



## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen.....	7
<i>Obergericht</i>	
I.    Zivilrecht	
A. Familienrecht .....	25
II.   Zivilprozessrecht.....	39
III.  Anwaltsrecht.....	41
IV.  Strafrecht .....	45
V.   Strafprozessrecht.....	51
<i>Versicherungsgericht.....</i>	<i>57</i>
<i>Verwaltungsgericht</i>	
I.    Strassenverkehrsrecht .....	71
II.   Kantonale Steuern.....	111
III.  Abgaben.....	127
IV.  Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht .....	135
V.   Submissionen.....	185
VI.  Fürsorgerische Freiheitsentziehung .....	195
VII.  Sozialhilfe.....	205
VIII. Gesundheitsrecht.....	213
IX.  Schulrecht .....	221
X.   Einbürgerungen.....	239
XI.  Anwaltsrecht.....	259
XII. Verwaltungsrechtspflege.....	261
<i>Steuerrekursgericht</i>	
I.    Kantonale Steuern	
A. Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998 .....	273
<i>Schätzungskommission nach Baugesetz</i>	
I.    Erschliessungsabgaben .....	321

*Rekursgericht im Ausländerrecht*

- I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht..... 327
- II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide des Migrationsamts ..... 349
- III. Beschwerden gegen Verfügungen der Kantonspolizei (Hooligan-Konkordat)..... 371

*Personalrekursgericht*

- I. Auflösung Anstellungsverhältnis..... 381
- II. Rückerstattung Weiterbildungskosten..... 413
- III. Disziplinarmassnahme ..... 423

*Verwaltungsbehörden*

- I. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht..... 435
- II. Jagdrecht..... 455
- III. Schulrecht..... 459
- IV. Gemeinderecht..... 463
- V. Ausländerrecht..... 467

*Sachregister*

- Sachregister..... 475

*Gesetzesregister*

- Gesetzesregister ..... 525

## 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
AJSG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 24. Februar 2009 (SAR.933.200)
AJV	Aargauischer Juristenverein
AIVK	Arbeitslosenversicherungskasse
Amtl. Bull.	Amtliches Bulletin
ANAG	(ausser Kraft) Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931
ANAV	(ausser Kraft) Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 1. März 1949
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)
AnwV	Anwaltsverordnung vom 18. Mai 2005 (SAR 290.111)
AR	Abwasserreglement
ArG	Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz) vom 13. März 1964 (SR 822.11)
ARGE	Arbeitsgemeinschaft

---

ArGV 4	Verordnung 4 zum Arbeitsgesetz vom 18. August 1993 (SR 822.114)
AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen (Eidg. 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)
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
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 Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung 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 Raumentwicklung 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
BBV	Verordnung über den Vollzug der Berufsbildungsgesetzgebung (Berufsbildungsverordnung) vom 23. Dezember 1985 (SAR 422.111)
BD	Dekret über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Staatsbeamten vom 24. November 1971
BdBSt	Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer vom 9. Dezember 1940
BDE	Entscheidung 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 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz) vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
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
BNO	Bau- und Nutzungsordnung
BO	Bauordnung
BoeB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (SR 172.056.1)
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	(ausser Kraft) Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BVU	Departement Bau, Verkehr und Umwelt
BzGr	Bezirksgericht
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273)

---

DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
Dienstreglement	Verordnung über den Dienst des Polizeikorps vom 11. Oktober 1976 (SAR.531.111)
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)
EBG	Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957
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 BGFA	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 2. November 2004 (SAR 290.100)
EG GSchG	Einführungsgesetz zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz vom 11. Januar 1977 (SAR 761.100)
EG KVG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 5. September 1995 (SAR 837.100)
EG OR	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Obligationenrecht vom 27. Dezember 1911 (SAR 210.200)
EG Umweltrecht, EG UWR	Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Schutz von Umwelt und Gewässer vom 4. September 2007 (SAR 781.200)
EG ZGB	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 27. März 1911 (SAR 210.100)
aEGAR	(ausser Kraft) Einführungsgesetz zum Ausländerrecht vom 14. Januar 1997
EGAR	Einführungsgesetz zum Ausländerrecht vom 25. November 2008 (SAR 122.600)
EGG	Bundesgesetz über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951
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	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EntsG	Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen vom 8. Oktober 1999 (SR 823.20)
EntsV	Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom 21. Mai 2003 (SR 823.201)

---

ER	Reglement über die Finanzierung von Erschliessungsabgaben
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 Raumplanung vom 7. Juli 1986
EWaG	Entwurf gemäss Botschaft zum Bundesgesetz über Walderhaltung und Schutz vor Naturereignissen vom 29. Juni 1988 (BB1 1988 III 173 ff.)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FamZG	Bundesgesetz über die Familienzulagen vom 24. März 2006
FamZV	Verordnung über die Familienzulagen vom 31. Oktober 2007
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
FwG	Feuerwehrgesetz vom 23. März 1971 (SAR 581.100)
FWG1	Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985
FwV	Verordnung zum Feuerwehrgesetz vom 4. Dezember 1996 (SAR 581.111)
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten 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
GAL	Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen vom 17. Dezember 2002 (SAR 411.200)
GAT III	Gesetz III zur Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden
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 zum SchKG vom 7. Juli 1971 (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)
GEP	Genereller Entwässerungsplan
aGesG	Gesundheitsgesetz vom 10. November 1987
GesG	Gesundheitsgesetz vom 20. Januar 2009 (SAR.301.100)
GesV	Verordnung zum Gesundheitsgesetz vom 11. November 2009 (SAR 301.111)
GG	Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt) vom 19. Dezember 1978 (SAR 171.100)
GIG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau vom 24. März 1995 (SR 151.1)
GKP	Generelles Kanalisationsprojekt
GND	Gebührendekret zum Gesetz über die Nutzung der öffentlichen Gewässer vom 15. Mai 1990 (SAR 763.250)
GNG	Gesetz über die Nutzung (und den Schutz) der öffentlichen Gewässer vom 22. März 1954 (SAR 763.200)
GNV	Verordnung zum Gesetz über die Nutzung der öffentlichen Gewässer vom 24. Dezember 1954 (SAR 763.211)
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)
GPR	Gesetz über die politischen Rechte vom 10. März 1992 (SAR 131.100)
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz) vom 24. Januar 1991 (SR 814.2)
GSK	Grundstückschätzungskommission
GStA	Gemeindesteueraamt

---

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)
HBV	Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung vom 11. November 2009 (SAR.351.115)
HMG	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz) vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21)
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)
HSD	Dekret zum Schutz der Hallwilerseelandschaft (Hallwilerseeschutzdekret) vom 13. Mai 1986 (SAR 787.350)
i.V.m.	in Verbindung mit
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 / 15. März 2001 (SAR 150.950)
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)
KBüG	Gesetz über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht vom 22. Dezember 1992 (SAR 121.100)
KF	Kontrollierte Freilandhaltung
KG	Kulturgesetz vom 31. März 2009 (SAR.495.200)

---

KIGA	Industrie-, Gewerbe- und Arbeitsamt des Kantons Aargau
KR	Kanalisationsreglement
KS	Kreisschreiben
KSD	Kantonaler Sozialdienst
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 über die Krankenversicherung vom 18. August 1994 (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)
LBV	Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen vom 7. Dezember 1998 (SR 910.91)
LD	Dekret über die Löhne des kantonalen Personals (Lohndekret) vom 30. November 1999 (SAR 165.130)
LDLP	Dekret über die Löhne der Lehrpersonen vom 24. August 2004 (SR 411.210)
LEG	Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12. Dezember 1940
LEV	Verordnung über Landumlegung, Grenzbereinigung und Enteignung (LEV; SAR 713.112) vom 23. Februar 1994
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 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz) vom 9. Oktober 1992 (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
MepV	Medizinprodukteverordnung vom 17. Oktober 2001 (SR 812.213)
Mitwirkungsgesetz	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (SR.822.14)
MKG	Militärkassationsgericht
MKGE	Entscheide des Militärkassationsgerichts
MKV	Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsverordnung) vom 7. Dezember 1998 (SR 916.350.1)
MMG	Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 (SR 232.12)
MO	Militärorganisation der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 12. April 1907
mp	mietrechtspraxis: Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht
MPG	Bundesgesetz über den Militärfpflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
MPV	Verordnung über den Militärfpflichtersatz vom 20. Dezember 1971
MSchG	Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. September 1890
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (SR 833.1)
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)
ÖkoV	Verordnung über die Abgeltung ökologischer Leistungen (Öko-Verordnung) vom 26. Mai 1999 (SAR 910.131)
ÖLN	Ökologischer Leistungsnachweis
ÖVD	Dekret über die Beteiligung von Kanton und Gemeinden an den Kosten des öffentlichen Verkehrs vom 11. März 1997 (SAR 995.150)
ÖVG	Gesetz über den öffentlichen Verkehr vom 2. September 1975, mit Änderungen vom 5. März 1996 (SAR 995.100)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz) vom 16. Dezember 1943 (SR 173.110)
OGÉ	Entscheid des Obergerichts
OGJ	Obergerichtliche Jahresberichte
OGr	Obergericht
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)
OHV	Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 18. November 1992 (SR 312.51)
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
OrgG	Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (Organisationsgesetz) vom 26. März 1985 (SAR 153.100)
Parz.	Parzelle(n)
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)
PolG	Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit vom 6. Dezember 2005 (SAR 531.200)
PR	Polizeireglement
Pra	Praxis des Bundesgerichts
PRGE	Entscheid des Personalrekursgerichts
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
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (SR 172.010) vom 21. März 1997
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	Entscheidung 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.)
SMV	Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen vom 9. Juli 2003 (SAR 253.111)
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis
SPG	Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention vom 6. März 2001 (SAR 851.200)
SPV	Sozialhilfe- und Präventionsverordnung vom 28. August 2002 (SAR 851.211)
SR	Systematische Rechtsammlung des Bundes
SSV	Verordnung des Bundesrates über die Strassensignalisation vom 5. September 1979 (SR 741.21)
StE	Der Steuerentscheid (Fachzeitschrift)
aStG	Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstücksgewinnen, Erbschaften und Schenkungen) vom 13. Dezember 1983
StG	Steuergesetz vom 15. Dezember 1998 (SAR 651.100)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
aStGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 13. Juli 1984
StGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 11. September 2000 (SAR 651.111)
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 Vergabe öffentlicher Arbeiten und Lieferungen (Submissionsverordnung) vom 16. Juli 1940
SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG) vom 5. Oktober 1990 (SR 616.1)
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SVV	Strukturverbesserungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 913.1)
SVV	Verordnung über den Vollzug des Strassenverkehrsrechts (Strassenverkehrsverordnung) vom 12. November 1984 (SAR 991.111)

---

SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (vormals Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht [SJIR])
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
TaxiR	Taxireglement
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
V EG UWR	Verordnung zum Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Schutz von Umwelt und Gewässer vom 14. Mai 2008 (SAR 781.211)
VAE	Verordnung über die Abwassereinleitungen vom 8. Dezember 1975
VAG	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungsanstalten vom 23. Juni 1978 (SR 961.01)
VALL	Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen (SR 411.211)
VASStG	Verordnung zum Aktiensteuergesetz vom 27. März 1972
VAV	Verordnung über die amtliche Vermessung vom 18. November 1992 (SR 211.432.2)
VBB	Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1993 (SR 211.412.110)
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)
VBVO	Kantonale Verordnung über den Vollzug der Bundesvorschriften über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 22. Juni 1987 (SAR 122.363)
aVEA	(ausser Kraft) Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern vom 14. Januar 1998
VEA	Vollziehungsverordnung zur Bundesgesetzgebung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vom 15. Oktober 2003
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden (heute: VPB)



---

VEGGSchG	Verordnung zum Einführungsgesetz zum eidgenössischen Gewässerschutzgesetz vom 16. Januar 1978
VEP	Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation vom 22. Mai 2002 (SR 142.203)
VFG	Verordnung über das Feuerwehrwesen 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
VIIntA	Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländer vom 27. Oktober 2007 (SAR.142.205)
VJS	Vierteljahresschrift für aargauische Rechtsprechung
VKD	Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret) vom 24. November 1987 (SAR 221.150)
VO	Verordnung
VO Einreihung	Verordnung zum Einreihungsplan vom 25. Oktober 2000 (SAR 165.131)
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)
aVRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 (SAR 271.100)
VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (SAR.271.200)
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
VVFWG	Verordnung über die Fuss- und Wanderwege vom 3. April 1989 (SAR 759.111)
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 22.229.1)
VVGIG	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 3. Juli 1996 (SAR 221.171)
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)
VZAE	Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201)
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)
WnD	Wassernutzungsabgabendeckret vom 18. März 2008 (SAR 764.110)
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

---

ZBl	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)
ZUG	Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz) vom 24. Juni 1977 (SR 851.1)
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen

# Obergericht



## I. Zivilrecht

### A. Familienrecht

- 1 Art. 310 und 307 Abs. 1 ZGB; Platzierung eines Kindes in einer Pflegefamilie.

**Die Platzierung eines Kindes in einer Pflegefamilie kann entweder von den sorgeberechtigten Eltern in Ausübung ihres Obhutsrechts oder bei bestehendem oder neu angeordnetem Obhutsentzug von der Vormundschaftsbehörde als Kindesschutzmassnahme vorgenommen werden. Das Kindesschutzverfahren nach ZGB (z.B. hinsichtlich der Beschwerdefrist oder der Pflicht zur Anhörung des Kindes) gilt nur bei einer Platzierung durch die Vormundschaftsbehörde. Ein bloss passives Einverständnis der sorgeberechtigten Eltern zu einer kindesschutzrechtlich notwendigen Platzierung lässt die Notwendigkeit eines Obhutsentzugs nicht entfallen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Vormundschaftswesen, vom 3. Dezember 2010 (XBE.2010.20)

#### *Sachverhalt*

1.

1.1.

B., geboren am [...] 1994, ist der Sohn der allein sorgeberechtigten Kindsmutter M.. B. besuchte vom 11. August 2008 an das Schulheim S., wurde aber, nachdem er sich mehrfach unerlaubt vom Heim entfernt hatte, im Oktober 2009 aus dem Heim ausgeschlossen. Am 8. November 2009 trat B. in das Berufsbildungsheim H. ein. Auch aus diesem Heim entfernte sich B. mehrfach unerlaubt, zuletzt am 23. Juni 2010. Während einer dieser Abwesenheiten mandatierte B. offenbar selbständig die Rechtsanwältin A. [...]. B. weigerte sich nach dem 23. Juni 2010, in das Heim H. zurückzukehren. Ein mit Präsidialverfügung vom 14. Oktober 2009 angeordneter Obhutsentzug wurde bereits mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde V. vom

8. Februar 2010 wieder aufgehoben, so dass das Obhutsrecht derzeit bei der sorgerechtigten Kindsmutter liegt.

[...]

1.3.

Am 21. Juli 2010 fand eine Not-Standortbestimmung statt, an welcher B., seine Mutter, sein Vater mit dessen Partnerin, die Kindsbeiständin X., Rechtsanwältin A. und ein von ihr beauftragter Familiencoach, der Lebenspartner der Schwester von B. und zwei Vertreter des Heimes H., jedoch keine Vertretung der Vormundschaftsbehörde V. teilnahmen. Gemäss Protokoll sprach sich dabei die Kindsmutter für die Einweisung in eine "Beobachtungsstation" aus und die Beiständin hielt eine Fortführung des Aufenthalts im Heim H. für ideal, schlug aber den Eintritt in eine offene Beobachtungsstation vor, welche eine genaue Abklärung machen könne. Schliesslich wurde aber "beschlossen", dass B. gemäss seinem eigenen Wunsch unter Vorbehalt der "Bewilligung" der Vormundschaftsbehörde zu einer Pflegefamilie stossen solle, wobei er bis zum 18. August 2010 bei seiner Schwester und deren Lebenspartner leben solle, wo er sich offenbar schon vor dem Gespräch aufgehalten hatte.

[In der Folge wurde der Vormundschaftsbehörde mit separaten Eingaben je von der Kindsbeiständin und der vom Jugendlichen B. mandatierten Anwältin beantragt, B. in eine sozialpädagogische Pflegefamilie zu platzieren, welche eine von der Anwältin beauftragte Organisation vermittelt hatte.]

1.5.

[Mit Beschluss vom 9. August 2010 lehnte der Gemeinderat V. die Kostengutsprache für die Platzierung in der vorgeschlagenen Pflegefamilie ab. Es werde erwartet, dass B. in das Heim H. zurückkehre.]

Gemäss der auf dem Beschluss aufgeführten Rechtsmittelbelehrung konnte dagegen innert einer Frist von 30 Tagen Beschwerde geführt werden.

2.

2.1.

Gegen diesen Beschluss erhob B., vertreten durch Rechtsanwältin A., mit Eingabe vom 13. September 2010 Beschwerde an das Bezirksamt Y. [...].

2.2.

[Mit Beschluss 24. September 2010 trat das Bezirksamt Y. auf die Beschwerde nicht ein.]

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Gemeinderat V. habe den angefochtenen Beschluss in seiner Funktion als kommunale Vormundschaftsbehörde erlassen. Daher habe dieser Beschluss mit Vormundschaftsbeschwerde gemäss Art. 420 Abs. 2 ZGB innert einer Frist von zehn Tagen angefochten werden können. [...] Die zehntägige Beschwerdefrist habe demnach am 31. August 2010 geendet und die Beschwerdeerhebung mit Postaufgabe am 13. September 2010 sei verspätet erfolgt. Die beschwerdeführende Anwältin hätte bei gehöriger Sorgfalt erkennen müssen, dass es sich um eine vormundschaftliche Angelegenheit handle und die entsprechende Beschwerdefrist von zehn Tagen gelte, weshalb sie sie sich nicht auf die falsche Rechtsmittelbelehrung berufen könne. [...]

3.

3.1.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin A., mit Eingabe vom 6. Oktober 2010 fristgerecht Beschwerde an die Kammer für Vormundschaftswesen [...]

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, Streitgegenstand sei weder ein Obhutsentzug noch eine behördlich vorgenommene Platzierung. Es handle sich nicht um eine vormundschaftliche Massnahme, sondern die Gemeinde habe im Rahmen ihrer fürsorglichen Aufgaben Kostengutsprache für den das Heim H. erteilt bzw. mit Beschluss vom 9. August 2010 die Kostengutsprache für eine andere Platzierung abgelehnt. Deshalb gelte nicht die vormundschaftsrechtliche Beschwerdefrist.

[...]



*Aus den Erwägungen*

1.

Im vorliegenden Verfahren geht es in der Sache um den Wunsch des minderjährigen Beschwerdeführers B., in einer Pflegefamilie zu leben.

1.1

Nach der Konzeption des schweizerischen Zivilgesetzbuches bestimmen grundsätzlich Minderjährige ihren Aufenthaltsort nicht selbst, sondern darüber entscheiden die sorgeberechtigten Eltern; dieses Aufenthaltsbestimmungsrecht ist der Kern des sogenannten Obhutsrechts gemäss Art. 301 Abs. 3 ZGB, welches wiederum einen Teil der elterlichen Sorge darstellt (vgl. BGE 136 III 353, E. 3.2.).

1.2.

Die Vormundschaftsbehörde hat die elterliche Obhut allerdings aufzuheben, wenn einer Kindsgefährdung nicht anders begegnet werden kann (Art. 310 Abs. 1 ZGB). Diesfalls verlieren die sorgeberechtigten Eltern ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht und dieses wird neu von der Vormundschaftsbehörde wahrgenommen – diese platziert das Kind an einem geeigneten Ort. Die gleiche Anordnung trifft die Vormundschaftsbehörde auf Begehren der Eltern oder des Kindes, wenn das Verhältnis so schwer gestört ist, dass das Verbleiben des Kindes im gemeinsamen Haushalt unzumutbar geworden ist und nach den Umständen nicht anders geholfen werden kann (Art. 310 Abs. 2 ZGB).

1.3.

Eine Platzierung eines Minderjährigen in eine Pflegefamilie kann damit rechtlich auf zwei verschiedene Arten erfolgen.

Bei einer massgeblichen Kindsgefährdung entzieht die Vormundschaftsbehörde sofern notwendig den Kindseltern die Obhut und nimmt die Platzierung vor. Die Platzierung ist dann eine mit anfechtbarem Beschluss der Vormundschaftsbehörde angeordnete Kindesschutzmassnahme. Die Beschwerdefrist richtet sich entsprechend nach dem Kindesschutzrecht des ZGB und beträgt gemäss Art. 420 Abs. 2 ZGB zehn Tage. Kosten von Kindesschutzmassnahmen sind gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB Unterhaltskosten, welche grundsätzlich

von den Eltern zu tragen sind. Soweit die Kosten von rechtswirksam angeordneten Kindesschutzmassnahmen allerdings nicht gedeckt sind, hat die zuständige Fürsorgebehörde dafür aufzukommen (vgl. BGE 135 V 134). Für den Leistungserbringer im Rahmen von Kindesschutzmassnahmen ist die Bezahlung damit sichergestellt, sobald die Massnahmen von der Vormundschaftsbehörde rechtswirksam angeordnet sind.

Die sorgeberechtigten Eltern können ihr minderjähriges Kind in Ausübung ihres Obhutsrechts aber auch selbst in eine Pflegefamilie platzieren. Es handelt sich dann nicht um eine Kindesschutzmassnahme, sondern um einen autonomen Entscheid der Eltern im Rahmen der elterlichen Sorge; die Vormundschaftsbehörde wirkt an der Platzierung an sich nicht mit. Häufig werden die platzierenden Eltern aber trotzdem auf die Mitwirkung der Behörden angewiesen sein, wenn sie die Platzierung nicht aus eigenen Mitteln zu finanzieren vermögen respektive der Leistungserbringer (d.h. die Pflegefamilie oder die Organisation, welche die Pflegeplätze vermittelt) die Sicherstellung der Finanzierung verlangt. In diesem Fall sind die Eltern auf eine Kostengutsprache der zuständigen Fürsorgebehörde angewiesen und müssen zur Sicherstellung der Finanzierung bei dieser Behörde ein entsprechendes Gesuch stellen. Die einschlägige Bestimmung im Kanton Aargau dazu ist § 9 Abs. 2 SPV, wonach das Gesuch um Kostengutsprache durch die Hilfe suchende Person oder durch eine bevollmächtigte Vertretung vor Inanspruchnahme der entsprechenden Leistung zu stellen ist. Der Entscheid über dieses Gesuch kann gemäss § 58 Abs. 3 SPG innert 30 Tagen angefochten werden.

#### 1.4.

Der Gemeinderat ist im Kanton Aargau sowohl Vormundschaftsbehörde (§ 59 Abs. 1 EG ZGB) als auch Fürsorgebehörde (§ 44 Abs. 1 und 2 SPG). Der Gemeinderat kann sich bei einer Platzierung eines Minderjährigen in eine Pflegefamilie damit entweder in seiner Funktion als Vormundschafts- oder in seiner Funktion als Fürsorgebehörde damit befassen. Im ersten Fall nimmt er bei einem bestehenden oder neu angeordneten Obhutsentzug die Platzierung selber vor, im zweiten Fall nimmt er auf Gesuch des platzierenden gesetzlichen Vertreters des Kindes (Sorgerechtsinhaber oder Vormund)

bloss eine Kostengutsprache vor. Erste Beschwerdeinstanz ist in beiden Fällen das Bezirksamt (§ 2 Abs. 2 lit. a EG ZGB und § 58 Abs. 3 SPG).

1.5.

Im vorliegenden Fall macht die Vorinstanz geltend, der Beschluss des Gemeinderats V. vom 9. August 2010 sei in dessen Funktion als Vormundschaftsbehörde erfolgt, womit eine Beschwerdefrist von zehn Tagen gelten würde, welche mit der Beschwerde vom 13. September 2010 nicht eingehalten worden wäre, während die von B. mandatierte Rechtsanwältin geltend macht, der Gemeinderat habe den Beschluss in seiner Funktion als Fürsorgebehörde getroffen, womit die einschlägige Beschwerdefrist von 30 Tagen eingehalten sei. Würde die in der vorliegenden Beschwerde vertretene Auffassung zutreffen, wäre die Kammer für Vormundschaftswesen für deren Behandlung nicht zuständig, denn für Beschwerden gegen Entscheide des Bezirksamts in Fürsorgesachen ist gemäss § 58 Abs. 2 SPG das Verwaltungsgericht zuständig.

1.6.

Es handelt sich im vorliegenden Verfahren allerdings offensichtlich um eine kindesschutzrechtliche und nicht um eine sozialhilferechtliche Angelegenheit. Es ist nicht die sorgeberechtigte Kindsmutter, welche B. in einer Pflegefamilie platzieren möchte und zu diesem Zweck ein Gesuch um Kostengutsprache an den Gemeinderat gerichtet hätte. Mit Schreiben an die Vormundschaftsbehörde V. vom 20. Juli 2010 beantragte sie selbst einen Obhutsentzug. Gemäss Protokoll der Not-Standortbestimmung vom 21. Juli 2010 befürwortete die Kindsmutter die Einweisung in eine Beobachtungsstation. Schliesslich liegt weder eine Anmeldung oder ein von der Kindsmutter abgeschlossener Pflegevertrag für die Platzierung in eine Pflegefamilie noch ein Gesuch von ihr um Kostengutsprache zu diesem Zweck vor. In der vorliegenden Beschwerde wird auf S. 2 selbst ausgeführt, die Mutter unternehme ihrerseits keine eigenen Schritte für die Umsetzung der geforderten Platzierung in eine Pflegefamilie.

Die Eingaben an den Gemeinderat, mit welcher die Platzierung in eine Pflegefamilie angebeht wurden, stammten vielmehr einerseits von der Kindsbeiständin und andererseits von Rechtsanwältin

A., welche nach eigenen Angaben nur von B., nicht aber von der sorgeberechtigten Kindmutter mandatiert ist, so dass sie nicht als ihre bevollmächtigte Vertreterin ein Gesuch um Kostengutsprache stellen konnte. Nach Treu und Glauben können die Anträge in den Eingaben an den Gemeinderat V. von der Kindsbeiständin vom 5. August 2010 sowie der Rechtsanwältin A. vom 9. Juli 2010 und vom 12. August 2010 nur als im Sinne von Gefährdungsmeldungen erfolgte Begehren auf Kinderschutzmassnahmen verstanden werden. Es ging offensichtlich nicht darum, bloss die Finanzierung einer von der sorge- und obhutsberechtigten Mutter eingeleiteten Platzierung sicherzustellen, sondern der Gemeinderat V. hätte nach dem Sinn dieser Eingaben als Vormundschaftsbehörde anstelle der Kindmutter für die Platzierung besorgt sein sollen, was, wenn auch nicht explizit beantragt, einen Obhutsentzug bedingt hätte. In der Eingabe der Kindsbeiständin vom 5. August 2010 wird auf S. 2 sogar ausdrücklich berichtet, die Kindsmutter habe sich gegen eine Platzierung in der Pflegefamilie ausgesprochen.

1.7.

Damit ist offensichtlich, dass sich die Anträge der Kindsbeiständin und von Rechtsanwältin A. an den Gemeinderat als Vormundschaftsbehörde richteten und dieser seinen Beschluss vom 9. August 2010 auch als Vormundschafts- und nicht als Sozialhilfebehörde gefällt hat. Eine Beschwerde dagegen wäre daher innert der zehntägigen Frist von Art. 420 Abs. 2 ZGB zu erheben gewesen und die Beschwerde an das Bezirksamt erfolgte verspätet.

1.8.

Richtigerweise hat die Vorinstanz auch die Frage geprüft, ob der rechtsanwaltlich vertretene Beschwerdeführer auf die falsche Rechtsmittelbelehrung auf dem Beschluss der Vormundschaftsbehörde V. vom 9. August 2010 vertrauen durfte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung geniesst nur Vertrauensschutz, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie beziehungsweise ihren Rechtsvertreter allein schon durch die Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dage-

gen wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird (BGE 134 I 199, E. 1.3.1. mit Hinweisen). Für die vom Beschwerdeführer mandatierte Rechtsanwältin hätte bei gebührender Aufmerksamkeit ersichtlich sein müssen, dass es sich vorliegend um eine vormundschaftliche Angelegenheit handelte und die Dauer der Beschwerdefrist von zehn Tagen wäre mit einem Blick in das ZGB erkennbar gewesen. Der Beschwerdeführer kann sich daher nicht auf die falsche Rechtsmittelbelehrung berufen.

1.9.

Die Vorinstanz ist damit zu Recht nicht auf die verspätet eingereichte Beschwerde eingetreten.

2.

2.1.

Damit kann es aber nicht sein Bewenden haben. Die Kammer für Vormundschaftswesen des Obergerichts ist nicht nur Beschwerdeinstanz, sondern gemäss § 59 Abs. 4 EG ZGB auch zweitinstanzliche vormundschaftliche Aufsichtsbehörde. Sie hat in dieser Funktion die sachrichtige Anwendung des Vormundschafts- und Kindesrechts durch die ihrer Aufsicht unterstehenden vormundschaftlichen Behörden und Organe durchzusetzen. In den vorliegenden Akten finden sich zahlreiche Hinweise, welche die Prüfung und allfällige Anordnung eines Obhutsentzugs nahelegen. Die Vormundschaftsbehörde V. hat jedoch mit Beschluss vom 8. Februar 2010 auf Antrag der Beiständin in einer Eingabe vom 30. Januar 2010 hin einen bereits bestehenden Obhutsentzug wieder aufgehoben und seither soweit ersichtlich den neuerlichen Entzug der Obhut nicht geprüft, und dies, obwohl die sorgeberechtigte Kindsmutter mit Eingabe vom 20. Juli 2010 selber einen Antrag auf Obhutsentzug gestellt hat.

2.2.

In Laienkreisen bis weit hinein in Bereiche des professionellen Sozialwesens ist die Ansicht verbreitet, dass bei Einverständnis der sorgeberechtigten Eltern mit einer Platzierung gestützt auf das in Art. 307 Abs. 1 ZGB festgehaltene Subsidiaritätsprinzip kein Obhutsentzug angezeigt sei. Dass dies in dieser allgemeinen Form nicht

zutrifft, lässt sich bereits aus Art. 310 Abs. 2 ZGB ersehen, wonach unter Umständen ein Obhutsentzug sogar auf Begehren der Eltern zu erfolgen hat. Gemäss CHRISTOPH HÄFELI ist nur – aber immerhin – auf einen Obhutsentzug zu verzichten, wenn Eltern und Kind mit der Platzierung einverstanden sind oder die Eltern über die Platzierung entscheiden und das Kind gehorcht. Sind entweder Kind oder Eltern mit der Platzierung nicht einverstanden, ist auch nach seiner Ansicht die Obhut aufzuheben (Wegleitung für vormundschaftliche Organe, 4. Aufl. 2005, S. 149).

Aus Art. 310 ZGB ergibt sich hingegen, dass grundsätzlich jede vormundschaftsrechtliche Platzierung mit einem Obhutsentzug verbunden ist. Im Wortlaut des ZGB findet sich der Begriff der "Platzierung" überhaupt nicht, sondern in Art. 310 ZGB wird unter dem Randtitel "Aufhebung der elterlichen Obhut" festgehalten, die Vormundschaftsbehörde habe unter bestimmten Umständen das Kind den Eltern "wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen". Daraus ergibt sich, dass im Kindesschutzrecht der Obhutsentzug und die Platzierung bloss zwei Seiten desselben Vorgangs sind. Mit dem Obhutsentzug wird den sorgeberechtigten Eltern im Wesentlichen das Aufenthaltsbestimmungsrecht über das Kind entzogen, welches auf die Vormundschaftsbehörde übergeht, und mit der Platzierung übt die Vormundschaftsbehörde dieses Recht aus. Ein Obhutsentzug ohne Platzierung ist ebenso sinnlos wie eine kindeschutzrechtliche Platzierung einen Obhutsentzug voraussetzt.

### 2.3.

Selbstverständlich kann aber eine Platzierung nicht nur durch die Vormundschaftsbehörde, sondern bei bestehendem Obhutsrecht auch durch die Eltern erfolgen. Wie oben in Erwägung 1.3. ausgeführt, hat die Vormundschaftsbehörde damit als solche rechtlich nichts zu tun, weshalb es dann auch nicht zu einem Obhutsentzug kommt. Es handelt sich dann nicht um eine Kindeschutzmassnahme, sondern um einen autonomen Entscheid der sorgeberechtigten Eltern. Die Abgrenzung kann in der Praxis im Einzelfall aber schwierig sein, da oft wie derzeit noch im Kanton Aargau die Gemeindebehörden sowohl als Vormundschaftsbehörde für die hoheitliche Anordnung von Kindeschutzmassnahmen als auch als Fürsorgebehörde für die

materielle und immaterielle Hilfe zuständig sind. Gemäss dem bereits erwähnten Subsidiaritätsprinzip nach Art. 307 Abs. 1 ZGB trifft die Vormundschaftsbehörde nur Kindesschutzmassnahmen, wenn die sorgeberechtigten Eltern nicht selber die Kindsgefährdung abwenden. Sofern daher die sorgeberechtigten Eltern eine bestehende Kindsgefährdung selbständig erkennen, darauf mit einer angemessenen Platzierung des Kindes reagieren und sich im Wesentlichen nur noch zur Sicherstellung der Finanzierung mit dem Gesuch um Kostengutsprache an die Gemeinde wenden, braucht die Gemeinde als Kindesschutzbehörde nach dem Subsidiaritätsprinzip nicht mehr tätig zu werden und keinen Obhutsentzug anzuordnen. Auch wenn die sorgeberechtigten Eltern eine Kindsgefährdung erkennen, sich zu ihrer Unterstützung bei der Suche nach einer angemessenen Lösung des Problems an die Gemeinde wenden und diese zum Beispiel einen Pflegeplatz vermittelt, sind die Eltern grundsätzlich noch die treibende Kraft bei der Beseitigung der Kindsgefährdung, welche letztlich mit Hilfe der Behörden über eine Platzierung selbständig entscheiden, so dass ein Eingreifen der Vormundschaftsbehörde mit einem Obhutsentzug nicht notwendig erscheint (zur weiteren Unterstützung der Eltern und des Kindes kann vormundschaftsrechtlich allenfalls eine Beistandschaft errichtet werden). Sofern allerdings die Vormundschaftsbehörden auf Grund einer Gefährdungsmeldung Dritter tätig werden, die Eltern nicht aktiv an der Beseitigung der Kindswohlsgefährdung mitwirken, sondern bloss passiv die von der Vormundschaftsbehörde in die Wege geleitete Platzierung akzeptieren und sich mit einer blossen Einverständniserklärung darin fügen, ohne selber diese Lösung angestrebt zu haben, kann nach Auffassung der Kammer für Vormundschaftswesen nicht davon die Rede sein, dass die Eltern im Sinne des Subsidiaritätsprinzips die Kindsgefährdung selber abgewendet hätten. Entsprechend ist in diesen Fällen der Kindsgefährdung unabhängig vom Vorliegen des Einverständnisses der Eltern mit einem Obhutsentzug und einer vormundschaftsrechtlichen Platzierung zu beugen.

#### 2.4.

Selbstverständlich ist es auch in den letztgenannten Fällen psychologisch und für den weiteren Verlauf der Massnahme wichtig,

dass die Behörden die Kindseltern von der Notwendigkeit der Platzierung zu überzeugen versuchen. Bloss wird es nach der hier vertretenen Auffassung der Sache nicht gerecht, das Einverständnis ansonsten passiv bleibender Eltern mit dem Verzicht auf einen Obhutsentzug zu "belohnen". Da mit dem Verzicht auf den Obhutsentzug die Platzierung nämlich keinen kindesschutzrechtlichen Charakter mehr hat, gehen damit grundsätzlich auch die kindesschutzrechtlichen Verfahrensgarantien verloren. So ist bei einer formell von den Kindseltern angeordneten Platzierung mit blosser Kostengutsprache der Behörden Art. 314 Ziff. 1 ZGB, wonach das Kind von der Vormundschaftsbehörde in der Regel anzuhören ist, nicht anwendbar, was sich nur rechtfertigt, wenn die Platzierung effektiv von den Eltern ausgeht. Auch wird den Eltern die Möglichkeit genommen, die Platzierung mittels Beschwerde gemäss Art. 420 Abs. 2 ZGB von der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde überprüfen lassen zu können. Wenn die Behörde die Platzierung für unumgänglich hält und vorantreibt, auf Grund des Einverständnisses der passiven Eltern aber auf einen Obhutsentzug verzichtet, sich jedoch offen oder insgeheim vorbehält, die Platzierung bei einem Abbruch durch die Eltern mittels sofortigem Obhutsentzug aufrechtzuerhalten, so wird den Eltern entgegen Treu und Glauben eine Entscheidungsautonomie vorgespiegelt, welche diese gar nicht haben, denn die Vormundschaftsbehörde wird in einem solchen Fall die Platzierung so oder so durchsetzen. Ein Einverständnis der Eltern beruht dann unter Umständen auch nicht mehr auf ihrem freien Willen, sondern sie erklären sich möglicherweise sogar wider Willen einverstanden, bloss um einen als stigmatisierend empfundenen Obhutsentzug zu vermeiden.

#### 2.5.

Zusammenfassend kann nach Ansicht der Kammer für Vormundschaftswesen auf einen Obhutsentzug nur verzichtet werden, wenn die sorgeberechtigten Eltern aktiv auf die Platzierung hingewirkt haben. Ein bloss passives Einverständnis hingegen lässt die Notwendigkeit eines Obhutsentzugs nicht dahinfallen. Ein gewisser Ermessensspielraum lässt sich in dieser Frage nicht vermeiden, doch werden sich auch viele Fälle klar unter diesen Kriterien einordnen lassen.



3.  
[...]  
3.2.

Gemäss der Eingabe der Kindsbeiständin an die Vormundschaftsbehörde V. vom 5. August 2010 (letzter Absatz auf S. 2) habe sich die Kindsmutter geäussert, dass sie nicht länger Verantwortung übernehmen möchte für Platzierungen von B.. Es befindet sich im Übrigen eine Eingabe der Mutter an die Vormundschaftsbehörde vom 20. Juli 2010 bei den Akten, mit welcher sie selber den Entzug der Obhut über B. beantragt. Rechtsanwältin A. führt in der Beschwerde an das Bezirksamt vom 13. September 2010 aus, schon im frühen Kindesalter bald nach der Scheidung der Kindseltern sei die Kindsmutter mit der Erziehung und Pflege der Kinder überfordert gewesen. Persönliche Probleme der Mutter einerseits, insbesondere die Alkoholsuchtproblematik und der häufige Partner- und Wohnortwechsel, und Probleme von B. wie Legasthenie und ADHS andererseits hätten dazu geführt, dass dieser schon seit früher Kindheit meist in Institutionen untergebracht gewesen sei. Gemäss Aktennotiz des Bezirksamts Y. vom 16. September 2010 habe Rechtsanwältin A. in einem Telefongespräch mit dem Sachbearbeiter des Bezirksamts unter anderem ausgeführt, die Kindsmutter sei lediglich eine Marionette, die das befürworte, was man ihr sage. Faktisch sei das Heim H. in dieser Sache federführend und nicht die Kindsmutter oder die Beiständin. In der vorliegend zu behandelnden Beschwerde führt Rechtsanwältin A. auf S. 6 aus, der Beschwerdeführer sei schon seit Jahren damit konfrontiert, dass formell nach wie vor seine Mutter als Inhaberin der elterlichen Sorge Entscheidträgerin, faktisch aber zur Pflege und Erziehung nicht fähig sei, was dazu führe, dass die Vormundschaftsbehörde faktisch Entscheidungen fälle, formell aber nicht Entscheidungsträger sei und nicht in der Verantwortung stehe. Der Beschwerdeführer werde damit zum Spielball gemacht in einem Schwarz-Peter-Spiel in Bezug auf die Verantwortung, eine im Kindeswohl liegende Entscheidung in Bezug auf den Aufenthalt des Beschwerdeführers zu treffen. Die Beiständin ihrerseits bemühe sich zwar um eine im Kindeswohl liegende Lösung, habe aber keine Entscheidungskompetenzen.

## 3.3

Zusammenfassend ergibt sich damit aus den Akten, dass die Kindsmutter selber einen Antrag auf Obhutsentzug gestellt hat und gemäss den Angaben der Kindsbeiständin geäussert hat, sie wolle keine Verantwortung für die Platzierungen von B. mehr übernehmen und die vom Beschwerdeführer beauftragte Rechtsanwältin A. geltend macht, schon bisher seien die Entscheidungen hinsichtlich des Aufenthaltsorts von B. faktisch nicht von der sorgeberechtigten Kindsmutter getroffen worden.

## 3.4

Die Vormundschaftsbehörde V. wird damit auf Grund des Antrags der Mutter aber auch von Amtes wegen darüber beschliessen müssen, ob der Kindsmutter die Obhut über B. entzogen wird. Bei einem Obhutsentzug wird sie gleichzeitig über die Platzierung von B. entscheiden müssen. Ein Obhutsentzug ist anzuordnen, wenn eine Kindsgefährdung vorliegt, welche die sorgeberechtigten Eltern nicht beseitigen und sich auch nicht mit mildereren Kinderschutzmassnahmen beheben lässt.

## 3.5.

Vorliegend ist es soweit ersichtlich unumstritten, dass B. nicht ohne Kindswohlsgefährdung bei seiner Mutter leben kann. Als er das Heim H. ohne Erlaubnis verliess, wurde er jeweils sogar polizeilich ausgeschrieben. Die Kindsmutter hat offenbar selber erklärt, die Verantwortung für die Platzierung von B. nicht mehr übernehmen zu können. Gemäss den Ausführungen von Rechtsanwältin A. hat die Kindsmutter im Übrigen schon bisher sich nicht selber aktiv um eine kindgerechte Platzierung von B. gekümmert, sondern sich lediglich passiv in das von der Beiständin oder dem Heim vorgegebene Vorgehen gefügt. Falls dies zutrifft, hätte schon früher die Obhut entzogen beziehungsweise auf eine Wiedererteilung der Obhut verzichtet werden müssen, denn eine bloss passive Kooperation der sorgeberechtigten Eltern mit den Behörden führt nicht dazu, dass von einem Obhutsentzug abgesehen werden kann. Auf jeden Fall liegt heute offenbar eine Kindsgefährdung vor, welche nach einer Platzierung von B. verlangt, sei es in einem Heim oder in einer Pflegefamilie, und die Mutter ist erklärermassen nicht mehr willens oder in der

Lage, die nötigen Entscheide hinsichtlich der anstehenden Platzierung zu fällen, so dass ein Obhutsentzug angezeigt erscheint.

### 3.6.

Im vorliegenden Fall zeigt sich exemplarisch, welche Konsequenzen ein zu Unrecht auf Grund eines passiven Akzeptierens der Platzierung durch die sorgeberechtigten Eltern unterlassener Obhutsentzug mit sich bringen kann. Formell bleiben die sorgeberechtigten Elterenträger Entscheidungsträger, während ihnen faktisch die Entscheidung aber vorgegeben wird. Damit bleibt ein formeller Platzierungsentscheid der Vormundschaftsbehörde aus, so dass dagegen kein Rechtsmittel vorliegt. So konnte auch im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer seine faktische Platzierung im Heim H. aus diesem Grund nicht anfechten. Im Übrigen hat die Vormundschaftsbehörde V. – da sie bisher keinen Obhutsentzug ausgesprochen und damit auch keinen Platzierungsentscheid gefällt hat – den 16-jährigen Beschwerdeführer B. soweit ersichtlich noch überhaupt nie zu den zu treffenden und für ihn lebensprägenden Entscheidungen angehört. An der Not-Standortbestimmung vom 21. Juli 2010, an welcher unter anderem B., beide Kindseltern, die Beiständin, Rechtsanwältin A. und Vertreter des Heims H. teilnahmen, und an welcher gemäss Protokoll "Beschlüsse", unter anderem hinsichtlich der Platzierung von B. in eine Pflegefamilie gefasst wurden, war die für rechtsgültige Beschlüsse betreffend Kindesschutzmassnahmen allein zuständige Vormundschaftsbehörde nicht vertreten [...].

## II. Zivilprozessrecht

2 § 196f Abs. 2 ZPO, Art. 146 ZGB.

**Bemessung des Honorars der Vertreterin (Amtsvormundin) eines Kindes im Eheschutzverfahren: Sinngemässe Anwendung der Verordnung über das Vormundschaftswesen; bei einer Geltendmachung eines Honorars nach Stundenaufwand gilt grundsätzlich der Stundenansatz gestützt auf § 15 Abs. 2 der Verordnung über das Vormundschaftswesen von Fr. 80.--.**

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 17. Dezember 2010 i.S. R.B. gegen das Gerichtspräsidium B. (IVV.2010.20)



### III. Anwaltsrecht

3 Art. 8 Abs. 2 BGFA.

**Tätigkeit als angestellter Anwalt für eine anerkannte gemeinnützige Organisation: Tätigkeit muss sich strikte auf den Zweck der Organisation beschränken. Bei einer Stiftung muss sich der massgebliche Zweck nachvollziehbar aus dem Stiftungsstatut ergeben. Nicht ausreichend ist eine Aufzählung in einem "Strategiepapier".**

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 25. Mai 2010 i.S. D. D. (AVV.2009.42)

*Aus den Erwägungen*

(...)

3.

Die Zulässigkeit der Anstellung eines Registeranwaltes bei einer gemeinnützigen Organisation (Art. 8 Abs. 2 BGFA) stellt eine Ausnahmebestimmung zur Regelung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA dar, wonach eine Anstellung grundsätzlich nur in Frage kommt, wenn auch der Arbeitgeber Registeranwalt ist. Es ergibt sich schon aus dem Wortlaut, dass sich die Tätigkeit des angestellten Anwaltes **strikte** auf den Stiftungszweck zu beschränken hat. Massgebend muss dabei der Stiftungszweck gemäss Stiftungsurkunde, vorliegend also gemäss Stiftungsstatut, sein.

3.1.

Der Zweck gemäss Art. 2 Stiftungsstatut [...] liegt in der Hilfe für Menschen in wirtschaftlicher und sozialer Not im In- und Ausland. Dieser Stiftungszweck ist angesichts der sehr offenen Fassung auszulegen, wobei die Auslegung unter Berücksichtigung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA (strikte Beschränkung der Tätigkeit auf den Stif-

tungszweck) restriktiv zu erfolgen hat. Im Art. 2 des Stiftungsstatuts werden konkretisierend ("namentlich") die Bereiche

- zwischenkirchliche Hilfe
- Entwicklungszusammenarbeit
- Diakonie
- Flüchtlingshilfe
- Katastrophenhilfe

als Beispiele aufgeführt. Eine genauere Abgrenzung des sehr offen gehaltenen Oberbegriffs des Stiftungszwecks muss sich deshalb immer im Rahmen dieser oder zumindest ähnlicher Bereiche bewegen.

### 3.2.

Die anwaltliche Tätigkeit der [...]Rechtsberatungsstelle **für Asylsuchende** konnte, vor der Neuausrichtung gemäss [...]Strategie 2008-2012, auch bei restriktiver Auslegung des Stiftungszwecks, unter den Begriff "Flüchtlingshilfe" subsumiert werden und war demnach durch den Stiftungszweck abgedeckt.

### 3.3.

Auch die im Gesuch im November 2008 aufgeführten Tätigkeiten

- beratend in alltagsrechtlichen Fragen
- prozessierend ausschliesslich in öffentlichrechtlichen, insbesondere Verwaltungsverfahren

für sozial Benachteiligte konnten (soweit für den Registereintrag relevant) noch im weitesten Sinne als durch den Zweck gemäss Stiftungsstatut (namentlich die Flüchtlingshilfe) abgedeckt betrachtet werden. Dies, weil gemäss Gesuch die prozessierende Tätigkeit im Bereich des Zivilrechts ausdrücklich ausgeschlossen wurde und sich nur auf öffentlichrechtliche Verfahren beziehen sollte. In diesem Zusammenhang war davon auszugehen, dass es weiterhin um vorwiegend **flüchtlings- und asylrechtliche Verfahren** vor Verwaltungsbehörden und ggf. vor dem Verwaltungsgericht bzw. einem Spezialverwaltungsgericht gehen würde.

