 38 116
- § 43 **Abs. 3**
 - 2002 32 95
- § 49 **Abs. 1**
 - Zustellung strafprozessualer Gerichtsurkunden an den Beschul-
 digten. 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 Strafindrohung 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
- Auskunft- 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
- 2002 29 91
- § 102 - 2000 22 75
- § 103 - 2002 29 91
- § 105 - 2002 29 91
- § 130 - Teilnahmerecht der Verteidigung im Untersuchungsverfahren 1998 34 108
- § 133 - Disziplinarmaßnahme 1998 130 538
- § 134 - Disziplinarmaßnahme 1998 130 538
- § 136 **Abs. 2**
- 2002 30 93
- § 139 **Abs. 3**
- Kostenaufgabe bei Freispruch 1999 24 97
- § 140 **Abs. 1**
- Parteientschädigung durch den Staat an den freigesprochenen Angeklagten bei kostenpflichtigem Anzeiger 2000 25 80
- 2001 26 81
- 2002 31 93

- Abs. 2**
- Parteienschädigung durch den Staat an den freigesprochenen Angeklagten bei kostenpflichtigem Anzeiger 2000 25 80
- Abs. 3**
- Entschädigungsbegehren nach § 140 StPO sind keine zum Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren gehörende Entscheide der Strafverfolgungsbehörden, für welche gemäss § 52 Abs. 1 StPO keine Gerichtsferien gelten. 2000 20 71
- 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
- 2002 31 93
- Abs. 4**
- 1997 39 122
- 1997 39 122
- § 165
§ 168 - Verzicht auf Motivierung des Dispositivs 1998 35 112
§ 169 - s. § 168
§ 170 **lit. d**
- 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 - 2002 30 93
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
- § 217 - 2002 30 93
- § 218 - 2000 27 82
- § 219 - 1998 35 112
Abs. 2
- 2001 28 86
- § 221 - Grenzen der Anwendbarkeit der Teilrechtskraft 1999 23 95
- 2002 33 97
- § 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
- Anwendbarkeit von § 26 Abs. 1 VRPG neben spezialgesetzlichen Widerrufsgründen im Bereich der Sondervollzugsform der gemeinnützigen Arbeit; öffentliches Interesse am Vollzug der ausgesprochenen Strafe. 2002 152 665
- § 238 - 2000 35 127
Abs. 2
- Die Absicht, in Haft umgewandelte Bussen über eine Zeitdauer von rund 14 Monaten in Raten abzuzahlen, 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***
- § 3 - Anwendbarkeit von § 26 Abs. 1 VRPG neben spezialgesetzlichen Widerrufsgründen im Bereich der Sondervollzugsform der gemeinnützigen Arbeit. 2002 152 665
- § 9 - Anwendbarkeit von § 26 Abs. 1 VRPG neben spezialgesetzlichen Widerrufsgründen im Bereich der Sondervollzugsform der gemeinnützigen Arbeit. 2002 152 665
- 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***
- § 1 **Abs. 1**
 - 2002 139 585
- § 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
 - 2002 81 344
- 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
 - 2002 74 296
 - 2002 99 414
- Abs. 1**
 - 1997 98 371
 - Die Bewilligungserteilung für das Fällen eines geschützten Baumes erfolgt analog dem Baubewilligungsverfahren 1998 133 549
 - 2000 68 290
 - 2001 113 489
 - Anspruch auf mündliche Anhörung? 2002 105 426
- 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
- 2002 41 143
- 2002 74 296
- 2002 91 397
- 2002 104 420
- 2002 139 585
- Abs. 2**
- 1997 91 343
- 1998 104 437
- § 21 - Vorkehren bei Landesabwesenheit 1997 125 476
- 1998 104 437
- 2002 41 143
- Abs. 1**
- 2001 104 451
- 2002 108 430
- 2002 130 521
- Abs. 2**
- 2002 130 521
- § 22 - 2000 123 516
- Abs. 1**
- 2000 76 341
- 2001 79 369
- 2001 104 451
- 2002 99 414
- 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