### 3.4.

Die Neuausrichtung der Tätigkeit der [...]Rechtsberatungsstelle auf generelle Hilfe und Anwaltschaft für sozial Benachteiligte ist

lediglich in der [...] -Strategie ausdrücklich enthalten. Prozessierende anwaltliche Tätigkeit auch im Bereich des Privatrechts, und insbesondere im Bereich des Familienrechts, für alle sozial Benachteiligten lässt sich aber nicht mehr unter den restriktiv verstandenen Stiftungszweck gemäss Stiftungsstatut, der mit den Beispielen zwischenkirchliche Hilfe, Entwicklungszusammenarbeit, Diakonie, Flüchtlingshilfe und Katastrophenhilfe konkretisiert wird, subsumieren. Generelle Hilfe für in Not geratene Menschen, auch bezüglich familiärer Probleme und Streitigkeiten, wird von den in Art. 2 des Stiftungsstatuts aufgeführten Beispielen - ausgehend, wie erwähnt, von einer restriktiven Auslegung - nicht mehr umfasst und geht weit über diese Bereiche hinaus. Die Tätigkeit des Gesuchstellers würde sich somit nicht mehr strikte im Rahmen des Stiftungszwecks bewegen bzw. wäre durch diesen (restriktiv ausgelegten) Stiftungszweck gemäss Stiftungsstatut nicht mehr abgedeckt. Dies hätte wiederum zur Folge, dass der Registereintrag des Gesuchstellers bei einer Ausdehnung der Tätigkeit gemäss Gesuch nicht länger aufrecht erhalten bleiben könnte, weil er die Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 2 BGFA nicht mehr erfüllen würde.

### 3.5.

Soll der Tätigkeitsbereich der [...] -Rechtsberatungsstelle ausgedehnt werden, so muss dies durch Anpassung des Zwecks im Stiftungsstatut erfolgen, damit auch der Registereintrag des Gesuchstellers aufrecht erhalten werden kann. Wird das Stiftungsstatut entsprechend angepasst, so wird sich allerdings die weitere Frage stellen, ob die für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit zuständigen Stellen (die Steuerbehörden) das [...] weiterhin als gemeinnützige Organisation anerkennen werden (vgl. dazu Ernst Staehelin / Christian Oetiker in: Walter Fellmann / Gaudenz G. Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N 57 zu Art. 8 [zit. Name, BGFA-Kommentar]; Schiller Kaspar, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich / Basel / Genf 2009, N 1124). Erst wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Gesuchsteller sein Tätigkeitsgebiet unter Aufrechterhaltung seiner Anstellung beim [...] ausdehnen und weiterhin im Register eingetragen bleiben. Sein Gesuch ist deshalb im aktuellen Zeitpunkt abzuweisen.



**4 Art. 12 lit. a BGFA.**

**Verpasste Rechtsmittelfrist: Dafür zu sorgen, dass Rechtsmittelfristen eingehalten werden, ist eine zentrale und wichtige Aufgabe eines Anwalts. Ein Rechtsanwalt muss wissen, wie eine Frist zu berechnen ist und ob die Gerichtsferien im jeweiligen Fall Geltung haben. Dafür ist es zwingend notwendig, den jeweiligen Gesetzestext zu konsultieren, und es wird vorausgesetzt, dass die herrschende Lehre und Gerichtspraxis dazu bekannt sind. Es liegt daher eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA vor, wenn ein Anwalt die Frist falsch berechnet und in einem Haftfall (§ 52 Abs. 1 Satz 2 StPO) die Frist zur Einreichung eines Rechtsmittels verpasst.**

Aus den Entscheiden der Anwaltskommission vom 20. August 2010, i.S. G. und L. (AVV.2010.2 und AVV.2010.3)

**5 Art. 12 lit. h BGFA.**

**Ein Anwalt hat gestützt auf Art. 12 lit. h BGFA seinem Klienten die Vermögenswerte, die er von diesem oder von Dritten erhält, auf entsprechendes Begehren hin sofort herauszugeben. Diese Pflicht steht unter dem Vorbehalt des Verrechnungsrechts. Der Anwalt darf jedoch Forderungen seines Klienten nicht mit eigenen Forderungen verrechnen, wenn er annehmen muss, dass seinem Klienten durch eine Verrechnung Mittel entzogen würden, die dieser für den laufenden Unterhalt benötigt.**

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 1. April 2010, i.S. G. (AVV.2008.47)

**6 Art. 13 BGFA.**

**Keine Entbindung vom Berufsgeheimnis, wenn der Anwalt vorsorglich ein pauschales Gesuch stellt, um sich vor allfälligen künftigen "Angriffen" einer Drittperson in den Medien wehren zu können; damit die Anwaltskommission die notwendige Interessenabwägung vornehmen kann, bedarf es eines ausreichend substantiierten Gesuchs hinsichtlich eines konkreten Falls.**

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 18. Oktober 2010, i.S. X. (AVV.2006.26)

## IV. Strafrecht

### 7 Art. 22 Abs. 1, 47, 48a und 49 Abs. 1 StGB.

**Liegt bei mehreren in echter Konkurrenz zueinander stehenden Tatbeständen in Bezug auf ein Delikt nur ein Versuch vor, kann keine Strafmilderung nach Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 48a StGB vorgenommen werden. Dies ergibt sich aus der Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB. Der Umstand ist jedoch nach Art. 47 StGB strafmindernd zu berücksichtigen.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 27. Mai 2010, i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau gegen J.M. (SST.2010.93)

### *Aus den Erwägungen*

#### 3.1.

(...)

Der Umstand, dass in Bezug auf die Nötigung nur ein Versuch vorliegt, führt aber entgegen der Vorinstanz nicht dazu, dass eine Strafmilderung gemäss Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 48a StGB vorgenommen werden könnte. Dies folgt aus der Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB (vgl. Christian Schwarzenegger/Markus Hug/Daniel Jositsch, Strafrecht II, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, § 5 Ziff. 3.121, S. 75 f., und Ziff. 3.131, S. 85 f.). Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass derjenige, der bloss eine vollendete Nötigung begeht, hinsichtlich der Mindeststrafe schlechter gestellt wäre als derjenige, der neben einer vollendeten noch eine versuchte Nötigung oder nebst anderen vollendeten Verbrechen oder Vergehen noch eine versuchte Nötigung begeht (vgl. Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., § 5 Ziff. 3.121, S. 76). Der Umstand, dass vorliegend die Nötigung im Versuchsstadium stecken geblieben ist, ist jedoch im Rahmen von Art. 47 StGB strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 121 IV 49 E. 1b S. 54 f.; zum Ganzen auch Urteil des Obergerichts

des Kantons Aargau vom 10. November 2004 (SST.2004.736) E. 5 und Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 23. März 2006 (SST.2006.8) E. 3.2.1, beide mit Bezug auf aArt. 65 StGB).

**8 Art. 33 StGB.**

**Eine strafrechtlich relevante Drohung oder Täuschung, durch die der Rückzug des Strafantrags bewirkt wurde, hindert die Wirksamkeit der Erklärung des Rückzugs. Die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fehlende (analoge) Anwendbarkeit von Art. 23 ff. OR kann nicht zur Folge haben, dass das StGB ein Verhalten belohnt, dass es selbst anderweitig pönalisiert.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 19. August 2010, i.S. M.A. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau (SST.2010.82)

**9 Art. 97 Abs. 3 StGB.**

**Liegt ein erstinstanzliches Erkenntnis vor, tritt gemäss Art. 97 Abs. 3 StGB die Verfolgungsverjährung nicht mehr ein. Das gilt auch, wenn das verurteilende erstinstanzliche Urteil durch das Obergericht aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die erste Instanz zurückgewiesen wird.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 24. Juni 2010, i.S. A.G. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau (SST.2010.127)

**10 Art. 139 StGB.**

**Das Stellen einer Diebesfalle (Präparierung einer Geldnote und Platzierung in Portemonnaie) ist keine Einwilligung zum Gewahrsamsbruch und schliesst die Wegnahme im Sinn von Art. 139 StGB nicht aus.**

Auszug aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 20. Januar 2010, i.S. StA gegen L.A.K. (SST.2009.190)

*Aus den Erwägungen*

4.2. Fremd ist eine Sache, die nicht allein im Eigentum des Täters steht. Wegnahme ist Bruch fremden und Begründung neuen (meist eigenen) Gewahrsams. Dieser besteht in der tatsächlichen Sachherrschaft, verbunden mit dem Willen, sie auszuüben. Ob Gewahrsam gegeben ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Anschauungen und den Regeln des sozialen Lebens. Bruch des Gewahrsams ist die Aufhebung des fremden Gewahrsams gegen den Willen des bisherigen Inhabers (Urteil des Bundesgerichts 6S.47/1999 vom 5. September 2000, E. 1a mit Hinweisen).

4.3. Die präparierte 20er-Note stand im Eigentum und im Gewahrsam der Geschädigten. Die Geschädigte, welche die Note zur Verfügung stellte und die Diebin auf die Probe stellen wollte, war nicht damit einverstanden, dass diese ihren Gewahrsam aufhebt, mithin den fremden Gewahrsam bricht. Indem die Geschädigte, deren Wille lediglich darauf gerichtet ist, den Täter zu überführen, eine allfällige Wegnahme in Kauf nimmt oder sogar wünscht, erlaubt sie diese nicht. Ohne eine solche Erlaubnis kann auch nicht von einer Einwilligung des bisherigen Gewahrsamsinhabers gesprochen werden. Das Stellen einer Diebesfalle ist somit keine Einwilligung zum Gewahrsamsbruch und schliesst daher eine Wegnahme nicht aus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6S.47/1999 vom 5. September 2000, E. 1b; Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 29. Juli 1981 [zu Art. 137 aStGB], LGVE 1981 I Nr. 44 S. 63 f. = SJZ 79 (1983) Nr. 12 S. 81, bestätigt durch das Bundesgericht am 29. September 1981; a.A. hingegen MARCEL ALEXANDER NIGGLI/CHRISTOF RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2007, Art. 139 N. 49).

Bei der (...) aufgezeigten Sachlage nahm die Angeklagte die 20er-Note an sich und hat damit den Gewahrsam der Geschädigten gegen deren Willen aufgehoben und neuen, eigenen Gewahrsam begründet, mithin eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Weiter muss davon ausgegangen werden, dass die Angeklagte die 20er-Note in Aneignungs- und in Bereicherungsabsicht weggenommen

hat. Damit hat sie den Tatbestand des geringfügigen Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 i.V.m. Art. 172<sup>ter</sup> StGB erfüllt.

**11 Art. 240 Abs. 1 und 2 StGB.**

**Der Grundtatbestand nach Art. 240 Abs. 1 StGB ist bereits erfüllt, wenn die Fälschung nicht leicht erkennbar oder nicht bloss wenige Falsifikate mit geringem Nominalwert hergestellt worden sind, auch wenn die Vorgehensweise des Täters einfach war und er nur geringe kriminelle Energie aufgewendet hat. Das gebietet der Umstand, dass die Voraussetzung zur Annahme des privilegierten Tatbestands von Art. 240 Abs. 2 StGB nicht das Vorliegen eines "leichten", sondern eines "besonders leichten" Falles ist.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 18. August 2010, i.S. P.L.F. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau (SST.2010.145)

*Aus den Erwägungen*

2.2.3. Allgemein gültige Kriterien, wann ein besonders leichter Fall vorliegt, wurden von Rechtsprechung und Lehre bislang nicht entwickelt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein solcher vor, wenn die Fälschung für jedermann leicht erkennbar ist oder wenn nur wenige Falsifikate mit geringem Nominalwert hergestellt worden sind (BGE 133 IV 256 E. 3.2 mit Hinweisen). Es genügt nicht, dass ein Fall bloss als leicht erscheint. Andererseits wird in der Rechtsprechung ausgeführt, das Vorgehen oder der Nominalwert der Fälschungen müsse eine kriminelle Energie offenbaren, welche die Annahme des Grundtatbestandes mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe gebiete (vgl. BGE 133 IV 256 E. 3.2).

Die obengenannten Kriterien helfen in einem Fall, wie er vorliegend zu beurteilen ist, nicht weiter, denn in diesem kann einerseits aufgrund der Vorgehensweise des Täters und des Nominalwerts nicht ernsthaft von einer kriminellen Energie gesprochen werden, die eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe gebieten würde. Ande-

rerseits liegt aber aufgrund der Qualität, der Anzahl und des Nominalwerts der Falsifikate auch kein "besonders" leichter Fall vor. Nach dem oben Gesagten ist jedoch, auch wenn das Bundesgericht in einem vergleichbaren Fall (BGE 133 IV 256) unter Hinweis auf den richterlichen Ermessensspielraum entschieden hat, die Annahme des privilegierten Tatbestandes verletze kein Bundesrecht, immer dann vom Grundtatbestand auszugehen, wenn kein besonders leichter Fall vorliegt. Entscheidend für die Annahme des privilegierten Tatbestandes der Geldfälschung ist somit ausschliesslich, ob die Fälschung für jedermann leicht erkennbar war oder nur wenige Falsifikate mit geringem Nominalwert hergestellt worden sind.

2.3.3. Der Angeklagte hat gemäss diesbezüglich anerkanntem Sachverhalt mit einem professionellen Farblaserkopierer bei seinem damaligen Arbeitgeber 26 falsche Banknoten à Fr. 20.00, 48 falsche Banknoten à Fr. 50.00 und 13 falsche Banknoten à Fr. 100.00, insgesamt 87 falsche Banknoten mit einem Nominalwert von Fr. 4'220.00, hergestellt.

Sowohl die Anzahl von 87 Falsifikaten als auch der Nominalwert von Fr. 4'220.00 sprechen gegen die Annahme eines besonders leichten Falles (LENTJES MEILI / KELLER, Basler Kommentar, StGB II, 2. Aufl., Basel 2007, N. 22 zu Art. 240). Bei 87 Banknoten kann nicht mehr von bloss wenigen Falsifikaten gesprochen werden. Auch der Nominalwert von Fr. 4'220.00 ist nicht gering. Dieser Betrag ist mehr als zehn mal höher als der vom Bundesgericht betreffend Art. 172<sup>ter</sup> StGB festgelegte Grenzwert für die Annahme eines "geringen Vermögenswertes" (Fr. 300.00, BGE 121 IV 261). Auch im Vergleich zu dem vom Bundesgericht bei der Sachbeschädigung als «grossen Schaden» im Sinne von Art. 144 Abs. 3 StGB festgelegten Grenzwert von Fr. 10'000.00 (Urteil des Bundesgerichts 6B\_202/2010 vom 31. Mai 2010) kann der Nominalwert der Falsifikate von Fr. 4'220.00 nicht mehr als so gering bezeichnet werden, dass von einem besonders leichten Fall gesprochen werden könnte.

Werden die gefälschten Banknoten betrachtet, so sehen sie wie echte aus. Die Farben sind originalgetreu und beim Kopieren sind Merkmale gebrauchter Banknoten wie z.B. Faltstriche übernommen worden. Wären die zur Kennzeichnung als Falsifikate angebrachten

Löcher nicht vorhanden, schöpfte der Betrachter keinen oder höchstens beim Befühlen allenfalls einen gewissen Verdacht. Die vom Angeklagten hergestellten Banknoten sind nur bei genauer Überprüfung der Sicherheitsmerkmale bei guten Verhältnissen (gutes Licht, genügend Zeit, keine Durchmischung mit echten Banknoten) von echten Banknoten zu unterscheiden. Es trifft zwar zu, dass der Angeklagte die Falsifikate nicht speziell nachbearbeitet hat (z.B. durch Nachahmung von Sicherheitsmerkmalen) und er gewöhnliches Papier verwendet hat. Das führt aber nicht dazu, dass es sich vorliegend um leicht erkennbare oder gar plumpe Falsifikate handeln würde. Aufgrund der eigenen Wahrnehmung steht für das Obergericht fest, dass die Qualität der Falsifikate so gut ist, dass sie nicht für jedermann leicht als gefälscht erkennbar sind. Dieser Befund deckt sich mit den bei der Fachstelle des Polizeikommandos Aargau vorgenommenen Abklärungen. Auch in den Augen dieser Fachstelle soll es sich bei den Falsifikaten um solche sehr guter Qualität handeln. Die Fälschung sei von blossem Auge kaum sichtbar (Rapport der Kantonspolizei Aargau vom 20. November 2008, act. 211).

Nicht entscheidend für die Frage, ob ein besonders leichter Fall der Geldfälschung vorliegt, sind der Zeitaufwand des Angeklagten für die Herstellung der Falsifikate und die Gründe, weshalb er diese hergestellt hat. Diese Punkte sind im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Zusammenfassend gelangt das Obergericht zum Schluss, dass kein besonders leichter Fall im Sinne von Art. 240 Abs. 2 StGB vorliegt. (...)

## V. Strafprozessrecht

### 12 § 164 Abs. 1, 166, 167 und 242 Abs. 1 StPO.

- **Das Urteil ist von der Eröffnung an weder zurücknehmbar, noch ersetzbar, noch in seinem Inhalt veränderbar (E. 2.2.).**
- **Auch die Kosten der Untersuchungshaft sind Vollzugskosten, und § 242 Abs. 1 StPO gelangt auch zur Anwendung, wenn die Untersuchungshaft auf eine bedingte Strafe angerechnet wird (E. 2.4).**
- **Motivierungskosten sind Verfahrenskosten (E. 3.).**

Auszug aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 17. Dezember 2009 i.S. StA gegen M.G.V. (SST.2009.199)

### *Aus den Erwägungen*

2.2.

2.2.1.

Gemäss den §§ 161 und 166 StPO ist das Urteil im Anschluss an die Parteivorträge zu fällen. Anschliessend wird es vom Präsidenten mündlich eröffnet. Er fügt eine kurze Begründung, insbesondere betreffend die Ausfällung einer unbedingten Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten, die Anordnung von Bewährungshilfe oder die Erteilung von Weisungen, sowie eine Erklärung der Bedeutung des bedingten Strafvollzugs bei und belehrt den Angeklagten über die ihm zustehenden Rechtsmittel.

Das Urteilsdispositiv enthält u.a. gemäss § 167 Abs. 2 Ziff. 4 StPO die Urteilsformel (Schuldspruch, Freispruch, Einstellung oder Nichteintreten, Strafen, Massnahmen, angewendete Gesetzesbestimmungen, Entscheid über die privatrechtlichen Ansprüche, Kosten und Entschädigung).



## 2.2.2.

Von der Eröffnung des Urteils an, bei mündlicher Eröffnung mit der mündlichen Verkündung des Dispositivs, tritt auch die Bindung des Gerichts an das Urteil ein, was bewirkt, dass vom Gericht als Spruchkörper (und noch weniger vom Gerichtspräsidenten und Gerichtsschreiber allein) grundsätzlich Änderungen nicht mehr vorgenommen werden dürfen. Vielmehr ist das Urteil von diesem Zeitpunkt an weder zurücknehmbar noch ersetzbar. Ausnahmsweise hat der Richter gemäss § 169 Abs. 2 erstem Satz StPO die Möglichkeit, von Amtes wegen oder auf Gesuch hin, Missschreibungen und Missrechnungen sowie offenbare Irrtümer zu berichtigen. Dabei ist es dem Richter nicht gestattet, am Entscheidungsinhalt seines Urteils Korrekturen vorzunehmen, was dann der Fall ist, wenn dadurch etwas Neues ausgedrückt wird. Eine Änderung ist nur insoweit zulässig, als das Urteil unklar ist oder einzelne unklare oder sich widersprechende Anordnungen enthält (AGVE 1973, Nr. 40, S. 121; Urteil des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 12. Mai 2009, i.S. StA / R.S., Erw. 4.2. [SST.2009.14]; Beat Brühlmeier, Kommentar zur Aargauischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1980, N. 5 zu § 166).

## 2.3.

(...)

## 2.4.

## 2.4.1.

Die Bestimmung von § 242 Abs. 1 StPO sieht vor, dass die Kosten des Vollzuges der Freiheitsstrafen, unter Einschluss der Kosten der auf die Strafe angerechneten Untersuchungshaft, der Staat trägt. § 75 Abs. 2 StPO bleibt vorbehalten. Gemäss § 242 Abs. 2 StPO verpflichtet das zuständige Departement den Verurteilten nach Massgabe seiner Vermögens- und Einkommensverhältnisse ganz oder teilweise zum Ersatz, wenn er eine ihm zugewiesene Arbeit verweigert oder ausserhalb der Vollzugseinrichtung arbeitet.

§ 242 StPO in der zitierten Fassung ist seit 1. Januar 2003 in Kraft. Vor diesem Zeitpunkt hatte der Staat die Vollzugskosten zu tragen, sofern nicht aufgrund günstiger Verhältnisse eine Überbindung auf den Verurteilten in Frage kam. Den Entscheid darüber hatte der Richter zu fällen (§ 242 Abs. 1 und 2 aStPO). Die Kosten der

Untersuchungshaft galten hingegen als Verfahrenskosten, weshalb darüber nach den Regeln des § 164 StPO entschieden wurde. Sie wurden in der Regel ebenfalls dem Verurteilten auferlegt. Eine Ausnahme bestand beim vorzeitigen Strafvollzug (Brühlmeier, a.a.O. N. 9 zu § 164 StPO).

#### 2.4.2.

Der Regierungsrat hielt in seiner Botschaft vom 21. März 2001 (01.106) zur Änderung dieser Bestimmung fest, die bisherige Regelung, wonach die Kosten der Untersuchungshaft als Verfahrenskosten behandelt würden, lasse sich sachlich nicht rechtfertigen. Vielmehr führe sie zu einer Ungleichbehandlung zwischen denjenigen Verurteilten, die vorher in Untersuchungshaft gewesen seien, und denjenigen, welche die Strafe erst nach abgeschlossenem Urteilsverfahren antreten würden. Neu werde deshalb vorgeschlagen, dass die entsprechenden Kosten grundsätzlich vom Staat zu übernehmen seien, wenn die Untersuchungshaft im Urteil auf die Strafe angerechnet werde. Die Untersuchungshaft sei nämlich in diesen Fällen Teil des Strafvollzuges. Beim Entscheid, wer die Kosten des Vollzuges zu tragen habe, handle es sich eigentlich um eine Vollzugsfrage. Es sei deshalb sachgerecht, dem für den Strafvollzug zuständigen Departement die Kompetenz zur Festlegung der Kostenersatzpflicht zu übertragen (Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. März 2001, S. 35).

Die Bestimmung von § 242 Abs. 1 StPO gelangt aufgrund des klaren Wortlautes, der nicht unterscheidet, ob die Untersuchungshaft auf eine zu vollziehende oder auf eine bedingte Freiheitsstrafe angerechnet wird, auch dann zur Anwendung, wenn die Untersuchungshaft auf eine bedingte Strafe angerechnet wird. Dies entspricht nicht nur dem klaren Wortlaut der Bestimmung, sondern auch dem Willen des Gesetzgebers, der weder in der Botschaft noch in den Beratungen gegenteilige Äusserungen gemacht hat. Eine Ungleichbehandlung der Verurteilten, je nachdem, ob der bedingte Strafvollzug gewährt wird oder nicht, lässt sich ohne entsprechenden gesetzlichen Vorbehalt nicht rechtfertigen.

## 2.4.3.

Demnach sind die Kosten der Untersuchungshaft auf die Staatskasse zu nehmen und Dispositivziffer 12 des vorinstanzlichen Urteils ist dahingehend abzuändern. Die Berufung des Angeklagten ist in diesem Punkt gutzuheissen.

## 3.

## 3.1.

(...)

## 3.2.

(...)

Gemäss § 167 Abs. 1 StPO wird das Urteil den Parteien vorerst im Dispositiv zugestellt. Danach können die Parteien innert zehn Tagen die vollständige Ausfertigung des Urteils verlangen, welche auch die tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen enthält (§ 168 Abs. 1 StPO).

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt die Pflicht der Behörden, ihre Entscheide zu begründen (grundlegend BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 109 f.; vgl. auch BGE 129 I 232 E. 3.2 S. 236 f. mit Hinweisen). Daraus ergibt sich, dass die Kosten für die Begründung eines Strafurteils zu den Verfahrenskosten zu zählen sind und keine eigentlichen Mehrkosten darstellen (Urteil des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 5. Oktober 2005 i.S. StA / D.G., Erw. 3.2. [SST.2005.277]).

## 3.3.

Der Angeklagte wurde gemäss Anklageschrift schuldig gesprochen und zu einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten verurteilt. Gestützt auf § 164 Abs. 1 StPO hat er daher die Verfahrenskosten zu tragen, wozu wie dargelegt die Kosten für die Motivierung eines Urteils zählen. Die Vorinstanz hat daher die Kosten für die vollständige Ausfertigung des Urteils in der Höhe von Fr. 227.00 zu Recht dem Angeklagten auferlegt.

# **Versicherungsgericht**



**13 Art. 29 Abs. 3 BV; § 34 Abs. 3 VRPG i.V.m. § 125 ZPO.**

**Aus dem Ergänzungsleistungsanspruch kann nicht generell auf die Bedürftigkeit im Sinne der unentgeltlichen Prozessführung und damit den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung geschlossen werden.**

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 6. Juli 2010 in Sachen A.B. gegen SVA Aargau (VBE.2009.632).

*Aus den Erwägungen*

3.

Im vorliegenden Fall beantragte die Beschwerdeführerin bei der Beschwerdegegnerin die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für das Einspracheverfahren betreffend die von der Beschwerdegegnerin verfügte Rückforderung von Ergänzungsleistungen. Die Beschwerdegegnerin lehnte das Gesuch mit Verfügung vom 14. September 2009 mangels Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ab. Die Beschwerdeführerin macht dagegen insbesondere geltend, ihre Bedürftigkeit sei durch die Berechtigung zum Bezug von Ergänzungsleistungen ausgewiesen.

3.1.

Ergänzungsleistungen werden ausgerichtet, um Bezügerinnen und Bezüger von Renten der AHV oder IV das Existenzminimum zu gewährleisten, ohne dass die Versicherten Sozialhilfe beziehen müssen. Mit den Ergänzungsleistungen sollen die laufenden Lebensbedürfnisse gedeckt werden (BGE 130 V 188 Erw. 4.3.3 mit Hinw.). Das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege zielt darauf ab, einer einkommensschwachen Partei die Führung eines Prozesses zu ermöglichen. Sie darf nicht gezwungen werden, sich in eine Notlage zu begeben und die für den Prozess notwendigen Mittel dadurch zu

beschaffen, dass sie anderen dringenden Verpflichtungen nicht nachkommt. Sie soll über die Mittel verfügen können, die zur Bestreitung eines normalen, bescheidenen Familienunterhalts nötig sind (RKUV 2000 KV Nr. 119 S. 155 Erw. 2; Alfred Bühler, Betreibungs- und prozessrechtliches Existenzminimum, AJP 2002 S. 656; derselbe, Die Prozessarmut, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 156). In Bezug auf den Zweck zielen demnach beide Institute darauf ab, ein existenzsicherndes Einkommen zu gewährleisten. Indessen ist zu beachten, dass die Anspruchsermittlung unterschiedlich ausgestaltet ist. So sind beispielsweise nach Art. 3c Abs. 1 lit. a ELG, anders als im Bereich des Instituts der unentgeltlichen Rechtspflege, die Erwerbseinkünfte nicht vollumfänglich, sondern nur privilegiert als Einnahmen zu berechnen, d.h. es wird ein fixer Betrag abgezogen und vom Rest werden zwei Drittel angerechnet. Sodann können Personen, die über ein gewisses Vermögen (vgl. Art. 3c Abs. 1 lit. c ELG i.V.m. Art. 17 ELV) verfügen, Anspruch auf Ergänzungsleistungen, nicht aber auf unentgeltliche Rechtspflege haben. Angesichts solcher (nicht abschliessend aufgezählter) unterschiedlicher Kriterien zur Ermittlung des Existenzbedarfs kann aus dem Bezug von Ergänzungsleistungen nicht ohne weiteres auf die Bedürftigkeit im armenrechtlichen Sinn geschlossen werden (Urteil des Bundesgerichts vom 5. Februar 2007 [P 48/06], Erw. 5.1). Die Bejahung wirtschaftlicher Not durch die den Anspruch auf Ergänzungsleistungen prüfende Behörde kann zwar als Indiz für das Vorliegen prozessualer Bedürftigkeit dienen, bindet aber das Gericht bei der Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege nicht (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 1997 [5P.467/1997], Erw. 2).

Rechtsprechungsgemäss kann somit aus der EL-Berechtigung nicht generell auf die Bedürftigkeit im Sinne der unentgeltlichen Prozessführung geschlossen werden. Vielmehr ist diese, wie in allen anderen Gesuchen um unentgeltliche Prozessverbeiständung, im Einzelfall zu prüfen.

(...)

- 14 Art. 3 Abs. 1 lit. b FamZG; Art. 1 FamZV; Art. 25 Abs. 5 AHVG.  
Die Berufsmatura ist, wie die gymnasiale Maturität, als Ausbildung zu qualifizieren. Wird neben der Ausbildung eine Erwerbstätigkeit ausgeübt, ist für den Anspruch auf Familienzulagen bzw. Ausbildungszulagen entscheidend, ob das erzielte Einkommen unter der maximalen vollen Altersrente der AHV liegt und die Ausbildung gegenüber der Erwerbstätigkeit als überwiegend einzustufen ist.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 16. Februar 2010 in Sachen X.Y. gegen Ausgleichskasse A. (VBE.2009.767).

*Aus den Erwägungen*

1.2.

Die Familienzulagen umfassen einerseits die Kinderzulagen, welche ab dem Geburtsmonat des Kindes bis zum Ende des Monats ausgerichtet werden, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet; sofern das Kind erwerbsunfähig ist, wird die Zulage bis zum vollendeten 20. Altersjahr ausgerichtet (Art. 3 Abs. 1 lit. a FamZG). Des Weiteren umfassen die Familienzulagen die Ausbildungszulagen. Diese werden ab dem Ende des Monats, in dem das Kind das 16. Altersjahr vollendet, bis zum Abschluss der Ausbildung ausgerichtet, längstens jedoch bis zum Ende des Monats, in dem es das 25. Altersjahr vollendet (Art. 3 Abs. 1 lit. b FamZG).

1.3.

Ein Anspruch auf eine Ausbildungszulage besteht für Kinder, die eine Ausbildung im Sinne von Art. 25 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) absolvieren (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über die Familienzulagen [FamZV; SR 836.21]). Kein Anspruch besteht jedoch, wenn das jährliche Einkommen des Kindes in Ausbildung höher ist als die maximale volle Altersrente der AHV (Abs. 2).

(...)



## 2.2.

Vorab ist festzuhalten, dass Z.Y. (Sohn von X.Y.) gemäss Anstellungsvertrag vom 11. Dezember 2007 bei der Firma E. bei einem 50 %igen Arbeitspensum einen jährlichen Verdienst von Fr. 26'000.00 (13 x Fr. 2'000.00) erzielt. Dieser Betrag liegt unter der maximalen vollen Altersrente der AHV, welche per 1. Januar 2009 Fr. 27'360.00 pro Jahr beträgt (vgl. Rz. 209 FamZWL), weshalb die Anspruchsvoraussetzung im Sinne von Art. 1 Abs. 2 FamZV als erfüllt angesehen werden kann (vgl. Erw. 1.3. hiervor).

## 2.3.

## 2.3.1.

Weiter ist die Frage zu klären, ob Z.Y. eine Ausbildung im Sinne von Art. 1 Abs. 1 FamZV i.V.m. Art. 25 Abs. 5 AHVG absolviert. Hierbei ist nicht massgebend, dass die Schule K. ihren Lehrgang zur Erlangung der kaufmännischen Berufsmatura im Bestätigungsschreiben vom 22. Januar 2009 als "berufsbegleitend" bezeichnet hat, wie dies die Beschwerdegegnerin in ihrem Einspracheentscheid vorbringt. Auch die Tatsache, dass Z.Y. bereits über einen Lehrabschluss verfügt (vgl. Fähigkeitszeugnis vom 2. Juli 2008), lässt noch nicht den Schluss zu, dass der Anspruch auf Ausbildungszulagen dahinfällt. Vielmehr kann als Ausbildung auch eine indirekte berufliche Ausbildung gelten, welche zunächst nicht der Ausübung eines speziellen Berufs dient, sofern der Lehrgang systematisch und rechtlich oder zumindest faktisch anerkannt ist (Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit [Band XIV], 2. Aufl. Basel 2007, S. 1328). Dies trifft auf den fraglichen Lehrgang zur Erlangung der kaufmännischen Berufsmatura zweifellos zu, hat doch die Beschwerdegegnerin in ihrem Einspracheentscheid selber auf die klare Strukturierung durch Stundenpläne mit Schulblöcken am Montag- und Dienstagnachmittag sowie am Donnerstag ganztags hingewiesen. Dass der Lehrgang rechtlich anerkannt ist, ergibt sich sodann schon aus Art. 2 der Verordnung über die Berufsmaturität (BMV; SR 412.103.1). Nach dieser Bestimmung umfasst die Berufsmaturität nebst einer erweiterten Allgemeinbildung insbesondere eine berufliche Grundausbildung (Abs. 1) und schafft namentlich erst die Voraussetzungen für das Erlangen einer

höheren Fachausbildung (Abs. 2). Dies hat auch die höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt, wonach die Berufsmatura wie die Maturität an einem Gymnasium erst die erforderliche Grundlage für eine weiterführende – normalerweise universitäre – Ausbildung bildet, d.h. für sich selbst noch nicht als Ausbildung gilt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Dezember 2006 [5C.249/2006] Erw. 3.2.3.). Die Berufsmatura ist somit bezüglich des Ausbildungsbegriffes auf die gleiche Stufe zu stellen wie die gymnasiale Maturität und als Ausbildungslehrgang zu qualifizieren.

#### 2.3.2.

Zusammengefasst handelt es sich somit beim Lehrgang zum Erreichen der kaufmännischen Berufsmatura um eine Tätigkeit, welche die systematische Vorbereitung auf eine künftige Erwerbstätigkeit zum Ziel hat, und damit um Aus- und nicht um Weiterbildung.

#### 2.4.

##### 2.4.1.

Des Weiteren ist zu prüfen, wie es sich mit dem von Z.Y. erzielten Erwerbseinkommen verhält, d.h. ob seine neben der Ausbildung ausgeübte Erwerbstätigkeit bei der Firma E. als überwiegend zu betrachten ist oder nicht. Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, als hierzu ein Einkommens- und kein reiner Zeitvergleich durchzuführen ist. Grundsätzlich gilt, dass sofern das Kind während der Ausbildung ein Arbeitsentgelt erhält, diese Tatsache den Ausbildungscharakter dann nicht aufzuheben vermag, wenn das in Frage stehende Gehalt nach Abzug der Ausbildungskosten um mehr als 25 % tiefer liegt als die übliche Anfangsbesoldung für voll ausgebildete Erwerbstätige der fraglichen Branche (Meyer [Hrsg.], a.a.O., S. 1328; ZAK 1984, S. 400).

##### 2.4.2.

(...)

Der von Z.Y. besuchte Lehrgang dauert ausweislich der Akten drei Semester (vgl. Schreiben der Schule K. vom 29. August 2008), woraus sich umgerechnet jährliche Kosten von rund Fr. 10'734.00 (rund Fr. 5'367.00 pro Semester) ergeben. Zieht man nur schon diesen Betrag – hinzuzurechnen wären weitere Auslagen für Lehrmittel, Schulweg etc. – vom erzielten branchenüblichen Einkommen von

Fr. 26'000.00 ab, verbleibt pro Jahr ein verfügbares Einkommen von Fr. 15'266.00 (Fr. 26'000.00 - Fr. 10'734.00).

Nachdem das von Z.Y. erzielte Einkommen (Fr. 26'000.00), wie gezeigt, einer üblichen Anfangsbesoldung für voll ausgebildete Erwerbstätige der fraglichen Branche entspricht, sind davon 25 % (Fr. 6'500.00) abzuziehen, was Fr. 19'500.00 ergibt. Das nach Abzug der Ausbildungskosten maximal noch verfügbare Erwerbseinkommen von Fr. 15'266.00 liegt demgegenüber um mehr als einen Viertel – im konkreten Fall namentlich um rund 41 % – tiefer als die branchenübliche (und im Rahmen einer 50 %igen Erwerbstätigkeit tatsächlich auch erwirtschaftete) Anfangsbesoldung von Fr. 26'000.00. Daraus ist zu schliessen, dass Z.Y. in seiner Eigenschaft als Sachbearbeiter Finanzen/Rechnungswesen nach Abzug der minimalen Ausbildungskosten ein Erwerbseinkommen erzielt, welches unter der von der Rechtsprechung festgelegten Limite von 25 % liegt. Das erzielte Einkommen ist somit wesentlich geringer als die Lohnbezüge, welche ein Erwerbstätiger mit abgeschlossener Berufsbildung orts- und branchenüblich erhalten würde, weshalb die Erwerbstätigkeit der Ausbildung gegenüber als nicht überwiegend einzustufen ist.

#### 2.5.

Zusammenfassend ergibt sich somit erstens, dass der von Z.Y. absolvierte dreisemestrige Lehrgang an der Schule K. als Ausbildung zu qualifizieren ist. Das neben diesem Lehrgang zur Erlangung der Berufsmatura erzielte Erwerbseinkommen liegt – abzüglich der besonderen Ausbildungskosten – sodann um mehr als einen Viertel unter den im Zeitpunkt der Rentenzusprechung orts- und branchenüblichen Anfangslöhnen für voll ausgebildete Erwerbstätige. Nach dem Gesagten steht der Umstand, dass sein Sohn Z. ein Erwerbseinkommen erzielt, dem Anspruch des Beschwerdeführers auf Ausrichtung von Ausbildungszulagen nicht entgegen, weshalb die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen ist. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer somit die Ausbildungszulagen für den Sohn Z. ab dem 1. Januar 2009 bis Ausbildungsende auszurichten.

- 15 **Art. 142 Abs. 1 ZGB; Art. 30c Abs. 5 BVG; Art. 5 Abs. 2, 22 Abs. 2 FZG.**  
**Teilung der Freizügigkeitsleistungen im Anschluss an die Ehescheidung: An das vom Scheidungsrichter festgelegte Teilungsverhältnis ist das Versicherungsgericht gebunden. Ein zwischen den Parteien geschlossener Vergleich über die Teilung kann nur bewilligt werden, wenn er sich an das im Scheidungsverfahren festgelegte Teilungsverhältnis hält. Wird die Freizügigkeitsleistung einer Partei aufgrund eines gerichtlich nicht bewilligten Vergleichs ausbezahlt, hat der Teilungsausgleich aus dem Privatvermögen der entsprechenden Partei zu geschehen.**

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 22. Juni 2010 in Sachen N.C. gegen E.C. (VKL.2007.23).

*Aus den Erwägungen*

3.

Vorab ist in grundsätzlicher Hinsicht festzuhalten, dass es dem Scheidungsrichter obliegt, über das Teilungsverhältnis zu befinden (Art. 142 Abs. 1 ZGB). Das Versicherungsgericht ist an diesen Teilungsschlüssel gebunden (BGE 130 III 341) und kann deswegen weder von diesem Schlüssel abweichen noch ihn selber festlegen. Zwar ist es grundsätzlich möglich, auf die Teilung ganz oder teilweise zu verzichten, doch hat dies im Scheidungsverfahren zu geschehen und ist im Dispositiv des Scheidungsurteils entsprechend festzuhalten. Demgemäss ist auch ein Vergleich zwischen den Parteien zu den Modalitäten der Teilung grundsätzlich im Scheidungsverfahren zu schliessen, da die Bestimmung des Verhältnisses, in welchem die Austrittsleistungen zu teilen sind, zwingend im Rahmen des Scheidungsverfahrens zu erfolgen hat (Art. 141 Abs. 3 ZGB; BGE 132 V 337 Erw. 2.3; Urteil des Bundesgerichts vom 3. Dezember 2009 [9C\_943/2008] = SVR 2010 BVG Nr. 19 S. 73).

Im vorliegenden Fall hat das Bezirksgericht Brugg als Scheidungsgericht die hälftige Teilung der Vorsorgeguthaben der Parteien festgelegt. Vor Versicherungsgericht erklärten die Parteien sodann, man wolle gegenseitig auf die Teilung verzichten; am 12. September

2008 reichten sie einen entsprechenden Vergleich ein. Dieser Vergleich/Verzicht kann gemäss den vorstehenden Erwägungen vom Versicherungsgericht nicht genehmigt werden, widerspricht dieser doch der vom Bezirksgericht Brugg angeordneten hälftigen Teilung. Das Versicherungsgericht kann dem übereinstimmend geäusserten Willen der Parteien daher nicht Folge leisten und hat die Teilung trotz der Verzichtserklärung gemäss den gesetzlichen Bestimmungen und dem Teilungsschlüssel des Scheidungsgerichts (hälftige Teilung) zu berechnen und anzuordnen.

(...)

#### 4.4.

Der Beklagte liess seine Freizügigkeitsleistungen von der Stiftung A. und der B. Pensionskasse anfangs des Jahres 2008 auf ein Freizügigkeitskonto bei der Freizügigkeitsstiftung der X-Bank überweisen. Durch Vorlage des Vergleichs vom 5. September 2008 und demzufolge mit Zustimmung der Klägerin liess er sich sein gesamtes Freizügigkeitsguthaben am 25. September 2008 zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit auszahlen. Die Freizügigkeitsleistung von Fr. 7'181.45, welche der Beklagte der Klägerin im Rahmen der Teilung der Vorsorgeguthaben nach Ehescheidung zu übertragen hat, ist mithin nicht mehr auf einem Konto einer BVG-Einrichtung vorhanden.

#### 4.4.1.

Der Anspruch auf Vorsorgeausgleich richtet sich grundsätzlich gegen den pflichtigen Ehegatten. Soweit die zu teilende Masse bei einer Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung liegt, wird der Anspruch so erfüllt, dass die Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung des schuldnerischen Ehegatten den entsprechenden Betrag an diejenige des Gläubigers überträgt. Soweit jedoch bei der Vorsorge- oder Freizügigkeitseinrichtung des pflichtigen Ehegatten infolge eines Vorbezugs nicht mehr genügend Mittel vorhanden sind, um den Anspruch des anderen Ehegatten zu befriedigen, kann sich der Teilungsanspruch vorbehältlich einer allfälligen Schadenersatzpflicht nicht mehr gegen die Einrichtung richten; vielmehr hat der pflichtige Ehegatte den geschuldeten Betrag auf die Vorsorge- oder Freizügigkeits-

einrichtung des berechtigten Ehegatten zu übertragen (BGE 135 V 424 f. Erw. 3 mit Hinweisen).

Während der Ehe ist der Vorbezug nur mit schriftlicher Zustimmung des Ehegatten zulässig (Art. 30c Abs. 5 BVG; Art. 331e Abs. 5 OR). Erfolgt ein Vorbezug ohne diese Zustimmung (Art. 5 Abs. 2 FZG), liegt darin eine nicht gehörige Erbringung der Austrittsleistung, welche zu einer Schadenersatzpflicht der Vorsorgeeinrichtung führt, wenn diese nicht nachzuweisen vermag, dass ihr kein Verschulden zur Last fällt (BGE 133 V 205 Erw. 4.3, 130 V 103 Erw. 3.3).

#### 4.4.2.

Im vorliegenden Fall erfolgte die Barauszahlung der Vorsorgegelder des Beklagten am 25. September 2008. In jenem Zeitpunkt war die Ehe der Parteien rechtskräftig geschieden. Im Weiteren stimmte die Klägerin der Auszahlung des gesamten Vorsorgevermögens des Beklagten zu (vgl. Vergleich vom 5. September 2008). Aufgrund dieser Gegebenheiten kann der auszahlenden Freizügigkeitseinrichtung (Freizügigkeitsstiftung der X-Bank) keine Sorgfaltspflichtverletzung angelastet werden. Es gibt keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für eine Überprüfung des Scheidungsurteils im Hinblick auf den Vollzug einer darin allenfalls angeordneten Vorsorgeausgleichsteilung in den Fällen, in welchen ein geschiedener Versicherter einen Vorbezug von seiner Einrichtung der beruflichen Vorsorge beantragt. Auch aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen lässt sich eine solche Verpflichtung der Vorsorgeeinrichtungen nicht rechtfertigen, zumindest dann nicht, wenn keine konkreten Hinweise auf eine Behinderung der Durchführung des Vorsorgeausgleichs durch den Vorbezug vorliegen (BGE 135 V 432 f. Erw. 6.6). Da im September 2008 die Ehe des Beklagten rechtskräftig geschieden war und zudem die - auch im damaligen Zeitpunkt bereits anwaltlich vertretene - Klägerin ausdrücklich der Barauszahlung zustimmte, bestanden für die Freizügigkeitsstiftung der X-Bank keine solchen Hinweise. Eine Schadenersatzpflicht der Freizügigkeitsstiftung der X-Bank ist mithin zu verneinen.

## 4.4.3.

Durch den Vorbezug des Freizügigkeitsvermögens des Beklagten wurde nicht der Rechtsanspruch der Klägerin, sondern nur das Vollstreckungssubstrat für diesen Rechtsanspruch beeinträchtigt. Der Rechtsanspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten besteht nach wie vor. Entsprechend hat der Beklagte den Teilungsausgleich aus seinem Privatvermögen vorzunehmen.

**16 Art. 73 Abs. 2 BVG.**

**Im Verfahren der Teilung der Freizügigkeitsleistung nach Ehescheidung können einer Partei bei mutwilliger Prozessführung die Verfahrenskosten auferlegt werden. Absolute Passivität und Verweigerung der Mitwirkung ist als Mutwilligkeit zu werten.**

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. Januar 2010 in Sachen M.S. gegen K.S. (VKL. 2008.27).

*Aus den Erwägungen*

## 6.

Gemäss Art. 25 FZG i.V.m. Art. 73 Abs. 2 BVG ist das Verfahren in der Regel kostenlos. In Ausnahmefällen, insbesondere bei leichtsinniger oder mutwilliger Prozessführung, können jedoch einer Partei Gerichtskosten auferlegt werden (BGE 128 V 323 Erw. 1a mit Hinw.). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Der Kläger verhielt sich im vorliegenden Verfahren überwiegend passiv. An seiner Stelle versuchte die Beklagte dem Versicherungsgericht die berufsvorsorglichen Verhältnisse des Klägers darzulegen, was eigentlich seine Aufgabe gewesen wäre. Dieser reagierte jedoch auf die Aufforderungen des Gerichts, Angaben über sämtliche Arbeitgeber und die jeweiligen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge zu machen und Anträge zu stellen erst mit mehrmonatiger Verspätung und nach mehrfacher Mahnung; dabei nannte er nur den aktuellen Arbeitgeber und eines seiner insgesamt vier Freizügigkeitskonten. Der an ihn gerichtete Fragebogen, welcher ihm das Gericht mit

Verfügung vom 15. April 2009 zustellte, blieb unbeantwortet. Auch Unterlagen über seine Freizügigkeitskonten, welche er von den kontoführenden Kassen in der Zeit des laufenden Verfahrens erhielt (z.Bsp. Abrechnung über die Freizügigkeitspolice Freizügigkeitsstiftung A. vom 17. September 2009), leitete er nicht an das Versicherungsgericht weiter, sondern überliess es gänzlich dem Gericht, die diversen Konten ausfindig zu machen. Eine solche Prozessführung muss wegen der Verletzung der (auch dem Kläger obliegenden) Mitwirkungspflichten als mutwillig bezeichnet werden, zumal sie auch auf eine Verzögerungstaktik hinausläuft, welche durch Auferlegung der Gerichtskosten sanktioniert werden darf (vgl. BGE 124 V 289 f. Erw. 4b). Dementsprechend sind dem Kläger wegen mutwilliger Prozessführung die Verfahrenskosten aufzuerlegen.

**17 Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG.**

**Die Beitragsbefreiung kommt nur zum Zug, wenn es der versicherten Person auch nicht möglich und zumutbar war, ein Teilzeitarbeitsverhältnis einzugehen. Auch eine Teilzeitarbeit in geringem Umfang schliesst die Beitragsbefreiung aus.**

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. Oktober 2010 in Sachen M.M. gegen Öffentliche Arbeitslosenkasse (VBE.2010.257).

*Aus den Erwägungen*

3.2.3.

Für die Frage der Beitragsbefreiung nach Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG ist grundsätzlich entscheidend, ob eine versicherte Person wegen Krankheit/Unfall mindestens im Umfang der gewünschten Erwerbstätigkeit und mindestens für die Dauer von zwölf Monaten arbeitsunfähig war, und ob sie eben wegen dieser gesundheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit keiner Erwerbstätigkeit nachgehen konnte. Zwar ist in der vorliegend massgeblichen Zeitspanne (Rahmenfrist für die Beitragszeit; 1. Juli 2007 bis 30. Juni 2009) eine 100 %ige Arbeits-



unfähigkeit bis 30. November 2008 ausgewiesen, doch ging die Beschwerdeführerin einer selbständigen Erwerbstätigkeit nach. Sie erzielte mit dieser Tätigkeit ein monatliches Einkommen von Fr. 500.00; bei einer unselbständigen Erwerbstätigkeit hätte es sich damit um eine beitragspflichtige Beschäftigung gehandelt (vgl. Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 40 AVIV). Die Arbeit als Liegenschaftsverwalterin nahm sie im Januar 2005 auf, d.h. zu einem Zeitpunkt, als sie medizinisch-theoretisch 100 % arbeitsunfähig war. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass sie eine schon vor dem Unfall ausgeübte Nebenerwerbstätigkeit allein aufgrund des Entgegenkommens der Liegenschaftseigentümer und Grosseltern der Beschwerdeführerin auch während der Zeit ihrer Arbeitsunfähigkeit weiterführte. Vielmehr nahm sie diese Tätigkeit im Wissen um ihre gesundheitlichen Einschränkungen und Beschwerden überhaupt erst auf. Sie übte damit während der Zeit ihrer Arbeitsunfähigkeit eine Erwerbstätigkeit mit einem Pensum von mindestens 10 % (vgl. Erw. 3.2.2. vorstehend) aus. Dem Einwand der Beschwerdeführerin, ihre Grosseltern hätten ihr die Liegenschaftsverwaltung nur als Beschäftigungstherapie und zu einem Soziallohn übertragen, kann damit nicht gefolgt werden.

Die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG kommt nur zum Zug, wenn es der Versicherten auch nicht möglich und zumutbar war, ein Teilzeitarbeitsverhältnis einzugehen (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. XIV: Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel 2007, N. 234). Gemäss den vorstehenden Erwägungen war es der Beschwerdeführerin während der Rahmenfrist für die Beitragszeit möglich, eine Teilzeiterwerbstätigkeit in einem nicht nur marginalen Umfang auszuüben. Auf den Befreiungsgrund von Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG kann sich die Beschwerdeführerin unter diesen Umständen praxisgemäss (...) nicht berufen.

# **Verwaltungsgericht**



## I. Strassenverkehrsrecht

### 18 **Wiedererteilung des Führerausweises unter Auflagen nach vorsorglichem Führerausweisentzug.**

**Die Auflage einer mindestens einjährigen Drogenabstinenz ist nicht gerechtfertigt, wenn neben dem jahrelangen, regelmässigen Konsumverhalten des Beschwerdeführers betreffend Cannabis in dessen Vergangenheit weitere Indizien für die Fahreignung beeinträchtigende Faktoren fehlen, und insbesondere das Gutachten keine Hinweise darauf ergibt, dass beim Beschwerdeführer von einer geringen Bereitschaft und Fähigkeit auszugehen ist, zuverlässig zwischen dem Drogenkonsum und der Teilnahme am Strassenverkehr zu trennen, bzw. beim Beschwerdeführer gar eine Neigung besteht, unter Substanzeinfluss zu fahren.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 12. August 2010 in Sachen Z.K. gegen den Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2010.192).

### *Sachverhalt*

Z.K. konsumiert seit seinem 21. Lebensjahr Marihuana; zuletzt bis zu max. 10 Joints à 0.6 bis 1 Gramm täglich. Bereits im Jahre 2004 war eine Anzeige gegen Z.K. wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erfolgt, wobei er damals einen monatlichen Konsum von 2 Gramm Marihuana seit 2002 zu Protokoll gab. Das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau verfügte einen vorsorglichen Führerausweisentzug und ordnete eine eingehende fachärztliche Begutachtung an. Nach Vorliegen des Gutachtens (Erw. 5.2) verfügte das Strassenverkehrsamt die Wiedererteilung des Führerausweises unter der Auflage einer Drogenabstinenz unter ärztlicher Beratung und Kontrolle, wobei es festhielt, dass die Aufhebung frühestens nach einem Jahr auf ausdrücklichen ärztlichen Antrag erfolge.

*Aus den Erwägungen*

3.

3.1.

Gemäss Art. 30 VZV kann der Führerausweis vorsorglich entzogen werden, wenn ernsthafte Bedenken an der Fahreignung bestehen. Voraussetzung für einen vorsorglichen Führerausweisentzug ist gemäss der Rechtsprechung, dass der Fahrzeugführer andere Verkehrsteilnehmer im Vergleich zu den übrigen Fahrzeugführern in erhöhtem Masse gefährden könnte, würde er während der Verfahrensdauer zum Verkehr zugelassen (BGE 106 Ib 115, Erw. 2b). Diese Regelung trägt der besonderen Interessenlage Rechnung, welche bei der Zulassung von Fahrzeugführern zum Strassenverkehr zu berücksichtigen ist. Angesichts des grossen Gefährdungspotentials, welches dem Führen eines Motorfahrzeugs eigen ist, erlauben schon Anhaltspunkte, die den Fahrzeugführer als besonderes Risiko für die anderen Verkehrsteilnehmer erscheinen lassen und ernsthafte Bedenken an seiner Fahreignung erwecken, den vorsorglichen Ausweisentzug.

Der strikte Beweis für die Fahreignung ausschliessende Umstände ist nicht erforderlich; wäre dieser erbracht, müsste unmittelbar der Sicherungsentzug selber verfügt werden. Eine umfassende Auseinandersetzung mit sämtlichen Gesichtspunkten, die für oder gegen einen Sicherungsentzug sprechen, brauchen erst im anschliessenden Hauptverfahren zu erfolgen (BGE 125 II 492, Erw. 2b; 122 II 359, Erw. 3a mit Hinweisen). Falls die erforderlichen Abklärungen also nicht der Dringlichkeit entsprechend rasch und abschliessend getroffen werden können, soll der Ausweis bis zum Sachentscheid vorläufig entzogen werden können (BGE 122 II 359, Erw. 3a; 125 II 492, Erw. 2b). Die Wiedererteilung des Führerausweises wird vom günstigen Ausgang einer fachärztlichen Untersuchung abhängig gemacht.

3.2.

Es ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit nach den verwaltungsrechtlichen Grundsätzen stets zulässig, aus besonderen Gründen den Führerausweis mit Auflagen zu versehen, wenn diese der Sicherstellung der Fahreignung und damit der Verkehrssicherheit dienen sowie mit dem Wesen der Fahrerlaubnis im Einklang stehen. Zudem

ist erforderlich, dass sich die Fahreignung nur mit dieser Massnahme aufrecht erhalten lässt und die Auflage erfüll- und kontrollierbar sind (vgl. BGE 131 II 248, Erw. 6, mit Hinweisen).

Bei der Wiedererteilung des Führerausweises ist die Auflage einer totalen Drogenabstinenz angebracht, wenn gewisse Unsicherheiten bezüglich des Nachweises bestehen, ob der Eignungsmangel völlig behoben ist bzw. wenn eine als Suchtgefährdung zu bezeichnende Rückfallgefahr besteht. Zur Sicherstellung des Erfolgs der Massnahme kann in solch fraglichen Fällen die Wiedererteilung mit Auflagen verbunden werden. Beim Entscheid über die Erforderlichkeit von Auflagen sind die Sicherheitserfordernisse des Strassenverkehrs zu berücksichtigen, ebenso die Fortschritte, die der Betroffene bisher, also in der Zeit des (vorsorglichen) Sicherungsentzugs, gemacht hat (René Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III: Die Administrativmassnahmen, Bern 1995, Rz. 2224).

Da die grundsätzliche Zulässigkeit von Auflagen bei der Wiedererteilung des Führerausweises nicht bestritten wird, erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen. Es stellt sich somit die Frage, ob beim Beschwerdeführer eine verkehrsrelevante Sucht bzw. Suchtgefährdung vorliegt, welche die angeordnete Auflage rechtfertigt.

4.

4.1.

Eine Trunksucht ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gegeben, wenn der Betreffende regelmässig so viel Alkohol konsumiert, dass seine Fahrfähigkeit vermindert wird und er diese Neigung zum übermässigen Alkoholgenuss durch den eigenen Willen nicht zu überwinden vermag. Für die Drogensucht gilt Vergleichbares: Die Abhängigkeit von der Droge muss derart sein, dass der Betroffene mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt ist, sich ans Steuer eines Fahrzeuges in einem – dauernden oder zeitweiligen – Zustand zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet (BGE 129 II 82, Erw. 4.1; 127 II 122, Erw. 3c; 124 II 559, Erw. 2b, je mit Hinweisen).

## 4.2.

Die Rechtsprechung setzt den regelmässigen Konsum von Drogen der Drogenabhängigkeit gleich, sofern dieser seiner Häufigkeit und Menge nach geeignet ist, die Fahreignung zu beeinträchtigen. Nach der Rechtsprechung erlaubt ein regelmässiger, aber kontrollierter und mässiger Haschischkonsum für sich allein noch nicht den Schluss auf eine fehlende Fahreignung. Ob diese gegeben ist, kann ohne Angaben über die Konsumgewohnheiten des Betroffenen, namentlich über Häufigkeit, Menge und Umstände des Cannabiskonsums und des allfälligen Konsums weiterer Betäubungsmittel und/oder Alkohol, sowie zu seiner Persönlichkeit, insbesondere hinsichtlich Drogenmissbrauch und Strassenverkehr, nicht beurteilt werden (BGE 127 II 122, Erw. 4b). Selbst bei der Einnahme grösserer Cannabismengen, die geeignet sind, die Fahrfähigkeit zu beeinträchtigen, kann nicht ohne weiteres auf eine fehlende Fahreignung geschlossen werden. Dies hängt vielmehr davon ab, ob der Betroffene in der Lage ist, Cannabiskonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, oder ob die naheliegende Gefahr besteht, dass er im akuten Rauschzustand am motorisierten Strassenverkehr teilnimmt. Hierfür sind unter anderem die Konsumgewohnheiten (Ort und Zeit des Konsums; kombinierte Einnahme weiterer Drogen) und die Persönlichkeit, insbesondere hinsichtlich Drogenmissbrauch und Strassenverkehr von Bedeutung (BGE 128 II 335, Erw. 4b; 127 II 122, Erw. 4b; 124 II 559, Erw. 4e). Aus verkehrsmedizinischer Sicht gilt allgemein bezüglich Cannabis und Fahreignung, dass Personen, die weder in abhängiger noch in verkehrsrelevant missbräuchlicher Weise Cannabis konsumieren, für die 3. medizinische Führerausweisgruppe ohne Auflagen als fahrg geeignet beurteilt werden können, wenn davon auszugehen ist, dass der Konsum vom Fahren getrennt wird, keine zusätzlichen Drogen bzw. keine psychotropen Medikamente verwendet werden, keine Alkoholproblematik besteht, und keine psychische Störung vorliegt (Bruno Liniger, Drogen, Medikamente und Fahreignung, in: Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung der Arbeitsgruppe Verkehrsmedizin der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin [Hrsg.], Bern 2005, S. 37).

## 5.

## 5.1.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass schon unter dem medizinischen Gesichtspunkt alleine kein Grund zur Annahme einer nur bedingten Fahreignung und damit zur Anordnung von Auflagen bestehe. Es sei fraglos von einer uneingeschränkten Fahreignung auszugehen. Selbst wenn eine Suchtgefährdung vorliegen würde, wären Auflagen nur bei einer strassenverkehrsrechtlichen Relevanz derselben zulässig, was vorliegend zu verneinen sei. Auch sei der Beschwerdeführer geistig und körperlich völlig gesund und die Laborwerte anlässlich der Untersuchung seien normwertig und in keiner Weise auffällig gewesen. Er habe seinen früheren Konsum ohne Probleme oder Entzugserscheinungen einstellen können und diesen auch nie bagatellisiert oder gar geleugnet. Des Weiteren habe er betont, stets strikte darauf geachtet zu haben, nicht unter noch anhaltender Wirkung von Haschisch zu fahren; er habe also den Unterschied zwischen Suchtmittelgenuss und Teilnahme am motorisierten Strassenverkehr zu machen gewusst und sich daran auch gehalten. Dies werde durch seine klaglose Fahrpraxis gestützt. Die beanstandeten Auflagen seien somit aufzuheben. Es bestehe kein Grund, den Beschwerdeführer mit diesbezüglichen Arzt- und Verfahrenskosten zu belasten.

## 5.2.

Im vorliegenden Fall wurde aufgrund des im Sachverhalt geschilderten Vorfalls und der Aussagen des Beschwerdeführers zu seinem Drogenkonsumverhalten eine eingehende fachärztliche Begutachtung angeordnet. Anlässlich der Begutachtung gab der Beschwerdeführer an, vor 9 Jahren mit dem Konsum von Cannabis begonnen zu haben, jedoch habe er auch Pausen von mehreren Monaten bis Jahren eingelegt. Erst vor 1 ½ Jahren habe er wieder angefangen, "richtig zu kiffen", und schliesslich mit der Einrichtung einer eigenen Hanfproduktionsanlage vor 6 Monaten fast täglich bis zu 10 Joints oder mehr geraucht. Seit der Hausdurchsuchung vom 28. September 2009 und deren Folgen (U-Haft) habe er mit dem Konsum von Cannabis aufgehört und sei seither weniger müde und benebelt. Ansonsten habe er keinen grossen Unterschied festgestellt seit seiner



Abstinenz. Wenn er mit Kollegen zusammen sei und diese mit Kiffen beginnen würden, gehe er an die frische Luft, da er – als konsequenter Mensch – gut widerstehen könne. Er habe nie andere Drogen konsumiert und trinke auch keinen Alkohol, da ihm dieser gar nicht schmecke. Seit seinem 14. Lebensjahr rauche er Zigaretten, spüre jetzt aber negative Auswirkungen und wolle Ende Jahr damit aufhören.

Gemäss der Beurteilung des Gutachters handle es sich nach den Angaben des Beschwerdeführers um einen jahrelangen, zunächst unregelmässigen, im letzten Halbjahr vor der Begutachtung aber stark gesteigerten und regelmässigen Cannabiskonsum, der mit der polizeilichen Hausdurchsuchung vom 28. September 2009 gänzlich und konsequent eingestellt worden sei. Bei der aktuellen Untersuchung habe der Beschwerdeführer auf Anhieb einen auf sämtlichen untersuchten Substanzen negativen Urin abgegeben. Der Beschwerdeführer lebe in geordneten Verhältnissen und gehe einer geregelten Tätigkeit nach. Anhaltspunkte für anderweitige psychische Störungen fänden sich keine und er wirke in seiner Persönlichkeit stabil und verantwortungsbewusst.

Dementsprechend kam der Gutachter zum Schluss, dass der Beschwerdeführer aus eigener Kraft auf den Konsum von Drogen verzichten konnte. Eine eigentliche Sucht könne gegenwärtig nicht mehr nachgewiesen werden. Im Strassenverkehr sei er als Drogenkonsument bisher noch nie aufgefallen, da er offenbar den Konsum von Drogen und die Teilnahme am Strassenverkehr konsequent trennen konnte. Aus psychiatrischer Sicht liege keine andere die Fahreignung ausschliessende Störung vor. Die Fahreignung sei seines Erachtens heute wieder gegeben. Da es sich jedoch beim Beschwerdeführer zeitweise um einen intensiven Konsum gehandelt habe und der Beginn der Abstinenz erst 2 Monate zurückliege, solle die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis mit einer auf 12 Monate befristeten Auflage verbunden werden, um Rückfälle frühzeitig erfassen zu können.

### 5.3.

(...) In seiner Stellungnahme vom 14. Januar 2010 zu Händen des DVI schilderte das Strassenverkehrsamt, dass sich die Auflage rechtfertige, weil der Beschwerdeführer intensiv Cannabis konsu-

miert habe, und der letzte Konsum im Zeitpunkt der Begutachtung erst zwei Monate zurückliege. Zudem habe der Beschwerdeführer, nach eigenen Angaben, in den letzten neun Jahren auch immer wieder Pausen von mehreren Monaten bis Jahren gemacht. Die Auflage diene dazu, einen erneuten Rückfall frühzeitig zu erfassen. In seiner Stellungnahme vom 5. Februar 2010 schilderte das Strassenverkehrsamt u.a., die Tatsache, dass der Beschwerdeführer es seit der Hausdurchsuchung geschafft habe, den Konsum von Drogen zu beenden, spreche für ihn. Doch diese kurze Zeit – zwischen der Hausdurchsuchung und der Begutachtung lägen lediglich zwei Monate – genüge nicht für eine Stabilisierung und eine tragfähige Distanzierung vom früheren Verhalten.

Die Vorinstanz bestätigte die vom Strassenverkehrsamt verfügte Wiedererteilung des Führerausweises unter der erwähnten Auflage und schloss sich der Auffassung des Gutachters an. Die Begutachtung des Beschwerdeführers habe gezeigt, dass dieser langjährig Cannabis bzw. Marihuana konsumiert habe. Zwar habe er vor der Untersuchung offenbar problemlos auf den Konsum verzichten können, dennoch sei es erforderlich, dass er während einer angemessenen Zeit nachweise, dass er fähig sei, auf den Drogenkonsum zu verzichten. Seine Fahreignung bedürfe einer besonderen Kontrolle. Daran ändere der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer grundsätzlich über die Eignung verfüge, ein Fahrzeug zu lenken, weil keine Drogensucht im medizinischen Sinn bestehe. Angesichts der festgestellten Gefahr des Drogenmissbrauchs erscheine es verhältnismässig, wenn die Fahrerlaubnis von der Einhaltung einer kontrollierten Abstinenz abhängig gemacht werde. Die dem Beschwerdeführer auferlegte, abstinente Lebensweise bezwecke eine nachhaltige Sicherstellung der Fahreignung. Im Sinne der Verkehrssicherheit und in Anlehnung an die geltende Praxis sei es daher verhältnismässig, die Wiedererteilung des Führerausweises mit der Auflage der Drogenabstinenz für mindestens ein Jahr zu verbinden.

#### 5.4.

##### 5.4.1.

In seinem Urteil 6A.11/2006 vom 13. April 2006 erwog das Bundesgericht, es entspreche zwar gesicherter wissenschaftlicher Er-

kenntnis, dass der Cannabisrausch die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt. Der gelegentliche Cannabiskonsum, der nicht mit Alkohol oder anderen Drogen mische, sei jedoch in der Regel in der Lage, konsumbedingte Leistungseinbussen als solche zu erkennen und danach zu handeln. Demgegenüber sei bei andauerndem bzw. regelmässigem und gleichzeitig hohem Konsum von einer mindestens geringen Bereitschaft und Fähigkeit auszugehen, zuverlässig zwischen dem Drogenkonsum und der Teilnahme am Strassenverkehr zu trennen (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 1 BvR 2062/96 vom 20. Juni 2002, Absätze 33 ff.). Die Neigung, unter Substanzeinfluss zu fahren, verstärke sich mit zunehmendem Konsum. Deshalb könne regel- oder gar gewohnheitsmässiger Cannabiskonsum zumindest berechnete Zweifel an der Fahreignung begründen, die gegebenenfalls weitere Abklärungen im Rahmen einer Eignungsprüfung oder von Auflagen rechtfertigen. Bestehen nach den Umständen des konkreten Falles hinreichend aussagekräftige Anzeichen für den Verdacht, dass der Fahrausweisinhaber mindestens regelmässig Cannabis konsumiere, und könne die ärztliche Untersuchung diesen Verdacht nicht ausräumen sowie die konkreten Konsumgewohnheiten abschliessend erheben, können die Behörden im Interesse der Verkehrssicherheit verhältnismässige Auflagen anordnen, welche der Klärung der Fahreignung dienen (a.a.O., Erw. 3.3).

Im erwähnten Urteil schütze das Bundesgericht die Anordnung von Auflagen zur Kontrolle der Fahreignung. In jenem Fall konsumierte der Betroffene seit mehreren Jahren regelmässig Cannabis, wobei aufgrund einer Verurteilung im Jahre 2004 zudem ein Konsum von Kokain erstellt war, was der Betroffene jedoch bestritt. Ein eingefordertes Arztzeugnis, das sich zur Frage der möglichen Drogenabhängigkeit äussern sollte, konnte diese Frage nicht abschliessend beantworten, weshalb eine Eignungsuntersuchung durch die Psychiatrische Poliklinik der Universität Bern (PUPK) angeordnet wurde. Im Gutachten wurde festgehalten, eine Drogensucht könne nicht nachgewiesen, aber auch nicht ausgeschlossen werden.

Das Bundesgericht erwog, dass das Aussageverhalten des Betroffenen im Verfahren (widersprüchliche Angaben betreffend Konsum), der positive Befund auf Cannabinoide bei der ersten – längere

Zeit vorher angekündigten – ärztlichen Untersuchung, seine hinausgezögerte zweite Urin- und Blutprobenanalyse, der Konsum mehrerer berauschender oder betäubender Mittel sowie der langjährige regelmässige Cannabiskonsum hinreichend aussagekräftige Anzeichen für den Verdacht seien, dass er gewohnheitsmässig Cannabis konsumiere und selbst vor einer ärztlichen Untersuchung darauf nicht verzichten könne. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass es bei einem solchen Konsumverhalten überwiegend wahrscheinlich sei, dass der Betroffene ausser Stande ist, eine drogenkonsumbedingte zeitweilige Fahruntüchtigkeit rechtzeitig als solche zu erkennen oder trotz einer solchen Erkenntnis von der aktiven Teilnahme am Strassenverkehr abzusehen. Unter diesen Umständen liege ein besonderer Grund vor, der die Anordnung von Auflagen zur Kontrolle der Fahreignung erlaube (a.a.O., Erw. 3.2).

#### 5.4.2.

Im vorliegenden Fall beantwortete der Gutachter die Frage, ob beim Beschwerdeführer eine Drogensucht vorliege, so dass er nicht fähig ist, aus eigener Kraft auf den Drogenkonsum zu verzichten, dahingehend, dass der Beschwerdeführer aus eigener Kraft auf den Konsum von Drogen verzichten könne. Eine eigentliche Sucht könne gegenwärtig nicht nachgewiesen werden; im Strassenverkehr sei der Beschwerdeführer bisher noch nie als Drogenkonsument aufgefallen, da er offenbar den Konsum von Drogen und die Teilnahme am Strassenverkehr konsequent trennen konnte. Weiter hielt der Gutachter fest, aus psychiatrischer Sicht lägen keine anderen, die Fahreignung ausschliessenden Störungen vor. Die Fahreignung sei heute seines Erachtens wieder gegeben. Lediglich gestützt auf die ehrlichen und widerspruchsfreien Angaben des Beschwerdeführers zu seinem früheren Konsumverhalten kam der Gutachter zum Schluss, dass eine Auflage nötig sei, "um Rückfälle frühzeitig erfassen zu können".

Der Beschwerdeführer ist nie mit Drogen im Strassenverkehr auffällig geworden. Wie er zu Recht ausführt, steht dem der am 1. März 2007 angeordnete und in der Zeit vom 4. April 2007 bis zum 3. Juli 2007 vollzogene Führerausweisentzug für die Dauer von drei Monaten nicht entgegen und in keinem Zusammenhang mit einer Suchtproblematik. Damals wurde dem Beschwerdeführer der Füh-

rerasweis wegen In-Verkehr-Bringens eines Personenwagens in nicht vorschriftsgemäsem Zustand (abgefahrene Reifen) entzogen.

Gemäss Gutachten habe der Beschwerdeführer – gemäss seinen Angaben – stets darauf geachtet, nicht unter Drogeneinfluss Auto zu fahren und dabei einen Abstand von 24 Stunden zum letzten Konsum eingehalten. Auch sei er schon mehrmals von der Polizei als Autofahrer kontrolliert worden, habe jedoch nie Anlass zu einem Verdacht auf Drogenkonsum gegeben. Seit der Hausdurchsuchung vom 28. September 2009 habe der Beschwerdeführer den Cannabiskonsum gänzlich und konsequent eingestellt. Gemäss Gutachter wirkt der Beschwerdeführer, der offenbar in geordneten Verhältnissen lebt und einer geregelten Tätigkeit nachgeht, in seiner Persönlichkeit stabil und verantwortungsbewusst.

Gesamthaft ergibt das Gutachten keine Hinweise darauf, dass beim Beschwerdeführer von einer geringen Bereitschaft und Fähigkeit auszugehen ist, zuverlässig zwischen dem Drogenkonsum und der Teilnahme am Strassenverkehr zu trennen, bzw. beim Beschwerdeführer gar eine Neigung besteht, unter Substanzeinfluss zu fahren. Im Gegensatz zum Gutachten im erwähnten bundesgerichtlichen Entscheid, in welchem eine Drogensucht "nicht nachgewiesen aber auch nicht ausgeschlossen" werden konnte, nimmt der Gutachter im vorliegenden Fall klar dahingehend Stellung, dass der Beschwerdeführer aus eigener Kraft auf den Konsum von Drogen verzichten kann, somit keine Sucht vorliegt.

Bei dieser Ausgangslage ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer – sollte er überhaupt jemals wieder mit dem Cannabis-Konsum beginnen – eine drogenkonsumbedingte zeitweilige Fahruntüchtigkeit rechtzeitig als solche erkennt und entsprechend dieser Erkenntnis von der aktiven Teilnahme am Strassenverkehr absieht, wie er es in der Vergangenheit mit Blick auf seinen diesbezüglich ungetrübten automobilistischen Leumund offenbar gehandhabt hat. Unter diesen Umständen liegt kein besonderer Grund vor, der die Anordnung von Auflagen zur Kontrolle der Fahreignung erlaubt. Eine erhöhte Suchtgefährdung wird durch das Gutachten nicht dargelegt. Die in den Persönlichkeitsbereich des Beschwerdeführers

eingreifende Auflage betreffend mindestens einjährige Drogenabstinentz ist damit nicht zu rechtfertigen.

Im Übrigen kann festgestellt werden, dass in Ziffer 3 der Verfügung des Strassenverkehrsamtes vom 9. Dezember 2009 Dr. med. X. aufgefordert wurde, "dem Strassenverkehrsamt das Missachten der Auflage oder ungünstige Urinprobenergebnisse oder eine allfällige mangelnde Fahreignung umgehend zu melden". Aufgrund der Tatsache, dass bis zum heutigen Zeitpunkt keine entsprechende Meldung eingegangen ist, kann davon ausgegangen werden, dass die Auflage durch den Beschwerdeführer eingehalten wird, bis anhin keine ungünstigen Urinprobenergebnisse vorliegen und keine allfällige mangelnde Fahreignung vorliegt. Die am 1. Dezember 2009 anlässlich der Begutachtung durchgeführte Urinprobe war nota bene ebenfalls negativ bezüglich sämtlicher untersuchter Substanzen. Seit der Hausdurchsuchung im September 2009 bis zum heutigen Zeitpunkt – also während einer Dauer von rund elf Monaten – hat der Beschwerdeführer somit drogenabstinent gelebt. Offensichtlich hat der Beschwerdeführer tatsächlich die Kraft und den Willen, mit dem Cannabiskonsum aufzuhören.

6.

Nachdem neben dem jahrelangen, regelmässigen Konsumverhalten des Beschwerdeführers betreffend Cannabis in dessen Vergangenheit weitere Indizien für die Fahreignung beeinträchtigende Faktoren fehlen, ist die Auflage einer mindestens einjährigen Drogenabstinentz nicht gerechtfertigt.

## **19 Sicherungszug für immer (Unverbesserlichkeit).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 15. Dezember 2010 in Sachen J.A. gegen den Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2010.271).

*Aus den Erwägungen*

2.

2.1.

Eine Grundvoraussetzung für die Erteilung des Führerausweises ist die sog. Fahreignung. Mit diesem Begriff umschreiben alle betroffenen wissenschaftlichen Disziplinen (insbesondere Medizin, Psychologie und Jurisprudenz) die körperlichen und geistigen Voraussetzungen des Individuums, ein Fahrzeug im Strassenverkehr sicher lenken zu können. Die Fahreignung muss grundsätzlich dauernd vorliegen (vgl. die bundesrätliche Botschaft vom 31. März 1999 zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes, in deren Rahmen Art. 16d SVG erlassen wurde; BBl 1999 S. 4462 ff., 4483 f.).

Ausweise und Bewilligungen sind zu entziehen, wenn festgestellt wird, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 SVG). Art. 16d Abs. 1 SVG – in Kraft seit dem 1. Januar 2005 – bestimmt, dass der Führerausweis einer Person auf unbestimmte Zeit entzogen wird, wenn ihre körperliche und geistige Leistungsfähigkeit nicht oder nicht mehr ausreicht, ein Motorfahrzeug sicher zu führen (lit. a), sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst (lit. b) oder sie auf Grund ihres bisherigen Verhaltens nicht Gewähr bietet, dass sie künftig beim Führen eines Motorfahrzeugs die Vorschriften beachten und auf die Mitmenschen Rücksicht nehmen wird (lit. c). Diese sogenannten Sicherungsentzüge dienen der Sicherung des Verkehrs vor ungeeigneten Lenkern. Angesichts des in Art. 16 Abs. 1 SVG verankerten Grundsatzes muss ein Sicherungsentzug in jedem Fall angeordnet werden, bei dem die Fahreignung nicht mehr gegeben ist (BGE 133 II 384, Erw. 3.1).

2.2.

Wer ein Motorfahrzeug auf öffentlichen Strassen führen will, bedarf neben den theoretischen und praktischen Kenntnissen eines Mindestmasses an Verantwortungsbewusstsein, Zuverlässigkeit und Selbstbeherrschung. Die öffentliche Verkehrssicherheit erfordert die

Rücksichtnahme auf die anderen Verkehrsteilnehmer. Die Art und Weise, wie jemand sich im Verkehr verhält, ist weitgehend eine Frage des Charakters. Doch kann wegen eines allgemein getrüben und schlechten Leumundes der Führerausweis nicht ohne Weiteres entzogen werden. Die charakterlichen Mängel müssen sich vielmehr als nachteilig für das Verhalten und die Einstellung als Motorfahrzeugführer herausstellen. Dies ergibt sich aus der Rechtsnatur des Führerausweisentzuges, der eine Administrativmassnahme darstellt und die Gewährleistung der Verkehrssicherheit bezweckt. Der Sicherungsentzug ist kein Mittel der Verbrechensbekämpfung. Aus verübten Straftaten lassen sich zwar Rückschlüsse auf bestimmte Charaktereigenschaften eines Täters ziehen; hinsichtlich dessen Eignung als Motorfahrzeugführer haben sie aber nur die Bedeutung von Indizien. Die Verurteilung wegen eines Deliktes kann daher nicht ohne Weiteres zu einem Sicherungsentzug führen. Es müssen die Art der Straftaten und deren Umstände, der allgemeine Leumund und vor allem das automobilistische Vorleben berücksichtigt werden. Massgebend für einen unbefristeten Führerausweisentzug im Sinne einer verkehrsrechtlichen Sicherungsmassnahme ist, ob auf Charaktermängel geschlossen werden muss, die ernsthaft befürchten lassen, der Führer werde früher oder später wieder verkehrsgefährdende Verkehrsregelverletzungen begehen (VGE I/34 vom 26. März 2009, S. 8 f.). In Ziffer 6 des Leitfadens "Verdachtsgründe fehlender Fahreignung" der Expertengruppe Verkehrssicherheit des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 26. April 2000 wird betreffend charakterlichen Defiziten festgehalten, dass Fahrzeuglenker über eine Reihe minimaler charakterlicher Eigenschaften verfügen müssten, so Risikobewusstsein, Tendenz zu Vermeidung hoher Risiken, geringe Impulsivität, geringe Aggressionsneigung, reife Konfliktverarbeitung, Stressresistenz, soziales Verantwortungsbewusstsein, soziale Anpassungsbereitschaft, Flexibilität im Denken und psychische Ausgeglichenheit.

### 2.3.

Anzeichen dafür, dass eine Person auf Grund ihres bisherigen Verhaltens nicht Gewähr bietet, dass sie künftig beim Führen eines Motorfahrzeugs die Vorschriften beachten und auf die Mitmenschen



Rücksicht nehmen wird, bestehen, wenn Charaktermerkmale des Betroffenen, die für die Eignung im Verkehr erheblich sind, darauf hindeuten, dass er als Lenker eine Gefahr für den Verkehr darstellt (Urteil des Bundesgerichts vom 13. September 2007 [1C\_98/2007], Erw. 4.1, mit Hinweis auf BGE 104 Ib 95, Erw. 1). Für den Sicherungsentzug aus charakterlichen Gründen ist die schlechte Prognose über das Verhalten als Motorfahrzeugführer massgebend. Die Behörden müssen gestützt hierauf den Ausweis verweigern oder entziehen, wenn hinreichend begründete Anhaltspunkte vorliegen, dass der Führer rücksichtslos fahren bzw. sich rücksichtslos verhalten wird (vgl. Botschaft vom 24. Juni 1955 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Strassenverkehr, BBl 1955 II S. 21 f.). Die Frage ist anhand der Vorkommnisse (unter anderem Art und Zahl der begangenen Verkehrsdelikte) und der persönlichen Umstände zu beurteilen; in Zweifelsfällen ist ein verkehrspsychologisches oder psychiatrisches Gutachten anzuordnen (Urteil des Bundesgerichts vom 13. September 2007 [1C\_98/2007], Erw. 4.1).

Bezugspunkt für die Beurteilung des Charakters ist dabei einzig die Verkehrssicherheit. Ein Sicherungsentzug hat zu erfolgen, wenn ein Motorfahrzeugführer zu der fundierten Annahme Anlass gibt, dass er aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur eine besondere Gefahr für die andern Verkehrsteilnehmer darstellt. Liegen solche Anhaltspunkte vor, so hat die Behörde die weiteren erforderlichen Abklärungen zu treffen. Um eine Prognose für das künftige Verhalten eines Motorfahrzeugführers fällen zu können, ist somit eine umfassende Würdigung seiner Persönlichkeit notwendig (vgl. auch AGVE 1995, S. 164 ff.).

#### 2.4.

Gemäss Art. 16d Abs. 3 SVG wird Unverbesserlichen der Ausweis für immer entzogen. Diese Bestimmung entspricht Art. 17 Abs. 2 der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung des SVG (AS 1959 S. 679; abgekürzt: aSVG). Es handelt sich dabei um einen Sicherungsentzug, der sich von den übrigen Sicherungsentzügen einzig dadurch unterscheidet, dass gemäss Art. 17 Abs. 4 SVG der für immer entzogene Führerausweis nur unter den Bedingungen des Art. 23 Abs. 3 SVG, d.h. frühestens nach fünf Jahren und wenn

glaubhaft gemacht wird, dass die Voraussetzungen für den Entzug weggefallen sind, wiedererteilt werden kann. Unverbesserlich ist, wer in verhältnismässig kurzer Folge immer wieder trotz Strafen und Administrativmassnahmen Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz begeht (vgl. Rz. 332 der von der Interkantonalen Kommission für den Strassenverkehr herausgegebenen Richtlinien über die Administrativmassnahmen im Strassenverkehr [mittlerweile nicht mehr in Kraft]).

3.

3.1.

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, seit dem vorsorglichen Führerausweisentzug vom 18. Oktober 2007 habe er keine Gefährdung der Verkehrssicherheit mehr begangen. Er sei zwar mehrfach trotz Entzugs des Führerausweises gefahren, dabei habe er sich aber an die Verkehrsregeln gehalten und damit lediglich die Prognose des Gutachtens bestätigt. Die Empfehlung des Gutachters sei daher umzusetzen, d.h., es sei ein bfu-Kurs inkl. Vor- und Nachbesprechung sowie ein verkürztes verkehrspsychologisches Gutachten anzuordnen.

3.2.

Die Vorinstanz stützt sich zur Bejahung der charakterlichen Nichteignung im Wesentlichen auf das Gutachten und begründet die Unverbesserlichkeit des Beschwerdeführers mit dessen vielen Geschwindigkeitsübertretungen und seiner Uneinsichtigkeit auch nach dem vorsorglichen Sicherungsentzug.

4.

4.1.

Wie jedes Beweismittel unterliegen auch Gutachten der freien richterlichen Beweismwürdigung. Die Beweismwürdigung und die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen ist Aufgabe des Richters. Dieser hat zu prüfen, ob sich auf Grund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint ihm die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat er nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klä-

rung dieser Zweifel zu erheben (BGE 133 II 384, Erw. 4.2.3 mit weiteren Hinweisen).

Für den Beweiswert eines medizinischen Gutachtens oder eines Arztberichtes ist u.a. entscheidend, ob es/er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Beurteilung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Gutachters begründet sind (vgl. auch BGE 125 V 351, Erw. 3a).

Die Beweiskraft eines von der Verwaltung eingeholten medizinischen Gutachtens oder ärztlichen Berichtes richtet sich nach den drei generellen Kriterien der Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit (Urteil des Bundesgerichts vom 27. März 2007 [I 355/06], Erw. 5.1).

#### 4.2.

##### 4.2.1.

Die Gutachterin X wurde vom Strassenverkehrsamt gebeten, dem Strassenverkehrsamt die folgenden Fragen zu beantworten:

"1. Bietet J. A. Gewähr, dass er inskünftig als Motorfahrzeugführer die Vorschriften beachten und auf die Mitmenschen Rücksicht nehmen würde, das heisst, ist er als Motorfahrzeuglenker charakterlich geeignet?

2. (Falls Frage 1. mit Nein beantwortet werden muss:)

Unter welchen Voraussetzungen kann die charakterliche Eignung wieder bejaht werden?"

##### 4.2.2.

Am 19. März 2008 erfolgte die verkehrspsychologische Untersuchung des Beschwerdeführers durch das Verkehrsinstitut X, eine behördlich anerkannte Stelle, die im Auftrag kantonaler Administrativbehörden seit 1998 verkehrspsychologische Eignungsuntersuchungen von Motorfahrzeuglenkerinnen und -lenkern durchführt.

Das 12-seitige Gutachten datiert vom 20. März 2008 und stützt sich auf die Akten des Strassenverkehrsamtes sowie auf eine Untersuchung des Beschwerdeführers vom 19. März 2008, anlässlich welcher ein 57-minütiges Gespräch mit dem Beschwerdeführer stattfand,

und anlässlich welcher verschiedene verkehrsspezifische Tests (ART 2020) durchgeführt wurden.

Zusammenfassend kommt das Gutachten zum Schluss, dass die charakterliche Eignung des Beschwerdeführers zum Motorfahrzeuglenker zu verneinen sei, da wenig Anhaltspunkte dafür bestünden, dass sich der Beschwerdeführer in Zukunft an die Verkehrsregeln werde halten können bzw. halten wollen. Es bestehe bei ihm eine Neigung zu riskanten Fahrmanövern und zur Selbstüberschätzung. Zudem müsse beim Beschwerdeführer von einer mangelnden Impulssteuerung im Fahrsetting ausgegangen werden. Sehr erschwerend für eine mögliche Verhaltensänderung sei auch das Testergebnis, wonach beim Beschwerdeführer eine geringe Beeinflussung durch soziale Kritik bestehe.

#### 4.3.

Die Verneinung der Fahreignung durch das Gutachten ist absolut schlüssig und nachvollziehbar. Nach einem ersten Warnungsentzug im Jahr 1986 musste dem Beschwerdeführer zwischen 1991 und 2005 der Führerausweis sechsmal wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen entzogen werden. Die zwei letzten Warnungsentzüge in den Jahren 2002 und 2005 dauerten je 7 Monate und bewirkten beim Beschwerdeführer keine Verhaltensänderung – im Gegenteil: Im April 2007 fuhr er erneut 156 km/h (nach Abzug der Toleranz) anstelle von 120 km/h, worauf ihm der Führerausweis vorsorglich entzogen wurde. Während dieses vorsorglichen Entzugs erfolgte die Begutachtung, anlässlich welcher der Beschwerdeführer schon im Gespräch deutlich zeigte, dass er das einzige Problem bei den Geschwindigkeitsüberschreitungen darin sieht, dass er sich zu oft hat erwischen lassen. Die verkehrsspezifischen Testuntersuchungen belegen schlüssig und nachvollziehbar, dass beim Beschwerdeführer eine Neigung zu riskanten Fahrmanövern und zu Selbstüberschätzung besteht. Diese Charaktermerkmale in Verbindung mit der mangelnden Impulssteuerung führen zu einer schlechten Prognose für den Beschwerdeführer, d.h., es ist mit grösster Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass er sich auch in Zukunft nicht an Verkehrsregeln, insbesondere auch Geschwindigkeitsbegrenzungen, halten wird und dadurch eine Gefährdung im Strassenverkehr darstellen

würde. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass dem Beschwerdeführer bei seinen mehrfachen Fahrten trotz Entzugs des Führerausweises keine Verkehrsregelverletzungen nachgewiesen wurden. Dass ihn ein rechtskräftig verfügter vorsorglicher Sicherungsentzug nicht davon abhält, regelmässig ein Fahrzeug zu führen, wirft ein schlechtes Licht auf seinen Charakter. Auch wenn er dabei keine konkrete Verkehrsgefährdung darstellte, bestätigt er mit diesem Verhalten, dass er nicht gewillt ist, sich an Anordnungen und Regeln zu halten.

Zusammenfassend ergibt sich eindeutig, dass dem Beschwerdeführer Verantwortungsbewusstsein, Zuverlässigkeit und Selbstbeherrschung fehlen, um Gewähr dafür zu bieten, dass er in Zukunft die Verkehrsvorschriften beachten und auf andere Verkehrsteilnehmer Rücksicht nehmen wird. Dem Beschwerdeführer fehlt es somit an der charakterlichen Fahreignung.

5.

5.1.

Uneinig sind sich der Beschwerdeführer und die Vorinstanzen insbesondere betreffend Schlussfolgerungen aus dem Gutachten. Im Gutachten wird ausgeführt, die charakterliche Eignung könnte wieder bejaht werden, wenn der Beschwerdeführer einen bfu-Kurs inkl. Vor- und Nachgespräche absolviert habe und ein positives, verkürztes verkehrspsychologisches Gutachten vorliege. Daraus schliesst der Beschwerdeführer, die charakterlichen Mängel würden durch die Absolvierung des bfu-Kurses beseitigt, weshalb dieser sowie ein neues, verkürztes verkehrspsychologisches Gutachten anzuordnen seien.

5.2.

Wie bereits ausgeführt wurde, unterliegen Gutachten der freien richterlichen Beweiswürdigung. Wenn das Gutachten davon ausgeht, die charakterliche Fahreignung könnte wieder bejaht werden, wenn der Beschwerdeführer einen bfu-Kurs inkl. Vor- und Nachgespräche durchgeführt habe und ein positives, verkürztes verkehrspsychologisches Gutachten vorliege, so sagt das Gutachten noch gar nichts über den Zeithorizont aus. Es wird auch nicht schlüssig dargelegt, dass die Absolvierung des bfu-Kurses mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einer Charakteränderung führen würde. Es bleibt völlig offen, ob nach dem Kurs ein erneutes verkürztes verkehrspsychologisches Gutach-

ten die Fahreignung des Beschwerdeführers bejahen könnte. Das Ergebnis des vorliegenden Gutachtens, die vielen Verkehrsregelverletzungen in der Vergangenheit und das Verhalten des Beschwerdeführers nach dem vorsorglichen Sicherungsentzug (zwölf Mal Fahren trotz Entzugs) sowie anlässlich der Begutachtung (lachen und Untersuchung nicht ernst nehmen) lassen vielmehr darauf schliessen, dass gravierende charakterliche Eigenheiten vorliegen, die durch einen bfu-Kurs nicht so schnell verändert werden können. Dementsprechend spricht das Gutachten auch ausdrücklich davon, dass sich der Beschwerdeführer in Zukunft kaum wird an die Verkehrsregeln halten können bzw. halten wollen. Die Prognose für künftiges Wohlergehen im Strassenverkehr und damit auch für ein positives verkehrspsychologisches Gutachten sind schlecht, weshalb zu Recht ein definitiver Sicherungsentzug angeordnet worden ist.

### 5.3.

Es stellt sich einzig noch die Frage, ob der Beschwerdeführer zu Recht als unverbesserlich im Sinne von Art. 16d Abs. 3 SVG eingestuft wurde. Allein schon die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nach sieben Warnungsentzügen erneut mit massiv überhöhter Geschwindigkeit fuhr, zeigt, dass er sich durch Strafen und Administrativmassnahmen nicht von weiteren Verkehrsregelverletzungen abhalten lässt. Er wurde mehrfach rückfällig und ist daher als unverbesserlich zu betrachten. Diese Charaktereinschätzung wird noch verstärkt durch seine Neigung zu riskanten Fahrmanövern und die fehlende Impulskontrolle sowie das mehrfache Fahren trotz Ausweisungsentzugs.

## 20 Vorsorglicher Führerausweisungsentzug; Anordnung einer fachärztlichen Begutachtung.

- **Rechtmässigkeit der Anordnung einer fachärztlichen Begutachtung angesichts des eingestandenen Cannabiskonsumverhaltens (seit längerer Zeit in beträchtlichem Ausmass und gewohnheitsmässig).**
- **Unverhältnismässigkeit der Anordnung eines vorsorglichen Führerausweisungsentzuges, wenn nach der Aktenlage mit den vom Beschwerdeführer eingestandenen Cannabiskonsumgewohnheiten allein und ohne hinzukommende manifeste Verdachtsgründe zu wenig intensive**

**Anhaltspunkte vorliegen, dass der Beschwerdeführer andere Verkehrsteilnehmer als Folge einer allfälligen Cannabisabhängigkeit in erhöhtem Mass gefährden könnte, wenn er bis zum Vorliegen der fachärztlichen Begutachtung weiterhin zum Verkehr zugelassen würde.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 12. August 2010 in Sachen K.A. gegen den Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2010.160).

*Aus den Erwägungen*

- 1.
- 1.1. (...)
- 1.2.

Der vorsorgliche Führerausweisentzug kann nur dann angeordnet werden, wenn genügend Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Fahrzeuglenker ein besonderes Risiko für die anderen Verkehrsteilnehmer darstellt, die erforderlichen Abklärungen zur Fahreignung aber nicht der Dringlichkeit entsprechend vorgenommen werden können. Beim vorsorglichen Führerausweisentzug handelt es sich lediglich um eine Zwischenverfügung im Rahmen eines Sicherungsentzugsverfahrens. Gemäss Art. 30 VZV kann der Führerausweis vorsorglich entzogen werden, wenn ernsthafte Bedenken an der Fahreignung bestehen. Voraussetzung für einen vorsorglichen Führerausweisentzug ist gemäss der Rechtsprechung, dass der Fahrzeugführer andere Verkehrsteilnehmer im Vergleich zu den übrigen Fahrzeugführern in erhöhtem Masse gefährden könnte, würde er während der Verfahrensdauer zum Verkehr zugelassen (BGE 106 Ib 115, Erw. 2b). Diese Regelung trägt der besonderen Interessenlage Rechnung, welche bei der Zulassung von Fahrzeugführern zum Strassenverkehr zu berücksichtigen ist. Angesichts des grossen Gefährdungspotentials, welches dem Führen eines Motorfahrzeugs eigen ist, erlauben schon Anhaltspunkte, die den Fahrzeugführer als besonderes Risiko für die anderen Verkehrsteilnehmer erscheinen lassen und

ernsthafte Bedenken an seiner Fahreignung erwecken, den vorsorglichen Ausweisentzug.