- 2002 102 418
- 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
 - 2002 102 418
- Abs. 3 (Fassung vom 9. März 1999)**
- Der abgeänderte Gesetzeswortlaut ändert nichts an der Begründungspflicht 2002 104 420
- § 24 **Abs. 1**
- öffentliche Publikation 1997 125 476
- § 25
- 1997 102 378
 - Die Zuständigkeit zur Wiedererwägung einer erstmals von der Rechtsmittelinstanz getroffenen Anordnung bestimmt sich nach dem ordentlichen Instanzenzug im betreffenden Sachbereich. Massgebend ist nicht, welche Instanz die Gegenstand des Wiedererwägungsgesuches bildende Frage als erste entschieden hat, sondern massgebend ist, welche Behörde dazu ordentlicherweise als erste zuständig gewesen wäre 1997 142 559
 - 2001 112 485
- Abs. 1**
- 1998 51 200
 - 1998 107 453
 - 2000 90 389
 - 2002 140 599
- § 26 **Abs. 1**
- 1997 141 549
 - 1998 51 200
 - 1999 53 237
 - Subvention 1999 109 509
 - 2000 60 229
 - Widerruf eines erteilten Waffenerwerbsscheins. 2000 142 613
 - 2001 60 257
 - Anwendbarkeit von § 26 Abs. 1 VRPG neben spezialgesetzlichen Widerrufsgründen im Bereich der Sondervollzugsform der gemeinnützigen Arbeit. 2002 152 665
- 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
- 2002 70 272
- § 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
- 2002 35 111
- Abs. 2 Satz 3**
- 2002 108 430
- Abs. 3**
- Kostentragung 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
- 2002 35 111
- 2002 101 417
- Abs. 2**
- 1999 66 354
- Abs. 3**
- 1998 104 437
- 1999 66 354
- § 36 - 2000 70 307
- 2000 88 365
- 2002 93 400
- 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
 - 2002 65 229
- § 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
 - 2002 66 248
 - 2002 69 260
 - 2002 72 278
 - 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
 - 2002 106 428
 - 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
 - 2002 102 418
- § 41
 - Abs. 1**
 - 2002 74 296
- § 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
- Kommunales Paintball-Verbot; beschwerdefähige Verfügung oder
Rechtssatz? 2002 141 615
- § 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
- 2002 140 599
- Ziff. 6**
- 1998 105 440
- 2000 32 115
- Ziff. 14**
- 2002 59 194
- Ziff. 19**
- (Fassung vom 24. September 1996): Entscheid über die Aufhe-
bung einer Massnahme gemäss Art. 43 StGB 1998 49 171
- 1999 26 103
- 2000 32 115
- 2000 35 127
- 2002 105 426
- Ziff. 20**
- 1997 50 169
- 1997 82 280
- 1997 106 386
- 1998 105 440
- 1999 77 375
- Bei Patentenzug und vorübergehender Einstellung im Beruf als
Notar 2002 88 373
- 2002 96 410
- § 53 - 1997 48 158
- 1997 99 375
- 2000 81 348
- 2001 85 391
- 2001 117 517
- im Steuererlassverfahren 2002 104 420
- bei Beschwerden betreffend Strafaufschub 2002 105 426
- § 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
- Abs. 2**
- 1998 81 338
- § 58 - 1998 74 293
- 2001 117 517
- 2002 137 573
- § 59 - 2002 138 575
- Abs. 2**
- Dienstverhältnis 1999 110 514
- 2001 117 517
- § 59b - 1997 48 158
- 2002 89 385
- § 60 - 2002 122 499
- Ziff. 3**
- 1997 49 160
- 1999 77 375
- 2001 117 517
- 2002 95 408
- 2002 89 385
- 2002 96 410
- 2002 140 599
- § 67 - 2002 139 585
- § 68 - 1999 27 120
- 1999 57 285
- Satz 1**
- 1999 26 103
- Satz 2**
- 1999 26 103
- § 70 **Abs. 1**
- 2002 106 428
- § 71 **Abs. 1**
- 1998 50 179
- § 77 **Abs. 1**
- 1999 73 372
- § 78a - 2002 139 585
- Abs. 2**

- 2002 18 70
- Abs. 3 lit. b**
- 2001 82 384
- § 87 - 2001 117 517
- 2002 140 599