Der strikte Beweis für die Fahreignung ausschliessende Umstände ist nicht erforderlich; wäre dieser erbracht, müsste unmittelbar der Sicherungsentzug selber verfügt werden. Umgekehrt bedeutet dies, dass, sobald der Beschwerdeführer nachweisen kann, dass die Voraussetzungen eines Sicherungsentzuges mit grosser Wahrscheinlichkeit gestützt auf einen geänderten Sachverhalt nicht mehr gegeben sind, er beim Strassenverkehrsamt die Aufhebung des vorsorglichen Führerausweisentzugs verlangen kann. Eine umfassende Auseinandersetzung mit sämtlichen Gesichtspunkten, die für oder gegen einen Sicherungsentzug sprechen, braucht erst im anschliessenden Hauptverfahren zu erfolgen (BGE 125 II 492, Erw. 2b; 122 II 359, Erw. 3a mit Hinweisen). Falls die erforderlichen Abklärungen also nicht der Dringlichkeit entsprechend rasch und abschliessend getroffen werden können, soll der Ausweis bis zum Sachentscheid vorläufig entzogen werden können (BGE 122 II 359, Erw. 3a, 125 II 492, Erw. 2b). Die Wiedererteilung des Führerausweises wird vom günstigen Ausgang einer fachärztlichen Untersuchung abhängig gemacht. Wird anlässlich der Abklärung die Fahreignung wegen eines Alkohol- oder Drogenproblems tatsächlich verneint, erfolgt ein "definitiver" Führerausweisentzug (Sicherungsentzug) auf unbestimmte Zeit, der mit einer Sperrfrist verbunden wird (Art. 16d Abs. 2 SVG).

Der vorsorgliche Entzug während eines Sicherungsentzugsverfahrens bildet zum Schutz der allgemeinen Verkehrssicherheit die Regel (BGE 127 II 122, Erw. 5; 125 II 396, Erw. 3 = Pra 89/2000, Nr. 88). Dies ergibt sich aus dem genannten Sinn und Zweck des Sicherungsentzugs.

### 1.3.

Nachdem der Beschwerdeführer die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheide beantragt, ist nachfolgend zu prüfen, ob zu Recht eine fachärztliche Begutachtung angeordnet wurde (siehe hinten Erw. 3) und ob die Akten zu Recht begründete Zweifel an der Fahreignung des Beschwerdeführers aufkommen lassen und dementsprechend genügend Anhaltspunkte für einen vorsorglichen Sicherungsentzug vorliegen (siehe hinten Erw. 4).



2.

2.1.

Das DVI ging in Anlehnung an die Straftaten von folgendem Sachverhalt aus:

" 2.

a)

Am 13. Juni 2009 wurde der Beschwerdeführer als Lenker eines Personenwagens zur polizeilichen Kontrolle angehalten. Bei der Effektenkontrolle wurden 19 Minigrrips Marihuana mit einem Gesamtgewicht von 57 Gramm aufgefunden und sichergestellt. Im Laufe von polizeilichen Befragungen in diesem Zusammenhang hat der Beschwerdeführer gemäss den polizeilichen Feststellungen Anzeichen von Denk- und Konzentrationsstörung aufgewiesen. Zudem hat er zu Protokoll gegeben, dass er seit langer Zeit Cannabis (Marihuana) konsumiere und jeweils nicht mehr genau wisse, was am vorangegangenen Tag passiert sei (...).

b)

Infolgedessen verzeigte die Kantonspolizei Aargau den Beschwerdeführer beim Bezirksamt X. wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 BetmG), falscher Anschuldigung (Art. 303 StGB) und Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB). Das entsprechende Strafverfahren ist noch hängig.

3.

Gestützt auf diese Feststellungen, insbesondere den Äusserungen des Beschwerdeführers im polizeilichen Ermittlungsverfahren, erliess das Strassenverkehrsamt die angefochtene Verfügung."

2.2. (...)

2.3.

Gemäss Art. 30 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VZV kann der Führerausweis bis zur Abklärung von Ausschlussgründen sofort vorsorglich entzogen werden. Bei dieser Art des Entzuges handelt es sich um einen Sicherungsentzug in Form einer vorsorglichen Massnahme. Er dient zur Sicherung des Verkehrs vor ungeeigneten Führern. Ob der

vorsorgliche Entzug des Führerausweises zu Recht erfolgt ist, hängt also davon ab, ob aufgrund der Aktenlage genügend konkrete Anhaltspunkte bestehen, welche das Vorliegen eines Ausschlussgrundes wahrscheinlich erscheinen lassen (AGVE 1997, S. 472; 1982, S. 214 f.)

Da die vorsorglichen Sicherungsentzüge im Interesse der Verkehrssicherheit unverzüglich zu erlassen sind, können sie grundsätzlich unabhängig von einer Verkehrsregelverletzung oder einer anderen Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz angeordnet werden und dauern so lange, als der Ausschlussgrund anhält. Ein Sicherungsentzugsverfahren erfolgt mithin allein aus Gründen der Verkehrssicherheit und ist unabhängig vom Verschulden des betroffenen Fahrzeuglenkers. Dementsprechend ist es, anders als bei einem Warnungsentzug, auch nicht angezeigt, den Abschluss eines allenfalls parallel durchzuführenden Strafverfahrens abzuwarten. Davon abgesehen hat das Bundesgericht in BGE 122 II 359 ausdrücklich festgehalten, dass die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK – insbesondere die Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 Ziff. 2 EMRK – auf das Verfahren betreffend Erlass vorsorglicher Sicherungsentzüge keine Anwendung finden. Mithin darf ein Sicherungsentzugsverfahren eingeleitet und allenfalls ein vorsorglicher Führerausweisentzug angeordnet werden, ohne dass ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt. Demzufolge braucht vorliegend der Ausgang des Strafverfahrens nicht abgewartet zu werden.

#### 2.4.

Aus den beigezogenen Akten geht hervor und ist vom Beschwerdeführer auch in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unbestritten geblieben, dass er regelmässig Cannabis konsumierte. So konnten beim Beschwerdeführer anlässlich seiner Kontrolle als Lenker des Personenwagens mit dem Kennzeichen (...) am 13. Juni 2009 19 Minigrip Marihuana mit einem Gesamtgewicht von 57 Gramm vorgefunden und sichergestellt werden. Bei der anschliessend durchgeführten Hausdurchsuchung wurden am Wohnort des Beschwerdeführers weitere 39 Minigrip Marihuana mit einem Gesamtgewicht von 117 Gramm sichergestellt. Im Rahmen des gegen ihn u.a. wegen des Verdachts auf Handel mit Marihuana angehobe-

nen Strafverfahrens anerkannte der Beschwerdeführer, regelmässig Marihuana zu konsumieren, letztmals am 7. Juni 2009, als er an seinem Wohnort in Y. einen "Joint" geraucht habe. Anlässlich seiner Einvernahme am 16. Juni 2009 gab der Beschwerdeführer hinsichtlich seines Konsums zu Protokoll, vor ca. zwei Jahren das erste Mal Marihuana geraucht zu haben. Andere Drogen habe er hingegen – auch in der Vergangenheit – nicht konsumiert. Wegen Konsums von Marihuana sei er bereits zweimal angezeigt worden. Mit dem Konsum von Marihuana aufgehört habe er deswegen jedoch nicht. Pro Woche habe er durchschnittlich jeweils ungefähr drei Gramm Marihuana konsumiert, somit total rund 250 Gramm seit Januar/Februar 2008.

3.

3.1.

Wie bereits erörtert (siehe vorne Erw. 2.3), kann ein Sicherungsentzugsverfahren eingeleitet und allenfalls ein vorsorglicher Führerausweisentzug angeordnet werden, ohne dass ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt; dies muss ebenso für die Anordnung einer fachärztlichen Begutachtung gelten. Die Wiedererteilung des Führerausweises wird vom günstigen Ausgang einer fachärztlichen Untersuchung abhängig gemacht. Wird anlässlich der Abklärung die Fahreignung tatsächlich verneint, erfolgt ein "definitiver" Führerausweisentzug (Sicherungsentzug) auf unbestimmte Zeit, der mit einer Sperrfrist verbunden wird (Art. 16d Abs. 2 SVG). Der Führerausweis kann nur zurückgegeben werden, wenn die Person die Behebung des Mangels nachgewiesen hat, der die Fahreignung ausgeschlossen hat (Art. 17 Abs. 3 SVG). Der Sicherungsentzug greift damit tief in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen ein. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist daher eine genaue Abklärung der persönlichen Verhältnisse von Amtes wegen vorzunehmen. Das Ausmass der notwendigen behördlichen Nachforschungen, namentlich die Frage, ob eine fachärztliche Begutachtung vorgenommen werden soll, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und liegt im pflichtgemässen Ermessen der Entzugsbehörde (BGE 126 II 185, Erw. 2a).

### 3.2.

Nach der Rechtsprechung erlaubt ein regelmässiger, aber kontrollierter und mässiger Haschischkonsum für sich allein noch nicht den Schluss auf eine fehlende Fahreignung (BGE 127 II 122, Erw. 4b; BGE 124 II 559, Erw. 4d und 4e). Ob diese gegeben ist, kann ohne Angaben über die Konsumgewohnheiten des Betroffenen, namentlich über Häufigkeit, Menge und Umstände des Cannabiskonsums und des allfälligen Konsums weiterer Betäubungsmittel und/oder von Alkohol, sowie zu seiner Persönlichkeit, insbesondere hinsichtlich Drogenmissbrauch im Strassenverkehr, nicht beurteilt werden (BGE 124 II 559, Erw. 4e und 5a). Ein die momentane Fahrfähigkeit beeinträchtigender Cannabiskonsum kann hingegen Anlass bieten, die generelle Fahreignung des Betroffenen durch ein Fachgutachten näher abklären zu lassen (BGE 128 II 335, Erw. 4b m.w.H.). Die (blosse) Anordnung einer verkehrsmedizinischen Abklärung der Fahreignung (im Hinblick auf die Prüfung eines allfälligen Sicherungsentzuges) setzt konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass der fragliche Inhaber des Führerausweises mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt ist, sich in einem Zustand ans Steuer eines Fahrzeuges zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet (BGE 127 II 122, Erw. 3c; 124 II 559, Erw. 3d, je m.w.H.). Dies kann namentlich der Fall sein, wenn es sich um einen "starken" Konsumenten von Cannabis handelt und weitere Indizien auf verkehrsgefährdendes Verhalten hinweisen (BGE 127 II 122, Erw. 4b; 124 II 559, Erw. 4a-g, je m.w.H.).

### 3.3.

#### 3.3.1.

Aus den beigezogenen Akten erhellt, dass der Beschwerdeführer seit Juni 2007 bzw. spätestens anfangs 2008 wöchentlich Marihuana konsumierte. In mengenmässiger Hinsicht gestand der Beschwerdeführer im Rahmen der Ermittlungen im Strafverfahren einen Umfang von drei Gramm pro Woche zu. Obwohl der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben in der Vergangenheit von der Polizei bereits zweimal wegen des Konsums von Marihuana verzeigt worden war und damit um dessen Strafbarkeit wusste bzw. wissen musste, und obwohl der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit

seinen Verfehlungen vom 13. Juni 2009, welche Anlass zu dem nach wie vor hängigen Strafverfahren gaben, neun Tage Untersuchungshaft erstanden hatte, hörte er dennoch nicht mit dem Konsum von Marihuana auf und konsumierte er weiterhin Marihuana, wie er einerseits im Strafverfahren ausdrücklich zugegeben hatte und sich andererseits aus der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergibt, in welcher der Beschwerdeführer anführte, mittlerweile – d.h. seit Ende Dezember 2009 – kein Cannabis mehr zu konsumieren. Damit gesteht der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren indes ein, solche Rauschmittel bis Ende Dezember 2009 zu sich genommen zu haben, und zwar auch nach dem am 4. Dezember 2009 durch das Strassenverkehrsamt angeordneten (vorsorglichen) Sicherungszug. Davon abgesehen erscheint fraglich, inwiefern die Behauptung des Beschwerdeführers, seit Ende Dezember 2009 kein Cannabis mehr zu konsumieren, tatsächlich zutrifft. Einerseits ist bei der Würdigung der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Cannabisabstinenz auch zu berücksichtigen, dass er ein erhebliches Interesse an deren Feststellung hat, steht doch einerseits eine – im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilende – strafrechtliche Verurteilung und andererseits ein damit einhergehender Führerausweiszug im Raum, so dass den Angaben des Beschwerdeführers, welcher um den Erhalt seines Führerausweises bangt, nicht ohne weiteres Glauben geschenkt werden kann. Andererseits blieb die behauptete Cannabisabstinenz vom Beschwerdeführer bis heute gänzlich unbelegt und steht somit beweislos da, was insofern erstaunt, als sie sich in der Zwischenzeit mit der Verurkundung entsprechender Blut- oder Urintests problemlos hätte nachweisen lassen. Aus dem Umstand, dass das DVI auf das Schreiben des Vertreters des Beschwerdeführers vom 25. März 2010 in seiner Entscheidung vom 21. April 2010 keinen Bezug genommen hat, vermag der i.S.v. § 23 VRPG mitwirkungspflichtige Beschwerdeführer hier nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, da er anwaltlich vertreten war und sein rechtskundiger Vertreter um die Möglichkeit von Blut- oder Urintests wissen musste und solche Tests ohne weiteres als Beweise hätten ins Recht gelegt werden können. Demnach braucht im Rahmen des vorliegenden vorsorgli-

chen Sicherungsentzugsverfahrens nicht weiter auf den diesbezüglichen Einwand des Beschwerdeführers eingegangen zu werden.

### 3.3.2.

Es kommt hinzu, dass im Schlussbericht der Kantonspolizei Aargau vom 14. November 2009 bemerkt wird, die durch den Beschwerdeführer in den protokollarischen Befragungen gemachten Aussagen seien mit der notwendigen Vorsicht zu werten, da er aufgrund seines längeren und fortwährenden Konsums von Marihuana bereits Anzeichen von Denk- und Konzentrationsstörungen aufweise. In der Konfrontationseinvernahme vom 18. Juni 2009 habe er selbst zu Protokoll gegeben: "Ich konsumiere seit langer Zeit und weiss morgen nicht mehr genau, was heute war".

Wenn auch zutreffend ist, dass dem Beschwerdeführer im Strafverfahren keine Aussage- oder Wahrheitspflicht obliegt, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass die entsprechenden Aussagen des Beschwerdeführers im Strafverfahren (auch) zu Verteidigungszwecken erfolgt waren, so bedeutet dies entgegen der Meinung des Beschwerdeführers dennoch nicht gleichzeitig, dass die im Schlussbericht der Kantonspolizei Aargau vom 14. November 2009 rapportieren "Denk- und Konzentrationsstörungen" lediglich vorgetäuschte "Wissenslücken" darstellen und allein auf "Falschaussagen" beruhen, wie der Beschwerdeführer namhaft machen will. Mit Blick auf den Umstand, dass die befragenden Polizeibeamten medizinische Laien und damit nicht befähigt sind, rund um die rapportieren "Denk- und Konzentrationsstörungen" eine stichhaltige medizinische Beurteilung abzugeben und einzuschätzen, ob die "Wissenslücken" bloss vorgetäuscht oder durch den Cannabiskonsum des Beschwerdeführers indiziert sind, sowie angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Strafverfahren – insbesondere während der Untersuchungshaft – zu den ihm angelasteten Verfehlungen widersprüchliche Angaben gemacht und frühere Aussagen zurückgezogen hatte, bestehen zwar zu wenig erhärtete und hinreichende Anhaltspunkte für den von der Vorinstanz geäusserten Verdacht, der Beschwerdeführer leide an (kognitiven) Gedächtnisstörungen. Die Vorinstanz übersieht in diesem Zusammenhang, dass nicht unbeschrieben der beim Beschwerdeführer bestehenden Cannabisproblematik einzig gestützt auf die erwähn-

ten Angaben im Schlussbericht vom 14. November 2009 auf das Vorliegen eines Verdachts kognitiver Störungen geschlossen werden darf. Indes ist deswegen nicht ersichtlich, weshalb der eingangs geschilderte Eindruck der Polizeibeamten im Strafverfahren nicht als Indiz für die Beurteilung einer Suchtproblematik im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden darf, zumal kein Grund ersichtlich ist, weshalb die rapportierenden Polizeibeamten den Beschwerdeführer zu Unrecht hätten "Denk- und Konzentrationsstörungen" bezichtigen bzw. falsche Angaben im Protokoll anbringen sollen. Weder die Formulierungen im Schlussbericht vom 14. November 2009 noch die Ausführungen im Polizeirapport vom 16. Oktober 2009 lassen darauf schliessen, dass die rapportierenden Polizeibeamten ein besonderes Interesse an der Verzeigung und Bestrafung des Beschwerdeführers verfolgt hätten. Im Gegenteil, dem Beschwerdeführer wird im Schlussbericht vom 14. November 2009 ein anständiges Verhalten während der Untersuchungshaft attestiert.

### 3.3.3.

Aus den beigezogenen Akten erhellt unzweideutig, dass der heute 19 ½ Jahre alte Beschwerdeführer als regelmässiger – und nicht bloss gelegentlicher – Cannabiskonsument zu gelten hat, welcher während mindestens zwei Jahren wöchentlich Marihuana in nicht zu vernachlässigendem Umfang von drei Gramm – so viel hat der Beschwerdeführer im Rahmen der Ermittlungen im Strafverfahren zumindest zugestanden – konsumierte. Dass der Beschwerdeführer lediglich jeweils an den Wochenenden Cannabis konsumiert haben soll, wie er vor Verwaltungsgericht vorbringt, findet mangels entsprechender Aussagen im Rahmen des Strafverfahrens in den Akten keine Stütze, so dass die entsprechende Behauptung nicht als erwiesen angesehen werden kann.

Es kommt hinzu, dass es gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis entspricht, dass der Cannabisrausch die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt. Der gelegentliche Cannabiskonsument, der nicht mit Alkohol oder anderen Drogen mischt, ist jedoch in der Regel in der Lage, konsumbedingte Leistungseinbussen als solche zu erkennen und danach zu handeln. Demgegenüber ist bei andauerndem bzw. regelmässigem und gleichzeitig hohem Konsum von einer mindestens

geringen Bereitschaft und Fähigkeit auszugehen, zuverlässig zwischen dem Drogenkonsum und der Teilnahme am Strassenverkehr zu trennen (Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 1 BvR 2062/96 vom 20. Juni 2002, Absätze 33 ff.). Die Neigung, unter Substanzeinfluss zu fahren, verstärkt sich mit zunehmendem Konsum. Deshalb kann regel- oder gar gewohnheitsmässiger Cannabiskonsum zumindest berechtigte Zweifel an der Fahreignung begründen, die gegebenenfalls weitere Abklärungen im Rahmen einer Eignungsprüfung (oder von Auflagen) rechtfertigen. Ausschliesslich vereinzelter Cannabiskonsum – wie er im Falle des Beschwerdeführers hier klar zu verneinen ist – ohne zusätzliche fahreignungsbeeinträchtigende Umstände wird dies demgegenüber regelmässig nicht zulassen. Allerdings ist der gelegentliche Konsument von Cannabisprodukten nicht ohne weiteres von einem regel- oder gewohnheitsmässigen Konsumenten zu unterscheiden, zumal entsprechende Erklärungen des Betroffenen nicht stets als wahr unterstellt werden können (Entscheid des Bundesgerichts vom 13. April 2006 [6A.11/2006], Erw. 3.3).

Wenn die Vorinstanz bei den gegebenen Umständen die Anordnung einer eingehenden fachärztliche Begutachtung des Beschwerdeführers bestätigte, so kann ihr keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden. Die unbestrittene Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit längerer Zeit in beträchtlichem Ausmass und gewohnheitsmässig Cannabis konsumierte und darauf selbst nach Eröffnung eines Strafverfahrens und des vorliegenden Sicherungszugungsverfahrens nicht verzichten konnte, und er anlässlich seiner Befragungen während der Untersuchungshaft in seinem (Aussage-)Verhalten nach Einschätzung der rapportierenden Polizeibeamten Auffälligkeiten offenbarte, welche auf "Denk- und Konzentrationsstörungen" hinweisen könnten, bilden hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer unter dem Einfluss von regelmässigem Cannabiskonsum die Tendenz haben könnte, gesetzliche Vorschriften zu missachten, die der Sicherheit der Verkehrsteilnehmer dienen. Bei einem solchen Konsumverhalten ist zudem nicht auszuschliessen, dass der Betroffene ausser Stande ist, eine drogenkonsumbedingte zeitweilige Fahruntüchtigkeit rechtzeitig als solche zu erkennen oder trotz einer solchen Erkenntnis von der aktiven Teilnahme am Strassenverkehr



abzusehen. Jedenfalls darf diese Beurteilung aufgrund der entgegenstehenden, hinreichend aussagekräftigen Anzeichen für den vom Beschwerdeführer eingestanden Verdacht, dass er mindestens regelmässig Cannabis konsumiert, nicht leichthin als unbegründet abgetan werden. Angesichts seines eingestanden Cannabis Konsums erweckt der Beschwerdeführer vielmehr eine gewisse Befürchtung, dass er mehr als jede beliebige andere Person Gefahr laufen könnte, sich in einem Zustand ans Steuer zu setzen, der das sichere Lenken des Fahrzeuges nicht mehr gewährleistet, zumal auch eine blosser Suchtgefährdung für einen Sicherungszug genügen kann, und es lässt sich der Verdacht, dass der Beschwerdeführer Drogenkonsum und Strassenverkehr nicht ausreichend zu trennen vermöchte, angesichts der besonderen Schwierigkeiten des Nachweises sowohl der die Fahrfähigkeit beeinträchtigenden Konsums als auch der Abhängigkeit von Cannabis (vgl. BGE 124 II 559, Erw. 3c und d) nicht ausschliessen. Im Übrigen kann erst aufgrund der hier streitigen fachärztlichen Untersuchung geprüft werden, wie häufig und intensiv der Cannabis Konsum tatsächlich ist, ob der Beschwerdeführer zusätzlich andere Drogen bzw. Alkohol oder Medikamente konsumiert und wie sein psychischer und gesundheitlicher Gesamtzustand sich insgesamt auf die Frage der Fahreignung auswirkt.

#### 3.3.4.

Vorliegend wird nicht ausser Acht gelassen, dass nicht jeder Cannabis Konsum zwingend die Fahrfähigkeit beeinträchtigt und Cannabis Konsumenten – ebenso wie solche von Alkohol – in der Lage sein können, die Gefährlichkeit der Droge im Strassenverkehr zu erkennen und nach einem die Fahrfähigkeit beeinträchtigenden Konsum auf das Autofahren zu verzichten. Nach der dargelegten Praxis darf auch nicht gefolgert werden, präventive verkehrsmedizinische Abklärungen seien erst zulässig, wenn mehrere Anzeichen für eine pathologische Sucht bzw. schwere Gesundheitsstörungen vorliegen oder wenn es bereits zu einem Verkehrsunfall gekommen ist. Zwar darf nicht bei jedem Cannabis Konsumenten ohne weiteres eine mangelnde Fahreignung vermutet und eine entsprechende verkehrsmedizinische Abklärung angeordnet werden. Diesbezüglich ist auch eine möglichst rechtsgleiche Praxis im Vergleich zum Alkoholmissbrauch

am Steuer anzustreben (vgl. BGE 126 II 185, Erw. 2; 124 II 559, Erw. 3c-d). Mögliche Anzeichen dafür, dass eine verkehrsmmedizinische Abklärung der Fahreignung von regelmässigen Cannabis-konsumenten geboten sei, beschränken sich allerdings nicht zum Vornherein auf Resultate von Messungen des Cannabis-Wirkstoffgehalts (THC-Gehalt) im Blut des Lenkers. Vielmehr können sich entsprechende Anhaltspunkte – wie im vorliegenden Fall – auch aus dem eingestandenem Konsumverhalten des Lenkers ergeben. Bei Anzeichen von übermässigem Haschischkonsum, der zur Gefährdung der Verkehrssicherheit führt, darf eine Prüfung der Fahreignung angeordnet werden (vgl. BGE 127 II 122, Erw. 4b; 124 II 559, Erw. 3d). Schliesslich ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Begutachtung nichts zu befürchten hat, sollten seine Angaben tatsächlich zutreffen, denn das Gutachten würde diesfalls seine Fahreignung bestätigen. Auf der anderen Seite könnte durch eine allfällige negative Begutachtung die Verkehrssicherheit für die anderen Verkehrsteilnehmer gewährleistet werden, indem der Beschwerdeführer nach entsprechender Begutachtung mittels definitivem Sicherungsentzug vom Verkehr ferngehalten werden könnte. Eine Abwägung dieser Interessen ergibt zweifellos die Notwendigkeit, dass beim Beschwerdeführer eine eingehende fachärztliche Begutachtung durchgeführt wird.

#### 3.3.5.

Die Anordnung einer eingehenden fachärztlichen Begutachtung des Beschwerdeführers zur umfassenden Prüfung von dessen Fahreignung durch das Strassenverkehrsamt war unter diesen Umständen zu Recht erfolgt und ist auch heute noch angemessen. Es liegt darin weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmissbrauch.

#### 4.

##### 4.1.

Es stellt sich die Frage, inwieweit der vom Strassenverkehrsamt angeordnete und von der Vorinstanz bestätigte vorsorgliche Entzug des Führerausweises (noch) gerechtfertigt ist.

## 4.2.

Wie bereits geschildert, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der vorsorgliche Entzug des Führerausweises gerechtfertigt, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass ein Fahrer eine besondere Gefahr für die anderen Strassenbenützer darstellt und dass seine Fähigkeit, ein Fahrzeug zu lenken, ernsthaft bezweifelt werden muss. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn ärztliche Untersuchungen oder auch das Verhalten des Fahrzeugführers insgesamt konkrete Hinweise für eine Sucht ergeben (BGE 122 II 359, Erw. 3a; 125 II 396, Erw. 3). Wenn dabei gemäss Gesetz bis zur Abklärung von Ausschlussgründen der Führerausweis entzogen werden kann, so ist die Entzugsbehörde auf ihr Ermessen verwiesen und hat sie ungeachtet, dass der vorsorgliche Entzug in solchen Fällen die Regel bildet (BGE 125 II 396, Erw. 3), summarisch eine Abwägung der massgeblichen Interessen vorzunehmen und mindestens die Dringlichkeit des Entzugs zu begründen (vgl. BGE 127 II 122, Erw. 5). Wie alle hoheitlichen Massnahmen muss auch ein (vorsorglicher) Führerausweisentzug dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gerecht werden.

## 4.3.

## 4.3.1.

Weder das Strassenverkehrsamt noch die Vorinstanz haben in ihren Entscheiden die Dringlichkeit des angeordneten vorsorglichen Entzugs des Führerausweises hinreichend schlüssig begründet. Dass nicht unbesehen der beim Beschwerdeführer bestehenden Cannabisproblematik einzig gestützt auf die Angaben im Schlussbericht vom 14. November 2009 betreffend "Denk- und Konzentrationsstörungen" auf das Vorliegen eines Verdachts kognitiver Störungen geschlossen werden darf, wurde bereits erörtert (siehe vorne Erw. 3.3.2). Umstände, welche auch bei der gebotenen summarischen Prüfung der für den sofortigen Entzug vorausgesetzten Gefährlichkeit des Beschwerdeführers für den Strassenverkehr mitzuberechnen sind, haben die Vorinstanzen nicht bzw. nicht ausreichend gewürdigt. So ist zwar ausweislich der Akten nicht bekannt, ob der Beschwerdeführer schon einmal ein Motorfahrzeug unter Drogeneinfluss gelenkt hat. Fest steht indes, dass ihm bislang kein

Vorfall von Fahren unter Drogeneinfluss angelastet wurde und der Beschwerdeführer bisher nicht als Konsument illegaler Rauschmittel, welcher danach in fahrunfähigem Zustand als Lenker eines Motorfahrzeugs am Strassenverkehr teilgenommen hatte, aktenkundig geworden ist. Darüber hinaus verfügt der Beschwerdeführer unbestrittenemassen über einen ungetrübten automobilistischen Leumund und es mussten gegenüber ihm bisher – auch aus anderen Gründen – noch keine Führerausweisentzüge oder andere Administrativmassnahmen verhängt werden. Das Fahrverhalten des Beschwerdeführers anlässlich der polizeilichen Kontrolle am 13. Juni 2009 muss mangels entgegenstehender Anhaltspunkte in den beigezogenen Akten als unauffällig gewertet werden. Ebenso wenig ergeben sich aus den Akten hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich anlässlich der polizeilichen Kontrolle am 13. Juni 2009 eine merkbare Beeinträchtigung der Fahrfähigkeit des Beschwerdeführers feststellen liess, andernfalls von der Polizei wohl entsprechende Abklärungen, insbesondere ein Drogenschnelltest und eine ärztliche Untersuchung, angeordnet worden wären, bzw. die Polizei diesfalls umgehend entsprechende Mitteilung an das Strassenverkehrsamt gemacht hätte. Ferner ist auch nicht erwiesen, dass der Beschwerdeführer neben Cannabis Alkohol konsumiert (was bereits bei geringeren Mengen zu relevanten Ausfallerscheinungen führen kann; vgl. BGE 124 II 559, Erw. 4b m.w.H.), und es bestehen auch keine Hinweise auf den Konsum sog. harter Drogen. Nach heutiger Aktenlage liegen jedoch mit den vom Beschwerdeführer eingestandenen Cannabiskonsumgewohnheiten allein und ohne hinzukommende manifeste Verdachtsgründe für die Annahme, der Beschwerdeführer sei gefährdet, in berauschem Zustand als Lenker am motorisierten Strassenverkehr teilzunehmen, zu wenig intensive Anhaltspunkte vor, dass der Beschwerdeführer andere Verkehrsteilnehmer als Folge einer allfälligen Cannabisabhängigkeit in erhöhtem Mass gefährden könnte, wenn er bis zum Vorliegen der fachärztlichen Begutachtung weiterhin zum Verkehr zugelassen würde. Die bestehenden Anhaltspunkte sind im jetzigen Zeitpunkt zu wenig erhärtet, als dass erhebliche Zweifel an dessen Fahreignung aufkommen müssten, weil sich ein erhärteter Verdacht aufdrängte, dass der Beschwerdeführer Mühe

bekundete, Cannabiskonsum und Verkehrsteilnahme trennen zu können.

#### 4.3.2.

Einer gewissen Wahrscheinlichkeit einer besonderen Gefährdung des Strassenverkehrs steht der Entzug des Führerausweises gegenüber, welcher, auch wenn er bloss provisorisch erfolgt, einen erheblichen Eingriff in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen darstellt, dessen unmittelbare Folgen weit einschneidender sind als die angeordnete Abklärung von Ausschlussgründen. Da zudem diese Abklärung erfahrungsgemäss längere Zeit beansprucht, erweist sich der vorsorgliche Entzug des Führerausweises unter den hier gegebenen Umständen gestützt auf die vorliegende Aktenlage als unverhältnismässig. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich das nicht auszuschliessende Restrisiko eines Fahrens unter Drogeneinfluss durch den bisherigen faktischen vorsorglichen Führerausweisentzug vermindert haben dürfte. Der angefochtene vorsorgliche Sicherungsentzug ist deshalb zusammenfassend aufzuheben, wobei offen bleiben kann, ob der vorsorgliche Führerausweisentzug unter den damaligen Umständen zu Recht angeordnet worden war. Diesbezüglich hat sich der Beschwerdeführer die für ihn nachteilige Ausgangslage durch seine nach eigener Darstellung Verteidigungszwecken dienenden (Falsch-) Aussagen im Strafverfahren selber zuzuschreiben.

### 21 Anordnung einer fachärztlichen Begutachtung.

**Unzulässigkeit der Anordnung einer fachärztlichen Begutachtung bei regelmässigem, aber kontrolliertem und mässigem Cannabiskonsum, wenn keine Indizien bestehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage sein könnte, Cannabiskonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, und es auch keine Hinweise auf die zusätzliche Einnahme anderer Drogen gibt.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 15. Dezember 2010 in Sachen R.G. gegen den Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2010.324).

*Aus den Erwägungen*

- 1.
- 1.1. (...)
- 1.2.
- 1.2.1.

Führerausweise sind zu entziehen, wenn festgestellt wird, dass die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 SVG). Der Sicherungsentzug wird unabhängig von einer Verkehrsregelverletzung bei körperlicher, geistiger oder charakterlicher Unfähigkeit eines Fahrzeuglenkers verfügt und dient damit unmittelbar der Sicherheit im Strassenverkehr (BGE 107 Ib 395, Erw. 2a). Sicherungsentzüge sind dort anzuordnen, wo an der Verkehrstauglichkeit eines Motorfahrzeugführers berechnete Zweifel bestehen (vgl. hierzu AGVE 1991, S. 196 mit Hinweisen). Trifft diese Voraussetzung zu, so würde eine weitere Zulassung zum Verkehr die Verkehrssicherheit gefährden. Hinter dem Begriff "Verkehrssicherheit" steht das allgemeine Interesse der anderen Verkehrsteilnehmer, keinen voraussehbaren und vermeidbaren Gefahren für Leib und Leben ausgesetzt zu sein. Dieses Interesse überwiegt regelmässig die Interessen des Einzelnen (dessen Verkehrstauglichkeit in Frage steht). Dieser Interessenlage wird auch im Rahmen eines vorsorglichen Entzugs des Führerausweises (Art. 30 VZV) Rechnung getragen (zu dessen Voraussetzungen: BGE 106 Ib 115, Erw. 2b; 122 II 359, Erw. 3a mit Hinweisen). Da ein Sicherungsentzug tief in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen eingreift, ist nach der Rechtsprechung in jedem Fall und von Amtes wegen eine genaue Abklärung der persönlichen Verhältnisse – und bei einem allfälligen Suchtleiden der Konsumgewohnheiten der betroffenen Person – vorzunehmen. Das Ausmass der notwendigen behördlichen Nachforschungen, namentlich die Frage, ob ein medizinisches Gutachten eingeholt werden soll, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und liegt im pflichtgemässen Ermessen der Entzugsbehörde (Entscheid des Bundesgerichts vom 10. August 2010 [1C\_146/2010], Erw. 3.2.1, letzter Abschnitt).

Wegen fehlender Fahreignung wird einer Person der Führerausweis auf unbestimmte Zeit u.a. dann entzogen, wenn sie an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst (Art. 16d Abs. 1 lit. b SVG). Drogensucht wird nach der Rechtsprechung bejaht, wenn die Abhängigkeit von der Droge derart ist, dass der Betroffene mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt ist, sich ans Steuer eines Fahrzeugs in einem – dauernden oder zeitweiligen – Zustand zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet. Im Interesse der Verkehrssicherheit setzt die Rechtsprechung den regelmässigen Konsum von Drogen der Drogenabhängigkeit gleich, sofern dieser seiner Häufigkeit und Menge nach geeignet ist, die Fahreignung zu beeinträchtigen. Auf fehlende Fahreignung darf geschlossen werden, wenn der Betroffene nicht mehr in der Lage ist, Betäubungsmittelkonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, oder wenn die nahe liegende Gefahr besteht, dass er im akuten Rauschzustand am motorisierten Strassenverkehr teilnimmt (Beschluss des Bundesgerichts vom 7. Februar 2007 [6A.72/2006], Erw. 3.2 mit Hinweisen).

#### 1.2.2.

Eine Fahreignungsabklärung in der Form einer Verpflichtung zu einer fachärztlichen Begutachtung auf eigene Kosten (und unter der Androhung eines vorsorglichen Sicherungsentzugs im Unterlassungsfalle) muss sich auf einen genügenden Anlass stützen und verhältnismässig sein, d.h., es müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, wonach der Betroffene mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt ist, sich in einem Zustand ans Steuer eines Fahrzeugs zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet (BGE 127 II 122, Erw. 3c; 124 II 559, Erw. 3d, je mit Hinweisen). Dabei gilt es festzuhalten, dass nicht bei jedem Cannabis- bzw. Alkoholkonsumenten ohne weiteres eine mangelnde Fahreignung vermutet und eine entsprechende verkehrsmedizinische Abklärung angeordnet werden kann (Entscheid des Bundesgerichts vom 27. November 2002 [6A.65/2002], Erw. 6.2), vielmehr braucht es dafür eines konkreten und erheblichen Verdachts für das Vorliegen einer verkehrsmedizinisch relevanten Suchtproblematik.

## 2.

## 2.1.

Das im angefochtenen Entscheid geschilderte Konsumverhalten des Beschwerdeführers (drei bis vier Gramm Marihuana pro Monat) ist in dessen Verwaltungsgerichtsbeschwerde unbestritten geblieben.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, im Rahmen eines im April 2006 eingeleiteten Ermittlungsverfahrens sei der Beschwerdeführer wegen Vermittelns, Transportierens und Konsums von Marihuana verzeigt worden. Gegenüber der Polizei habe der Beschwerdeführer damals angegeben, von April 2005 bis April 2006 monatlich einmal Marihuana zu rauchen. Die letzte Verzeigung wegen eines Betäubungsmitteldelikts sei im Januar 2007 erfolgt. Der Beschwerdeführer habe am 14. März 2010 gegenüber der Polizei angegeben, seit Juni 2009 wöchentlich Marihuana, letztmals am 13. März 2010 und insgesamt 36 Gramm, konsumiert zu haben. Betreffend den letzten feststehenden Konsum vom 13. März 2010 habe er angegeben, einen Joint mit ca. 0,5 Gramm Marihuana geraucht zu haben; ausgehend von dieser Menge Marihuana pro Joint ergebe sich ein Konsum von sechs bis acht Joints monatlich. Als Folge dieses Vorfalls habe das Bezirksamt X. den Beschwerdeführer im Mai 2010 u.a. wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz durch Besitz und Konsum von Marihuana zu einer Geldstrafe und einer Geldbusse verurteilt.

## 2.2.

## 2.2.1.

Die Vorinstanz schildert, es sei beim Beschwerdeführer von einem seit längerer Zeit betriebenen, regelmässigen Marihuanakonsum auszugehen, der sich von anfänglich einem Joint auf sechs bis acht Joints pro Monat gesteigert habe. Aufgrund des aktenkundigen regelmässigen Konsums von Marihuana lägen genügend Anhaltspunkte vor, die zumindest berechnete Zweifel an der Fahreignung des Beschwerdeführers begründeten, weshalb die Anordnung eines fachärztlichen Gutachtens zur Abklärung der Fahreignung des Beschwerdeführers notwendig sei.



### 2.2.2.

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, es liege weder eine Drogensucht noch eine Suchtgefährdung vor, und überdies fehle es auf jeden Fall an einem strassenverkehrsrechtlich relevanten Konsumverhalten, weshalb keine Abklärungsmassnahmen angeordnet werden dürften.

### 3.

#### 3.1.

Mögliche Anzeichen dafür, dass eine verkehrsmedizinische Abklärung der Fahreignung von regelmässigen Cannabiskonsumenten geboten ist, kann sich u.a. auch aus dem nachweisbaren bzw. eingestandenem Konsum- und Fahrverhalten des Lenkers ergeben. Bei Anzeichen von übermässigem Haschischkonsum, der zur Gefährdung der Verkehrssicherheit führt, darf eine Prüfung der Fahreignung angeordnet werden (Entscheidung des Bundesgerichts vom 27. November 2002 [6A.65/2002], Erw. 6.2 mit Hinweisen). Die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Abklärung der Fahreignung (im Hinblick auf die Prüfung eines allfälligen Sicherungszuges) setzt jedoch konkrete Anhaltspunkte dafür voraus, dass der fragliche Inhaber des Führerausweises mehr als jede andere Person der Gefahr ausgesetzt ist, sich in einem Zustand ans Steuer eines Fahrzeuges zu setzen, der das sichere Führen nicht mehr gewährleistet (BGE 127 II 122, Erw. 3c; 124 II 559, Erw. 3d, je m.w.H.). Dies kann namentlich der Fall sein, wenn es sich um einen "starken" Konsumenten von Cannabis handelt und weitere Indizien auf verkehrsgefährdendes Verhalten hinweisen (BGE 127 II 122, Erw. 4b; 124 II 559, Erw. 4a-g, je m.w.H.).

Es entspricht gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis, dass der Cannabisrausch die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigt. Der gelegentliche Cannabiskonsument, der nicht mit Alkohol oder anderen Drogen mischt, ist jedoch in der Regel in der Lage, konsumbedingte Leistungseinbussen als solche zu erkennen und danach zu handeln. Demgegenüber ist bei andauerndem bzw. regelmässigem und gleichzeitig hohem Konsum von einer mindestens geringen Bereitschaft und Fähigkeit auszugehen, zuverlässig zwischen dem Drogenkonsum und der Teilnahme am Strassenverkehr zu trennen (Entscheidung des

Bundesverfassungsgerichts [BVerfG], 1 BvR 2062/96 vom 20. Juni 2002, Absätze 33 ff.). Die Neigung, unter Substanzeinfluss zu fahren, verstärkt sich mit zunehmendem Konsum. Deshalb kann regel- oder gar gewohnheitsmässiger Cannabiskonsum zumindest berechtigte Zweifel an der Fahreignung begründen, die gegebenenfalls weitere Abklärungen im Rahmen einer Eignungsprüfung (oder von Auflagen) rechtfertigen. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, ist eine möglichst rechtsgleiche Praxis im Vergleich zum Alkoholmissbrauch am Steuer anzustreben, weshalb nicht bei jedem Cannabiskonsumenten ohne weiteres eine mangelnde Fahreignung vermutet und eine entsprechende verkehrsmedizinische Abklärung angeordnet werden darf (Entscheid des Bundesgerichts vom 27. November 2002 [6A.65/2002]).

### 3.2.

Bei einem zugestandenen monatlichen Konsum von drei bis vier Gramm Marihuana - entsprechend einem bis zwei Joints à 0,5 mg pro Woche - kann zweifellos nicht von einem starken Konsumenten von Cannabis i.S. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gesprochen werden. Der Beschwerdeführer ist nie mit Drogen im Strassenverkehr auffällig geworden. Bei dieser Ausgangslage ist davon auszugehen, dass es sich bei ihm um einen Fall von regelmässigem, aber kontrolliertem und mässigem Cannabiskonsum handelt, der für sich allein noch nicht den Schluss auf eine fehlende Fahreignung zulässt (BGE 127 II 122, Erw. 4b). Es liegen auch keine Indizien dafür vor, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage sein könnte, Cannabiskonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen. Auch sind in casu keine Indizien für die zusätzliche Einnahme anderer Drogen ersichtlich. Zusammenfassend besteht somit aufgrund der Aktenlage kein genügender Anlass, den Beschwerdeführer zu einer medizinischen Fahreignungsabklärung zu verpflichten. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.



## II. Kantonale Steuern

- 22 **Abziehbarkeit einer Studienreise als Weiterbildungskosten. Praxis hinsichtlich des Nachweises des Weiterbildungscharakters von Studienreisen.**
- **Gewinnungskostenbegriff. Die Abziehbarkeit als Gewinnungskosten setzt einen qualifiziert engen Konnex zwischen den getätigten Ausgaben und den erzielten Einkünften voraus (Erw. 3).**
  - **Beweislast im Steuerrecht (Erw. 4).**
  - **Anforderungen an den Nachweis des beruflichen Charakters der Reise (Erw. 4.1).**
  - **Der berufliche Charakter der Studienreise ist hier nicht rechtsgenügend belegt (Erw. 5).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 21. April 2010, in Sachen V. (WBE.2009.323).

### *Aus den Erwägungen*

2.

Die Beschwerdeführer machen geltend, angesichts einer dicht gedrängten Studienreise mit einem täglichen Programm von mindestens 8-10 Stunden sei es nicht verständlich und auch nicht akzeptabel, den Privatanteil auf 50 Prozent festzulegen. Wenn während einer Studienreise von mehr als 3 Wochen bloss eineinhalb Tage zur freien Verfügung stünden und abends auch einmal eine landestypische Aufführung besucht oder auf einer langen Reise ausnahmsweise ein Badestopp eingeschaltet werde, rechtfertige dies schon aus rechnerischen Gründen keinen Abzug von 50 Prozent an den Gesamtkosten. Die Studienreise sei als Weiterbildung für Lehrpersonen angeboten und organisiert worden und stehe demzufolge in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Lehrberuf und weise Weiterbildungscharakter auf. Kulturelle, gesellschaftliche und touristische

Aspekte gehörten gerade zum beruflichen Kerngeschäft und zu den zentralen Themen von Dozierenden im Bereich der Gesellschaftswissenschaften. Es stimme, dass eine von der Route her vergleichbare Reise in jedem Reisebüro gebucht werden könne. Inhaltlich und qualitativ seien die beiden Reisen jedoch nicht miteinander vergleichbar, da sich die Reiseleitung und die Qualität der bearbeiteten Inhalte wesentlich voneinander unterscheiden würden.

3.

3.1.

Gemäss Art. 9 Abs. 1 StHG werden von den gesamten steuerbaren Einkünften die zu ihrer Erzielung notwendigen Aufwendungen und die allgemeinen Abzüge abgerechnet. Nach diesen harmonisierungsrechtlichen Vorgaben sind nicht sämtliche Ausgaben, die mit der Erzielung der Einkünfte in irgendeinem Zusammenhang stehen oder die anlässlich der Einkunftserzielung getätigt werden, abziehbar, sondern nur die zu deren Erzielung notwendigen Aufwendungen (Gewinnungskosten). Die Abziehbarkeit setzt einen qualifiziert engen Konnex zwischen den getätigten Ausgaben und den erzielten Einkünften voraus, d.h. einen rechtlich erheblichen (wesentlichen) Zusammenhang zwischen Art, Grund und Zweck der Ausgabe einerseits und der Natur der beruflichen Tätigkeit andererseits (finale und kausale Komponente des Gewinnungskostenbegriffs). Nicht abziehbar sind demgegenüber grundsätzlich die Lebenshaltungskosten. Die Abgrenzung der Gewinnungskosten von den Lebenshaltungskosten kann letztlich nur durch eine Wertung getroffen werden (vgl. ausführlich MARKUS REICH in: MARTIN ZWEIFEL/PETER ATHANAS [HRSG.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/1, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG], 2. Auflage, Basel-Genf-München 2002, Art. 9 N 8 ff., m.w.H.).

3.2.

Zu den notwendigen Aufwendungen gehören auch die mit dem Beruf zusammenhängenden Weiterbildungs- und Umschulungskosten (Art. 9 Abs. 1 Satz 2 StHG). Gemäss § 35 Abs. 1 lit. e StG werden die mit dem Beruf zusammenhängenden Weiterbildungs- und Umschulungskosten als Berufskosten vom steuerbaren Einkommen

abgezogen (wörtlich gleichlautend: Art. 26 lit. d DBG). Im Gegensatz dazu sind Ausbildungskosten nicht abziehbar (§ 41 lit. b StG; vgl. auch HANS ZEHNDER, Die Behandlung der Kosten für Ausbildung und berufliche Weiterbildung im schweizerischen Steuerrecht, Diss. Zürich 1985, S. 38 f.).

### 3.3.

Nach dem Willen des (Bundes-)Gesetzgebers, der hier aufgrund der Übernahme der Bestimmungen ins kantonale Recht bei der Auslegung heranzuziehen ist, soll hinsichtlich der abziehbaren "mit dem Beruf zusammenhängenden Weiterbildungs- und Umschulungskosten" das gleiche Kriterium angewendet werden wie bei den Gewinnungskosten Selbständigerwerbender, bei welchen gemäss Art. 27 Abs. 1 DBG die "geschäfts- oder berufsmässig begründeten Kosten" abgezogen werden können (Botschaft über die Steuerharmonisierung, in: BBl 1983 III 166). Aufwendungen sind im Rahmen einer Unternehmung dann geschäftsmässig begründet, wenn sie mit dem erzielten Erwerb unternehmungswirtschaftlich in einem unmittelbaren und direkten Zusammenhang stehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. Dezember 2003 [2A.277/2003], Erw. 2.1, m.w.H.). Der Begriff der "Erforderlichkeit" ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weit auszulegen. Dass § 35 Abs. 1 lit. e StG den Begriff der "Erforderlichkeit" bzw. "Notwendigkeit" nicht enthält, steht dem Rückgriff auf diese Rechtsprechung nicht entgegen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 8. August 2002, [2A.130/2002], Erw. 4.1.1).

Abziehbar sind alle Kosten der Weiterbildung, die mit dem gegenwärtigen Beruf des Steuerpflichtigen in einem unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang stehen und auf die zu verzichten dem Pflichtigen nicht zugemutet werden kann. Als Weiterbildung gelten die Aufwendungen zur Erhaltung und Sicherung der Stellung im Beruf, aber auch die Aufwendungen für den Aufstieg. Der unmittelbare ursächliche Zusammenhang mit dem ausgeübten Beruf besteht lediglich, wenn sich die Weiterbildung auf Kenntnisse bezieht, die bei der Berufsausübung verwendet werden. Er fehlt hingegen, wenn es nur um persönliche Bereicherung – etwa im Sinne kultureller Weiterbildung – geht (BGE 113 Ib 114, Erw. 3b.).

## 4.

Nach der im Steuerrecht allgemein gültigen Regel trägt die Steuerbehörde die Beweislast für steuerbegründende Tatsachen, während der Beweis für steueraufhebende oder steuermindernde Tatsachen – dazu gehören auch jene Umstände, die eine Ausgabe als Weiterbildungskosten qualifizieren – grundsätzlich den Steuerpflichtigen obliegt. Sie haben steuermindernde Tatsachen nicht nur zu behaupten, sondern auch zu belegen (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Mai 2003 [2P.254/2002], Erw. 4.2, m.w.H.; CONRAD WALTHER, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER, DAVE SIEGRIST, DIETER WEBER [HRSG.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 174 N 28).

## 4.1.

In Bezug auf den Nachweis des Weiterbildungscharakters von Studienreisen ist die bisherige aargauische Steuerpraxis streng (vgl. dazu Entscheide des Steuerrekursgerichts: AGVE 1987, S. 372; AGVE 1979, S. 333; AGVE 1962, S. 114). Keine Berufsreise liegt vor, wenn auf einer typischen Besichtigungsfahrt auch beruflich interessierende Vorgänge in das Programm einbezogen werden (AGVE 1987, S. 372). Die Reiseaufwendungen müssen in einer Weise gemacht werden, die die ausschliesslich oder weitaus berufliche Bedingtheit der Reise einwandfrei erkennen lässt (AGVE 1979, S. 333). In Betracht fallen von einer Berufsorganisation veranstaltete Studienreisen (AGVE 1979, S. 333). Im Falle von Lehrpersonen muss das Reiseprogramm eindeutig und ausschliesslich auf die beruflichen Bedürfnisse für den Unterricht der jeweiligen Schulstufe ausgerichtet sein; entsprechend wird verlangt, dass bei einer solchen Veranstaltung Lehrstoff für den Unterricht erarbeitet wird (AGVE 1979, S. 335 f.). Diese durch die Steuerbehörden und das Steuerrekursgericht begründete Praxis mit Bezug auf Reisekosten ist zutreffend und daran ist festzuhalten.

Gerade bei sog. Studienreisen ist sehr häufig nur schwierig auszumachen, ob sie vorwiegend privaten oder beruflichen Zwecken dienen, d.h. ob sie vorwiegend aus einer direkt mit der Berufsausübung zusammenhängenden Motivation oder eher aus privaten Gründen unternommen werden ("Das Angenehme mit dem Nützlichen

verbinden"). Damit eine Reise als beruflich bedingte Weiterbildungsaufwendung qualifiziert werden kann, gelten daher hohe Anforderungen an den Nachweis des beruflichen Charakters der Reise. So muss zum Beispiel vom Reiseprogramm her unzweifelhaft sein, dass es sich um eine echte Weiterbildungsreise handelt. Das bedeutet, dass das Reiseprogramm ganz überwiegend einen fachlichen Charakter aufweisen muss, was sich nicht nur im Bezug auf die einzelnen Reiseziele, sondern auch konkret mit Bezug auf die Aktivitäten der Reisetilnehmer während der Reise (Besuch von fachspezifischen Vorträgen, Teilnahme an fachspezifischen Workshops, Pflicht zur eigenen aktiven Erarbeitung von Unterlagen, Präsentationen, etc.) ausdrücken muss. Angaben über die Reisetilnehmer (z.B. nur oder ganz überwiegend Angehörige einer bestimmten Berufsgruppe) können einen Hinweis auf den berufsbedingten Anlass der Reise darstellen (vgl. AGVE 1987, S. 372). Ist eine Reise unter Zugrundelegung der genannten strengen Kriterien als hauptsächlich berufsbedingt zu qualifizieren, ist sodann weiter zu prüfen, ob die gesamten Kosten der Reise abzugsfähig sind oder ob allenfalls ein Teil der Kosten als privat veranlasst nicht zum Abzug zuzulassen ist (insbesondere Kosten des Freizeitprogramms im Rahmen einer beruflich veranlassten Reise).

5.

5.1.

Die im Reiseprogramm der Studienreise des ULEF "Tradition und Moderne" vorgesehenen Besuche von Sehenswürdigkeiten wie der Chinesischen Mauer, der verbotenen Stadt oder verschiedener bekannter Tempel, Paläste und Museen bilden keinen Hinweis auf den fachspezifischen Charakter der Reise. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung würde jeder kulturell interessierte Tourist die entsprechenden Sehenswürdigkeiten ebenfalls ansehen. Dem Reiseprogramm sind – wie die Beschwerdeführer selbst bestätigen – insofern keine Unterschiede zu einer rein touristischen Reise zu entnehmen. Auch die blosser Angabe der Beschwerdeführer, bei der Besichtigung der zahlreichen Städte und Sehenswürdigkeiten sei mit anderen Teilnehmern über Themen diskutiert worden, die in das Fachgebiet der Geografie fallen, vermag den Weiterbildungscharakter



nicht rechtsgenügend zu belegen. Nichts anderes ergibt sich in Bezug auf die geltend gemachten qualitativen Unterschiede zu gewöhnlichen Reisen (Reiseleitung, Experten, etc.). Diese mit Ausnahme des Reiseleiters namentlich nicht genannten Experten sind weder im Reiseprogramm erwähnt, noch wird das Vorbringen, auf berufsspezifische Interessen der Reiseteilnehmer sei eingegangen worden, belegt.

Unterscheidet sich das Reiseprogramm – wie hier – nicht von demjenigen einer touristischen Rundreise, und werden darin keinerlei Veranstaltungen, die sich eindeutig an Geografie- bzw. Didaktik-Fachkräfte richten, nachgewiesen, kann – zur korrekten Abgrenzung von den nicht abzugsfähigen Lebenshaltungskosten – nicht ohne entsprechende Nachweise der Auf- und Verarbeitung der Reise im Unterricht auf einen Weiterbildungscharakter der Reise geschlossen werden. Das Steuerrekursgericht hatte in einem älteren Entscheid bei Lehrpersonen in einer solchen Konstellation für das Vorliegen von Gewinnungskosten zu Recht verlangt, dass im Rahmen der Reise Unterrichtsstoff erarbeitet wird, der auf die unterrichtete Schulstufe zugeschnitten ist (AGVE 1979, S. 335 f.). Die Beschwerdeführer machen zwar geltend, dass die Beschwerdeführerin sich durch die Reise eine Meinung zu typisch geografischen Themen, wie Besiedlungsmuster, Stadtentwicklungen oder Handelsbeziehungen habe bilden können und diese für den Unterricht aufgearbeitet und eingesetzt habe. Den entsprechenden Nachweis dafür erbringen sie indes nicht, obwohl sie – da sie nun die vollumfängliche Abzugsfähigkeit der Reisekosten verlangen – aufgrund der ihnen obliegenden Beweislast (siehe vorne Erw. 4) dazu verpflichtet gewesen wären.

## 5.2

Im Übrigen sind Studienreisen von der Art, wie sie die Beschwerdeführerin hier unternommen hat, erfahrungsgemäss nicht ausschliesslich darauf ausgerichtet, fachliches Wissen zu vermitteln. Neben diesem Zweck wird bei der Gestaltung des Reiseprogramms regelmässig und nicht nur nebenbei auch auf andere Interessen der Teilnehmer Rücksicht genommen. So werden – wie das KStA in der Beschwerdeantwort zutreffend ausgeführt hat – zwischen den (hier wie erwähnt nicht aktenkundigen) berufsspezifischen Arbeiten/Ver-

anstaltungen, Besuche von Museen, Empfänge und andere Veranstaltungen gesellschaftlicher, kultureller und unterhaltender Art eingeschaltet. Die auf diesen Teil entfallenden Kosten bleiben selbstverständlich unter dem Gesichtspunkt der notwendigen Gewinnungskosten ausser Betracht. Mit Bezug darauf besteht, auch wenn sie in Verbindung mit Gewinnungskosten entstanden sind, kein Anlass zur Privilegierung (so bereits für das damalige Recht: AGVE 1962, S. 114, Erw. 4.).

### 5.3

Auch aus der Bestätigung des Reiseleiters betreffend "Notwendigkeit" der Reise vom 9. März 2009 kann nichts zu Gunsten der Beschwerdeführer abgeleitet werden. Zum einen ist dazu zu bemerken, dass die Bestätigung nicht von den Arbeitgebern ausgestellt wurde. Darüber hinaus wäre damit, selbst wenn der zuständige Arbeitgeber bzw. die zuständige Schulbehörde die Reise als notwendig erachtet hätte, noch nichts über die Notwendigkeit im Sinne des Steuerrechts resp. die genaue Zuweisung der Reisekosten zu den Weiterbildungs- bzw. Lebenshaltungskosten gesagt (so auch Urteil der Steuerrekurskommission Bern vom 15. Juni 1999, publ. in StE 2000, B 22.3 Nr. 69, Erw. 6). Zum ändern lassen sich auch dieser Teilnahmebestätigung keinerlei konkrete fachspezifische Veranstaltungen entnehmen.

### 6.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen ist das Steuerrekursgericht den Beschwerdeführern damit bereits (zu) weit entgegengekommen, da sie den ihnen obliegenden Nachweis der hälftigen – geschweige denn der darüber hinausgehenden – beruflichen Veranlassung der Reise nicht erbracht haben. Da dem Verwaltungsgericht in Bezug auf den Abzug verwehrt ist, den angefochtenen Entscheid zu Ungunsten der Beschwerdeführer abzuändern (§ 199 Abs. 2 StG), hat es beim hälftigen Abzug der geltend gemachten Kosten zu bleiben und eine exakte Festsetzung des angemessenen (höheren) Privatanteils erübrigt sich.

### 7.

Die Beschwerde ist somit vollumfänglich abzuweisen.

- 23 Berufskostenabzug für notwendige Mehrkosten für Verpflegung ausserhalb der Wohnstätte und bei Schichtarbeit.  
Mehrkosten für auswärtige Verpflegung sind nur abziehbar, wenn diese notwendigerweise mit der Erwerbstätigkeit verknüpft sind (Erw. 2.2).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 16. Juni 2010, in Sachen KStA gegen G. (WBE.2009.382).

*Aus den Erwägungen*

1.3.

Auch Mehrkosten für Verpflegung ausserhalb der Wohnstätte werden vom Reineinkommen nur abgezogen, sofern sie notwendige Berufskosten darstellen (§ 35 Abs. 1 lit. b StG). Dabei wird von Unselbstständigerwerbenden wie dem Beschwerdegegner nicht der Nachweis verlangt, dass sie sich tatsächlich auswärts verpflegten (VGE II/17 vom 5. März 2007 [WBE.2006.350], Erw. 3.3, publiziert in StE 2007 B 22.3 Nr. 92). Der Abzug für Mehrkosten der auswärtigen Verpflegung setzt indes voraus, dass der Steuerpflichtige wegen zu grosser Entfernung zwischen Wohn- und Arbeitsstätte oder wegen kurzer Essenspause oder Schichtarbeit eine Hauptmahlzeit nicht zu Hause einnehmen kann (§ 35 Abs. 2 StG i.V.m. § 12 StGV sowie Art. 6 Abs. 1 der Verordnung über den Abzug von Berufskosten der unselbstständigen Erwerbstätigkeit bei der direkten Bundessteuer vom 10. Februar 1993 [Berufskostenverordnung; SR 642.118.1]).

2.

2.1.

2.1.1.

Nach bisheriger Praxis der Vorinstanz galt die Verpflegung zu Hause als zumutbar, wenn die nach Abzug der Wegzeit verbleibende Aufenthaltsdauer daheim mindestens 75 Minuten beträgt, sofern die steuerpflichtige Person die Mittagsmahlzeit selbst zubereiten muss. Muss sie dies nicht, ist ein Aufenthalt in den eigenen Räumen von mindestens 45 Minuten erforderlich (Entscheid des Steuerrekursge-

richts vom 26. April 2007 [3-RV.2006.224, Erw. 4.2]; AGVE 1995, S. 443 ff., AGVE 1981, S. 338).

### 2.1.2.

Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz dem Beschwerdegegner den Abzug für die Mehrkosten der Verpflegung zugestanden. Zur Begründung führte sie an, dass an ihrer bisherigen Rechtsprechung nicht festzuhalten sei. Es sei eine Tatsache, dass sich die Gepflogenheiten im Arbeitsalltag verändert hätten. Während früher die mittägliche Rückkehr nach Hause die Regel gewesen sei, könne dies in der heutigen Berufswelt nicht mehr gelten. Ein Grossteil der Berufstätigen lege im Hinblick auf einen frühen Feierabend eine kurze Mittagspause ein und verpflege sich am Arbeitsort. Hinzu komme, dass nach gängiger Veranlagungspraxis ein beantragter Abzug auswärtiger Verpflegungskosten regelmässig ohne nähere Überprüfung gewährt werde, sofern eine Rückkehr über Mittag nicht geradezu auf der Hand liege. Deshalb erscheine es sachgerecht, von der bisherigen Praxis insofern abzuweichen, als das strikte Erfordernis der beruflichen Notwendigkeit zu lockern und bei glaubhaft gemachten Mehrkosten der auswärtigen Verpflegung ein Abzug zu gewähren sei. Der Beschwerdegegner habe glaubhaft dargetan, sein Mittagessen jeweils im Restaurant eingenommen zu haben, weshalb sein Rekurs gutgeheissen werde.

### 2.2.

In Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung des KStA ergibt sich aus den steuergesetzlichen Regelungen zu den Berufskosten nach wie vor klar, dass solche nur dann zum Abzug zuzulassen sind, wenn sie mit der Erwerbstätigkeit notwendigerweise verknüpft sind. Art. 6 Abs. 1 der Berufskostenverordnung macht die Abzugsfähigkeit der Mehrkosten auswärtiger Verpflegung ausschliesslich davon abhängig, dass der Steuerpflichtige eine Hauptmahlzeit nicht zu Hause einnehmen kann. Dabei sind gemäss Wortlaut der Bestimmung nur konkrete, sich auf den einzelnen Steuerpflichtigen beziehende Sachumstände massgebend, welche die Länge des Arbeitswegs beeinflussen oder gewisse Regelungen der Arbeitszeit (Essenspause, Schichtarbeit) betreffen. Zwar mag es im Sinne der vorinstanzlichen Ausführungen zutreffen, dass sich die Verpflegungsgewohnheiten im Ar-

beitsalltag im Laufe der Zeit verändert haben und sich heute ein erheblicher Teil der Berufstätigen am Arbeitsort verpflegt. Es entspräche indessen nicht einer am Gebot der vertikalen Steuerharmonisierung orientierten Auslegung der einschlägigen kantonalen Normen, wenn jedwelche glaubhafte Verpflegungskosten, die mit allgemein veränderten Alltagsgewohnheiten einhergehen, ohne weitere Voraussetzungen zum Abzug zugelassen würden. Es fehlen denn auch jegliche Hinweise dafür, dass der kantonale Gesetzgeber im Sinne der vom Steuerrekursgericht vertretenen Auffassung eine vom Bundesrecht abweichende Lösung hätte treffen wollen. Entscheidendes Kriterium für die Gewährung eines Abzugs für auswärtige Verpflegungsmehrkosten bleibt daher auch bei allfällig veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen einzig, ob die Aufwendungen – aufgrund der geschilderten Sachumstände im Einzelfall – mit der Einkommenserzielung in unvermeidbarer Weise verbunden sind.

3.

3.1.

Das Verwaltungsgericht hat zur Zumutbarkeit der mittäglichen Heimkehr bisher keine konkreten zeitlichen Umschreibungen hinsichtlich der Gesamtdauer der Mittagspause oder der erforderlichen Aufenthaltsdauer daheim getroffen.

Das Bundesgericht wies in seiner Entscheid vom 12. Mai 2003 (StE 2003 B 22.3 Nr. 76, Erw. 4.3) darauf hin, dass die kantonalen Behörden unter Berücksichtigung der regionalen bzw. lokalen Begebenheiten Zeitpauschalen festlegen könnten, innerhalb welcher die Rückkehr nach Hause zur Mittagsverpflegung als zumutbar gelte. Es billigte dabei die Praxis der Steuerverwaltung Graubünden, wonach die Verpflegung zu Hause zumutbar sei, wenn für das Mittagessen zu Hause inklusive Hin- und Rückweg nicht mehr als 90 Minuten benötigt werden und die Aufenthaltsdauer am Mittagstisch mindestens 30 Minuten beträgt. Im konkreten Fall erachtete das Bundesgericht – für einen alleinstehenden Steuerpflichtigen mit flexiblen Arbeitszeiten – einen Zeitaufwand von 85 Minuten für das Mittagessen inklusive Hin- und Rückreise bei einer Aufenthaltsdauer daheim von 50 Minuten zur Zubereitung und Einnahme der Mahlzeit als ausreichend.

## 3.2.

In seiner Rekurseingabe an die Vorinstanz vom 7. Dezember 2009 brachte der Beschwerdegegner vor, zu den normalen Bürozeiten zwischen 08.00 Uhr und 12.00 Uhr sowie von 13.00 Uhr bis 17.00 Uhr "plus minus eine Viertelstunde" im Betrieb anwesend sein zu müssen, da er sowohl für andere interne Abteilungen als auch extern erreichbar sein sollte. Bereits aus der Formulierung des Beschwerdegegners ("plus minus eine Viertelstunde") geht indes hervor, dass es sich hierbei nicht um zwingende Fixzeiten handelt. Der Beschwerdegegner räumte denn im Rekurschreiben auch ein, über gleitende Arbeitszeit zu verfügen. In seiner Einsprache vom 7. September 2009 an die Steuerkommission führte er noch aus, er verfüge über "grundsätzlich gleitende Arbeitszeit ohne Fixstunden", wobei er keine Präsenzzeiten erwähnte. Überdies ist – wie das KStA zu Recht geltend macht – aus der Zeiterfassungstabelle 2007 ersichtlich, dass der Beschwerdegegner nicht selten vor 12.00 Uhr – teilweise auch vor 11.45 Uhr – die Mittagspause beginnt und nach 13.00 Uhr – zuweilen auch nach 13.15 Uhr – die Arbeit wieder aufnimmt. Demnach verfügt der Beschwerdegegner über flexible Arbeitszeiten.

## 3.3.

Mit dem Fahrrad benötigt der Beschwerdegegner höchstens neun Minuten für seinen 2 km langen Arbeitsweg. Legt er diesen mit dem Auto oder einem seiner zwei Motorräder zurück, nimmt dies rund vier Minuten in Anspruch (Twixroute). Mit dem Bus, den er nach eigenen Angaben bei Schnee und kaltem Wetter benützt, beläuft sich die Fahrtdauer auf rund fünf Minuten zuzüglich einiger Minuten Fussweg. Der Ansicht des Beschwerdegegners, die sich infolge der stündlichen Busfahrzeiten ergebende Mittagspause von eineinhalb Stunden sei untragbar, kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ergibt sich aufgrund seines kurzen Arbeitswegs und seiner flexiblen Arbeitszeiten, dass eine Rückkehr am Mittag – im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – ohne weiteres als zumutbar erscheint.

4.

Demgemäss ist die Beschwerde des KStA gutzuheissen und dem Beschwerdegegner der Abzug für die Mehrkosten auswärtiger Verpflegung zu verwehren.

**24 Streitgegenstand im steuerrechtlichen Rechtsmittelverfahren.**

- **Streitgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren im Steuerrecht (Erw. 6.3).**
- **Das kantonale Recht enthält keine Bestimmung, wonach im Verlauf des Verfahrens nur Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden können, die im Schriftenwechsel nicht vorgebracht werden konnten (Erw. 6.4).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 22. September 2010, in Sachen E. (WBE.2009.370).

*Aus den Erwägungen*

6.

6.1.

Abweichend vom in der Rekurschrift vom 15. August 2007 gestellten Antrag auf Festsetzung des steuerbaren Eigenkapitals auf Fr. 1'032'394.00 beantragt die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren (wie bereits in ihrer Eingabe ans Steuerrekursgericht vom 7. Februar 2008), unter Berufung auf den ausgewiesenen Verlust von Fr. 1'907'471.00, das steuerbare Eigenkapital auf Fr. 100'000.00 festzusetzen. Die Vorinstanz kam diesbezüglich zum Schluss, auf diesen erst im Rahmen des Untersuchungsverfahrens abgeänderten Antrag auf Reduktion des steuerbaren Eigenkapitals auf Fr. 100'000.00 sei nicht einzutreten, da dieser nicht durch den Gang des Rekursverfahrens verursacht worden sei.

6.2.

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die von der Vorinstanz zitierte Praxis beziehe sich auf die Erweiterung des Rekursbehrens. Hier werde aber das Rekursbegehren nicht erweitert,

sondern lediglich mit Blick auf die korrekte Rechtsanwendung, welche von Amtes wegen hätte erfolgen sollen, betragsmässig angepasst. Die Vorinstanz hätte – nach Auffassung der Beschwerdeführerin – ohne Weiteres zu Gunsten des Steuerpflichtigen vom gestellten Antrag abweichen können.

### 6.3.

#### 6.3.1.

Eine ausdrückliche Regelung des Streitgegenstands fehlt im kantonalen Recht. Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren ist, was im ursprünglichen Verwaltungsverfahren – und allenfalls zusätzlich in einem vorangehenden Beschwerde- (oder Rekurs)verfahren – verbindlich geregelt wurde (AGVE 1999, S. 368; zur Praxisverschärfung in Bezug auf den Ausschluss von Feststellungsverfügungen: AGVE 2009, S. 137). Der Begriff des Streitgegenstands im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren in Steuersachen stimmt damit im Wesentlichen mit demjenigen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung überein. Danach gilt als Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, in dem Umfang, in dem es im Streit liegt. Beschwerdebegehren, die neue, in der angefochtenen Verfügung nicht geregelte Fragen aufwerfen, überschreiten den Streitgegenstand und sind deshalb unzulässig. In einem Rechtsmittelverfahren kann der Streitgegenstand grundsätzlich nur eingeschränkt, aber nicht ausgeweitet werden (BGE 131 II 203). Was Streitgegenstand ist, bestimmt sich nach dem angefochtenen Entscheid und den Parteibegehren. Auch wenn zum Verständnis der Anträge auf die Begründung zurückgegriffen werden muss, ergibt sich der Streitgegenstand stets aus der beantragten Rechtsfolge und nicht aus deren Begründung, die sich regelmässig aus verschiedenen rechtlichen und tatsächlichen Aspekten zusammensetzt. Der Rechtsprechung liegt damit eine "objektmassige" und nicht eine "aspektmassige" Umschreibung des Streitgegenstands zugrunde (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Januar 2008 [2C\_446/2007], Erw. 2.2, m.w.H., publ. in StE 2008 B 96.11 Nr. 8).

#### 6.3.2.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre es jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Streitgegenstand, der normalerweise



das gesamte Rechtsverhältnis erfasst, auf Teilaspekte desselben beschränkt wird. So könnten die Behörden vorab über einzelne Elemente eines bestimmten Rechtsverhältnisses rechtskräftig verfügen (erwähntes Urteil des Bundesgerichts in: StE 2008 B 96.11 Nr. 8, Erw. 3.1). Eine derartige Teilrechtskraft wird nach der konstanten Praxis des Verwaltungsgerichts indes nicht anerkannt, wenn sich die Beschwerde auf den materiellen Punkt des Entscheids bezieht und diesen ganz oder teilweise anfigt (AGVE 1987, S. 342 ff. und 1988, S. 199; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Zürich 1998, § 38 N 50). Daran ist festzuhalten.

#### 6.3.3.

Eine Verengung des Streitgegenstands kann indes auch durch Parteierklärung erfolgen. Anerkennt eine Partei ausdrücklich, dass sich ihr Begehren nicht auf einen bestimmten Rechtsgrund stützt, kann sie später nicht mehr darauf zurückkommen. Eine nachträgliche Geltendmachung eines zuvor ausdrücklich verworfenen Standpunkts liefe schliesslich auf ein widersprüchliches Verhalten ("venire contra factum proprium") hinaus.

#### 6.4.

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz handelte es sich beim "Begehren" um Berücksichtigung des Verlustvortrags – da die Vorinstanz den Rekurs gegen die Aufrechnung des Aktionärsdarlehens abgewiesen hat – um keine Rekurerweiterung. Die Frage, ob es sich bei der Geltendmachung des Verlustvortrags um eine allenfalls unzulässige Rekurerweiterung gehandelt hätte, hätte sich einzig dann gestellt, wenn das Steuerrekursgericht selbst die Aufrechnung derart reduziert hätte, dass das steuerbare Eigenkapital unter Fr. 1'032'394.00 gesunken wäre. So wie das Steuerrekursgericht entschied bzw. wie es seinen Entscheid sachlich begründete, hätte indes selbst eine Berücksichtigung des Verlustvortrags in der von der Rekurrentin geltend gemachten Höhe lediglich zu einer Herabsetzung des steuerbaren Eigenkapitals von Fr. 8'123'645.00 um Fr. 1'907'471.00 auf Fr. 6'216'174.00 geführt und wäre somit betragsmässig ohne weiteres im Rahmen des ursprünglichen Antrags gele-

gen. Eine ausdrückliche Anerkennung des Ausschlusses der Verlustverrechnung seitens der Beschwerdeführerin liegt zudem nicht vor. Demzufolge ist das Steuerrekursgericht zu Unrecht nicht auf das "Begehren" eingetreten.

Daran vermag auch die Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts vom 8. September 2009 [2C\_514/2008] durch das KStA nichts zu ändern. Darin schützte das Bundesgericht das Vorgehen der Vorinstanz, welche neue Vorbringen und Dokumente unberücksichtigt liess, weil das Behauptungs- und Beweisverfahren in diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen war. Dabei ist zu bedenken, dass das in jenem Fall massgebende freiburgische Verfahrensrecht (Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Freiburg vom 23. Mai 1991 [VRG-FR; SGF 150.1]) – im Gegensatz zum aargauischen VRPG – eine ausdrückliche Bestimmung enthält, wonach im Verlauf des Verfahrens nur Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden können, die im Schriftenwechsel im Sinne von Art. 89 VRG-FR nicht vorgebracht werden konnten (Art. 93 VRG-FR).

Soweit sich die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz richtet, ist sie somit gutzuheissen.



### III. Abgaben

#### 25 Beitragsplan.

**Folgen eines erst nach Baubeginn öffentlich aufgelegten bzw. durch Einzelverfügung eröffneten Beitragsplans; Verwirkung der Beitragsansprüche.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. Januar 2010 in Sachen Einwohnergemeinde X. gegen Y. und Z. (WBE.2008.71).

#### *Aus den Erwägungen*

1.

Seitens der Verfahrensbeteiligten ist allseits unbestritten, dass mit den Bauarbeiten für die Verbindungsstrasse am 29. November 2004 begonnen wurde, der Beitragsplan "Verbindungsstrasse A.-B." vom 14. Oktober 2004 den betroffenen Grundeigentümern jedoch erst mit Einzelverfügung vom 22. März 2005 (versandt am 6. April 2005) eröffnet wurde. Zu beurteilen ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig die Frage, ob die erst nach Baubeginn erfolgte Eröffnung des Beitragsplans zur Folge hat, dass der verfügte Beitragsanspruch des Gemeinwesens gegenüber den Beschwerdegegnern verwirkt ist.

2. (...)

3.

3.1.

Die Gemeinden sind gemäss § 34 Abs. 1 BauG (in der hier anwendbaren Fassung vom 31. August 1999) im Sinne des Bundesrechts (vgl. insbesondere Art. 19 RPG und Art. 6 WEG) verpflichtet, von den Grundeigentümern – nach Massgabe der diesen erwachsenden wirtschaftlichen Sondervorteile – Beiträge an die Kosten der Erstellung und Änderung von Strassen zu erheben. Die genaue Rege-

lung erfolgt in einem Beitragsplan (§ 35 Abs. 1 BauG; sog. ursprünglicher Beitragsplan). Soweit keine kantonalen Vorschriften bestehen, regeln die Gemeinden die Beitragserhebung selber (§ 34 Abs. 3 BauG). Von dieser Kompetenzzuweisung hat die Gemeinde X. mit dem Erlass des Strassenreglements vom 29. November 2002 (Strassenreglement) Gebrauch gemacht. Gemäss § 5 Strassenreglement erhebt der Gemeinderat für die Kosten der Erstellung und Änderung von Strassen von den Grundeigentümern Erschliessungsbeiträge (vgl. im Einzelnen auch §§ 6 ff. Strassenreglement). Im Beitragsplan sind alle relevanten Angaben und Berechnungen nachvollziehbar darzustellen (§ 10 Abs. 1 und 2 Strassenreglement). Auf Ort und Zeitpunkt der öffentlichen Auflage des Beitragsplans ist vorgängig im amtlichen Publikationsorgan der Gemeinde hinzuweisen (§ 11 Abs. 1 Strassenreglement). Den Beitragspflichtigen ist die Auflage zusammen mit der Höhe des Beitrags durch eingeschriebenen Brief anzuzeigen (§ 11 Abs. 2 Strassenreglement). Zur Frage, zu welchem Zeitpunkt die öffentliche Auflage des Beitragsplans zu erfolgen hat, äussert sich das Strassenreglement nicht.

### 3.2.

Das Baugesetz vom 2. Februar 1971 (aBauG) sah in § 32 Abs. 1 vor, dass Beitragspflicht und Höhe der einzelnen Beiträge vor der Bauausführung aufgrund eines Kostenvoranschlages durch den Beitragsplan festgesetzt würden. § 32 Abs. 2 aBauG bestimmte, dass der Beitragsplan nach Publikation und schriftlicher Anzeige an die Pflichtigen während 30 Tagen öffentlich aufzulegen und binnen gleicher Frist mit Beschwerde an den Regierungsrat weiterziehbar war. Der Beitragsplan war somit nicht erst nach Bauvollendung hindendrein zu erstellen, sondern "vor der Bauausführung", d. h. vor deren Beginn (so ausdrücklich Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, N 1 zu § 32 aBauG).

§ 35 Abs. 1 des vorliegend geltenden BauG (Fassung vom 31. August 1999) lautet wie folgt:

"Der Gemeinderat, bei Gemeindeverbänden der Vorstand, bestimmt die Beitragspflichtigen und deren einzelne Beiträge an die Grob- und Feinerschliessung in einem Beitragsplan. Dieser wird während 30

Tagen öffentlich aufgelegt. In Verfahren, die nur wenige Grundeigentümer betreffen, kann die öffentliche Auflage entweder durch eine auf die Beteiligten beschränkte Auflage oder durch Einzelverfügungen mit Zustellung des Kostenverteilers ersetzt werden."

Das BauG (in der massgebenden Fassung vom 31. August 1999) enthält somit anders als das Baugesetz von 1972 keine ausdrückliche Regelung mehr darüber, zu welchem Zeitpunkt der Beitragsplan festzusetzen ist. Aus den Gesetzesmaterialien zu dieser Bestimmung geht nun aber klar hervor, dass der Gesetzgeber diesbezüglich keine Änderung beabsichtigte und insbesondere auch nicht eine nachträgliche Festsetzung und Auflage des ursprünglichen Beitragsplans ermöglichen wollte. Der Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grosse Rat vom 16. Dezember 1998 (Nr. 98.005747) zum Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen vom 19. Januar 1993, Änderung der §§ 34, 35, 88, 166 und 169 (Erschliessungsfinanzierung), Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, S. 14, ist zu entnehmen, "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". Insofern ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das BauG auch ohne ausdrückliche Regelung von einer Festsetzung und Auflage des (ursprünglichen) Beitragsplans vor Baubeginn ausgeht und eine solche auch verlangt.

In diesem Sinne haben die Schätzungskommission nach Baugesetz und das Verwaltungsgericht übereinstimmend festgehalten, aus dem sachlogischen Zusammenhang mit den weiteren für die Realisierung einer Erschliessung notwendigen Verfahrensschritten (Erschliessungsplan, Bauprojekt, Landerwerb) sei der Beitragsplan frühestens nach Erstellung des auflagereifen Projekts mit Kostenvoranschlag und *spätestens vor Baubeginn* aufzulegen (VGE II/65 vom 5. Juli 2007 [WBE.2006.30], S. 6; AGVE 2002, S. 502 f. [Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 28. Mai 2002]; vgl. auch schon AGVE 1970, S. 215).

### 3.3.

Unterschiedliche Rechtsauffassungen zwischen den beiden Gerichten bestehen jedoch offensichtlich bezüglich der Folgen einer erst

nach Baubeginn und damit angesichts der gesetzlichen Vorgabe klarerweise verspätet erfolgenden Auflage eines ursprünglichen Beitragsplans. Während die Schätzungskommission nach Baugesetz eine Verwirkung des individuellen Beitragsanspruchs annimmt, hat das Verwaltungsgericht eine solche in seiner bisherigen Rechtsprechung verneint. In VGE II/65 vom 25. November 1980 [1979/229], S. 13, hielt es diesbezüglich Folgendes fest:

"Gegen § 32 Abs. 1 BauG wurde im vorliegenden Fall insoweit verstossen, als mit der Bauausführung begonnen wurde, bevor auch nur die Auflagefrist für den Beitragsplan abgelaufen war. Indessen liesse es sich nicht rechtfertigen, hieran Verwirkungsfolgen zu knüpfen. Als wesentliche Folge der vorzeitigen Bauausführung kann das Gemeinwesen nicht mehr auf den Bau verzichten, wenn ihm der verbleibende Kostenanteil zu gross erscheint (...). § 32 Abs. 1 BauG soll damit in erster Linie das Budgetrecht der Gemeinde wahren (vgl. AGVE 1970, 215). Ausserdem dürfte es – vom rein praktischen Gesichtspunkt aus betrachtet – nach dem Bau schwerer fallen, Ausfälle auf Grund von Beschwerdegutheissungen auf die anderen Privaten zu verteilen. Dagegen erwachsen den Beitragspflichtigen aus der vorzeitigen Bauausführung keine Nachteile. Dass die Beiträge nach Massgabe der entstandenen Kosten fällig werden (§ 33 Abs. 2 BauG; dazu Zimmerlin, a.a.O., N. 2 zu § 33 BauG), kann selbstverständlich keine Fälligkeit vor der Rechtskraft des Beitragsplanes bewirken."

In einem späteren Entscheid (VGE II/125 vom 22. Oktober 1992 [BE.92.00249], S. 8) führte das Verwaltungsgericht aus:

"Gemäss § 32 Abs. 1 BauG ist der Beitragsplan vor der Bauausführung aufzustellen; das bedeutet, dass mit dem Bau erst nach Eintritt der Rechtskraft des Beitragsplans begonnen werden darf. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, der Gemeinde das Budgetrecht zu wahren (AGVE 1970, S. 215) und ihr zu ermöglichen, nachträglich auf den Bau zu verzichten, wenn ihr der Anteil, welcher nach dem Beschwerdeentscheid auf sie entfällt, zu hoch erscheint. Beginnt die Gemeinde wie im vorliegenden Fall mit dem Bau vor Rechtskraft des Beitragsplans, so bewirkt dies nicht dessen Ungültigkeit, sondern hat lediglich zur Folge, dass die Gemeinde nicht mehr auf den Bau ver-

zichten kann (AGVE 1981, S. 152). Den beitragspflichtigen Privaten dürfen aus der vorzeitigen Bauausführung jedenfalls keine Nachteile erwachsen (VGE II/65 vom 25. November 1980 in Sachen Hartmann, S. 13)."

Im schon erwähnten VGE II/65 vom 5. Juli 2007 (WBE.2006.30), S. 6, schliesslich bezeichnete das Verwaltungsgericht die von der Schätzungskommission in AGVE 2002, S. 503, gemachte Feststellung, dass ein Beitragsplan bzw. dessen Auflage nach dem Baubeginn nicht mehr möglich sei, als offenkundig unzutreffend; es gehe um die Zulässigkeit der späteren Auflage, die das Verwaltungsgericht in konstanter Rechtsprechung zum aBauG bejaht habe. Im konkreten Fall seien die Folgen der späteren Auflage eines ursprünglichen Beitragsplans nicht zu erörtern.

Die Schätzungskommission kritisiert die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu Recht daraufhin, dass diese einzig die Seite der Gemeinde beleuchte und die Seite der Grundeigentümer, welche durch die Beitragspläne häufig sehr stark belastet würden, völlig ausblende. Die Verpflichtung zur Auflage des Beitragsplans vor der Bauausführung hat in der Tat nicht ausschliesslich die kommunale Budgetwahrung zum Zweck; sie dient vielmehr auch dem Schutz der betroffenen Grundeigentümer und der Rechtssicherheit (vor allem auch im Hinblick auf allfällige Eigentümerwechsel). Das Bundesgericht hat sich in zwei Entscheiden mit kantonalen Vorschriften (aus den Kantonen Thurgau und Solothurn) befasst, die im Wesentlichen mit § 32 aBauG übereinstimmen. Es erwog, bei der gesetzlich statuierten Pflicht, zusammen mit dem Bauplan der zu erstellenden oder zu korrigierenden Strasse auch das Verzeichnis der beitragspflichtigen Grundstücke aufzulegen bzw. deren Eigentümer über die Beitragspflicht und die mutmasslichen Kosten zu informieren, handle es sich keineswegs um eine blosser Ordnungsvorschrift von untergeordneter Tragweite, sondern um eine für den Schutz der Interessen der Privaten wichtige Bestimmung. Durch die Festlegung der beitragspflichtigen Grundstücke sowie die Bekanntgabe der mutmasslichen Kosten werde es den betroffenen Eigentümern ermöglicht, sich rechtzeitig, nämlich vor Ausführung des Strassenbaues, darüber schlüssig zu werden, ob sie dem Bauvorhaben stillschweigend zu-



stimmen oder aber gegen das Projekt bzw. dessen Ausgestaltung und die damit zusammenhängende Bildung von Interessenzonen Einsprache erheben wollten. Werde die Beitragspflicht erst nachträglich bestritten, könnten solche Einwendungen nicht mehr oder nicht mehr im gleichen Umfang erhoben werden (BGE 102 Ia 48; bestätigt in BGE vom 17. Oktober 2005 [2P.84/2005], Erw. 2.4). Weiter hat das Bundesgericht im Urteil vom 17. Oktober 2005 (2P.84/2005), Erw. 2.5, festgehalten, wann für die aus einem erstellten öffentlichen Werk einzelnen Grundeigentümern erwachsenden Sondervorteile ein Verfahren zur Beitragserhebung einzuleiten sei bzw. bis zu welchem Zeitpunkt ein solches Verfahren spätestens eingeleitet werden dürfe, sollte durch die betreffende Gesetzgebung zweckmässigerweise ausdrücklich geregelt werden, zumal eine analoge Anwendung von Verjährungs- oder Verwirkungsfristen aus anderen Rechtsgebieten mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sei.

Diese Überlegungen sind grundsätzlicher Natur und lassen sich ohne Weiteres auch auf das geltende aargauische Baugesetz übertragen. Daran ändert entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nichts, dass dieses heute nicht mehr ausdrücklich verlangt, dass der Beitragsplan vor der Bauausführung erstellt und aufgelegt wird. Wie dargelegt, erachtete der Gesetzgeber es als keiner expliziten Regelung bedürftige Selbstverständlichkeit, dass die Festsetzung und Auflage des Beitragsplans vor der Bauausführung erfolgen; keinesfalls hat er damit eine in zeitlicher Hinsicht abweichende Regelung treffen wollen (siehe vorne Erw. 3.2.). Das Erfordernis dieser zeitlichen Abfolge folgt auch aus der kantonalen Praxis (siehe vorne Erw. 3.2.). Es hat, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, nicht nur zum Zweck, das Budgetrecht der Gemeinde zu schützen, sondern es dient ebenfalls und in erster Linie dem Schutz der privaten Beitragspflichtigen und der Rechtssicherheit. Die betroffenen Grundeigentümer müssen die Möglichkeit haben, sich vor der Bauausführung gegen ihre persönliche Beitragspflicht wehren zu können. Unter Umständen gibt nämlich erst die Höhe der zu erwartenden Beiträge Anlass, sich gegen die Erschliessung zu wehren, sei es mit dem Argument, ein Ausbau der Erschliessungsanlage sei gar nicht nötig oder es seien billigere Varianten denkbar. Individuelle Beitragspflicht und

Beitragsbemessung hängen zudem massgeblich von den Verhältnissen vor Baubeginn ab, welche sich im Nachhinein vielfach kaum mehr zuverlässig eruieren lassen. Weiter gebietet die Rechtssicherheit eine klare Regelung der Frage, bis zu welchem Zeitpunkt Grundeigentümerbeiträge erhoben werden können, dies namentlich im Hinblick auf allfällige Eigentümerwechsel. Mithin handelt es sich nicht lediglich um eine blossе Ordnungsvorschrift zum Schutz des Budgetrechts, sondern um eine wesentliche Verfahrensvorschrift, welche die Befugnis des Gemeinwesens zur Erhebung von Grundeigentümerbeiträgen durch eine zeitliche Vorgabe begrenzt (vgl. erwähnter BGE vom 17. Oktober 2005 [2P.84/2005], Erw. 2.5). Ihre Missachtung muss deshalb mit rechtlichen Konsequenzen verbunden sein. Die öffentliche Auflage des Beitragsplans bzw. die Bekanntgabe durch Einzelverfügung erst nach Bauausführung bewirkt zwar nicht per se die Nichtigkeit des Beitragsplans als Ganzes, jedoch können die betroffenen Grundeigentümer einspracheweise die Verwirkung des ihnen gegenüber festgesetzten Beitragsanspruchs geltend machen.

#### 3.4.

Nicht näher zu prüfen ist, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Planaufgabe trotzdem erst nach Baubeginn zulässig sein kann (z. B. wegen zeitlicher Dringlichkeit der auszuführenden Arbeiten, System der Gesamtfinanzierung; vgl. erwähnter BGE vom 17. Oktober 2005 [2P.84/2005], Erw. 2.5). Im vorliegenden Fall lag der Beitragsplan unbestrittenermassen bereits vor Baubeginn (29. November 2005) vor, wurde aber erst rund vier bis fünf Monate nach Baubeginn durch Einzelverfügungen eröffnet. Sachliche Gründe für die spätere Auflage bzw. Eröffnung sind nicht ersichtlich und wurden auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Diese verwies vor Vorinstanz einzig auf ihre – zwischenzeitlich geänderte – Praxis. Mit anderen Worten bestand vorliegend keine objektiv begründete Veranlassung, den betroffenen Grundeigentümern den Beitragsplan erst während der Bauausführung bzw. rund zwei Monate vor Abschluss der massgeblichen Bauarbeiten zu eröffnen. Damit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beitragsplan im vorliegenden Fall jedenfalls vor Baubeginn hätte

aufgelegt bzw. eröffnet werden müssen und der individuelle Beitragsanspruch gegen die Beschwerdegegner somit verwirkt ist.

## IV. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

### 26 Ehehafte Wasserrechte.

- **Im Kanton Aargau haben sich Nutzungsrechte an Gewässern aus althergebrachten Rechtstiteln als privatrechtliche Eigentumsrechte erhalten.**
- **Begriff und Inhalt des dinglichen Rechts bestimmt das Privatrecht.**
- **Die ehehaften Wasserrechte sind von der Eigentumsgarantie geschützt.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 25. Januar 2010 in Sachen J. gegen Regierungsrat (WBE.2006.368).

### *Aus den Erwägungen*

5.

5.1.

Ehehafte Rechte sind nach Lehre und Rechtsprechung vorbestandene, auf althergebrachten Rechtstiteln beruhende Rechte und ehehafte Wasserrechte sind historische Rechte an öffentlichen Gewässern, die bis heute weiterbestehen (siehe BGE 131 I 321 Erw. 5; BGE vom 24. März 2003 [2P.256/2002], Erw. 1.2.2 und 3; BGE 88 II 498; AGVE 1983, S. 167; Peter Liver, Die ehehaften Wasserrechte in der Schweiz, in: Privatrechtliche Festabhandlungen, Festgabe zum 70. Geburtstag des Verfassers am 21. August 1972, Bern 1972, S. 466 [Liver, Wasserrechte]; Peter Liver, Die Entwicklung des Wasserrechts in der Schweiz seit 100 Jahren, in: ZSR 71/1952, Band 1, S. 339 [Liver, ZSR], Dominik Strub, Wohlerworbenne Rechte, Insbesondere im Bereich des Elektrizitätsrechts, Diss. Freiburg 2001, S. 85 und S. 201 f. mit Hinweisen). Zur Zeit ihrer Begründung galten ehehafte Wasserrechte als private Rechte und bis ins 19. und noch anfangs des 20. Jahrhunderts galt das verliehene Was-

serrecht als privates Recht, gleichgültig, ob es aufgrund des Eigentums oder der Gewässerhoheit eingeräumt worden war. Das öffentlich-rechtliche Verständnis verliehener Wasserrechte setzte sich erst allmählich durch (Liver, Wasserrechte, S. 465 ff.; Liver, ZSR, S. 305 f., 333 f.; BGE 127 II 69 Erw. 4.b; BGE vom 24. März 2003 [2P.256/2002], Erw. 1.2.2; Riccardo Jagmetti, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII, Energierecht, Basel 2005, Rz. 4206).

Zum privatrechtlichen Charakter der ehehaften Wasserrechte nach dem Recht des Kantons Aargau sprach sich die (frühere) Praxis des Regierungsrates, die Rechtsprechung der kantonalen Gerichte und auch die Lehre aus. Im Rechtsgutachten von Prof. Dr. Peter Liver, in der Streitsache der Gebrüder Wächter, Brittnau, gegen den Kanton Aargau betreffend ehehaftes Wasserrecht vom 30. Juli 1945 (Gutachten Liver) wird hierzu ausgeführt, dass die Gesetzgebung nur die Anerkennung der ehehaften Wasserrechte aussprach und der Regierungsrat auf dem Verordnungsweg bloss die Feststellung des Umfangs dieser Rechte anordnete. Die ehehaften Rechte behielten daher den rechtlichen Charakter und Inhalt, den sie durch die Rechtsentwicklung bis zum Ende des 18. Jahrhunderts erhalten hatten. Sie sind private Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern (Gutachten Liver, S. 8; vgl. dazu auch Hans Raschle, Zivilprozesssache und Verwaltungsstreitsache im aargauischen Rechtsgang, in: Festgabe Fritz Fleiner, Zürich 1937, S. 296 f.). Dieser Auffassung folgte das Bundesgericht auch in den Entscheiden der Gebrüder Wächter vom 3. November 1947 und 5. Februar 1948, wonach nach Aargauischem Recht ein ehehaftes Wasserrecht dem Privatrecht angehöre, also ein Rechtsverhältnis darstelle, bei dem sich Staat und Wasserrechtsbesitzer als gleich geordnete Rechtssubjekte gegenüberreten (Urteil vom 5. Februar 1948, S. 17 und S. 23 f.). Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts steht auf privatrechtlicher Grundlage, obwohl hier die Unterscheidung zwischen ehehaften Rechten und wohl erworbenen Rechten (zu dieser Differenzierung siehe Werner Dubach, Die wohl erworbenen Rechte im Wasserrecht, Rechtsgutachten über die Zulässigkeit und die Folgen von Eingriffen in verliehene und ehehafte Wassernutzungsrechte, Bern 1980, S. 60 f. und S. 62 f.) nicht immer

eindeutig ist (VGE III/60 vom 21. Dezember 1983, S. 12; AGVE 1983, S. 164 ff.; AGVE 2000, S. 223).