- 291.100 *Anwaltsgesetz (Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes; AnwG) vom 18. Dezember 1984***
- § 14 - 1998 30 96
- 1999 20 84
- 2002 27 80
- Abs. 1**
- 2002 25 78
- 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
- 2002 27 80
- § 16 **Abs. 1**
- 2000 18 65
- § 18 **Abs. 2**
- 1998 31 101
- § 23 - 2002 86 366
- § 24 - 2002 86 366
- § 32 **Abs. 1 lit. a**
- 2002 85 361
- Abs. 1 lit. d**
- 2002 85 361
- § 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 Güterrecht 1999 19 75

- Abs. 1 lit. b**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit
Güterrecht 1999 19 75
- 2002 24 78
- Abs. 1 lit. c**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit
Güterrecht 1999 19 75
- Abs. 2 lit. b**
- 2001 1 21
- § 4 **Abs. 1**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit
Güterrecht 1999 19 75
- 2001 9 49
- Abs. 4**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit
Güterrecht 1999 19 75
- § 6 **Abs. 2**
- 1997 34 105
- Abs. 3**
- Ermittlung des Streitwerts in einem Scheidungsverfahren mit
Güterrecht 1999 19 75
- 2002 24 78
- § 7 **Abs. 2**
- 1997 34 105
- 1999 19 75
- § 9 - 1998 32 102
- § 10 **Abs. 2**
- Grenze für die Kürzung des Honorars des unentgeltlichen
Rechtsvertreters 1997 34 105
- Ausmass der Kürzung 1997 34 105
- § 13 **Abs. 1**
- 1998 32 102
- § 14 **Abs. 1**
- 1999 19 75
- 295.110** *Notariatsordnung vom 28. Dezember 1911*
- § 21 - Akzessorische Normenkontrolle der Wohnsitzpflicht für Notare.
2001 122 563
- § 43 **Abs. 1**
- 2002 88 373
- § 45 - 2002 88 373
- 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
§ 13 - 2002 39 131
- 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
§ 13 - Einsichtnahme in die Krankengeschichte Verstorbener. 2002 158 687
 - Hinsichtlich des Rechts auf Einsicht in personenbezogene Akten Verstorbener liegt eine echte Gesetzeslücke vor. 2002 158 687
§ 15 **Abs. 1**
 - 2000 48 175
 Abs. 3
 - 2000 48 175
 - 2001 49 180
§ 28 - Einsichtnahme in die Krankengeschichte Verstorbener. 2002 158 687
 - Hinsichtlich des Rechts auf Einsicht in personenbezogene Akten Verstorbener liegt eine echte Gesetzeslücke vor. 2002 158 687
- 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

- 393.311** *Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Halten und Besteuern der Hunde vom 19. März 1915*
- § 7 - 2002 143 624
- 401.100** *Schulgesetz vom 17. März 1981*
- § 2 **Abs. 2**
 - s. § 11 KV
- § 3 **Abs. 1**
 - 1998 144 604
 - 2002 155 677
- Abs. 3**
 - 1998 144 604
 - 2000 31 107
 - 2001 39 155
 - 2002 157 683
- § 4 **Abs. 1**
 - 2002 155 677
- Abs. 2**
 - 2002 155 677
- Abs. 4**
 - 2002 155 677
- § 6 - 2001 39 155
- Abs. 1**
 - 2000 31 107
 - 2000 139 599
 - 2002 157 683
- Abs. 2**
 - 2000 31 107
 - 2000 139 599
 - 2002 157 683
- 1998 143 601
- § 9
- § 15 **Abs. 4**
 - 2002 40 137
 - 2002 154 673
- § 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
- 2002 157 683
- 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
- Zuständigkeit der Schulpflege für die Zuweisung in Sonderschulen. 2002 153 669
- 2002 157 683
- Abs. 2**
- 2002 156 681
- 2002 157 683

- 403.151** *Verordnung über das Schulgeld vom 16. Dezember 1985*
- § 6 **Abs. 1**
- 2002 157 683
- Abs. 2**
- 2002 157 683