Der Einwand des Regierungsrates und des BVU, beim ehehaften Wasserrecht handle es sich um öffentliches Recht, widerspricht damit der bis dato herrschenden Lehre und Praxis. Er ist auch mit den historischen Gegebenheiten nicht vereinbar. Das Gewerbepolizeigesetz vom 25. April 1804 liess in § 9 die überlieferten Rechte, insbesondere die ehehaften Rechte unberührt und bestimmte eine Bewilligungspflicht für die Neuanlage oder die Erweiterung einer vorhandenen "Gewerbbestätte als Feuer- oder Wasserwerke und alle anderen Gewerbe, die bisher unter dem Namen "Ehehaften" bekannt waren" (Gesetzessammlung für den eidgenössischen Kanton Aargau, neue revidierte Ausgabe in drei Bänden, Band 3, Aarau 1848, S. 168 ff.). Auf dieser Grundlage wurde bei Erlass des "WRG 1856" eine umfassende Aufnahme und Einteilung der Wasserwerksrechte in ehehafte und konzedierte Rechtsverhältnisse vorgenommen. Beim Anerkennungsverfahren ging es um die Feststellung des Inhalts der privaten dinglichen und "unveränderlichen" (Wasserwerks-) Rechte (siehe hiezu Fritz Gerspach, Die öffentlichen Sachen des Kantons Aargau, Diss. Basel 1937, S. 164 f. und S. 176 f., insbesondere S. 167 mit dem Hinweis auf die Botschaft des Regierungsrates vom 10. November 1854 zum WRG; Gutachten Liver, S. 8). Entsprechend wurde den Inhabern von ehehaften Rechten - hier dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers - für den ehehaften Teil des Wasserwerks eine Anerkennungsurkunde ausgestellt und keine Konzession. Die Anerkennungsurkunde vom 8. Februar 1860 anerkennt denn auch ausdrücklich "das den Herren Gebrüder Ott *eigenthümlich* angehörige" Wasserwerk. Auf dem sog. Aktendeckel der Anerkennung ist – entgegen der Meinung der Vorinstanz - auch nicht nur die Fortführung, sondern vorab die "Anerkennung eines ehehaften Wasserwerks" vermerkt.

Die Kantonsverfassung behält bei den kantonalen Regalrechten die bestehenden Privatrechte vor (§ 55 Abs. 2 Satz 2 KV). Einen solchen Vorbehalt enthielt bereits die Staatsverfassung vom 23. April 1885 (vgl. Art. 22 [AGS, Band 1, S. 5]). Deren einseitige Beschränkung ist verfassungsrechtlich nur auf dem Enteignungswege möglich

(Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 55 N 5). Der privatrechtliche Charakter der ehehaften Wasserrechte blieb auch in der kantonalen Gesetzgebung über die öffentlichen Gewässer bis in die neueste Zeit unbestritten (siehe § 76 Abs. 2 des Baugesetzes vom 2. Februar 1971 [AGS, Band 8, S. 125 ff.]) und dazu, Erich Zimmerli, Kommentar zum BauG des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, § 76 N 4 e mit Hinweisen). § 114 Abs. 3 BauG behält das Eigentum an anderen Quellen und weiteren bestehenden Privatrechte ausdrücklich vor. Die mit dem § 76 des (alten) Baugesetzes 1971 identische Bestimmung hat die "ehehaften" Wassernutzungsrechte daher auch weiterhin anerkannt (Botschaft des Regierungsrates vom 21. Mai 1990 zum Baugesetz [5397], S. 44). Die Anerkennung der "ehehaften" Wasserrechte als unentziehbare subjektive Rechte folgt schliesslich - zumindest implizit - auch aus § 43 Abs. 5 und 6 des Wassernutzungsgesetzes vom 11. März 2008 (WNG; SAR 764.100) (siehe Botschaft des Regierungsrates vom 2. Mai 2007 zum WNG [07.106], S. 44) sowie aus § 2 Abs. 2 und § 60 Abs. 1 des Gesetzes über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer vom 22. März 1954 (GNG; AGS, Band 4, S. 173 und 187).

Aus der historischen Betrachtung und der Gesetzgebung ergeben sich daher ausreichende Anhaltspunkte für eine Anerkennung subjektiv dinglicher Wassernutzungsrechte an öffentlichen Gewässern im Kanton Aargau. Für eine weitere Differenzierung der ehehaften Rechte in enteignungsfähige und bloss unentgeltliche, aber konzessionierte Wassernutzungsrechte bestehen keine Anhaltspunkte. Insbesondere kann aus der Formulierung von § 8 lit. b "WRG 1856" nicht auf eine solche Unterscheidung geschlossen werden. Der Verweis auf § 1 bezieht sich auf das Privateigentum am (öffentlichen) Gewässer (siehe § 1 Abs. 2).

## 5.2

Mit dem Inkrafttreten des ZGB blieben die bestehenden dinglichen Rechte unberührt. Vorbehalten waren allein die Bestimmungen über das Grundbuch (Art. 17 Abs. 1 SchlT ZGB [Schlusstitel zum ZGB]). Inhalt und Wirkung des Eigentumsrechts und der beschränkten dinglichen Rechte bestimmen sich demgegenüber nach dem ZGB

(Art. 17 Abs. 2 SchlT ZGB). Gemäss Art. 655 Abs. 2 Ziffer 2 ZGB können kantonale ehehafte Wasserrechte, die als selbständige und dauernde Rechte ausgestaltet sind, als Grundstücke in das Grundbuch aufgenommen werden (siehe dazu auch Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Bern 1964, Art. 655 N 50 ff.; Verwaltungsgerichtsurteil vom 10. November 2003 [BE], in: ZBGR 87/2006, S. 312 mit Hinweisen). Voraussetzung einer Eintragung ist u. a., dass ein solches Recht auf wenigstens dreissig Jahre oder auf unbestimmte Zeit begründet erscheint (Art. 7 Abs. 2 Ziffer 2 GBV; SR 211.432.1). Aus der Aufnahme von Wasserrechtsverleihungen an öffentlichen Gewässern gemäss Art. 8 GBV, kann nicht auf den ausschliesslich öffentlich-rechtlichen Charakter eines Wassernutzungsrechts geschlossen werden. Der Bundesgesetzgeber hat in Art. 56 SchlT ZGB die Aufnahme von Wasserrechtsverleihungen als Sondernutzungskonzessionen an öffentlichen Gewässern bis zum Inkrafttreten des WRG vorgesehen. Auch solche dingliche Wasserrechtsverleihungen verschaffen dem Berechtigten eine dingliche Rechtsposition (Heinz Rey, Basler Kommentar ZGB II, 3. Auflage, Basel 2007, Art. 56 SchlT N 5).

Das Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916, mit der die bundesrechtlichen Zuständigkeiten gemäss Art. 76 BV (bzw. Art. 24<sup>bis</sup> Abs. 1 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874) umgesetzt wurden, brachte mit Bezug auf die (vor-) bestehenden privaten Wassernutzungsrechte keine Änderung. Nach Art. 74 Abs. 2 WRG kommt die Befristung auf höchstens 80 Jahre (Art. 58 WRG) auf historische Sondernutzungsrechte, die vor dem 25. Oktober 1908 begründet wurden, nur so weit zur Anwendung, als diese konzessioniert wurden.

Auch wenn aus heutiger Sicht einem privaten Nutzungsrecht an einem öffentlichen Gewässer ebenso ein öffentlich-rechtlicher Charakter beizumessen ist, sich die Anschauung über die Grenzziehung zwischen öffentlichem und privatem Recht verändert hat und diese Rechte heute nicht mehr als Privatrechte begründet werden können (siehe dazu Art. 2 und 74 Abs. 1 WRG), haben die ehehaften Rechte ihre privatrechtliche Rechtsnatur dadurch nicht verloren. Insbesondere die Rechte, welche als selbständige und dauernde Rechte ausge-



staltet und als Grundstücke im Grundbuch aufgenommen sind, stehen unter dem Schutz der Eigentumsgarantie und können (bundesrechtlich) nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV aufgehoben oder in ihrer Substanz beschränkt werden (BGE 119 IB 254 Erw. 5.a).

Nicht einschlägig erscheint in diesem Zusammenhang das Urteil des Bundesgerichts vom 30. Oktober 2000 (BGE 127 II 69). Der Entscheid bezieht sich nicht auf ein ehehaftes, sondern auf ein verliehenes Wasserrecht, das seine Grundlage in einer Konzession des Regierungsrates des Kantons St. Gallen aus dem Jahre 1866 hatte.

### 5.3.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass das umstrittene Wassernutzungsrecht im Zeitpunkt seiner Anerkennung dem Begriff ehehaften Rechts zuzuordnen ist, worunter Rechte verschiedener Herkunft und Entwicklung zusammengefasst worden sind, die im wesentlichen noch aus der Zeit vor der Französischen Revolution stammen und sich allen Wandlungen zum Trotz als Privatrechte erhalten haben. Sie wurden als Eigentumsrechte des Inhabers anerkannt (siehe vorne Erw. 5.1). Ihre sachenrechtliche und dingliche Zuordnung zum Privatrecht blieb auch unter Vorbehalt der Vorschriften über das Grundbuch unter dem Bundesrecht anerkannt (Art. 17 Abs. 1 SchlT ZGB).

Auf den Charakter des ehehaften Rechts hat auch die Anerkennung keine Auswirkungen. Inhalt und Charakter eines ehehaften Rechts werden durch die Anerkennung des Staates nicht verändert (Gutachten Liver, S. 8, BGE vom 5. Februar 1948 i.S. Wächter, S. 23) und sie stellen auch das ehehafte Recht nicht auf eine neue Rechtsgrundlage (Verwaltungsgerichtsurteil vom 10. November 2003 [BE], in: ZBGR 87/2006, S. 314). Den Inhabern von ehehaften Rechten im Kanton Aargau wurden nach Inkrafttreten des Wasserkraftgesetzes Anerkennungsurkunden ausgestellt, während den Inhabern von verliehenen Rechten Konzessionen erteilt wurden. (...)

Zusammenfassend und im Sinne eines vorläufigen Ergebnisses ist festzuhalten, dass die ehehaften Wasserrechte nach aargauischem Recht, nach Verwaltungspraxis, Rechtsprechung und der überwiegenden Doktrin von privatrechtlicher Rechtsnatur sind und als Privatrechte auch vom Bundesrecht ausdrücklich anerkannt sind. Damit

bestimmt das Privatrecht Begriff und Inhalt des dinglichen Rechts, und dieses ist auch massgebend, soweit es um seinen Bestand geht.

#### 5.4.

Ehehafte, historische Rechte oder vorbestandene Rechte zeichnen sich durch die Unentgeltlichkeit der Rechtsausübung und die unbeschränkte Dauer aus, soweit sie ausgeübt werden (Strub, a.a.O., S. 203 f. mit Hinweisen; Liver, Wasserrechte, S. 473; siehe auch Matthias Mosimann, Umwelt Aargau, Sondernummer 15. August 2003, S. 18; Verwaltungsgerichtsurteil vom 10. November 2003 [BE], in: ZBGR 87/2006, S. 315). Ihren Inhalt - als ursprünglichen Bestandteil einer gewerbepolizeilichen Erlaubnis - haben die ehehaften Wasserrechte im Laufe der Zeit verloren und sich verselbständigt, indem ihr Bestand anerkannt wurde, auch wenn der ursprüngliche Zweck weggefallen ist (Liver, Wasserrechte, S. 489; Dubach, S. 62). Insoweit hat eine Zweckänderung der Wasserwerknutzung auch keine Auswirkungen auf den Bestand des ehehaften Rechts (BGE vom 29. November 2006 [2A.391/2006], Erw. 4.3 mit Hinweisen; so schon das Obergericht in: VJS 1903, S. 135, Nr. 121). Die Anerkennungsurkunde und § 8 "WRG 1856" sehen denn auch nur eine Bewilligungspflicht des Regierungsrates vor. Für den Fortbestand des Rechts spricht vorliegend zudem, dass der Regierungsrat bei der Konzessionserneuerung 1944 von der Zweckänderung Kenntnis hatte und den damaligen ehehaften Anteil unverändert anerkannte, wie auch, dass im Grundbuch die "Ausnützung der ehehaften Wasserkraft" ohne Bezug auf ein bestimmtes Gewerbe eingetragen ist (Art. 738 Abs. 1 ZGB).

(...)

Die ehehaften Rechte sind Vermögensrechte, die durch die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV und § 21 KV geschützt sind. Einschränkungen dieses Grundrechts bedürfen grundsätzlich einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Die überwiegende Lehre und Praxis teilt die ehehaften Rechte der Kategorie der wohlerworbenen Rechte zu und leitet deren Rechtsschutz aus der Eigentumsgarantie und/oder dem Prinzip von Treu und Glauben ab (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rz. 1008; Strub, a.a.O., S. 111 ff; BGE 131 I 321 Erw. 5.3; BGE 134 I 23 Erw. 7.1; Dubach, a.a.O., S. 62 f.).

Die Frage nach dem massgebenden Rechtsschutz kann hier offen gelassen werden. Der ehehafte Anteil des Wasserrechts Nr. (...) ist als unbefristetes Recht des Inhabers anerkannt und im Grundbuch eingetragen. In der im Zeitpunkt der Befristung geltenden Rechtsordnung (...) fehlte eine gesetzliche Bestimmung, welche die Behörden ermächtigte, private Eigentumsrechte an Wassernutzungswerken zu befristen. Die Verwaltung konnte daher nicht auf dem Verfügungswege rechtsgestaltend in das privatrechtliche Verhältnis eingreifen.

(...)

## **27 Zonenkonformität von Kindertagesstätten in einer Wohnzone.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. Januar 2010 in Sachen X. und Y. gegen Kantonsspital Aarau AG (WBE.2008.252).

### *Aus den Erwägungen*

1.

Die Beschwerdegegnerin betreibt auf den Liegenschaften Westallee 9 (Parzelle Nr. 1205) und Westallee 13 (Parzelle Nr. 1206) zwei Kindertagesstätten. Beide Gebäude wurden zuvor als Personalhäuser genutzt. Die jetzt eingerichteten Kindertagesstätten sind von 6.30 Uhr bis 19.00 Uhr geöffnet. Abends, an Samstagen sowie an Sonn- und Feiertagen sind sie geschlossen. Die Kinder werden zwischen 6.30 Uhr und 9.00 Uhr gebracht und zwischen 16.00 Uhr und 19.00 Uhr abgeholt. Die Kinder in der Liegenschaft Westallee 9 sind im Kindergarten- und Primarschulalter. An der Westallee 13 werden Kinder von drei Monaten bis und mit viertem Lebensjahr betreut. Die Westallee 9 hat zehn Plätze, an der Westallee 13 können 14 Kinder betreut werden. Beide Kindertagesstätten verfügen über einen Garten, wobei ein Zaun die beiden angrenzenden Gärten trennt. Im Garten der Westallee 9 befanden sich zum Zeitpunkt des verwaltungsgerichtlichen Augenscheins vom 24. August 2009 zwei Fussballtore, ein Sandplatz sowie ein Partyzelt mit drei Bänken, welches gemäss der Leiterin der Kindertagesstätten im Herbst entfernt wer-

den sollte. Ferner befanden sich eine "Experimentierküche", ein von den Kindern angelegter Kräutergarten sowie verschiedene Autoreifen auf der Nordseite des Gebäudes. Der Garten der Westallee 13 war ausgerüstet mit einer Rutschbahn, einem Trampolin, einem Sandplatz sowie einer Schaukel. Die Beschwerdegegnerin verfügt über eine dritte Kindertagsstätte an der Westallee 19 (östlich der Westallee 13). Die Gärten der drei Kindertagesstätten sind durch einen Zaun getrennt. Die Kinder können jedoch (mit Erlaubnis der Betreuungsperson) von einer zur anderen Liegenschaft zirkulieren. Die Parzelle Nr. (...) der Beschwerdeführer grenzt unmittelbar nördlich an die Parzelle Nr. 1205 (Westallee 9).

2.

Die umgenutzten Liegenschaften befinden sich gemäss Zonenplan der Stadt Aarau vom 11. Mai 1981 / 11. September 1984 (Stand September 2007) in der Wohnzone W3<sup>bis</sup>, welche der Empfindlichkeitsstufe II zugeordnet ist. Gemäss § 6 Abs. 1 der Bau- und Nutzungsordnung (BNO) der Stadt Aarau vom 24. März 2003 / 25. Juni 2006 sind Wohnzonen in erster Linie für Wohnbauten bestimmt. Der Anteil der Wohnnutzung an der realisierten Bruttogeschossfläche hat in den Zonen E, W2, W3 und W3<sup>bis</sup> mindestens 60 % zu betragen (§ 6 Abs. 3 BNO).

3.

3.1.-3.3. (...)

3.4.

Zu prüfen ist, ob der Gemeinderat § 6 BNO richtig angewandt hat. Geht es, wie hier, um die Anwendung einer kommunalen Bestimmung, muss berücksichtigt werden, dass die Gemeinden bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen (§ 13 Abs. 1, § 15 Abs. 1 und Abs. 2 BauG) aufgrund von § 106 KV verfassungsrechtlich geschützte Autonomie geniessen; hierin eingeschlossen ist die Anwendung des autonomen Gemeinderechts. Daraus folgt, dass sich das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten hat, zumindest soweit es bei den zu entscheidenden Fragen um rein lokale Anliegen geht und weder überörtliche Interessen noch überwiegende Rechtsschutzanliegen berührt werden. Die Gemeinde kann sich in solchen Fällen

bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere dort auf ihre Autonomie berufen, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind hier gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch auch in diesen Fällen dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (AGVE 2001, S. 299 f. mit Hinweis).

### 3.5.

#### 3.5.1.

Wohnzonen sind hauptsächlich für Wohnbauten bestimmt (§ 15 Abs. 2 BauG i.V.m. § 6 Abs. 1 BNO). Ein bundesweit einheitlicher Begriff der Wohnnutzung existiert nicht. Die Wohnnutzung kann in erster Linie als eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten beschrieben werden, zu denen etwa Erholung, Schlafen, Essen und Hausarbeit gezählt werden. Darüber hinaus werden der Wohnnutzung auch Einrichtungen für die Freizeitbeschäftigung und andere Nutzungen zugerechnet, sofern diese einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweisen (AGVE 2001, S. 301 mit Hinweis; Bernhard Waldmann / Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [RPG], Bern 2006, Art. 22 N 25).

#### 3.5.2.

Zu prüfen ist zunächst, ob der Betrieb der Kindertagesstätten unter den Begriff der Wohnnutzung fällt. Entscheidend ist, was die Kindertagesstätten bezwecken und welche Tätigkeiten sie umfassen.

Die Kinder der Kindertagesstätte verbringen entweder den ganzen oder den halben Tag in den Kindertagesstätten. Sie essen, schlafen, spielen und teilweise besuchen sie den Kindergarten oder die Schule. Insofern kann die Nutzung der Kindertagesstätten in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen durchaus als Wohnnutzung angesehen werden, zumal die Kinder - wie die Vorinstanz zutreffend ausführte - die gleichen Aktivitäten ausüben wie im Elternhaus. Die Beschwerdeführer erklären denn auch nicht, dass die Tätigkeiten der

Kinder nicht dem Zweck der Wohnzone entsprechen ("Die Vorinstanz erachtet Kinderhorte und Kinderspielplätze in der Wohnzone als zonenkonform. Im Grundsatz ist dies richtig."). Die Beschwerdeführer stören sich vielmehr daran, dass nicht Quartierkinder betreut werden, sondern die Kinder von Angestellten der Beschwerdegegnerin. Woher die betreuten Kinder kommen, spielt jedoch bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um eine Wohnnutzung oder eine gewerbliche Nutzung handelt, keine entscheidende Rolle. Massgebend ist, dass die Kinder denjenigen Tätigkeiten nachgehen, die dem Charakter der Wohnnutzung vollumfänglich entsprechen. Spiel und Bewegung sind feste Elemente im Tagesrhythmus eines Kindes, weshalb Geräusche spielender Kinder mit der Wohnnutzung untrennbar verbunden sind. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer, fehlt es einer Kindertagesstätte auch nicht am Element der Dauer. Zwar sind nicht jeden Tag die gleichen Kinder anwesend. Es handelt sich aber auch nicht um eine stundenweise Betreuung von immer wechselnden Kindern. Aufgrund der vorgeschriebenen Mindestbetreuungsverhältnisse ist jedes Kind durchschnittlich zwei Tage bzw. vier Halbtage pro Woche anwesend und dies während eines längeren Zeitraums. Es ist folglich durchaus gerechtfertigt, von einer auf eine gewisse Dauer ausgerichteten Wohnnutzung zu sprechen, auch wenn sich diese auf den Tag beschränkt. Dementsprechend werden Kindertagesstätten in der Wohnzone nach der Praxis der Stadt Aarau generell bewilligt ([...]: in der Wohnzone befinden sich [teilweise] das [...] mit 60 Plätzen, die [...] mit 34 Plätzen, die [...] mit 24 Plätzen sowie die [...] mit 12 Plätzen). Hinzu kommt, dass dem Betrieb der Kindertagesstätten im konkreten Fall die Absicht zur Gewinnerzielung fehlt. Die Kinderkrippen werden betrieben, um die Kinder der Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin während der Arbeitszeit zu betreuen. Es steht somit ein soziales Motiv und nicht ein Erwerbszweck im Vordergrund. Es liegt deshalb kein Gewerbebetrieb, sondern eine soziale Einrichtung vor, deren Betrieb einer Wohnnutzung entspricht.

### 3.5.3.

Zusammenfassend erscheint es vor dem Hintergrund der kommunalen Autonomie haltbar, wenn der Stadtrat von einer Wohnnutzung ausgeht. Qualifiziert man den Betrieb der Kindertagesstätten als

Wohnnutzung, bedarf es keines funktionalen Zusammenhangs zwischen dem Betrieb der Kindertagesstätte und der übrigen Wohnnutzung. Ein funktionale Betrachtungsweise ist von vornherein nur bei Gewerbebetrieben erforderlich (Waldmann / Hänni, a.a.O., Art. 22 N 26).

4.

Die Beschwerdeführer erachten das Bauvorhaben auch unter lärmschutzrechtlichen Gesichtspunkten als nicht bewilligungsfähig.

4.1.

4.1.1.

Gemäss Art. 74 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen und lästigen Einwirkungen; er sorgt dafür, dass solche Einwirkungen vermieden werden (Art. 74 Abs. 2 Satz 1 BV). Diesem Auftrag ist mit dem Erlass des USG und der einschlägigen Ausführungsverordnungen entsprochen worden.

Einwirkungen im Sinne von Art. 74 Abs. 1 BV sind insbesondere Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen, Strahlen sowie Verunreinigungen des Bodens, die durch den Bau oder Betrieb von Anlagen oder den Umgang mit Stoffen oder Abfällen erzeugt werden (Art. 7 Abs. 1 USG). Gemäss der Rechtsprechung geht es dabei nicht nur um den Lärm technischen Ursprungs; der unmittelbar mit dem Betrieb einer Anlage verbundene Verhaltenslärm von Menschen und Tieren wird ebenfalls erfasst (BGE 123 II 79 = Pra 86/1997, S. 561 mit Hinweisen). Auf solchen Lärm sind das USG und die LSV ebenfalls anwendbar (Christoph Zäch / Robert Wolf, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, Zürich 2004, Art. 15 N 40 [nachfolgend Bearbeiter, Kommentar USG]; BGE 123 II 79 = Pra 86/1997, S. 561 mit Hinweis; AGVE 1999, S. 272 mit Hinweis auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. Mai 1991, in: URP 6/1992, S. 155 ff. betreffend einen Kinderspielplatz).

4.1.2.

Das USG will, entsprechend dem Verfassungsauftrag (Art. 74 Abs. 1 BV), den Menschen und seine natürliche Umwelt gegen schädliche und lästige Einwirkungen schützen (Art. 1 Abs. 1 USG; siehe dazu Schrade / Loretan, Kommentar USG, Art. 11 N 3, 16,

16a). Das USG will dabei kein Verhinderungs-, sondern ein Massnahmengesetz sein, das seinem Konzept nach die Quellen der Umweltbelastung nicht als solche in Frage stellt; die Nachfrage soll nicht untersagt, sondern befriedigt werden, wobei aber gleichzeitig die den Umweltschutzanforderungen entsprechenden Vorkehren getroffen werden sollen (Pra 80/1991, S. 179; BGE 124 II 233). In diesem Sinne sind Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden könnten, unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung frühzeitig so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (sog. Vorsorgeprinzip gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. a und Art. 8 Abs. 1 LSV; siehe BGE 126 II 305 ff. und 118 Ib 238 sowie AGVE 1999, S. 272 f., je mit Hinweisen). Allerdings gibt es Geräusche, die nicht mit emissionsbeschränkenden Massnahmen reduziert werden können, ohne dass damit der eigentliche Zweck der Tätigkeit in Frage gestellt würde. Dazu sind auch kindliche Lautäusserungen beim Spiel im Freien zu zählen. Solche Geräusche können nicht völlig verboten, sondern im Wesentlichen nur einschränkenden Betriebszeiten unterstellt werden, wobei eine Interessenabwägung zwischen dem Ruhebedürfnis der Bevölkerung und dem Interesse an der lärmverursachenden Tätigkeit vorzunehmen ist (Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 8. April 2004 [VB.2004.00035], Erw. 4.1; BGE 126 II 369).

#### 4.1.3.

Auf einer zweiten Stufe setzt das USG bei den Immissionen an: Die Emissionsbegrenzungen werden verschärft, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden (Art. 11 Abs. 3 USG). Als Massstab für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen dienen Immissionsgrenzwerte (Art. 13 - 15 USG). Der Bundesrat hat solche Immissionsgrenzwerte für den Strassenverkehrslärm, den Eisenbahnlärm, den Lärm der Regionalflughäfen und Flugfelder, den Industrie- und Gewerbelärm, den Lärm von Schiessanlagen sowie den Lärm von Militärflugplätzen festgelegt (Anhänge 3-8 zur LSV); für den Lärm öffentlicher Einrichtungen wie Schul- und Sportanlagen tat er dies nicht.



## 4.2.

Die streitbetroffenen Kindertagesstätten bzw. die dazugehörigen Kinderspielplätze stellen unbestrittenermassen ortsfeste Anlagen im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG dar, durch deren Betrieb Lärmimmissionen verursacht werden.

## 4.3.

Die Lärmimmissionen ortsfester Anlagen sind grundsätzlich anhand der vom Bundesrat festgelegten Belastungsgrenzwerte zu beurteilen. Für die Lärmbelastung durch Begegnungs- und Kinderspielplätze hat er keine Grenzwerte festgelegt. Fehlen Belastungsgrenzwerte, so beurteilt die Vollzugsbehörde die Lärmimmissionen im Einzelfall anhand der Kriterien, die den gesetzlichen Belastungsgrenzwerten (Planungs-, Immissions- und Alarmwerte) zu Grunde liegen (vgl. Art. 15, 19 und 23 USG). In der hier interessierenden Zone mit Empfindlichkeitsstufe II entspricht den Planungswerten ein Immissionsniveau, bei dem nach richterlicher Beurteilung höchstens geringfügige Störungen auftreten dürfen (BGE 126 II 368 ff. mit Hinweisen; 123 II 335; BGE vom 4. März 2002 [1A.73/2001], in: URP 16/2002, S. 105). Das Ausmass der Störung hängt ab vom Charakter des Lärms, dem Zeitpunkt und der Häufigkeit seines Auftretens sowie von der Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der Zone, in der die Immissionen auftreten. Aufgrund richterlicher Erfahrung ist zu beurteilen, ob eine unzumutbare Störung vorliegt. Dabei ist nicht auf das subjektive Lärmempfinden einzelner Personen abzustellen, sondern eine objektivierte Betrachtung unter Berücksichtigung von Personen mit erhöhter Empfindlichkeit (Art. 13 Abs. 2 USG) vorzunehmen (BGE 126 II 368 ff. mit Hinweisen; 123 II 335; BGE vom 4. März 2002 [1A.73/2001], in: URP 16/2002, S. 105). Allein der Umstand, dass sich einige wenige Nachbarn durch den Lärm belästigt fühlen, belegt also noch keine unzulässige Lärmbelastung (BGE 123 II 86).

## 4.3.1.

Die Beschwerdeführer beantragen die "Beziehung" einer Lärmprognose. Der Antrag wird einzig mit allgemeinen rechtlichen Ausführungen und Hinweise auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung begründet.

Die kantonale Behörde ist verpflichtet, die Lärmimmissionen ortsfester Anlagen anhand einer Lärmprognose zu ermitteln, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass die Belastungsgrenzwerte überschritten sind oder ihre Überschreitung zu erwarten ist (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 36 Abs. 1 LSV). Die Ermittlungspflicht gilt grundsätzlich auch bei Anlagen, deren Lärmimmissionen direkt aufgrund von Art. 15 USG zu beurteilen sind.

Im konkreten Fall liesse sich zwar der Schallpegel des hier zur Diskussion stehenden Verhaltenslärms spielender Kinder ermitteln, es besteht jedoch kein rechtlich verbindlich vorgegebenes und wissenschaftlich anerkanntes Mess- und Beurteilungsverfahren für diese Lärmart. Es fehlt überdies an Grenzwerten, die auf ein solches Verfahren abgestimmt sein müssten und nach denen das Messresultat beurteilt werden könnte. Ein Lärmgutachten wäre daher von beschränktem Nutzen. Die Behörde darf die Immissionen in solchen Fällen auf Grund ihrer eigenen Erfahrungen und ohne Gutachten beurteilen. Sie soll sich dieser Verantwortung nicht entziehen, indem sie den wertenden Entscheid darüber, ob die Immissionen als erheblich störend einzustufen sind oder nicht, einem Akustikbüro überträgt. Sie hat die Gesamtumstände des konkreten Einzelfalles selber abzuwägen, wobei sie dem Charakter des Lärms, dem Zeitpunkt und der Häufigkeit seines Auftretens sowie der Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung der Zone Rechnung tragen muss. Diese Beurteilung kann in Fällen der vorliegenden Art ohne Unterstützung von Akustikern erfolgen. Es lässt sich daher nicht beanstanden, dass der Stadtrat auf ein Lärmgutachten verzichtet hat.

#### 4.3.2.

Den Charakter des Lärms beschrieb die Beschwerdeführerin anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Augenscheinsverhandlung als Jauchzen, Johlen und Schreien der Kinder. Gemäss den benachbarten Zeuginnen umfasst der Lärm Schreien, Heulen, Kreischen, Weinen, Brüllen, Rufen und Quietschen. Die Beschwerdeführer - wie auch die Zeuginnen - beklagen sich somit generell über den Lärm, den die Kinder beim Spielen im Garten erzeugen. Derartige Lärm passt jedoch vom Charakter her in eine Wohnzone. Kinder sollen in Wohnzonen die Möglichkeit haben, sich im Freien zu bewegen und

zu spielen. Sie gehören mit allen ihren lauten und leisen Äusserungen zum Wohnen und sind in einer Wohnzone zu akzeptieren, auch wenn sie auf einem Platz zum Spielen zusammenkommen und deshalb mit einem erhöhten Lärmpegel zu rechnen ist (Entscheid der Baurekurskommission Zürich vom 30. März 2004, in: URP 2004, S. 347). Lärm, der von seinem Charakter her dieser üblichen Geräuschkulisse entspricht, wird von der Mehrheit der Bevölkerung auch in einer ruhigen Wohnzone als ortsüblich und deshalb nicht als störend empfunden (Urs Walker, Umweltrechtliche Beurteilung von Alltags- und Freizeitlärm, in: URP 1/2009, S. 82; siehe auch BGE vom 7. März 2005 [1A.241/2004], Erw. 2.5.4. mit Hinweisen; VGE III/46 vom 28. August 2007, S. 11 f.). Derartiger Lärm hat somit grundsätzlich als sozialadäquat zu gelten und muss in einer Wohnzone hingenommen werden.

Störend und rechtlich relevant wird derartiger Lärm erst, wenn er eine besondere Lautstärke annimmt. Das ist hier nicht der Fall. Die zwei strittigen Kindertagesstätten an der Westallee 9 und 13 bieten insgesamt 24 Plätze an. Berücksichtigt man noch die angrenzende Tagesstätte in der Zone Oe (Westallee 19), sind es 46 Plätze. Die Konzentration aller Kinder auf einer Parzelle ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer unwahrscheinlich, zumal alle drei Kindertagesstätten über einen grossen Garten verfügen, welche jeweils unterschiedliche Spielgeräte aufweisen. Geht man mit den Beschwerdeführern von acht bis (an schönen Sommertagen und bei Schnee) 20 im Freien spielenden Kindern aus, lässt sich die Situation noch mit einem kleineren Spielplatz vergleichen, welcher in einer Wohnzone üblich und objektiv nicht störend ist.

#### 4.3.3.

Zum Zeitpunkt und der Häufigkeit des Lärms: Der gleiche Lärm stört nachts mehr als am Tag, und er stört auch stärker während der Erholungszeiten am Wochenende oder abends als während der Arbeitszeiten (Walker, a.a.O., S. 82).

Die Kinder werden montags bis freitags zwischen 6.30 Uhr und 9.00 Uhr in die Kindertagesstätte gebracht und zwischen 16.00 Uhr und 19.00 Uhr abgeholt. Die Kinder der Westallee 9 besuchen die Schule oder den Kindergarten und halten sich höchstens an schul-

freien Nachmittagen oder ab ca. 16.00 Uhr im Freien auf. Die Kinder der Westallee 13 sind je nach Programm und Witterung jeweils morgens und nachmittags nach dem Mittagsschlaf im Garten. Gemäss Aussage einer Zeugin anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Augenscheinsverhandlung ist der Lärm zwischen 17.00 Uhr und 18.00 Uhr am schlimmsten. Laut Beschwerdeführerin tritt der Lärm von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr auf, wobei von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr die Mittagsruhe eingehalten werde. Der Lärm tritt somit ausserhalb der Zeiten auf, die durch das Polizeireglement der Stadt Aarau vom 14. April 1980 speziell geschützt sind (vgl. § 12 des erwähnten Reglements). Hinzu kommt, dass die Entstehung des Lärms sowie dessen Wahrnehmung von der Witterung und von der Jahreszeit abhängig ist.

Somit zeigt sich, dass der Lärm nicht in Zeiten auftritt, welche normalerweise zur Entspannung und Erholung genutzt werden. Die Ruhezeiten am Mittag und am Abend werden vielmehr eingehalten. Die Lärmimmissionen konzentrieren sich auf eine Zeitspanne, in der auch lärmintensivere Tätigkeiten des Arbeitslebens vorgenommen werden. Diesem Umstand ist bei der Beurteilung besonderes Gewicht beizumessen. Das Spiel der Kinder im Freien werktags während einer begrenzten Anzahl Stunden (insbesondere nachmittags) erweist sich als eine zum Wohnen gehörende Aktivität, welche nicht als störend bezeichnet werden kann.

#### 4.3.4.

Zu prüfen ist ferner die Lärmempfindlichkeit und die Lärmvorbelastung der Zone, in welcher der Lärm auftritt. Im konkreten Fall befinden sich die überbauten Liegenschaften der Beschwerdeführer in der Zone E, für welche die Empfindlichkeitsstufe II gilt (§ 5 Abs. 2 BNO, Zonenplan der Stadt Aarau; Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV). Die Zone E ist für den Bau von Ein- und Zweifamilienhäusern bestimmt (§ 6 Abs. 2 BNO). Es sind nur stilles Gewerbe und Quartierläden zulässig (Anhang zur BNO). In solchen Zonen, die überwiegend dem Wohnen dienen, ist auf die Wohnqualität Rücksicht zu nehmen. Aber auch in Zonen, die dem Wohnen dienen, kommt es jedoch zu Lärmimmissionen, beispielsweise wie hier durch spielende Kinder, die hinzunehmen sind (vgl. vorne Erw. 4.3.2.).

Eine relevante Lärmvorbelastung liegt trotz des angrenzenden Kantonsspitals nicht vor, worüber sich alle Verfahrensbeteiligten einig sind.

#### 4.3.5.

Zusammenfassend erlaubt die heutige Situation betreffend die Kindertagesstätten an der Westallee 9 und 13 den Schluss, dass höchstens eine geringfügige Störung vorliegt und somit das zulässige Immissionsniveau (noch) nicht überstiegen wird. Der Entscheid der Vorinstanz ist insofern nicht zu beanstanden.

#### 4.4.

Zu prüfen bleibt, ob die Emissionen durch vorsorgliche Massnahmen begrenzt werden können (Art. 11 Abs. 2 USG). Die Beschwerdeführer haben subeventualiter beantragt, die Baubewilligungen seien mit Auflagen zu versehen. Denkbar seien etwa die Auflagen, dass sich maximal sechs Kinder auf dem Kinderspielplatz aufhalten dürfen oder dass die Mittagsruhe von 12.00 Uhr - 13.30 Uhr einzuhalten sei (keine Kinder im Freien).

#### 4.4.1.

In beiden Kindertagesstätten werden gleichzeitig 24 Kinder betreut (vgl. vorne Erw. 1). Die verlangte Beschränkung würde bedeuten, dass man an warmen Sommertagen nur einem Teil der betreuten Kinder erlauben würde, sich draussen aufzuhalten, was weder praktikabel noch den Kindern zumutbar ist. Im Hinblick darauf, dass der Kinderlärm nur werktags, ausserhalb der im Polizeireglement speziell geschützten Ruhezeiten auftritt und sich die Beschwerdeführer nur dann gestört fühlen, wenn sie sich selber im Garten befinden, erweist sich die beantragte Massnahme als unverhältnismässig. Den Kindern soll die Möglichkeit gegeben werden, sich im Freien zu bewegen und zu spielen. Es entspricht dem Zweck einer Kindertagesstätte, den Kindern eine optimale Betreuung (welche zweifelsohne auch die Möglichkeit umfasst, sich im Freien aufzuhalten) zu bieten. Das Ruhebedürfnis der Beschwerdeführer vermag eine generelle Beschränkung der Anzahl Kinder, die sich im Garten aufhalten dürfen, nicht zu rechtfertigen.

## 4.4.2.

Die Beschwerdeführer verlangen, dass die Mittagsruhe zu gewährleisten sei. Einzig die Kinder der Westallee 13 essen im Freien, wofür ein Holztisch im Garten aufgestellt wurde. Die Kinder essen um 11.30 Uhr bis 12.00 Uhr und halten danach einen Mittagsschlaf. Die Kinder der Westallee 9 nehmen das Essen im Haus ein. Anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Augenscheinsverhandlung erklärte die Beschwerdeführerin, von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr sei kein Lärm zu hören. Vor diesem Hintergrund lässt sich die beantragte Auflage nicht rechtfertigen.

(Hinweis: Das Bundesgericht hat eine Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen, soweit es darauf eintrat; Urteil vom 6. September 2010 [1C\_148/2010]).

**28 Gleichbehandlung im Unrecht (Rechtsgleichheit).**

**Vermutung, Gemeinderat werde von seiner rechtswidrigen Praxis entsprechend dem Entscheid der Rechtsmittelinstanz (und Aufsichtsbehörde) künftig Abstand nehmen.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 26. März 2010 in Sachen A. und B. gegen X. und Y. (WBE.2009.99).

*Aus den Erwägungen*

3.

3.1.-3.2. (...)

3.3.

Der in Art. 8 BV verankerte Gleichheitssatz verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Es dürfen keine Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen, über die zu entscheiden ist, nicht gefunden werden kann. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden (BGE 131 I 103; 129 I 125 f.; AGVE

1999, S. 210; VGE III/40 vom 17. Juni 2009 [WBE.2008.85], S. 15; VGE III/28 vom 19. Juni 2008 [WBE.2007.136], S. 13; je mit Hinweisen).

Sodann geht nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichts der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Auf "Gleichbehandlung im Unrecht" besteht aber dann grundsätzlich Anspruch, wenn die Behörde eine eigentliche gesetzwidrige Praxis entwickelt hat und es ablehnt, diese aufzugeben (BGE 127 I 2 f.; 126 V 392; je mit Hinweisen). Selbst wenn die Voraussetzungen für eine unrechtsgleiche Behandlung erfüllt sind, können öffentliche Interessen oder berechnete Interessen Dritter entgegenstehen (BGE 123 II 254; 117 Ib 270; 116 Ib 234 f.; vgl. zum Ganzen auch: VGE III/40 vom 17. Juni 2009 [WBE.2008.85], S. 15; VGE III/28 vom 19. Juni 2008 [WBE.2007.136], S. 13; VGE III/77 vom 2. September 2004 [BE.2003.00257], S. 19; je mit Hinweisen).

#### 3.4.

##### 3.4.1.

Es ist unbestritten, dass der Gemeinderat in den Baugesuchen Nrn. 613, 602, 557 und 508 über den ummantelten Bereich des obersten Geschosses hinausragende Dachvorsprünge mit umfangreicher Fläche und Tiefe bewilligte, obschon der ummantelte Bereich die nach § 16a ABauV zulässige Grundfläche eines Attikageschosses jeweils bereits ausschöpfte und die darunterliegenden Vollgeschosse die maximale Anzahl Vollgeschosse bereits erreichten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer bewilligte der Gemeinderat solche ausragende Dächer nicht nur bei "Mehrfamilienhäusern" bzw. in "Mehrfamilienhauszonen". Auch in der Wohnzone EF – in welcher Zone das zu beurteilende Bauprojekt liegt – wurden solche Bauten offenbar bewilligt. Es liegt deshalb nahe, dass der Gemeinderat eine § 16a Abs. 2 ABauV widersprechende gesetzwidrige Praxis entwickelt hat. Abschliessend braucht diese Frage indessen nicht beurteilt zu werden, denn ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht

besteht – wie ausgeführt (Erw. 3.3.) – nur dann, wenn die Behörde, welche die gesetzwidrige Praxis entwickelt hat, es ablehnt, diese aufzugeben (siehe dazu Erw. 3.4.2.) und wenn keine öffentlichen Interessen oder berechtigte Interessen Dritter entgegenstehen.

#### 3.4.2.

Die Berufung auf Gleichbehandlung im Unrecht ist namentlich dann nicht zulässig, wenn eine Behörde bisher eine gesetzwidrige Praxis geübt hat, diese durch eine Rechtsmittelinstanz als unzulässig beurteilt worden ist und – was in der Regel zutrifft – anzunehmen ist, die Behörde werde sich in Zukunft an die oberinstanzlich festgelegte Praxis halten. Äussert sich die Verwaltung nicht über ihre Absicht, ist anzunehmen, sie werde aufgrund der Erwägungen des richterlichen Urteils zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 16. Januar 2008 [VB.2007.00309], Erw. 3.2; vgl. auch BGE 122 II 451 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 21. März 2007 [2P.247/2006], Erw. 5.5; Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 2004 [2A.449/2003], Erw. 5.2; je mit Hinweisen).

Die Vorinstanz führte aus, der Gemeinderat gedenke an der gesetzwidrigen Praxis festzuhalten, begründete dies indessen nicht weiter. Ob sich der Gemeinderat im vorinstanzlichen Verfahren überhaupt bewusst war, dass seine Praxis gesetzwidrig ist, erscheint fraglich. Im Protokollauszug vom 19. Januar 2009 hielt er lediglich fest, er habe seit längerer Zeit eine "relativ tolerante Haltung" in Bezug auf die Zulassung von grösseren Dachvorsprüngen bewiesen. Zudem äusserte er sich nie dazu, ob er an einer (allenfalls) gesetzwidrigen Praxis auch in Zukunft festhalten würde. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lassen diese Gegebenheiten den Schluss nicht zu, dass der Gemeinderat an der gesetzwidrigen Praxis auch in Zukunft festzuhalten gedenke.

Die Vorinstanz legte im angefochtenen Entscheid die gesetzwidrige Praxis dar und forderte den Gemeinderat – obschon sie für den konkreten Fall den Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bejahte – auf, von seiner rechtswidrigen Praxis zukünftig Abstand zu nehmen. Die Beschwerdeführer machen in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend, wenn sich eine Behörde nicht über ihre



Absicht, von ihrer Praxis abzuweichen äussere, nehme das Bundesgericht an, dass der Gemeinderat auf Grund der bundesgerichtlichen Erwägungen zu einer gesetzeskonformen Praxis übergehen werde. Nachdem dem Gemeinderat seine unrichtige Rechtsauffassung von der Vorinstanz dargelegt worden sei und er vom BVU als Aufsichtsbehörde aufgefordert worden sei, das kantonale Recht zukünftig anzuwenden, müsse davon ausgegangen werden, dass eine Praxisänderung stattfinden werde bzw. müsse. In der Beschwerdeantwort äusserte sich der Gemeinderat zu diesen Vorbringen nicht. Er verwies lediglich auf zwei Baubewilligungen, in welchen Einfamilienhäuser mit vergrössertem Dachvorsprung bewilligt worden seien (Beschwerdeantwort Gemeinderat). Damit hat er zwar seine allfällige (gesetzwidrige) Praxis erneut untermauert, sich jedoch nicht zur Frage geäussert, ob er an seiner (ihm aufgrund des vorinstanzlichen Entscheids mittlerweile klar bekannten) gesetzwidrigen Praxis festzuhalten gedenke. Mangels einer gegenteiligen Äusserung des Gemeinderats muss deshalb davon ausgegangen werden, dass er aufgrund der Feststellung im vorinstanzlichen Entscheid, wonach eine gesetzwidrige Praxis vorliege, und der ausdrücklichen Anweisung durch die Vorinstanz (und Aufsichtsbehörde), von dieser rechtswidrigen Praxis zukünftig Abstand zu nehmen, zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen wird.

Das Erfordernis, dass der Gemeinderat es ablehnt, seine gesetzwidrige Praxis aufzugeben, kann somit nicht als erfüllt betrachtet werden.

**29 Eigentum an einer Brücke des Kantonalen Wanderwegnetzes; Zuständigkeit für den Unterhalt.**

- **Brücken sind Bauten einer bewilligungspflichtigen Nutzung eines Gewässers und damit Eigentum des Strasseneigentümers.**
- **Der Kanton hat nur jene Wanderwege des kantonalen Wanderwegnetzes zu unterhalten, die keinem anderen Zweck dienen bzw. denen keine andere (Erschliessungs-) Funktion zukommt.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. Juni 2010 in Sachen Einwohnergemeinde A. und Ortsbürgergemeinde A. gegen Kanton Aargau (WKL.2008.4).

*Aus den Erwägungen*

2.

2.1.