- 411.110** *Dekret über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Lehrer an öffentlichen Schulen (Lehrerbesoldungsdekret I) vom 24. November 1971*
- § 39 **Abs. 1 lit. c**
- 2002 140 599
- Abs. 1 lit. g**
- 2002 140 599
- Abs. 2**
- 2002 140 599

- 411.120** ***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 (Lehrerbesoldungsdekret II) vom 5. November 1991***
- § 11 **Abs. 1 lit. c**
 - 2002 140 599
 Abs. 1 lit. g
 - 2002 140 599
 Abs. 2
 - 2002 140 599
- 421.331** ***Verordnung über die Kleinklassen vom 15. März 1995***
- § 4 **Abs. 1**
 - 1997 138 540
 - 1997 139 547
- § 6 **Abs. 1**
 - gezielte Förderung von Entwicklungsmängeln in der Einschulungsklasse 1997 138 540
 - 1997 139 547
- 421.331** ***Verordnung über die Förderung von Kindern und Jugendlichen mit besonderen schulischen Bedürfnissen vom 28. Juni 2000***
- § 19 - 2002 154 673
- § 20 **Abs. 1**
 - 2002 154 673
 Abs. 2
 - 2002 154 673
 Abs. 3
 - 2002 154 673
- § 21 - 2002 154 673
- § 22 - 2002 154 673
- 421.351** ***Promotionsordnung für die Volksschule vom 16. Juli 1990***
- § 22 **Abs. 2**
 - Vorgabe bei der Festlegung der Betragensnote 1997 137 535
- § 26 **Abs. 2**
 - Vorliegen "besonderer Gründe" für die Verlängerung eines Provisoriums 1998 145 609
- § 28 - 1998 145 609

- 421.511** *Reglement für die Sekundarschulen vom 20. Februar 1964*
§ 14 - 2002 156 681
- 421.711** *Reglement für die Bezirksschulen vom 20. Februar 1964*
§ 15 - 2002 156 681
- 428.510** *Dekret über die Sonderschulung vom 23. Juni 1987*
§ 1 **Abs. 1 lit. a**
 - 1998 144 604
 Abs. 1 lit. c
 - Voraussetzungen für die Kostenübernahme von Sprachheil-
 unterricht, insbesondere Dyskalkulie-, Lern- und Legasthenie-
 unterricht. 2002 153 669
 Abs. 2
 - 1998 144 604
- 428.511** *Verordnung über die Sonderschulung vom 2. Mai 1988*
§ 5 - 2002 153 669
§ 8 - 2002 153 669
§ 12 **Abs. 2**
 - 1998 144 604
- 428.551** *Dekret über die Verteilung der Kosten von Sonderschulung
und Heimaufenthalten 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 Elternab-
 hängigkeit im Sinne von Art. 277 Abs. 2 ZGB. 1999 121 587
 - Subsidiarität der staatlichen Ausbildungsförderung bei Eltern-
 abhängigkeit 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
- 473.110** ***Dekret über die Beiträge für Ausbildungen an ausserkantonalen Fachschulen vom 10. April 1984***
- § 1 - 2002 39 131
- 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
- 2002 52 185
- Abs. 1 lit. h**
- 2002 47 178
- Abs. 2**
- 1998 55 207
- § 23 **lit. b Ziff. 2**
- 2000 96 411
- lit. k**
- 2000 97 416
- § 24 - 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. 1**
- 2002 50 182

- lit. b Ziff. 2**
 - 2000 39 148
 - 2001 91 409
- lit. b Ziff. 3**
 - 2000 98 419
 - 2000 99 424
 - 2002 109 435
- lit. c Ziff. 1**
 - 1999 41 175
 - 2000 100 427
 - Verzugszinsen auf Steuerschulden 2002 48 178
- lit. c Ziff. 3**
 - 1998 65 250
 - 1999 82 402
 - 1999 83 406
 - Energiesparmassnahmen 2002 49 178
- 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 **Abs. 1**
 - 2001 93 412
- Abs. 1 und 4**
 - 2000 102 434
 - 2002 51 185
- § 29 **Abs. 1 lit. b**
 - 2001 87 396
- Abs. 2**
 - 1999 85 417
- § 30 **Abs. 2**
 - 2001 87 396
- lit. b**
 - 2000 40 153
- lit. c Ziff. 2**
 - 1999 42 178
- lit. d**
 - 2000 40 153
 - 2000 103 436
- § 31 **Abs. 1 lit. a**
 - 2001 87 396
- Abs. 1 lit. a**
 - 1999 43 181
- Abs. 2**