Nach Darstellung der Klägerinnen ist der Weg und die Brücke Bestandteil des Kantonalen Wanderwegnetzes, nach Auffassung der Beklagten gehören sie zu einer Gemeindestrasse. Beide Parteien gehen damit davon aus, dass der Weg und die Brücke allen Bürgern zur bestimmungsmässigen Benutzung offen stehen. Es handelt sich somit um Sachen im Gemeingebrauch und im Verwaltungsvermögen, mithin um öffentliche Sachen (Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 2365 ff.). Öffentliche Sachen stehen unter kantonaler Hoheit (Art. 664 Abs. 1 ZGB). Aufgrund dieser Hoheit an öffentlichen Sachen fällt die Rechtszuständigkeit einschliesslich der Gesetzgebungskompetenz umfassend den Kantonen zu (Art. 664 Abs. 3 ZGB; Heinz Rey, Basler Kommentar zum ZGB, 3. Auflage, Basel 2007, Art. 664 N 2). Gemäss § 82 Abs. 3 EG ZGB sind die Normen des öffentlichen Rechts, insbesondere in den Gesetzen und Erlassen über das Strassenwesen, die Gewässer, die Wasserwerke, die Fischerei und die öffentlichen Anlagen massgebend. Die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch sind gemäss § 82 Abs. 1 EG ZGB entweder Eigentum des Staates oder Eigentum der Gemeinden. Die (sachenrechtliche) Eigentumszuständigkeit hat neben der kantonalen Hoheit keine selbstständige Bedeutung, weshalb sich die Unterhalts- und Instandstellungspflicht für öffentliche Sachen primär aus dem kantonalen öffentlichen Recht ergibt, nicht aus den sachenrechtlichen Bestimmungen (Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Band IV, Bern 1964, Art. 664 N 59 f.; Rey, a.a.O., Art. 664 N 29 und 30). Diese Ordnung schliesst nicht aus, dass das kantonale öffentliche Recht auf das Eigentum abstellt, wie dies u.a. in § 11 der Verordnung

über Fuss- und Wanderwege vom 3. April 1989 (VVFVG; SAR 759.111) vorgesehen ist. Massgebend bleibt jedoch stets das kantonale öffentliche Recht.

## 2.2.

Das Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985 (FWG; SR 704) will die Planung, Anlage und Erhaltung eines zusammenhängenden Fuss- und Wanderwegnetzes sicherstellen. Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass bestehende und vorgesehene Fuss- und Wanderwegnetze in Plänen festgehalten und mit denjenigen der Nachbarkantone koordiniert und dass Fuss- und Wanderwege angelegt, unterhalten und gekennzeichnet werden (Art. 4 ff. FWG). Fusswegnetze im Sinn des FWG sind Verkehrsverbindungen für die Fussgänger, die in der Regel im Siedlungsgebiet liegen (Art. 2 Abs. 1 FWG); Wanderwegnetze dienen vorwiegend der Erholung und liegen in der Regel ausserhalb des Siedlungsgebiets (Art. 3 Abs. 1 FWG). Fusswegnetze wie auch schwach befahrene Strassen können als Verbindungsstücke zwischen den Wanderwegen ausserhalb des Siedlungsgebiets dienen (Art. 3 Abs. 2 FWG). Die bundesrechtliche Regelung geht mithin davon aus, dass Wanderwege zwar durchgängig vernetzt sind, die Vernetzung innerhalb des Siedlungsgebiets aber auch durch Fusswegnetze und schwach befahrene Strassen erfolgen kann und nicht notwendigerweise durch einen Wanderweg im Sinn von Art. 3 Abs. 1 FWG sichergestellt werden muss. Daraus folgt, dass allein die Qualifikation als "Wanderweg" noch nichts darüber aussagt, ob es sich um einen Wanderweg im Sinn von Art. 3 Abs. 1 FWG oder um Verbindungsstücke im Sinn von Art. 3 Abs. 2 FWG, die aus Fusswegnetzen und schwach befahrenen Strassen bestehen und Wanderwege verbinden, handelt. Das FWG nimmt aber keine trennscharfe Definition von Fuss- und Wanderwegen vor, sondern überlässt dies im Grundsatz den Kantonen (Botschaft zu einem Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege [FWG] vom 26. September 1983 [BBl 1983 IV 1; Nr. 83.070]). Danach stellen Fusswegnetze "im Allgemeinen" im Siedlungsgebiet die Verkehrsverbindungen für die Fussgänger sicher; als Beispiele können, so die Botschaft, die Schulwege oder die Wege zu den Arbeitsplätzen und zu den Haltestellen des öffentlichen Verkehrs erwähnt werden. Wanderwegnetze

hingegen sollen laut Botschaft vor allem von den Erholungssuchenden benützt werden; ihnen sind ausser den eigentlichen Wanderwegen auch die Spazierwege zuzuordnen; in der Regel liegen die Wander- und Spazierwege ausserhalb des Siedlungsgebietes (Botschaft, S. 4).

Das Fuss- und Wanderweggesetz ist ein Rahmengesetz, welches hinsichtlich Planung und Bau, wie auch beim Unterhalt von Fuss- und Wanderwegen Ziele festlegt (BGE 129 I 337 Erw. 1.2 = Die Praxis 93 (2004) Nr. 79). Entsprechend der eingeschränkten verfassungsrechtlichen Grundlage in Art. 88 Abs. 1 BV greift das Bundesrecht nicht in die Strassenhoheit und Gesetzgebungskompetenz der Kantone für öffentliche Sachen ein (Martin Lendi, Die Schweizerische Bundesverfassung, 2. Auflage, St. Gallen 2008, Art. 88 Rz. 8). Die Regelung der (innerkantonalen) Zuständigkeiten zur Planung, zum Bau und zum Unterhalt wie auch zur Signalisation und Markierung der Fuss- und Wanderwege und deren Verhältnis zum Grundeigentum ist Sache des kantonalen Rechts.

Die Kantone sind im Rahmen der bundesrechtlichen Zielvorgaben frei, die Zuständigkeiten und die Massnahmen zur Planung (Art. 4 FWG), zur Anlage und Erhaltung (Art. 6 FWG) und zum Ersatz aufgehobener Fuss- und Wanderwege selbstständig zu regeln. Das FWG enthält mithin keine von der kantonalen Normsetzungskompetenz gemäss Art. 664 ZGB abweichende öffentlichrechtlichen Bestimmungen.

### 2.3.

Zur Umsetzung der bundesrechtlichen Zielvorgaben des FWG erliess der Regierungsrat die Verordnung über Fuss- und Wanderwege (VFWG). Diese Verordnung erging zudem gestützt auf die Delegationsnorm in § 227 aBauG, welches bis 31. März 1994 [AGS Band 14, S. 454] in Kraft war.

Die bundesrechtliche Planungspflicht in Art. 4 FWG wird für die Wanderwege in der Richtplanung erfüllt, indem der Grosse Rat das Wanderwegnetz festsetzt und nachführt (vgl. § 85 BauG und § 10 VFWG; vgl. Beschlüsse zum Wanderwegnetz V/2.4 [Richtplantext S. 63]). Zuständig für die Planung des Fusswegnetzes sind die Gemeinden (§ 9 VFWG). In § 9 Abs. 3 VFWG ist vorgesehen, dass

ein Verzeichnis der bestehenden und geplanten Fusswegnetze vom BVU geführt wird. Ein solches Verzeichnis wurde indessen nie erstellt oder wird nicht mehr nachgeführt. Jedenfalls ist es bei den Kantonalen Behörden unbekannt. Der Unterhalt der Fuss- und Wanderwege ist in § 11 VVFWG wie folgt geregelt:

" 1.

Der Unterhalt von Fusswegen, die keinem anderen Zweck dienen, ist Sache der Gemeinden; derjenige von Wanderwegen ist Sache des Kantons.

2.

Der Unterhalt von Wegen und Strassen, die als Fuss- und Wanderwege mitbenutzt werden, ist Sache der Eigentümer.

3.

An den Ausbau und Unterhalt von Privatwegen, die als Fuss- oder Wanderwege mitbenutzt werden und für Ersatzmassnahmen können Beiträge geleistet werden. Zuständig für die Fusswege ist der Gemeinderat, für die Wanderwege das Departement Bau, Verkehr und Umwelt."

Die Zuständigkeit für den Unterhalt von Fuss- und Wanderwegen folgt damit einer Dreiteilung. Je nach Zweckbestimmung und Benutzung der betroffenen öffentlichen Strassen trifft die Unterhaltspflicht die Gemeinden, den Kanton oder Private. Wie bereits erwähnt, sind für die Zuordnung der Strassen die Gesetze und Erlasse über das Strassenwesen (siehe vorne Erw. 2.1) und damit das Baugesetz massgebend. Die Baugesetz-Revision vom 10. März 2009, in Kraft seit 1. Januar 2010 (AGS 2009, S. 237), gelangt vorliegend nicht zur Anwendung.

2.4.

Im kantonalen Baugesetz wird wie folgt normiert: Öffentliche Strassen sind alle dem Gemeingebrauch offenstehenden Strassen, Wege und Plätze mit ihren Bestandteilen (§ 80 BauG); dabei dienen Kantonsstrassen der Verbindung von Kantonsteilen untereinander, mit anderen Kantonen und mit dem Ausland, Gemeindestrassen hingegen dem Verkehr innerhalb der Gemeinde oder dem Anschluss an Kantonsstrassen (§ 83 Abs. 1 und § 84 Abs. 1 BauG). Fuss- und Radwege gelten als Gemeindestrassen, wenn sie nicht Bestandteile von

Kantonsstrassen oder von dem Gemeingebrauch zugänglichen Privatstrassen sind (§ 84 Abs. 2 BauG). Wanderwege werden nicht näher definiert und eine Abgrenzung zwischen Fuss- und Wanderweg fehlt.

Zuständig für den Bau der kantonalen Radrouten und Wanderwege ist der Kanton (§ 86 Abs. 1 lit. a BauG); für die Finanzierung gelten § 87 Abs. 2 und Abs. 3 BauG. Für Gemeindestrassen gehen die Kosten für Bau, Erneuerung zu Lasten der Gemeinde, wobei der Kanton Beiträge leistet "wenn eine Gemeindestrasse Bestandteile von Kantonsstrassen ersetzt". Bau, Erneuerung und Änderung von Wanderwegen finanziert der Kanton nur, "wenn sie nicht Bestandteil von Gemeindestrassen oder von dem Gemeingebrauch zugänglichen Privatstrassen sind". Für den Unterhalt der öffentlichen Strassen sind die §§ 97 ff. BauG grundlegend. Die Unterhaltspflicht obliegt dem Strasseneigentümer (§ 99 Abs. 1 BauG). Der Unterhalt von Wanderwegen, "die nicht Bestandteil von Gemeindestrassen sind (...) ist Sache des Kantons" (§ 99 Abs. 3 BauG).

Weitere Bestimmungen über die Finanzierung und Kostenverteilung der öffentlichen Strassen enthalten das Gesetz über die National- und Kantonsstrassen und ihre Finanzierung vom 17. März 1969 (Strassengesetz, StrG [SAR 751.100]; in der Fassung gemäss Gesetz vom 5. September 2000) und das Dekret über den Bau, den Unterhalt und die Kostenverteilung bei Kantonsstrassen vom 20. Oktober 1971 (Kantonsstrassendekret; SAR 751.120). In § 87 Abs. 1 BauG wird auf diese Erlasse verwiesen. Für die Finanzierung der Erneuerung und den Unterhalt von Wanderwegen relevant sind § 2 StrG, wonach der Kanton die Kantonsstrassen unterhält, und § 7 lit. c StrG, der zulasten der Strassenrechnung Beiträge an Wanderwege vorsieht. Der Unterhalt der Kantonsstrassen geht zulasten des Kantons soweit er verpflichtet ist (§ 12 Kantonsstrassendekret). Beim baulichen Unterhalt sind Sonderfälle zu § 99 BauG vorgesehen, allerdings ohne dass die Wanderwege aufgeführt werden (vgl. § 20 und 21 Kantonsstrassendekret).

## 3.

## 3.1.

Das Eigentum an den öffentlichen Strassen erstreckt sich auf alle Bauten und Vorrichtungen insbesondere auch auf Brücken (vgl. § 80 Abs. 2 und § 81 Abs. 2 BauG; vgl. Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, § 20 N 1 und § 11 N 5). Dass im vorliegenden Fall der Regierungsrat gestützt auf § 81 Abs. 3 BauG eine Sonderregelung getroffen hätte, machen die Kläger nicht geltend.

Bei Brücken handelt es sich stets um eine bewilligungspflichtige Nutzung eines Gewässers und damit um eine Baute, die nicht dem Gewässer- sondern dem Strassen- oder Wegeigentümer zuzurechnen ist (§ 116 Abs. 2 BauG). Die Eigentumsverhältnisse am Gewässer sind daher für die umstrittene Unterhalts- oder Erneuerungspflicht der S.-brücke irrelevant (vgl. hierzu AGVE 1984, S. 292 ff. zur gleichlautenden Regelung unter dem alten Baugesetz).

## 3.2.

Die Finanzierungslast für den Unterhalt und die Erneuerung öffentlicher Strassen folgt der Strassenhoheit und der Einteilung der Strassen. Als Grundsatz gilt, dass für Kantonsstrassen die Strassenbaulast und die Unterhaltungspflicht beim Kanton und für die Gemeindestrassen bei der Gemeinde liegen. Wanderwege, auch wenn sie im kantonalen Wanderwegnetz festgesetzt sind, sind keine Kantonsstrassen. Auch mit der Festsetzung des Wanderwegnetzes in der Richtplanung werden sie nicht zu Kantonsstrassen. Die Festsetzung in der Richtplanung kann auch keine neuen Verbindlichkeiten des Gemeinwesens begründen, welche ihre Grundlage nicht schon in einem Sachgesetz haben. Die Aufnahme in den Richtplan hat keinen Rechtssatzcharakter. Sie ist vielmehr ein behördenverbindlicher Interessennachweis für die (nachfolgende) Nutzungsplanung (vgl. hierzu AGVE 1999, S. 122 ff.).

Das Kantonale Wanderwegnetz überlagert daher Kantons-, Gemeindestrassen oder evtl. dem Gemeingebrauch gewidmete Privatstrassen.

## 3.3.

Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip, welches für das ganze Verwaltungshandeln mit Einschluss der Leistungsverwaltung gilt (BGE 128 I 113 Erw. 3c mit Hinweisen), und im Lichte der kantonalen Bestimmungen zur Strassenbaulast ist vorliegend daher entscheidend, ob der A.-weg über die S.-brücke nebst seiner Funktion als Wanderweg auch Bestandteil einer Gemeindestrasse (§ 99 Abs. 3 BauG) ist. Die Verordnungsbestimmungen in § 11 Abs. 1 und 2 VVFWG können nur so verstanden werden, dass der Unterhalt von Wegen und Strassen, die als Wanderwege mitbenutzt werden, Sache der *Strasseneigentümer* ist, während der Unterhalt von Wanderwegen, *welche keinem andern Zwecke dienen*, eine Kantonsaufgabe darstellt. Der Kanton hat daher nur jene Wanderwege zu unterhalten, die keinem anderen Zweck dienen bzw. denen keine andere (Erschliessungs-) Funktion zukommt.

Entgegen der Auffassung der Klägerinnen hat das Baugesetz 1993 an der materiellen Regelung hinsichtlich der Wanderwege im alten Baugesetz nichts geändert (vgl. Botschaft des Regierungsrats vom 21. Mai 1990, S. 39; mit dem ausdrücklichen Vermerk "sanfte Renovation" und dem Hinweis auf den Wortlaut von § 16 Abs. 3 aBauG). Die Bestimmungen des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 sind auch darum besonders relevant, weil die VVFWG mit Inkrafttreten des Baugesetzes 1993 unverändert blieb und das aBauG daher für die Auslegung von § 11 VVFWG wertvoll bleibt. Der bereits erwähnte § 16 Abs. 3 aBauG bestimmte ausdrücklich, dass Wanderwege besonders markierte Fusswege sind und die Wanderwegmarkierung an der Strasseneinteilung nichts änderte (vgl. Zimmerlin a.a.O., § 16 N 4; Walter Müller, Die öffentliche Strasse und ihre Benutzung nach aargauischem Verwaltungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des neuen Baugesetzes, Diss. Fribourg 1973, S. 40). Aus dem systematischen Zusammenhang zum (alten) Baugesetz folgte insbesondere, dass die VVFWG die Unterhaltspflicht bzw. die Strassenbaupflicht nicht selbstständig und abschliessend regelt, sondern die §§ 11 Abs. 1 und 2 so zu verstehen sind, dass die Strassenbaulast und Unterhaltspflicht den Kanton nur trifft, wenn Wanderwege nicht Bestandteil von Gemeindestrassen inkl. Fuss- und



Radwege sind (§ 84 Abs. 2 BauG). Aus den erwähnten Bestimmungen folgt schliesslich im Grundsatz, dass die Finanzierungslast den Kanton nur dort trifft, wo keine andere Strassenhoheit in Frage steht.

4.

4.1. (...)

4.2.

(...)

Aus dem Funktionsansatz lässt sich die Zuteilung des Weges nicht ausschliesslich und abschliessend bestimmen. Die Gemeinden haben es auch nicht in der Hand, durch blosse "Funktionserklärungen" über die Strassenhoheit und damit über Kostentragung zu bestimmen.

4.3.

(...)

Die tatsächliche Benutzung spricht daher für die kommunale Strassenhoheit. Der Weg dient, wenn nicht gar mehrheitlich, so jedenfalls in erheblichem Masse dem Freizeitanpruch der A. Bevölkerung und hat als Strasse den Charakter einer typisch städtischen Naherholungsverbindung. Dieser Funktion entspricht auch die Behandlung des A.-wegs in der Planung der Stadt A.. Im Schlussbericht zum Fusswegkonzept A. vom Februar 1999 wird der A.-weg als wichtiger bestehender Fussweg mit Anschluss an das überregionale Wanderwegnetz kartiert. Im Umsetzungsprogramm betrifft der Handlungsbereich 4 den A.-raum, wo erste Teilprojekte realisiert werden. Der Verkehrsrichtplan des Stadtrats A. vom 24. Oktober 2005 behandelt unter dem System "Grünräume und Wald" auch den A.-raum mit dem Hinweis, dass diese Gebiete bereits ein eigenes konsistentes Wegnetz aufweisen und nur bescheidener Ergänzungen bedürfe. Wichtig sei die Erreichbarkeit dieses Gebiets, wobei die Übereinstimmung mit dem kantonalen Wanderwegnetz zu berücksichtigen ist. Die übergeordneten Festlegungen im kommunalen Richtplan führen - wie bereits erwähnt - nicht dazu, dass die Fusswegverbindungen unter Gemeindehoheit aufgehoben wären (siehe vorne Erw. 3.2). Die Verkehrsrichtpläne "Fussverkehr" und "Veloverkehr" vom 10. Oktober 2005 zeigen allenfalls auf, dass der A.-weg ganz bzw.

teilweise (Velo) kommunalen Interessen dient und kommunale Funktionen erfüllt.

Daraus folgt, dass der A.-weg nicht nur Wanderweg ist, sondern auch kommunalen Zwecken dient, weshalb die Erneuerungs- und Unterhaltungspflicht für Weg und Brücke bei den Klägerinnen liegt und das Klagebegehren in Ziffer 1 hinsichtlich der S.-brücke abzuweisen ist.

**30 Erleichterte Ausnahmegewilligung im Unterabstand von Strassen (§ 67a BauG).**

**Begriff der untergeordneten Baute; Anwendungsfall einer Beton- bzw. Blocksteinmauer.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. August 2010 in Sachen X. und Y. (WBE.2009.407).

*Aus den Erwägungen*

1.

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden die von den Beschwerdeführern auf der Parzelle Nr. (...) in Abweichung von der ursprünglichen Baubewilligung vom 2. Juli 2007 erstellte Beton- und Blocksteinmauer entlang des A.-wegs. Die streitbetroffenen Bauten werden im vorinstanzlichen Entscheid wie folgt beschrieben:

"Die Betonmauer verläuft parallel entlang des A.-wegs zwischen der Nordwest- und Südwestecke des Gebäudes auf einer Länge von 10.5 m, weist eine Höhe bis zu 1.95 m und eine Breite von 20 cm auf. Der Zwischenraum zwischen der Betonmauer und der Garagenmauer weist im Bereich der Betonmauerkrone einen "Pflanztrog" mit einer Thujahecke auf. Die Betonmauer steht unmittelbar neben dem Fahrbahnrand des A.-wegs. An die Betonmauer schliesst eine Blocksteinmauer aus Granitblöcken an, die in zwei Reihen bündig aufeinander geschichtet sind und bis an die östliche Parzellengrenze verläuft".

Die Betonmauer weist gegenüber dem Fahrbahnrand des A.-wegs keinen Abstand auf, die Blocksteinmauer einen Abstand von bis zu 20 cm.

2. (...)

3.

3.1.

(...)

Gemäss § 67a Abs. 1 BauG kann für untergeordnete Bauten und Anlagen wie namentlich Klein- und Anbauten eine erleichterte Ausnahmebewilligung betreffend Abstände gegenüber Strassen erteilt werden, sofern kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht. Die Bauten und Anlagen, die gestützt auf diese Bestimmung bewilligt worden sind, müssen vom Eigentümer auf erstmalige Aufforderung hin sowie auf eigene Kosten und entschädigungslos entfernt oder versetzt werden, wenn die überwiegenden Interessen eines öffentlichen Werkes es erfordern (§ 67a Abs. 2 BauG). Wie den Materialien zu dieser Bestimmung zu entnehmen ist, kommt eine Ausnahmebewilligung nach § 67a BauG nur bei Bagatellbauten in Betracht, die sich im Falle eines Strassenausbaus mit wenig Aufwand entfernen lassen, wie z.B. Reklametafeln, Schaukästen, Gerätehäuschen oder Autounterstände (Botschaft des Regierungsrats vom 5. Dezember 2007 zur Teilrevision des BauG [Ges.-Nr. 07.314], S. 89). Ob sich eine Baute oder Anlage noch als "untergeordnet" im Sinn von § 67a Abs. 1 BauG bezeichnen lässt, richtet sich somit nach dem Aufwand, der bei einer späteren Beseitigung nach Abs. 2 anfielen. Die Erfahrung lehrt, dass Beseitigungsaufforderungen, selbst wenn sie aufgrund eines Reverses erfolgen, meistens nicht widerstandslos befolgt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn erhebliche wirtschaftliche Interessen im Spiel sind (AGVE 2006, S. 164). Je aufwändiger die spätere Beseitigung ist, desto eher ist mit Widerstand des Eigentümers zu rechnen, weshalb es sachgerecht erscheint, eine erleichterte Ausnahmebewilligung nach § 67a BauG nur dann zu erteilen, wenn sich die Baute oder Anlage mit wenig Aufwand beseitigen lässt.

Im vorliegenden Fall ist eine Beseitigung der umstrittenen Mauern schon konstruktionsbedingt (Beton- bzw. Blocksteinmauer) mit beträchtlichem Aufwand verbunden, was sich namentlich in den Beseitigungskosten von Fr. 16'700.-- niederschlägt. Hinzu kommen die nutzlos gewordenen Kosten für die Erstellung der ursprünglichen Mauer sowie die Auslagen für die Erstellung einer neuen Mauer bzw. einer Böschung. Die beiden Mauern können daher nicht mehr unter den Begriff der untergeordneten Klein- oder Anbauten im Sinne von § 67a BauG subsumiert werden. Eine erleichterte Ausnahmebewilligung nach § 67a BauG fällt deshalb ausser Betracht.

- 31 Legitimation zur Einreichung eines Kostenverteilungsgesuchs nach Art. 32d Abs. 4 USG (Auslegung des Begriffs "Verursacher").  
"Verursacher" nach Art. 32d Abs. 4 USG kann auch ein früherer Zustandsstörer sein, der die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Sanierung und Überwachung getroffen hat.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 21. September 2010 in Sachen X. AG (WBE.2010.39).

### *Aus den Erwägungen*

1.

Die Vorinstanz schützte den Nichteintretensentscheid des BVU (Rechtsabteilung) und wies die dagegen erhobene Beschwerde ab. Der Regierungsrat begründete seinen Beschwerdeentscheid damit, die Beschwerdeführerin habe ihre Eigenschaft als Verursacherin mit der Veräusserung der Parzellen Nrn. (...) und (...) verloren, weshalb sie nicht legitimiert sei, ein Kostenverteilungsgesuch nach Art. 32d USG zu stellen. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet somit einzig die Frage, ob die Vorinstanzen die Legitimation der Beschwerdeführerin zur Einreichung eines Kostenverteilungsgesuchs nach Art. 32d USG richtig beurteilt haben oder nicht. Nicht zu beantworten ist dagegen die - vom Regierungsrat im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren noch nicht beurteilte - Streitfrage, ob und

inwiefern die angefallenen Untersuchungskosten einer Verteilung nach Art. 32d USG überhaupt zugänglich sind.

2.

2.1.-2.2. (...)

2.3.

Nach Art. 32d Abs. 4 USG erlässt die Behörde eine Verfügung über die Kostenverteilung, wenn ein Verursacher dies verlangt oder die Behörde die Massnahmen selber durchführt. Damit beantwortet das Bundesumweltrecht, wer legitimiert ist, ein Kostenverteilungsgesuch zu stellen, nämlich der "Verursacher". Aus der von der Vorinstanz erwähnten Praxis des Verwaltungsgerichts (vgl. VGE III/89 vom 16. September 1992 [BE.92.00129], S. 5 f.) zu § 38 aVRPG (auf 1. Januar 2009 aufgehoben) und des Bundesgerichts zu Art. 103 lit. a des früheren Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (OG) (BGE 110 Ib 93 f.), die sich auf andere prozessuale Grundlagen beziehen, lassen sich keine klaren Rückschlüsse für die Auslegung von Art. 32d Abs. 4 USG ziehen.

2.4.

Der Begriff des "Verursachers", der nach Art. 32d Abs. 4 USG legitimiert ist, ein Gesuch um Kostenverteilung zu stellen, bedarf der Auslegung. 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 (statt vieler BGE 135 II 418; 134 II 252; Urteil des Bundesgerichts vom 21. März 2000, in: ZBI 102/2001, S. 84; siehe auch AGVE 2003, S. 191 f.).

2.4.1.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt die Legitimation dem "Verursacher" zu. Nach gefestigter Lehre und Rechtsprechung fallen

darunter sowohl Verhaltens- als auch Zustandsstörer. Als Verhaltensstörer gelten Personen, die durch das eigene Verhalten oder durch das unter der eigenen Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter eine polizeiwidrige Gefahr oder Störung verursachen. Zustandsstörer haben dagegen die rechtliche oder tatsächliche Gewalt über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt. Im Altlastenrecht kommen als Zustandsstörer Eigentümer, Mieter oder Pächter sowie beauftragte Personen in Betracht, welche die rechtliche oder tatsächliche Herrschaft über das Grundstück haben, das einen belasteten Standort verkörpert. Es kann insofern auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

Dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich hingegen keine eindeutige Antwort auf die umstrittene Frage entnehmen, ob unter den Begriff "Verursacher" nach Art. 32d Abs. 4 USG neben dem Verhaltensstörer und dem aktuellen Zustandsstörer auch der vormalige Zustandsstörer fällt. Vom Begriff des "Verursachers" sind grundsätzlich beide Arten von Zustandsstörern (d.h. aktueller und früherer) abgedeckt. Insbesondere lässt auch der französische Wortlaut Raum, unter dem Verursacher nach Art. 32d Abs. 4 USG auch den früheren Zustandsstörer zu verstehen, spricht doch die französische Fassung in Art. 32d Abs. 4 von der "betroffenen Person" ("*une personne concernée*"), und nicht vom Verursacher gemäss Abs. 1 ("*celui qui est à l'origine des mesures nécessaires*").

#### 2.4.2.

Die Vorinstanzen haben bei der Auslegung des Verursacherbegriffs nach Art. 32d Abs. 4 USG auf den Begriff des Störers abgestellt. Nach dem Störerprinzip beurteilt sich im Allgemeinen, wer die umweltrechtlich gebotenen Massnahmen ergreifen muss und damit vorschusspflichtig wird (sog. Realleistungspflicht; vgl. Karin Scherrer, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, Diss. Bern 2005, S. 9 f.). In Altlastenfällen knüpft das Gesetz allerdings für die Realleistungspflicht nicht an den Begriff des Verursachers, sondern an denjenigen des "Inhabers" an (vgl. Art. 20 Abs. 1 der Verordnung vom 26. August 1998 über die Sanierung von belasteten Standorten [Altlasten-Verordnung, AltIV; SR 814.680]). Auf den Störerbegriff wird ferner abgestellt, um den Verursacher zu

bezeichnen, der die Kosten einer Massnahme (endgültig) zu tragen hat (sog. Kostentragungspflicht wie sie in Art. 2 und 32d USG geregelt ist; siehe zum Ganzen Scherrer, a.a.O., S. 85 und 88 mit Hinweisen).

Das systematische Element berücksichtigt die Stellung der auslegenden Norm innerhalb des Gesetzes und deren Zusammenhang mit anderen Vorschriften. Der Umstand, dass das USG den gleichlautenden Begriff des Verursachers nicht nur bei der Regelung der (definitiven) Kostentragung verwendet, sondern auch zur Beantwortung der Frage, wer berechtigt ist, ein Gesuch um behördliche Kostenverteilung nach Art. 32d Abs. 4 USG zu stellen, spricht auf den ersten Blick dafür, dass der Gesetzgeber diesen Begriff einheitlich verwendet hat. Diese Annahme ist jedoch nicht zwingend. Vielmehr ist es denkbar, dass der Gesetzgeber mit diesem Sammelbegriff je nach Kontext, in dem er ihn verwendet hat, unterschiedliche Personen ansprechen wollte. Dafür gäbe es auch sachliche Gründe: Veräussert ein Grundeigentümer sein Grundstück, verliert er im Allgemeinen gleichzeitig die Sachherrschaft und damit die Verantwortung für den polizeikonformen Zustand der veräusserten Sache. Mit dem Verkauf entfällt somit die Rechtfertigung für seine Kostentragungspflicht. Es ist daher folgerichtig, den früheren Zustandsstörer von der Kostentragungspflicht auszunehmen (vgl. allerdings 32b<sup>bis</sup> Abs. 1 USG). Demgegenüber befasst sich das USG in Art. 32d Abs. 4 mit der Verteilung der Kosten, die ein Realleistungspflichtiger provisorisch getragen hat. Die Verteilung kann dazu führen, dass der Realleistungspflichtige die provisorisch aufgewendeten Kosten ganz oder teilweise auf andere Störer oder das Gemeinwesen abwälzen kann. Art. 32d Abs. 4 USG bestimmt, wer berechtigt ist, eine Verfügung über die Kostenverteilung zu verlangen. Anders als bei der Umschreibung der Kostentragungspflicht gibt es hier grundsätzlich keinen Anlass, den früheren Zustandsstörer, der Kosten für Massnahmen i.S.v. Art. 32d Abs. 1 USG getragen hat, vom Verursacherbegriff auszuklammern. Es gäbe somit durchaus Gründe, den Begriff des Verursachers unterschiedlich zu verstehen, je nach Kontext, in dem er verwendet wird. Das relativiert die Annahme der Vorinstanzen, der Gesetzgeber habe den Begriff des

Verursachers bei der Kostentragung gleich verstanden wie denjenigen bei der behördlichen Kostenverteilung.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass das systematische Auslegungselement zu keinem eindeutigen Ergebnis führt.

#### 2.4.3.

In Anwendung des historischen Elements ist zunächst festzuhalten, dass das USG in der früheren Fassung von Art. 32d Abs. 4 vom "Sanierungspflichtigen" sprach. Nach dem Wortlaut des früheren Rechts hätte somit auch der frühere Zustandsstörer, der in Erfüllung einer Sanierungspflicht Kosten aufgewendet hat, ein Gesuch um Kostenverteilung stellen können. Mit der Revision gemäss Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 (Inkrafttreten: 1. November 2006) wurde der Begriff des "Sanierungspflichtigen" durch denjenigen des Verursachers ersetzt, womit der Gesetzgeber klarstellen wollte, dass die Regeln über die Kostenverteilung nicht nur für die eigentlichen Sanierungskosten, sondern auch für Untersuchungs- und Überwachungskosten gelten (Hans W. Stutz, Das revidierte Altlastenrecht des Bundes, URP 2006, S. 338 und 340). In den Materialien lassen sich jedoch keine Anhaltspunkte dafür finden, dass der Gesetzgeber mit dem Begriffswechsel gleichzeitig den früheren Zustandsstörer, der die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung oder Sanierung übernommen hat, vom Kreis der Personen ausschliessen wollte, die ein Gesuch i.S.v. Art. 32d Abs. 4 USG stellen können.

Art. 32d Abs. 3 des Entwurfs der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrats zur Revision des Altlastenrechts vom 20. August 2002 ermächtigte die zuständige Verwaltungsbehörde, auf Antrag eines "Beteiligten" und bei klaren Verhältnissen im Kostenverteilungsverfahren auch über privatrechtliche Ansprüche zu entscheiden (BB1 2003 5041; Bericht vom 20. August 2002 der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates [Bericht UREK-N, BB1 2003 5025 ff.]). Diese Regelung hätte es ohne Weiteres erlaubt, auf das Kostenverteilungsgesuch eines früheren Zustandsstörers einzutreten, der sich gegenüber dem Erwerber des Grundstücks kaufvertraglich verpflichtet hat, notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung oder Sanierung



zu ergreifen (Bericht UREK-N, BBl 2003 5028 und 5033). Von der im Gesetzesentwurf vorgesehenen Möglichkeit, auf Antrag eines Beteiligten und bei klaren Verhältnissen auch über zivilrechtliche Ansprüche entscheiden zu können, nahm das Parlament aber bewusst Abstand. Begründet wurde dies damit, die Verwaltungsbehörde müsse bei der Kostenverteilung ausschliesslich im Rahmen des öffentlichen Rechts entscheiden. Um dies klarzustellen, wurde der Begriff des "Beteiligten" in der Folge durch denjenigen des "Verursachers" ersetzt (vgl. Amtl. Bull. SR IV/2004, S. 527, Votum Büttiker; Amtl. Bull. SR II/2005, S. 563, Votum Büttiker). Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, der Gesetzgeber habe dem früheren Zustandsstörer, der Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung oder Sanierung getroffen hat, von vornherein das Recht absprechen wollen, eine behördliche Kostenverteilung i.S.v. Art. 32d Abs. 4 USG zu verlangen. In den Materialien lassen sich jedenfalls keine Hinweise für eine derartige Absicht des Gesetzgebers finden. Selbst wenn ein früherer Zustandsstörer aufgrund einer privatrechtlichen Gewährleistungspflicht Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung oder Sanierung getragen hat, führt dies nämlich nicht dazu, dass die zuständige Behörde im Rahmen des Kostenverteilungsverfahrens nach Art. 32d Abs. 4 USG zwingend Privatrecht anwenden müsste. Vielmehr könnte sie die Kosten auch in solchen Fällen ausschliesslich nach dem umweltrechtlichen Verursacherprinzip verlegen, ohne auf eine abweichende privatrechtliche Regelung Rücksicht nehmen zu müssen.

Die Entstehungsgeschichte liefert somit ebenfalls keine eindeutige Antwort auf die Frage, ob ein früherer Zustandsstörer, der Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung oder Sanierung übernommen hat, berechtigt ist, eine Verfügung über die Kostenverteilung zu verlangen.

#### 2.4.4.

Einzugehen bleibt auf das teleologische Element, das nach dem Sinn und Zweck der auslegungsbedürftigen Bestimmung fragt.

Art. 32d USG will Ungerechtigkeiten entgegen wirken, die bei der Anwendung des Störerprinzips im Altlastenrecht entstehen können. Nach Art. 20 AltIV obliegen Untersuchungs-, Überwachungs-

und Sanierungsmassnahmen primär dem Standortinhaber, der als Eigentümer in erster Linie verpflichtet ist Gefahren abzuwehren, die sich aus dem Vorhandensein gefährlicher Gegenstände auf seinem Grundstück ergeben, auch wenn diese ohne sein Zutun dorthin gelangt sind. Diese Lösung dient dem Interesse an einer raschen Beseitigung der Gefahrenquelle bzw. einer raschen Klärung der Frage, ob eine Altlast überhaupt vorliegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 2000, in: URP 2000, S. 597). Der Eigentümer steht der zu untersuchenden oder zu sanierenden Sache näher als ein Dritter. Zudem hat er in der Regel selber ein Interesse daran, dass notwendige Untersuchungen speditiv vorgenommen werden, da eine ungeklärte Situation seine Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeiten einschränken kann. Nach dieser Regelung fallen somit die Kosten im Allgemeinen zunächst beim Inhaber des Standorts an, der häufig als schuldloser Zustandsstörer zu qualifizieren ist. Vor der Einführung von Art. 32d USG konnte dieser zwar hernach auf dem Zivilweg gegen die übrigen Störer vorgehen, oft führte dieser Weg aber wegen der bereits eingetretenen Verjährung oder wegen Beweisschwierigkeiten nicht zum Ziel, so dass der aktuelle Zustandsstörer meist auf den Kosten sitzen blieb, während die übrigen Störer ungeschoren davonkamen (Hans W. Stutz, Verfahrensfragen bei der Kostenverteilung, URP 2001, S. 804 [nachfolgend "Verfahrensfragen"]; derselbe, Die Kostentragung der Sanierung - Art. 32d USG, URP 1997, S. 766 [nachfolgend "Kostentragung"]). Bei dieser Rechtslage präjudizierte somit die Auswahl des realleistungspflichtigen Störers häufig die endgültige Kostenverteilung (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Februar 1998, in: URP 1998, S. 160). Mit der Einführung von Art. 32d USG sollte dies korrigiert und die Kostentragung bei der Altlastensanierung so ausgestaltet werden, dass ein möglichst gerechtes Ergebnis erzielt wird (Stutz, Kostentragung, S. 767). Art. 32d USG federt die Folgen der Realleistungspflicht ab, indem er dem provisorischen Träger der Kosten das Recht einräumt, von der Verwaltungsbehörde eine Verfügung über die endgültige Kostenverteilung zu verlangen (Stutz, Verfahrensfragen, S. 804). Soweit der Realleistungspflichtige Kosten für notwendige Massnahmen getragen hat, die seinen Verursacheranteil übersteigen, hat er einen Ausgleichs- bzw. Rück-

erstattungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen (vgl. Jürg E. Hartmann / Martin K. Eckert, Sanierungspflicht und Kostenverteilung bei der Sanierung von Altlasten-Standorten nach [neuem] Art. 32d USG und Altlastenverordnung, URP 1998, S. 605 und 626; Michael Budliger, Zur Kostenverteilung bei Altlastensanierung mit mehreren Verursachern. Die Regelung im revidierten USG und im Vorentwurf zur neuen Altlasten-Verordnung, URP 1997, S. 304 f.; Karin Scherrer, Kostentragung nach Art. 32d USG, URP 2007, S. 574). Diese Schutzmechanismen führen in vielen Fällen dazu, dass sich der Zustandsstörer der Pflicht zur Untersuchung, Überwachung oder Sanierung widerstandslos unterzieht (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 2000, in: URP 2000, S. 597 f.), was im öffentlichen Interesse einer raschen Beseitigung der Gefahrenquelle bzw. einer raschen Klärung der Frage dient, ob eine Altlast vorliegt. Die erforderlichen Massnahmen sollen zügig durchgeführt und nicht dadurch belastet werden, dass der Realleistungspflichtige befürchten muss, auf den gesamten Kosten sitzen zu bleiben (vgl. Pierre Tschannen, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2004, Art. 32d N 2).

Diesem Ziel widerspräche es, wenn man einem früheren Zustandsstörer, der die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung eines belasteten Standorts übernommen hat, die Befugnis absprechen würde, ein Gesuch um Kostenverteilung i.S.v. Art. 32d Abs. 4 USG zu stellen. Unter Wertungsgesichtspunkten verdient ein früherer Zustandsstörer, der die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte getroffen hat, den gleichen Schutz wie der aktuelle Zustandsstörer, der solche Vorkehren trifft. Nachdem die rasche Ergreifung derartiger Massnahmen so oder anders im öffentlichen Interesse liegt, wäre es stossend, wenn der frühere Zustandsstörer in derartigen Fällen wegen der Hürden des Zivilwegs auf seinen Kosten sitzen bliebe. Die Behandlung seines Kostenverteilungsgesuchs beeinträchtigt auch keine öffentlichen Interessen. Da von vornherein nur die Kosten für notwendige Massnahmen verteilungsfähig sind, besteht insbesondere keine Gefahr, dass das Gemeinwesen bei der Behandlung eines solchen Gesuchs um Kos-

tenverteilung ein doppeltes Ausfallrisiko trägt. In solchen Fällen verfügt der Träger der provisorischen Kosten in der Regel über ein schutzwürdiges Interesse an einer Kostenverteilung, das auch bei der Veräusserung des Grundstücks fortbesteht.

#### 2.4.5.

Gestützt auf den Gesetzeszweck ist somit davon auszugehen, dass auch der frühere Zustandsstörer, der die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Sanierung und Überwachung getroffen hat, berechtigt ist, eine behördliche Kostenverteilung zu verlangen (die Legitimation bejahend Hans W. Stutz, Die Kostentragung bei Altlastensanierungen und beim Umgang mit schadstoffbelasteten Bauabfällen, PBG 2001, S. 23 f.; Legitimationsfrage offen gelassen im Entscheid der Baudirektion des Kantons Zürich vom 3. Mai 2000, in: URP 2000, S. 392). Die übrigen Auslegungselemente stehen diesem Auslegungsergebnis zumindest nicht entgegen.

### 32 Gebäudeabstand nach § 20 Abs. 2 ABauV.

**Wo besondere Gemeindevorschriften fehlen, bleibt es bei der kantonalen Grundordnung, wonach der Gebäudeabstand der Summe der Grenzabstände entsprechen muss.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 21. September 2010 in Sachen A. und B. gegen X. und Y. (WBE.2010.123).

#### *Aus den Erwägungen*

##### 1.

Streitgegenstand bildet die Einhaltung des Gebäudeabstands des projektierten Einfamilienhauses der Beschwerdegegner auf der Parzelle Nr. (...) zum Wohnhaus (Gebäude Nr. [...]) der Beschwerdeführer auf der nördlich angrenzenden Parzelle Nr. (...).

##### 2.

##### 2.1.

Die Bestimmung der Gebäudeabstände liegt in der Kompetenz der Gemeinden (§ 47 Abs. 1 BauG). Die Bau- und Nutzungsordnung

der Gemeinde Rohr (nach Gemeindefusion per 1. Januar 2010: Aarau, Ortsteil Rohr; BNO) vom 22. Oktober 2007 / 27. Februar 2008 enthält keine entsprechenden Normen. Fehlen besondere Vorschriften, ist der Gebäudeabstand gleich der Summe der vorgeschriebenen Grenzabstände (§ 20 Abs. 2 ABauV). Ein vereinbartes Näherbaurecht (vgl. § 47 Abs. 2 BauG) besteht zwischen den Parteien nicht.

#### 2.2.

Gemäss geltendem Bauzonenplan der Gemeinde Rohr (ab 1. Januar 2010: Aarau, Ortsteil Rohr) liegen die beiden Parzellen in der Wohnzone W2. Nach § 4 Abs. 1 BNO beträgt in dieser Zone der kleine Grenzabstand 4 m und der grosse 6 m.

#### 3.

Unbestrittenermassen beträgt der Abstand des projektierten Bauvorhabens zur nördlichen, mit den Beschwerdeführern gemeinsamen Grenze 4 m und hält den vorgeschriebenen kleinen Grenzabstand ein. Deren Wohnhaus auf der nördlichen Parzelle weist an der engsten Stelle einen Abstand von 5,25 m zu dieser Grenze auf. Der Abstand zwischen dem projektierten Gebäude der Beschwerdegegner und dem Wohnhaus der Beschwerdeführer beträgt somit 9,25 m. Die Südfassade des Wohnhauses der Beschwerdeführer liegt auf der Hauptwohnseite, die für den grossen Grenzabstand massgebend ist (§ 17 Abs. 2 ABauV). Das Wohnhaus der Beschwerdeführer unterschreitet gegen Süden den heute massgebenden Grenzabstand von 6 m um 0.75 m.

Zu klären ist, ob die Beschwerdegegner mit ihrem Vorhaben um 0.75 m zurückweichen müssen, obwohl sie den Grenzabstand einhalten.

#### 4. (...)

#### 5.

#### 5.1.

Nach dem Wortlaut von § 20 Abs. 2 ABauV, der mit § 164 Abs. 2 Satz 1 ABauG in der bis 31. Dezember 1993 geltenden Fassung wörtlich übereinstimmt, ist der Gebäudeabstand in Ermangelung besonderer Vorschriften gleich der Summe der vorgeschriebenen Grenzabstände. Die Vorinstanz geht indessen davon aus, dass die

Norm in jenen Fällen nicht bzw. nie anwendbar sei, in denen ein Altbau mit zu geringem Grenzabstand vorhanden sei. Es entspreche Sinn und Zweck von § 20 Abs. 2 ABauV sowie der gängigen Praxis der kantonalen Verwaltung, dass ein Zweitbau "so oder so" – unter Vorbehalt eines zwingenden entgegenstehenden Interesses – nur den Grenzabstand und nicht den vollen Gebäudeabstand (als Summe der Grenzabstände) einzuhalten habe. Dies gelte auch, wenn die kommunale Nutzungsordnung wie hier keine anders lautende Bestimmung enthalte. Mit "besonderen Vorschriften" seien primär zonen-spezifische abweichende Werte bzw. Berechnungen in der BNO gemeint. Die Vorinstanz stützt sich bei ihrer Auffassung über Sinn und Zweck der Bestimmung massgeblich auf eine Kommentarstelle bei Zimmerlin zu § 164 Abs. 2 aBauG, wonach der Grund der Abhängigkeit zwischen Gebäude- und Grenzabständen darin liege, dass jeder Bauherr auf seinem Grundstück die Grenzabstände einhalten müssen solle, also nicht "auf Kosten des Nachbarn" bauen dürfe. Habe ein Altbau einen zu geringen Grenzabstand, müsse ein Neubau auf der Nachbarparzelle seinerseits nicht einen grösseren als den vorgeschriebenen Grenzabstand einhalten, was bewirke, dass bis zur Ersetzung des Altbaus ein kürzerer Gebäudeabstand als Summe der Grenzabstände in Kauf genommen werde (Erich Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, 2. Auflage, Aarau 1985; §§ 163-165 N 9).

Auch die Beschwerdegegner berufen sich zu ihren Gunsten auf diese Literaturstelle. Es sei unerheblich, ob die Unterschreitung des Grenzabstands der bestehenden Baute infolge einer Rechtsänderung oder infolge einer Veränderung des Sachverhalts (Parzellierung) erfolgt sei. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Eigentümer der bereits erstellten Baute in der einen Konstellation den Nachteil zu tragen habe und in der andern nicht. In beiden Fällen müsse der Zweitbauende nur den Grenzabstand einhalten. Diese Rechtsauffassung gehe auch aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, etwa aus AGVE 2003, S. 233, AGVE 2001, S. 294, sowie dem Verwaltungsgerichtsentscheid VGE III/77 vom 2. November 2009 (WBE.2008.378), S. 5, hervor.

Der Stadtrat Aarau (vormals Rohr) hält sogar dafür, § 20 Abs. 2 ABauV entfalte überhaupt keine Wirkung, weil in der BNO Rohr keine Gebäudeabstände festgelegt seien. Der Gebäudeabstand habe für das vorliegende Verfahren keinerlei Bedeutung.

6.

6.1.

Die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zur Abhängigkeit von Gebäude- und Grenzabstand hatte stets einen Bezug zu besonderen Gemeindevorschriften. Bei der Beurteilung, ob der Gebäudeabstand als Summe der Grenzabstände eingehalten werden musste, prüfte das Verwaltungsgericht jeweils Anwendbarkeit und Voraussetzungen der massgeblichen Gemeindebestimmung:

6.2.