- § 34 - 1999 43 181
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
- 2002 53 186
- § 42 **Abs. 1**
- 2002 53 186
- § 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
- § 114 **Abs. 1**
- 2002 54 186
- § 117 **Abs. 2**
- 2002 54 186
- § 119 - 2000 42 159
- 2001 81 378
- § 121 - 1998 62 239
- 1999 35 158
- § 127 - 2002 110 437
- Abs. 2**
- 1997 68 226
- 2000 105 443
- § 134 **Abs. 1**
- 1997 69 230
- Abs. 2**
- 1999 46 195
- Abs. 5**
- 2002 102 418
- § 135 **Abs. 1**
- 2002 102 418
- § 134bis - 2000 41 157
- § 136 **Abs. 2**
- 1997 68 226
- 1997 103 383
- 2002 102 418
- § 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**

- § 147 - 2000 79 347
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
- § 169 **Abs. 5**
- 2002 104 420
- § 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
Abs. 2
- 2002 111 439
- 2002 112 442
- 2002 113 444
Abs. 5 lit. b
- 2002 114 449
- 2002 115 452
- 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
- Abs. 3**
- (Fassung vom 19. Oktober 1994) 2002 49 178
- § 20 - 2002 47 178
- § 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
- § 6 - 2002 57 188
- § 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*
- § 2 **lit. b Ziff. 5**
 - 2002 135 563
- § 3 - 2000 121 511
 lit. c
 - 2002 135 563
- § 5 - 1999 105 495
 Abs. 1
 - 2000 122 513
- § 8 - 2000 122 513
 - 2000 123 516
- § 14 **Abs. 3**
 - 2002 96 410
- § 20 **Abs. 2**
 - 1999 105 495
- § 24 **Abs. 1 lit. b**
 - 2002 136 567
 Abs. 2
 - 1999 106 497
 - 2002 136 567
- § 27 - 2002 136 567
 Abs. 1
 - 1999 104 491
- § 29 **Abs. 2**
 - 1999 105 495
 - 2002 8 52
- § 33 **Abs. 2**
 - 2000 121 511
- § 38 **Abs. 1 lit. e**
 - 1999 107 500
- § 40 **lit. a**
 - 2000 121 511
- § 48 **Abs. 1**
 - 1999 104 491
- § 53 **Abs. 1**
 - 1999 104 491

- 673.111** *Verordnung zum Gesetz über die Gebäudeversicherung (GebVV) vom 4. Dezember 1996*
- § 12 **Abs. 3**
 - 2002 136 567
- § 13 **Abs. 1**
 - 1999 106 497
- 673.151** *Verordnung über die Gebäudewasserversicherung (GWVV) vom 13. November 1996*
- § 2 **Abs. 1 lit. c**
 - 2002 135 563
 Abs. 2 lit. a
 - 2000 122 513
- § 3 **lit. b**
 - 2001 116 511
 lit. e
 - 2002 135 563
- § 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 - 2002 66 248
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
- 1999 50 214
- 1999 26 103
- § 8 **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
- 2002 72 278
- 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
- 2002 72 278
- 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
- 2002 70 272
- 2002 72 278
- Satz 2**
- 1998 81 338
- § 29 - 2001 60 257
- § 30 - Bei blossen Nutzungsänderungsgesuchen ist für das Verfügen von Bausperren Zurückhaltung angebracht. 2001 124 578
- Satz 1**
- 1997 84 296
- Satz 2**

- § 32
- 1997 80 270
 - 2001 105 454
 - 2002 121 493
- Abs. 1**
- 1998 79 329
- Abs. 1 lit. b**
- 1999 48 201
 - 1999 54 250
- § 33
- 2002 122 499
- Abs. 1**
- 1999 54 250
- Abs. 2**
- 2000 61 242
- § 34
- 2002 121 493
 - 2002 122 499
 - 2002 123 502
- Abs. 1**
- 2001 59 245
 - 2001 105 454
 - (Fassung vom 31. August 1999) 2002 45 170
- Abs. 1 und 2**
- Aufteilung der Kosten von Erschliessungsanlagen zwischen Gemeinden und Beitragspflichtigen. 1999 116 559
- Abs. 2**
- 2002 44 163
- Abs. 3**
- 2001 59 245
 - 2002 124 502
- § 35
- 2002 121 493
- Abs. 1**
- 2002 124 502
- Abs. 2**
- 2001 59 245
- § 36
- 2000 61 242
- § 37
- 2002 122 499
- 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**
- Unterschätzung 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
- 2002 63 205
- 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
- 2002 65 229
- Abs. 2**
- 1997 87 317
- § 56 - 2002 65 229
- § 58 - 2002 38 119
- § 59 - 2001 64 284
- 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 - 2002 65 229
- 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
- 2002 121 493
- 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 annimmt. 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 **Abs. 2**
- Notwendige Beleuchtung ist Strassenbestandteil 2001 44 187
- § 87 - 2002 122 499
- § 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
- 1999 113 540
- § 95
§ 110 **Abs. 1 lit. a**
- 2001 101 443
Abs. 2
- 2001 105 454
Abs. 3
- 1997 116 437
Abs. 4
- 2001 101 443
- § 111 **Abs. 1 lit. a**
- 2002 65 229
- § 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 rechts-
widrig erstellten Holzunterstand. 1999 114 545
- 2000 65 262
- 2001 62 270
- § 169 **Abs. 1**
- 1999 54 250
Abs. 4
- 2002 38 119
- § 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

- § 15 - 1997 89 327
Abs. 1
- § 16a - 1997 89 327
- Zulässige Attikagrundfläche bei einem Terrassenhaus, wo die unter dem Attikageschoss liegende Terrassenstufe ungleich grösser ist als die anderen Stufen. 2002 151 660
- § 17 **Abs. 2**
- Kriterien für die Bestimmung der Hauptwohnseite und des grossen Grenzabstands. 2001 123 575
- 2002 65 229
- § 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 - 2002 67 254
Abs. 2
- 1997 90 333
- § 23 **Abs. 1 lit. b**
- 2002 65 229
- § 25 **Abs. 1**
- 2002 65 229
- § 26 - 2002 65 229
- § 28 - 2000 91 391
Abs. 2
- 2000 91 391
- § 39 **Abs. 2**
- 1997 47 145
- § 41 **Abs. 1**
- 1999 48 201
- § 45 **Abs. 1**
- 1997 116 437
- § 159 **Abs. 1**
- 1999 52 232

- 713.113** *Verordnung betreffend vorläufige Regelung der Erschliessungsfinanzierung vom 23. Februar 1994*
- 1998 50 179
- 713.130** *Grossratsbeschluss über den kantonalen Richtplan vom 17. Dezember 1996*
- 1999 26 103
- 1999 27 120
- § 2 **Satz 1**
- 1997 77 249
- § 4 **Abs. 1**
- 1998 72 274
- 1998 73 284
- 723.110** *Dekret über die Grundbuchvermessung*
- § 11 - 1997 7 42
- § 14 - 1997 7 42
- § 17 - 1999 3 27
- § 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 Kostengutsprache erlangt, nachfolgend jedoch keine bzw. nur eine teilweise Eintreibung möglich ist 1998 139 575
- § 36 **Abs. 4**
 - 2000 110 469
- 761.111** ***Verordnung zum Einführungsgesetz zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz (VV EGGSchG) vom 16. Januar 1978***
- § 6d **Abs. 1**
 - 1998 139 575
 Abs. 4
 - Zuständigkeit des Baudepartements zur Kostenverteilung 1998 132 546
 - Kostenverteilung bei einer Mehrheit von Verursachenden; Haftung der Gemeinde als Grundeigentümerin 1998 139 575
 - Haftung der Gemeinde als Mitverursacherin für die Kosten von anderen, nicht belangbaren Verursachenden; Anwendung der für die Überwälzung der Kostenanteile entwickelten allgemeinen Prinzipien 1998 139 575
- § 8 **Abs. 3**
 - 2000 110 469
- 761.510** ***Kantonaler Nutzungsplan mit Dekret über den Schutz des Rheins und seines Ufers vom 16. April 1948***
- § 2 - 2000 60 229
- 763.200** ***Gesetz über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer vom 22. März 1954***
- § 4 **Abs. 2**
 - 2000 60 229
- § 26 **Abs. 2**
 - Das Erlöschen einer Gewässernutzungsbewilligung durch Verzicht setzt die Beseitigung der Nutzungsanlage voraus 1997 134 524
- § 28 **Ziff. 1**
 - Erleichterte Voraussetzungen für den Widerruf einer gewässerrechtlichen Einleitungsbewilligung (Sonderregelung) 1998 137 567

- 763.211** *Verordnung zum Gesetz über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer (VGNG) vom 22. März 1954*
- § 5 **Abs. 2 lit. a**
 - 2000 60 229
- 773.100** *Energiegesetz des Kantons Aargau vom 9. März 1993 (EnergieG)*
- § 5 **Abs. 3 und 4**
 - 1999 118 570
- § 7 - 1999 118 570
- 773.112** *Verordnung zu den Energiesparvorschriften des Energiegesetzes (Energiesparverordnung) vom 21. Juni 1995*
- § 1 **Abs. 1**
 - 1999 118 570
- § 6 **Abs. 1**
 - 1999 118 570
- 781.110** *Dekret über den Vollzug des Umweltschutzrechts (USD) vom 13. März 1990*
- § 20 **Abs. 2**
 - 1998 74 293
- 785.110** *Dekret über den Natur- und Landschaftsschutz (NLD) vom 26. Februar 1985*
- § 4 **Abs. 1**
 - 1998 72 274
 - Voraussetzungen für die vorsorgliche Unterschutzstellung einer 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 - 1998 73 284
- Abs. 2**
 - 1998 72 274
- § 8 **Abs. 1**

- 1998 72 274
- 2000 55 203
- § 9 **Abs. 1**
- Voraussetzungen für die vorsorgliche Unterschutzstellung einer
 Bachau. 2000 130 555
- 785.131** ***Verordnung über den Schutz der einheimischen Pflanzen-
und Tierwelt und ihrer Lebensräume (Naturschutzverord-
nung/NSV) vom 17. September 1990***
- § 9 **Abs. 1**
- 1998 72 274
 Abs. 2
- 1998 72 274
- § 10 - 1998 72 274
- § 14 - Ausscheidung einer Spezialzone zur Schaffung eines neuen Bio-
 tops 1997 128 487
- Anhang A - 1998 72 274
Anhang B - 1998 72 274
Anhang C - 1998 72 274
- 787.350** ***Dekret zum Schutz der Hallwilerseelandschaft (Hallwiler-
seeschutzdekret, HSD) vom 13. Mai 1986***
- § 7 - 1997 79 257
- 811.500** ***Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die obligatori-
sche Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädi-
gung (EG AVIG) vom 20. August 1985***
- § 2 - 2002 36 112
- 811.511** ***Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz
über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die
Insolvenzenschädigung (V EG AVIG) vom 24. März 1986***
- § 2 - 2002 36 112
- 811.551** ***Verordnung über die regionalen Arbeitsvermittlungszentren
und die tripartite Kommission (RAV-Verordnung) vom
17. April 1996***
- § 2 - 2002 36 112

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 (EG KVG) vom 5. September 1995***

- § 14 **Abs. 1**
- 2002 37 115
- § 17 **Abs. 4**
- 2002 37 115
Abs. 5
- 2002 37 115
- § 24 **Abs. 1**

- 2002 35 111
- § 31 **Abs. 4**
- 2002 35 111
- § 32 **Abs. 1**
- Zuständigkeit des Versicherungsgerichts im Rahmen des KVG
2001 31 103
- Abs. 2**
- Zuständigkeit des Versicherungsgerichts bei Streitigkeiten über
Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflegeversi-
cherung 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 - 2002 120 489
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 Ausnahmegenehmigung 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