Bereits im Entscheid III/21 vom 22. April 1977 (S. 18 ff.) stellte das Verwaltungsgericht fest, dass der Gebäudeabstand (als Summe der Grenzabstände) des umstrittenen Bauvorhabens unterschritten war, erachtete dieses aber dennoch als bewilligungsfähig, da besondere Verhältnisse im Sinne von § 44 Abs. 3 (Satz 2) der Bauordnung der Gemeinde vorlagen, der wie folgt lautete:

"Stehen auf anstossenden Grundstücken schon Bauten mit geringeren als den angegebenen Grenzabständen, so muss ein Neubau in der Regel den Gebäudeabstand einhalten. Werden die Überbaumöglichkeiten des Grundstückes durch diese Regelung zu stark eingeschränkt, so kann der Gemeinderat auf Antrag der Baukommission Näherbau auf den vorgeschriebenen Grenzabstand bewilligen, wenn in bezug auf Besonnung und Einsicht einwandfreie Verhältnisse geschaffen werden und wenn kein öffentliches Interesse verletzt wird, es sei denn, die Beteiligten einigen sich mit Zustimmung des Gemeinderates auf direkten Anbau."

6.3.

Auch in AGVE 2001, S. 293 ff., stand der Gebäudeabstand einer Zweitbaute gegenüber einer bestehenden, den Grenzabstand unterschreitenden Baute auf dem Nachbargrundstück in Frage. Das Verwaltungsgericht hielt zunächst fest, dass der Gebäudeabstand nach § 20 Abs. 2 ABauV des Bauvorhabens nicht eingehalten sei und

prüfte daher, ob die Voraussetzungen von § 67 Abs. 2 der Bauordnung der Gemeinde vorlagen, welcher wie folgt lautete (S. 294):

"Wenn auf Nachbargrundstücken bereits Bauten mit zu geringem Grenzabstand stehen, kann der Gebäudeabstand verringert werden, falls seine Einhaltung zu Härten führen würde. Der Grenzabstand ist dabei in jedem Fall einzuhalten. Die gesundheits-, feuer- und sicherheitspolizeilichen Anforderungen müssen gewahrt bleiben."

Das Verwaltungsgericht betonte den Ausnahmecharakter der Bestimmung und kam zum Schluss, dass kein Fall gegeben war, in dem die Einhaltung des Gebäudeabstands zu den erforderlichen Härten führte. Daher erachtete es das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig (S. 296 ff.).

6.4.

AGVE 2003, S. 227 ff., handelt anders als der vorliegende Fall vom Gebäudeabstand einer Kleinbaute (Pferdestall) im Sinne von § 18 Abs. 1 ABauV. Auch in diesem Entscheid ergab sich im Übrigen aus der Anwendung der kommunalen Bauordnung, dass die Kleinbaute lediglich den Grenzabstand, nicht aber den Gebäudeabstand zu dem vor Inkrafttreten der Bauordnung erstellten Nachbargebäude einhalten musste (S. 233 f.; vgl. auch § 18 Abs. 2 Satz 2 ABauV, welcher nur auf Klein- und Anbauten anwendbar ist).

6.5.

Der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 2. November 2009 (VGE III/77 [WBE.2008.378]), S. 5, betraf § 29 Satz 1 der Bauordnung der Gemeinde Seon, welcher wie folgt lautet:

"Für einen Neubau muss lediglich der vorgeschriebene Grenzabstand, nicht aber der Gebäudeabstand zu einem vor Inkrafttreten dieser Bauordnung erstellten Nachbargebäude eingehalten werden, wenn die architektonischen, gesundheits-, feuer- und sicherheitspolizeilichen Anforderungen gewahrt bleiben."

Das Verwaltungsgericht schloss in diesem Entscheid darauf, dass kein Anwendungsfall dieser Bestimmung vorlag, da der Gebäudeabstand eingehalten war.

6.6.

Aus der bisherigen Praxis des Verwaltungsgerichts lässt sich somit für den vorliegenden Fall, in dem es an besonderen Gemeinde-



vorschriften fehlt, nichts ableiten. Dieser Rechtsprechung lässt sich ebenso wenig entnehmen, dass § 20 Abs. 2 ABauV die Anwendung zu versagen ist, wenn Gemeindevorschriften fehlen.

7.

7.1.

Obschon besondere Vorschriften vorliegend fehlen, wendet die Vorinstanz § 20 Abs. 2 ABauV unter Berufung auf dessen Sinn und Zweck nicht an. Eine solche vom Wortlaut nicht mehr gedeckte Gesetzesinterpretation ist entgegen der Ansicht der Beschwerdegegner nicht mehr Erkenntnis teleologischer Auslegung, sondern Lückenfüllung. Eine Lücke setzt jedoch eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes voraus, so dass anzunehmen ist, der Gesetzgeber hätte, wäre er sich dieser Tatsache bewusst gewesen, anders entschieden (Entscheid des Verwaltungsgericht vom 11. Dezember 1986, in: ZBl 88/1987, S. 556 f.; AGVE 1976, S. 258; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 243 ff.).

7.2.

7.2.1.

§ 20 Abs. 2 ABauV weist indes keine Lücke auf, was eine Auslegung nach Sinn und Zweck belegt: Abstandsvorschriften wie § 20 Abs. 2 ABauV dienen einerseits den Interessen des Nachbarn am Schutz vor rechtserheblichen Einflüssen von Bauten und ihrer Benutzung (z.B. vor Beeinträchtigungen der Belichtung, Besonnung, Belüftung und Aussicht oder zu weitgehender Einsehbarkeit). Andererseits verwirklichen sie öffentliche Interessen, namentlich solche der Feuerpolizei, der Wohnhygiene, der Siedlungsgestaltung und der Ästhetik (AGVE 2001, S. 298; Zimmerlin, a.a.O., §§ 163-165 N 3). Die Gewährleistung dieser Anliegen macht gerade dann Sinn, wenn eine benachbarte Altbaute den Grenzabstand zur Bauparzelle nicht einhält. Der Zweck der Vorschrift spricht somit in solchen Fällen für die Anwendung von § 20 Abs. 2 ABauV.

Der Zweck von § 20 Abs. 2 ABauV kann sinnvollerweise nur darin erblickt werden, eine Rechtsfolge vorzusehen, die über die *Grenzabstandsvorschriften* hinausgeht. Hält nämlich ein benachbarter Altbau den Grenzabstand ein, gelangen ohne Weiteres die

Grenzabstandsvorschriften zur Anwendung. Das gälte auch dann, wenn dies in § 20 Abs. 2 ABauV nicht speziell erwähnt würde. Für diesen Fall hätte diese Bestimmung lediglich deklaratorische Bedeutung. Eine normative Wirkung entfaltet sie nur dann, wenn eine benachbarte Altbaute den geltenden Grenzabstand unterschreitet. Weil Gesetzesvorschriften normalerweise auf eine Rechtsgestaltung ausgelegt sind, handelt es sich hierbei um den Hauptanwendungsfall von § 20 Abs. 2 ABauV. Diese Vorschrift in sämtlichen Fällen eines Unterabstands nicht anzuwenden, hiesse, sie im Hinblick auf den Hauptanwendungsfall ihres Sinngehalts zu entleeren.

§ 20 Abs. 2 ABauV lässt den Gemeinden Raum zum Erlass besonderer Vorschriften, um lokalen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Wie die vorerwähnte Praxis belegt, haben zahlreiche Gemeinden von dieser Rechtsetzungsbefugnis Gebrauch gemacht. Beispielsweise enthielt auch die Bauordnung der Gemeinde Rohr vom 27. Juni 1977 / 5. Juni 1978 noch eine entsprechende Bestimmung: "Wenn auf Nachbargrundstücken bereits Bauten mit zu geringem Grenzabstand stehen, kann der Gebäudeabstand verringert werden, falls seine Einhaltung zu Härten führen würde. Der Grenzabstand ist dabei in jedem Fall einzuhalten" (Art. 51). Wo besondere Gemeindevorschriften jedoch fehlen, muss es bei der kantonalen Grundordnung bleiben, wonach der Gebäudeabstand der Summe der Grenzabstände entsprechen muss. Die kantonale Grundordnung führt auch nicht zu übertriebenen Härten, kann doch bei ausserordentlichen Verhältnissen immer noch eine Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG erteilt werden. Als unzutreffend erweist sich somit die Annahme, § 20 Abs. 2 ABauV wolle sicherstellen, dass jeder Bauherr auf seinem Grundstück die Grenzabstände wahren müsse und nicht "auf Kosten des Nachbarn" bauen dürfe. Ein solches Ziel ergibt sich nicht aus der kantonalen Grundordnung, sondern wäre mit besonderen Gemeindevorschriften zu verfolgen.

#### 7.2.2.

Im Lichte dieser Überlegungen sind auch die Ausführungen von Zimmerlin zu würdigen, der im Grundsatz ebenfalls davon ausgeht, dass der Zweitbauende hinter seinen Grenzabstand zurückweichen muss (Zimmerlin, a.a.O., §§ 163-165, N 9 Kleingedrucktes, Satz 1).

Dazu kommt es nur dann, wenn der benachbarte Altbau den Grenzabstand gegenüber der Bauparzelle unterschreitet. Auf die Aussage von Zimmerlin, wonach "bei Vergrösserung der Abstände durch Baurechtsänderung [...] der Eigentümer einer früher rechtmässig errichteten, nach den neuen Vorschriften nun aber zu nahe an die Grenze gestellten Baute nicht von dem zu seinen Gunsten nachträglich vergrösserten Grenzabstand profitieren" könne, folgt der Hinweis auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts (VGE) III/106 vom 13. Dezember 1983 (richtig: 1982). Im besagten Entscheid hielt das Verwaltungsgericht lediglich fest, dass sich eine solche Vorrangstellung des Eigentümers der Altbaute nicht aus der Besitzstandsgarantie ergebe (Erw. II 3 b). Im Folgenden prüfte das Verwaltungsgericht aber die Voraussetzungen von § 36 Abs. 1 der lokalen Bauordnung, wonach gegenüber Gebäuden, die *schon vor Inkrafttreten der Bauordnung bestanden*, die Gebäudeabstände unterschritten werden konnten, sofern dies städtebaulich tragbar und für den Nachbarn zumutbar war (Erw. III c). Aus der erwähnten Kommentarstelle lässt sich somit nicht ableiten, dass die Einhaltung der Grenzabstandsvorschriften auch dann genügt, wenn die Gemeinde keine besonderen Vorschriften erlassen hat.

### 7.3.

Dem Gesetz lassen sich ebenso wenig Hinweise für die Auffassung der Beschwerdegegner entnehmen, dass mit den vorgeschriebenen Grenzabständen nach § 20 Abs. 2 ABauV nicht die heutigen, sondern jene zur Zeit der Realisierung des jeweiligen Bauvorhabens gemeint seien. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, nicht mehr in Kraft stehende Bestimmungen für massgebend zu erklären, hätte er dies im Wortlaut der Bestimmung zum Ausdruck gebracht. Ohne anderslautende Hinweise ist davon auszugehen, dass die Grenzabstandsvorschriften des geltenden Rechts gemeint sind.

### 7.4.

Die Beschwerdeführer machen somit zu Recht geltend, dass die Beschwerdegegner mit ihrem Vorhaben hinter den Grenzabstand zurückweichen müssen. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten kann darin nicht erblickt werden.

- 33 **Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (§ 38 Abs. 1 aVRPG).**
- **Zur Begründung des Anfechtungsinteresses in Ästhetikfragen ist eine Sichtverbindung zwar erforderlich, jedoch nicht in jedem Fall genügend.**
  - **Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall: Der an sich markante Bau ist vom Grundstück der Beschwerdeführerin aus sichtbar, infolge der durch Bäume eingeschränkten Sicht, des dazwischen liegenden Raumes (rund 100 m) und der Anordnung des Neubaus relativiert sich jedoch die optische Wirkung des Neubaus so stark, dass seine Fernwirkung auf die Liegenschaft der Beschwerdeführerin bei objektiver Betrachtung nicht als Nachteil empfunden werden kann.**

vgl. AGVE 2010 50 263



## V. Submissionen

### 34 Selektives Verfahren.

- **Abgrenzung selektives / offenes Verfahren (Erw. 3.2.).**
- **Eine Beschränkung der Anbieterzahl nach § 7 Abs. 2 Satz 4 SubmD (zur effizienteren Abwicklung) muss auf objektiven und nachvollziehbaren Gründen beruhen; Teilnehmersauswahl nach freiem Ermessen ist unzulässig (Erw. 3.3. und 3.4.).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 15. Juli 2010 in Sachen X. AG gegen Einwohnergemeinde Y. (WBE.2010.80).

### *Aus den Erwägungen*

1.

Die Vergabestelle hat verschiedene Tiefbauarbeiten im Zusammenhang mit der Sanierung der Z.-strasse (1. Etappe) im selektiven Verfahren nach § 7 Abs. 2 SubmD öffentlich ausgeschrieben. Zur Teilnehmersauswahl wurde Folgendes bestimmt:

"In der 1. Stufe wählt der Gemeinderat aus den eingegangenen Bewerbungen, welche die Eignungskriterien erfüllen, 5 Teilnehmende aus, die zur Offertstellung eingeladen werden (§ 7 Abs. 2 SubmD). In der 2. Stufe ist der Preis das einzige Zuschlagskriterium."

Als für die Ausführung des Auftrags massgebende und von den Unternehmern zu erfüllende Eignungskriterien wurden bestimmt:

- fachlich ausgewiesene Firma mit einschlägigen Referenzen im Kanalisations- und Strassenbau
- im Markt stabile Firma betreffend Beständigkeit, Garantiesicherheit und Kundendienst
- genügende Kapazität zur termingerechten Ausführung
- Einhaltung der örtlichen Arbeits- und Umweltschutzbedingungen
- Angebot von Ausbildungsplätzen (Anzahl)"

Weiter wurde festgehalten, dass die Bewerbungsunterlagen (in deutscher Sprache) bis Mittwoch, 10. März 2010 (A-Post, Datum des Poststempels) an den Gemeinderat zu schicken waren. Die Abgabe von Unterlagen oder das Erteilen von Informationen zum ausgeschriebenen Auftrag durch die Vergabestelle war in der öffentlichen Ausschreibung nicht vorgesehen. Das heisst, die interessierten Unternehmen hatten ihre Bewerbungsunterlagen allein aufgrund der in der öffentlichen Ausschreibung enthaltenen Informationen zu erstellen.

2. (...)

3.

3.1.

Gemäss § 7 Abs. 2 SubmD schreibt die Vergabestelle im selektiven Verfahren den Auftrag öffentlich aus. Alle Anbietenden können einen Antrag auf Teilnahme einreichen. Die Vergabestelle bestimmt aufgrund der Eignung nach § 10 SubmD die Anbietenden, die ein Angebot einreichen dürfen. Sie kann in der Ausschreibung die Zahl der zur Angebotsabgabe eingeladenen Anbietenden beschränken, wenn die Auftragsvergabe effizienter abgewickelt werden kann. Dabei muss ein wirksamer Wettbewerb gewährleistet sein.

Nach § 10 Abs. 1 SubmD kann die Vergabestelle 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.

Nach Art. 12 Abs. 1 lit. b IVöB kann die Zahl der im selektiven Verfahren zum Einreichen eines Angebots einzuladenden Anbieter beschränkt werden, wenn sonst die Auftragsvergabe nicht effizient abgewickelt werden kann.

3.2.

Nach herrschender Rechtsprechung und Lehre kann eine Vergabestelle zwischen dem offenen und dem selektiven Verfahren frei wählen (vgl. Peter Galli / André Moser / Elisabeth Lang / Evelyne

Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band: Landesrecht, 2. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2007, Rz. 176). Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hat aber in einem Entscheid aus dem Jahr 1998 festgehalten, da im selektiven Verfahren – im Gegensatz zum offenen Verfahren – nicht alle interessierten Anbieter zur Angebotseinreichung zugelassen würden, werde mit der Wahl dieses Verfahrens der Wettbewerb eingeschränkt. Angesichts des Umstandes, dass die Submissionsgesetzgebung generell die Stärkung des Wettbewerbs zum Ziel habe (vgl. § 1 Abs. 1 SubmD), sei das selektive Verfahren deshalb nur mit der gebotenen Zurückhaltung anzuwenden (VGE III/124 vom 28. August 1998 [BE.98.00120], S. 9 mit Hinweis, publiziert in: BR 1999, S. 144). Zweck der im selektiven Verfahren vorgeschalteten Eignungsprüfung (Präqualifikation) ist es, der Vergabestelle die Möglichkeit zu verschaffen, frühzeitig diejenigen Anbieter auszuwählen, die für das konkrete Vorhaben tatsächlich in Frage kommen. So erspart die Behörde ungeeigneten Anbietern den Aufwand der Offertstellung und sich selbst die Prüfung ungeeigneter Angebote (AGVE 1999, S. 294 ff., S. 299; vgl. Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz [EGV-SZ] 2000, S. 65 ff. [Nr. 18], Erw. 3b). Das selektive Verfahren steht daher insbesondere bei hoch komplexen, speziellen und nicht alltäglichen Beschaffungen, welche ausserordentliche Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Anbieter stellen, im Vordergrund, während für herkömmliche Arbeitsvergaben ohne spezielle Anforderungen an die Anbieter im Normalfall wegen der mit dem selektiven Verfahren verbundenen Wettbewerbsbeschränkung das offene Verfahren zu wählen ist (vgl. Galli / Moser / Lang / Clerc, a. a. O., Rz. 151; siehe auch Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton Graubünden, Stand 22. April 2010, Kapitel 4.8.2). Bei normalen Beschaffungsgeschäften, wie z. B. bei der Vergabe von herkömmlichen Bauarbeiten, ist erfahrungsgemäss kaum mit Angeboten von ungeeigneten Anbietern zu rechnen.

Im vorliegenden Fall geht es unbestrittenermassen um herkömmliche Tiefbauarbeiten, die keine ausserordentlichen Anforderungen an die Leistungsfähigkeit der Anbieter stellen. Dies folgt einerseits aus der Auswahl und der Umschreibung der Eignungskrite-



rien, die dem für Vergaben von Tief- und Strassenbauarbeiten Üblichen entsprechen und keine speziellen oder erhöhten Anforderungen an die Anbieter erkennen lassen. In diesem Zusammenhang bleibt festzuhalten, dass es sich beim Kriterium "Angebot von Ausbildungsplätzen (Anzahl)" um ein vergabefremdes Kriterium handelt, das nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts einzig als Zuschlagskriterium verwendet werden darf, weil im Submissionsdekret ausdrücklich als solches genannt (§ 18 Abs. 2 SubmD), nicht aber als Eignungskriterium (vgl. AGVE 1999, S. 294 ff.). Andererseits zeigt auch die Tatsache, dass der Preis das einzige Zuschlagskriterium ist, dass es sich um herkömmliche Tiefbauarbeiten ohne besondere Schwierigkeiten handelt. Insofern drängt sich im Hinblick auf die erwähnte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung berechtigterweise die Frage auf, ob das selektive Verfahren im vorliegenden Fall die richtige Verfahrenswahl war oder ob nicht richtigerweise von vornherein das offene Verfahren hätte zur Anwendung gelangen müssen. Angesichts der der Vergabestelle diesbezüglich zukommenden Wahl- bzw. Entscheidungsfreiheit kann die Frage offen bleiben.

### 3.3.

#### 3.3.1.

Die öffentliche Ausschreibung sieht die Beschränkung der Zahl der Einzuladenden auf fünf Unternehmen vor. Die Vergabestelle begründet diese Beschränkung und damit letztlich auch ihren Entscheid für das selektive Verfahren einzig und ausschliesslich damit, dass die detaillierte Offertprüfung mit einem nicht unerheblichen Aufwand verbunden sei.

#### 3.3.2.

§ 7 Abs. 2 Satz 4 SubmD gestattet die Beschränkung der zur Angebotsabgabe einzuladenden Anbieter, wenn die Auftragsvergabe "effizienter" abgewickelt werden könne. Die Beschwerdeführerin weist zutreffend darauf hin, dass der reine Wortlaut von § 7 Abs. 2 Satz 4 SubmD insofern irreführend erscheine, als er den Anschein erwecke, dass im selektiven Verfahren eine Beschränkung immer zulässig sei. Ein solches Verständnis sei falsch. Jede Beschränkung der Anbieterzahl führe nämlich dazu, dass der Aufwand im Zusam-

menhang mit der Bereinigung und Prüfung der Offerten reduziert werde, die Auftragsvergabe mithin immer effizienter abgewickelt werden könne. Dies entspreche indessen nicht dem wahren Sinn der Bestimmung; vielmehr müsse § 7 Abs. 2 Satz 4 SubmD dahingehend verstanden werden, dass eine Beschränkung dann zulässig sei, wenn die Vergabestelle ohne eine Beschränkung unzumutbar grossen Aufwand in der Offertbeurteilung erwarten müsse.

Diese zutreffende und dem tatsächlichen Sinn der Bestimmung entsprechende Auslegung von § 7 Abs. 2 Satz 4 SubmD wird bestätigt durch Art. 12 Abs. 1 lit. b Satz 3 IVöB, wonach die Vergabestelle die Zahl der zur Angebotsabgabe eingeladenen Anbieter beschränken kann, "wenn sonst die Auftragsvergabe nicht effizient abgewickelt werden kann". Art. 12 Abs. 1 lit. b Satz 4 IVöB lässt also einen blossen Effizienzgewinn nicht genügen, sondern setzt voraus, dass die Auftragsvergabe ohne Beschränkung nicht effizient erfolgen kann, d. h. mit einem der Vergabebehörde nicht mehr zumutbaren Aufwand verbunden wäre. Die Materialien zur heute geltenden Fassung von § 7 Abs. 2 SubmD (Fassung vom 18. Oktober 2005) bestätigen zudem, dass im Rahmen der damaligen Revision § 7 Abs. 2 redaktionell an die Vergaberichtlinien der revidierten IVöB angepasst wurde (eine inhaltliche Änderung war damit nicht verbunden; vgl. Botschaft des Regierungsrats vom 7. Juli 2004 [04.199], S. 9. Die davor geltende Fassung von § 7 SubmD liess eine Beschränkung der Zahl der Anbietenden denn auch nur zu, "wenn der Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand für das Vergabeverfahren andernfalls in einem Missverhältnis zum Wert der Leistung stehen würde"; vgl. Entwurf des SubmD vom 13. Oktober 1999 = Beilage 1 zur Botschaft des Regierungsrats [99.328]) und folglich keine Abweichung von der IVöB beabsichtigt war. Auch die herrschende Lehre und Rechtsprechung gehen übereinstimmend davon aus, dass die Zahl der Einzuladenden nur dann und nur insofern beschränkt werden darf, wenn bzw. als es für eine effiziente Abwicklung der Auftragsvergabe erforderlich ist. Mit anderen Worten ist für jede geplante Beschaffung die grösstmögliche mit einer effizienten Abwicklung der Beschaffung zu vereinbarende Zahl von Anbietern zur Angebotsabgabe einzuladen (VGE III/124 vom 28. August 1998

[BE.98.00120], S. 9). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich ist beim Entscheid über die Beschränkung einerseits die Komplexität der durchzuführenden Beschaffung und andererseits der Wert des zu vergebenden Auftrags zu berücksichtigen. Je komplexer die Beschaffung und je geringer der Auftragswert ist, umso eher ist eine Beschränkung der Teilnehmerzahl gerechtfertigt (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 13. April 2000 [VB.1999.00385], Erw. 3c/aa; Galli / Moser / Lang / Clerc, a. a. O., Rz. 198).

### 3.3.3.

Die vorliegende Ausschreibung betrifft – wie schon ausgeführt – normale Strassen- und Leitungsbauarbeiten im Betrag von rund 2 Mio. Franken (Erw. 3.2). Erfahrungsgemäss ist bei der Vergabe von solchen Aufträgen nicht mit mehreren Dutzend Bewerbungen bzw. Angeboten zu rechnen. Die Vergabestelle hält in ihrer Stellungnahme denn auch fest, es seien vorliegend 13 Bewerbungen eingegangen, was in einem üblichen Rahmen liegt. Die Prüfung, Bereinigung und Auswertung von rund einem Dutzend Angeboten, sollten sich alle Bewerber als geeignet erweisen, ist der Vergabestelle im vorliegenden Fall ohne weiteres zumutbar, zumal der Preis als alleiniges Zuschlagskriterium bestimmt ist und die Angebote folglich lediglich aus dem ausgefüllten Leistungsverzeichnis bestehen werden. Weitere Zuschlagskriterien sind nicht zu beurteilen. Für eine Beschränkung der Zahl der einzuladenden Anbieter aus Gründen der Effizienz besteht keine Veranlassung. Die vorliegende Vergabe kann auch ohne Beschränkung der Teilnehmerzahl mit einem für die Vergabestelle zumutbaren Aufwand und damit effizient abgewickelt werden. Das öffentliche Interesse an einem möglichst wirksamen Wettbewerb (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SubmD) geht hier dem geltend gemachten Interesse der Vergabestelle, ihren Aufwand möglichst gering zu halten, klarerweise vor.

### 3.4.

#### 3.4.1.

Die strittige Ausschreibung enthält sodann keinerlei Angaben darüber, nach welchen Kriterien oder Gesichtspunkten die vorgesehene Beschränkung der Zahl der einzuladenden Unternehmen auf

fünf erfolgen soll, falls die Anzahl der Bewerber, welche die Eignungskriterien erfüllen, diese Zahl übersteigt. Die Beschwerdeführerin geht daher davon aus, dass die Vergabestelle die fünf zur Offertstellung einzuladenden Anbieter nach ihrem freien Ermessen unter den geeigneten Bewerbern auswählt. Der Gemeinderat hat sich in seiner Stellungnahme dazu nicht geäußert; er bestätigt aber den Standpunkt der Beschwerdeführerin, dass die Auswahl nach freiem Ermessen erfolgen soll, zumindest indirekt, indem er vorbringt, eine Begründungspflicht der Vergabestelle und die Gewichtung der Eignungskriterien seien im Submissionsdekret nicht vorgesehen.

#### 3.4.2.

Das vorgesehene Verfahren entspricht – wie die Beschwerdeführerin auch in diesem Punkt zu Recht rügt – weder dem Grundsatz der Gleichbehandlung bzw. dem Diskriminierungsverbot (vgl. § 1 Abs. 1 SubmD) noch dem Transparenzgebot. Es erweist sich damit als rechtswidrig.

Zu beachten ist hierbei insbesondere auch, dass der Entscheid über die Auswahl von Anbietenden im selektiven Verfahren gemäss § 24 Abs. 2 lit. c SubmD eine mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbare Verfügung darstellt. Damit kann es sich beim Entscheid über die Teilnehmersauswahl per definitionem nicht um einen Ermessensentscheid der Vergabestelle handeln, darf das Verwaltungsgericht doch die Unangemessenheit von Verfügungen nicht überprüfen (§ 25 Abs. 3 SubmD). Die gerichtliche Anfechtbarkeit des Entscheids über die Auswahl verdeutlicht vielmehr, dass die Teilnehmersauswahl auf objektiven und sachlich nachvollziehbaren Gründen beruhen muss, die rechtlich überprüfbar sind. Ebenso ist die Vergabestelle verpflichtet, ihre Teilnehmersauswahl sachlich nachvollziehbar zu begründen, damit eine Überprüfbarkeit in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren überhaupt möglich ist.

Läge eine Auswahl der zur Offertabgabe Einzuladenden aus dem Feld der geeigneten Bewerber im freien Ermessen, d. h. im Belieben der Vergabestelle, so käme die vorliegend formell als selektives Verfahren ausgeschriebene Submission letztlich einem Einladungsverfahren sehr nahe. Es erfolgt in formeller Hinsicht zwar tatsächlich eine Präqualifikation anhand von Eignungskriterien, wobei

angesichts der vorliegend publizierten Kriterien davon auszugehen ist, dass diese von den interessierten Bewerbern leicht erfüllt werden und diese sich daher grossmehrheitlich als geeignet erweisen. Von einer Selektion anhand der Eignungskriterien kann daher kaum die Rede sein. Diese erfolgt vielmehr anschliessend, indem die Vergabestelle wie in einem Einladungsverfahren die ihr genehmen Anbieter nach freiem Belieben auswählt bzw. die ihr weniger genehmen Unternehmer trotz deren Eignung beiseite lässt, ohne dass sie an objektive, sachliche Kriterien gebunden wäre und ohne dass sie ihren Entscheid zu begründen hätte. Eine solche Auswahl der Teilnehmer muss als willkürlich bezeichnet werden. Die Annahme der Beschwerdeführerin, der Vergabestelle sei es bei ihrem Vorgehen letztlich nicht um die Effizienz der Verfahrensabwicklung, sondern darum gegangen, die ihr mit dem Inkrafttreten des Submissionsdekrets von Rechts wegen entrissene Freiheit über die Auswahl der ihr genehmen Leistungserbringer wieder zu erlangen, lässt sich nicht ohne weiteres von der Hand weisen.

Wie eine Vergabestelle rechtlich haltbar vorzugehen hat, wenn die geforderten Eignungskriterien von einer grösseren Anzahl Interessenten erfüllt werden, als aufgrund der vorgesehenen Beschränkung zur Abgabe eines Angebots eingeladen werden können, regeln weder das Submissionsdekret noch die IVöB ausdrücklich. Lehre und Rechtsprechung gehen aber übereinstimmend davon aus, dass die Auswahl in gerechter und nicht diskriminierender Weise nach sachlichen Kriterien und ohne Willkür erfolgen muss. Im Vordergrund steht dabei die Auswahl nach dem Mass der Eignung, was eine Bewertung und Rangierung der Bewerber aufgrund der ausgeschriebenen Eignungskriterien voraussetzt. Umstritten ist die Zulässigkeit von Losentscheiden (vgl. Galli / Moser / Lang / Clerc, a. a. O., Rz. 199 ff. mit Hinweisen). Die Wahl des geeigneten Vorgehens liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts weitestgehend im Ermessen der Vergabestelle (vgl. VGE III/28 vom 15. März 1999 [BE.98.00388], S. 17 f.; ferner Galli / Moser / Lang / Clerc, a. a. O., Rz. 202).

4.

Zusammenfassend erweist sich die gegen die öffentliche Ausschreibung erhobene Beschwerde somit als begründet. Angesichts der Tatsache, dass die Ausschreibung mit der unzulässigen Beschränkung der Zahl der einzuladenden Anbieter, der fehlenden Angabe, nach welchen objektiven und nicht diskriminierenden Gesichtspunkten die Auswahl unter den geeigneten Anbietern zu treffen ist sowie dem unzulässigen Eignungskriterium der Lehrlingsausbildung an mehreren Mängeln leidet, ist die öffentliche Ausschreibung vom 22. Februar 2010 gesamthaft aufzuheben, zumal die Vergabebehörde bei einer erneuten Durchführung der Ausschreibung trotz des ihr an sich zukommenden Wahlrechts zwischen offenem und selektivem Verfahren zu prüfen haben wird, ob ein (rechtskonform durchgeführtes) selektives Verfahren für die vorliegend zu vergebenden Strassen- und Leitungsbauarbeiten tatsächlich das richtige Verfahren darstellt. Aufgrund des der Vergabestelle bezüglich des weiteren Vorgehens zukommenden Ermessensspielraums verzichtet das Verwaltungsgericht in Bezug auf eine Neuausschreibung auf verbindliche Anweisungen und belässt es bei der Aufhebung der rechtsfehlerhaften Ausschreibung.

In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.



## VI. Fürsorgerische Freiheitsentziehung

### 35 Probeweise Entlassung mit Auflagen.

**Unzulässigkeit einer probeweisen Entlassung mit Weisungen, wenn sich bei einer Einweisung zur Untersuchung herausstellt, dass die Voraussetzungen für eine definitive fürsorgerische Freiheitsentziehung nie erfüllt waren.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 9. November 2010 in Sachen M.H. gegen den Entscheid des Bezirksamtes X. (WBE.2010.305).

### *Kurzbegründung*

1.

1.1

Mit Verfügung vom 10. September 2010 wies das Bezirksamt X. den Beschwerdeführer zur Untersuchung gemäss § 67d EG ZGB in die Klinik Y. ein.

1.2

Eine Anstaltseinweisung zur Untersuchung ist dann angezeigt und zulässig, wenn die Einweisungsbehörde ernsthaften Anlass hat, eine definitive fürsorgerische Freiheitsentziehung (zur Behandlung) für angezeigt zu halten, über einzelne Einweisungsvoraussetzungen aber noch Ungewissheit besteht, die sie weder durch eigene Abklärung noch durch Anordnung einer ambulanten Untersuchung beheben kann. Der Abklärungsauftrag ist genau zu benennen und die Einweisung zur Untersuchung ist zu befristen. Die stationäre Untersuchung ist so schnell wie möglich abzuschliessen (§ 67d Abs. 3 EG ZGB). Die Klinik hat die gestellten Fragen (z.B. nach dem Vorliegen einer Geisteskrankheit) der Einweisungsbehörde zu beantworten, worauf diese entscheiden muss, ob eine definitive Einweisung zur Behandlung (in diesem Fall ist eine neue Verfügung zu



erlassen) oder eine Entlassung erfolgt (§ 67d Abs. 1 und 2 EG ZGB; zu den Voraussetzungen einer Einweisung zur Untersuchung vgl. AGVE 2003, S. 138 m.H. [Erw. 1b]).

### 1.3

An der rechtlichen Qualifikation "Einweisung zur Untersuchung" ändert auch nichts, dass das Bezirksamt X. in Ziffer 1 der erwähnten Verfügung vom 10. September 2010 schrieb, der Beschwerdeführer werde "zur Behandlung und Abklärung" in die Klinik Y. eingewiesen. Aus der Begründung und insbesondere aus dem Fragenkatalog gemäss Ziffer 2 der Verfügung ergibt sich eindeutig, dass unklar war, ob die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Freiheitsentziehung erfüllt waren, insbesondere, ob beim Beschwerdeführer überhaupt eine behandlungsbedürftige Geisteskrankheit oder Geistesschwäche vorlag.

### 1.4

Mit Bericht vom 21. September 2010 beantwortete die Klinik Y. dem Bezirksamt X. die gestellten Fragen. Daraus ergab sich eindeutig, dass kein Grund für eine medikamentöse Behandlung und schon gar nicht für eine stationäre psychiatrische Behandlung des Beschwerdeführers bestand, weshalb dieser am 24. September 2010 aus der Klinik entlassen wurde. Empfohlen wurde durch die Klinik eine ambulante Gesprächstherapie.

## 2.

### 2.1

Am 28. September 2010 verfügte das Bezirksamt X., der Beschwerdeführer werde per fürsorgerischer Freiheitsentziehung verpflichtet, für die Dauer von drei Monaten stützende Gespräche beim Externen Psychiatrischen Dienst (EPD) Z. zu besuchen.

### 2.2

Mittels fürsorgerischer Freiheitsentziehung wird eine psychisch kranke Person zur Behandlung in eine geeignete Anstalt eingewiesen. Es geht nicht an, jemanden per "fürsorgerischer Freiheitsentziehung" zu einer ambulanten Therapie zu verpflichten. Rechtlich kann die Verfügung des Bezirksamts X. höchstens als eine Entlassung mit Weisungen interpretiert werden. Gemäss § 67h EG ZGB kann die probeweise Entlassung, nötigenfalls mit Weisungen, erfolgen, sofern

die Voraussetzungen für eine Entlassung nicht in allen Teilen erfüllt sind.

### 2.3.

Im vorliegenden Fall erfolgte lediglich eine Klinikeinweisung zur Klärung der Frage, ob die Voraussetzungen für eine fürsorgerische Freiheitsentziehung überhaupt erfüllt seien. In der Klinik zeigte sich, dass dies gerade nicht der Fall war, worauf der Beschwerdeführer entlassen wurde. Bei dieser Ausgangslage sind die Voraussetzungen für eine Entlassung mit Weisungen nicht erfüllt, da bereits die Voraussetzungen für eine definitive fürsorgerische Freiheitsentziehung nie erfüllt waren, und daher auch nicht davon gesprochen werden kann, die Voraussetzungen für eine Entlassung seien am 24. bzw. am 28. September 2010 nicht in allen Teilen erfüllt gewesen.

### 2.4

Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und es bleibt bei der Empfehlung an den Beschwerdeführer, die Gesprächstherapie freiwillig durchzuführen.

## 36 **Probeweise Entlassung mit Auflagen.**

**Verhältnismässigkeit der Weisung zur ambulanten psychiatrischen (inkl. neuroleptischen) Behandlung in Anbetracht der in casu vorliegenden grossen Rückfallsgefahr.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 15. September 2010 in Sachen M.K. gegen die Verfügung des Amtsarztes des Bezirks X. (WBE.2010.199).

### *Aus den Erwägungen*

#### 4.

##### 4.1.

(...)

Die betroffene Person muss entlassen werden, sobald ihr Zustand es erlaubt (Art. 397a Abs. 3 ZGB; § 67f EG ZGB). Es ist demnach zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im heutigen Zeitpunkt ent-

lassen werden kann (AGVE 1992, S. 276, 285; 1990, S. 224; Gottlieb Iberg, Aus der Praxis der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, in: SJZ 79/1983, S. 297). Kann einer Person die nötige Fürsorge anders erwiesen werden, das heisst mit weniger schwerwiegenden Eingriffen als mit einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung, so muss die mildere Massnahme angeordnet werden (AGVE 1997, S. 241; 1992, S. 276, 285; 1990, S. 224). Bei Gefahr eines sofortigen Rückfalls ist die Entlassung nicht angezeigt (AGVE 1994, S. 352 ff.). Gemäss § 67h EG ZGB kann die probeweise Entlassung mit Weisungen angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Entlassung nicht in allen Teilen erfüllt sind.

#### 4.2.

##### 4.2.1.

Der Beschwerdeführer selbst verlangte in seinem Schreiben vom 15. September 2010 seine unverzügliche Entlassung aus der Klinik. Er schilderte, am 17. September 2010 habe er ein Vorstellungsgespräch bei der IGWG; es sei vorgesehen, dass er zunächst dort schnupfern gehe und dann definitiv einziehe. Als Übergangslösung könne er in einem Hotel in Y. wohnen. Bezüglich Medikation schilderte er anlässlich der Verhandlung vom 27. Juli 2010, er habe die Medikamente im Vorfeld der Hospitalisation abgesetzt, weil er nicht zufrieden gewesen sei; er wisse nicht, wieso er Medikamente brauchen solle; er habe die Medikamente schon immer verweigert; er wolle grundsätzlich keine Medikamente nehmen; auf jeden Fall sei eine Depotmedikation überflüssig. Mit Schreiben vom 30. August 2010 schilderte der Beschwerdeführer, durch die Medikation komme es zu massiven Nebenwirkungen; so ziehe es ihm die Augen nach hinten. Anlässlich der Verhandlung vom 7. September 2010 schilderte er auf Nachfrage hin, dies geschehe ein bis zwei Mal im Monat; in letzter Zeit sei es jedoch gerade zwei Mal hintereinander passiert.

##### 4.2.2.

Anlässlich der Verhandlung vom 27. Juli 2010 erklärte die zuständige Oberärztin, eine betreute Wohnform sei zur Sicherstellung der Compliance notwendig. Die Depotmedikation müsse fortgeführt werden; mit den Tabletten funktioniere es nicht; der Beschwerdefüh-

rer habe sie nicht regelmässig genommen; es fehle an der Konstanz. Der Versuch mit dem vom Beschwerdeführer bevorzugten Neuroleptikum Abilify habe gezeigt, dass die Compliance auch bei diesem Medikament nicht da sei; zum Teil habe er die Medikamente verweigert, zum Teil habe er sie geschmuggelt. Rein prognostisch sei es nicht möglich, dass der Beschwerdeführer jemals medikamentenfrei leben könne. Wenn er sich irgendwie in der Berufswelt und in der Gesellschaft eingliedern und eigenständig leben wolle, dann brauche er die Medikamente. Die Rückfallsgefahr betrage fast 100 %, wenn er die Medikamente nicht mehr nehme.

In ihrem Bericht vom 23. August 2010 schilderte die zuständige Oberärztin, aufgrund des bisherigen Krankheitsverlaufs, der mangelnden Einsicht, dem sozialen Abstieg in den letzten Jahren mit zunehmend auch finanziellen Problemen (Schulden), sei man seitens der Klinik der Überzeugung, dass der Beschwerdeführer einen geschützten Rahmen im Sinne einer therapeutischen WG benötigen würde, um einen weiteren stabilen Verlauf und das Erlangen der Selbstständigkeit zu gewähren. Eine Entlassung in ein Hotelzimmer sei in Erwägung gezogen, aber verworfen worden, da der Beschwerdeführer in der Vergangenheit in einem solchen Rahmen sämtliche Therapien sofort abgesetzt habe, keine Sozialhilfe in Anspruch genommen habe und sich massiv verschuldet habe. Eine Entlassung in eine nicht betreute Wohnform würde, so die Klinik, innert kürzester Zeit in einem Rückfall enden. Weiter bestätigte die zuständige Oberärztin in ihrem Bericht, unter der Medikation mit Risperdal zeige sich – trotz gewisser Residualsymptome – ein relativ stabiler Zustand.

Anlässlich der Verhandlung vom 7. September 2010 schilderte die zuständige Oberärztin, das Risperdal sei objektiv gut verträglich; der Beschwerdeführer sei "viel, viel klarer als ohne Medikamente". Eines der Hauptargumente für ein betreutes Wohnen sei die Sicherstellung der Medikation. Der Beschwerdeführer sei bisher nicht in der Lage gewesen, alleine zu wohnen; er habe sich gar verschuldet. Die Klinik sehe in diesem Zusammenhang auch die Gefahr einer sozialen Verwahrlosung. Die Krankheits- und Behandlungseinsicht seien gleich Null; dies mache es so schwierig. Weiter schilderte die

zuständige Oberärztin, wenn die Medikation und die finanzielle Situation sichergestellt wären, wäre der Beschwerdeführer fähig, das Leben zu führen, das er möchte.

#### 4.2.3.

Die Eltern bestätigten anlässlich der verwaltungsgerichtlichen Verhandlungen das gute Zustandsbild des Beschwerdeführers. Auf Nachfrage hin, ob sie ihrem Sohn zutrauen würden, selbstständig zu leben, schilderten sie anlässlich der Verhandlung vom 27. Juli 2010, er brauche gewisse Strukturen, eine gewisse Begleitung. In ihrem Schreiben vom 30. Juni 2010 hielten sie fest, sie müssten aus ihrer Erfahrung davon ausgehen, dass ihr Sohn den Wiedereinstieg in ein geregeltes selbständiges Leben ohne begleitende Massnahmen nicht schaffen könne.

#### 4.3.

##### 4.3.1.

Es ist unbestritten, dass sich das Zustandsbild des Beschwerdeführers seit Klinikeintritt stark verbessert hat. Zweifellos ist der Beschwerdeführer nach wie vor behandlungsbedürftig; seine psychiatrische Grunderkrankung macht eine längerfristige neuroleptische Behandlung notwendig. Nachdem der Beschwerdeführer jedoch seinen Habitualzustand erreicht hat, besteht keine stationäre Behandlungsbedürftigkeit mehr, weshalb der Beschwerdeführer grundsätzlich entlassen werden kann.

Gegen eine sofortige, bedingungslose Entlassung spricht einerseits jedoch die vorliegend bestehende Rückfallsgefahr (siehe dazu Erw. 4.4 hiernach) sowie die Tatsache, dass im Zeitpunkt der Urteilsfällung die künftige Unterkunftssituation für den Beschwerdeführer weitgehend ungewiss ist. Wie der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 15. September 2010 ausführen liess, habe er (...) eine Stelle gefunden und könne diese am 20. September 2010 antreten. Dadurch habe er nun grundsätzlich die Möglichkeit, bei der IGWG einzutreten, wobei ein (Vorstellungs-)Gespräch auf den 17. September 2010 angesetzt sei. Damit die Wohn- bzw. Unterkunftssituation für den Beschwerdeführer abschliessend geklärt und beim Externen Psychiatrischen Dienst (EPD) Z. bereits ein erster Termin vereinbart werden

kann (vgl. Erw. 4.4 hiernach), ist der Beschwerdeführer wenige Tage nach dem Empfang des Urteils (...) aus der Klinik zu entlassen.

#### 4.4.

##### 4.4.1.

Bei Gefahr eines sofortigen Rückfalls ist die Entlassung nicht angezeigt (AGVE 1994, S. 352 ff.). Dass vorliegend eine grosse Rückfallsgefahr besteht, wird nachfolgend noch aufzuzeigen sein. Wie bereits in Erw. 4.1 hiervor festgehalten, sieht § 67h Abs. 1 EG ZGB 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, 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<sup>bis</sup> EG ZGB handelt (AGVE 2002, S. 191 f.).

##### 4.4.2.

Aufgrund der bisherigen Krankengeschichte und der Diagnose einer paranoiden Schizophrenie ist erstellt, dass der Beschwerdeführer als Bestandteil der notwendigen persönlichen Fürsorge auf regelmässige neuroleptische Medikation angewiesen ist. Andernfalls besteht die Gefahr, dass sich sein Zustand abermals verschlechtert, was eine erneute Zwangseinweisung nötig machen kann. Aufgrund der unsicheren sozialen Situation und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer keinerlei Krankheits- und Behandlungseinsicht zeigt, muss bei einer Entlassung mit dem (erneuten) Absetzen der Medikamente und mit einer baldigen erneuten Eskalation gerechnet werden. Es liegt somit eine grosse Rückfallsgefahr vor, welcher durch eine Weisung zur ambulanten psychiatrischen (inkl. neuroleptischen) Behandlung begegnet werden kann.

Bei einer derartigen Weisung handelt es sich unbestrittenermassen nicht um eine dringliche und unmittelbar unerlässliche Intervention, um das Leben des Beschwerdeführers zu erhalten oder eine unmittelbare Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung abzuwenden; die ambulante psychiatrische Behandlung und die Medikation haben vielmehr die Bedeutung einer eigentlichen und auf eine gewisse Dauer angelegten Therapie und Heilbehandlung des Beschwerdeführers. Unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit der Weisung ist von Bedeutung, dass die bis anhin in stationärem Rahmen durchgeführte psychiatrische Behandlung mit neuroleptischer Medikation unbestrittenermassen eine deutliche Besserung des Zustandes bewirkt hatte. Durch die Nicht-Behandlung würde eine erneute Verschlechterung des Gesundheitszustandes und unter Umständen gar eine (weitere) Chronifizierung der Krankheit riskiert. Dadurch würde eine erfolgreiche medikamentöse Behandlung in der Zukunft erschwert oder gar verunmöglicht. Es liegt somit im eigenen Interesse des Beschwerdeführers, einer erneuten Klinikeinweisung vorzubeugen, indem er mittels Weisung verpflichtet wird, sich regelmässig in ambulante psychiatrische Behandlung zu begeben und sich insbesondere die ärztlich verordnete Depot-Medikation (gegenwärtig Risperdal) verabreichen zu lassen.

Eine alternative Behandlungsmethode ist nicht ersichtlich. Nicht ausser Acht zu lassen ist zudem die mit der psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers einhergehende latente Selbstgefährdung bzw. die (auch soziale) Verwahrlosungsgefahr des Beschwerdeführers. Die Klinik hat zwischenzeitlich bei dessen Wohngemeinde einen Antrag auf Prüfung vormundschaftlicher Massnahmen für den verschuldeten Beschwerdeführer gestellt. Es ist deshalb angesichts der Konsequenzen einer Nicht-Behandlung auf das Zustandsbild und der damit verbundenen grossen Rückfallsgefahr und Selbstgefährdung gerechtfertigt und verhältnismässig, den Beschwerdeführer mit den erwähnten Weisungen zu entlassen, zumal es wichtig ist, beim Beschwerdeführer die durch die bisherige Hospitalisation mit medikamentöser Behandlung erreichte Stabilität aufrecht zu erhalten, nicht zuletzt um zu gewährleisten, dass der Beschwerdeführer sein Ziel, eine Wohnung und einen Job zu finden und – wie er

selbst formuliert – "weder etwas mit der IV noch mit der Sozialhilfe" zu tun zu haben, erreichen kann. Eine regelmässige psychiatrische Betreuung dient deshalb auch der Beobachtung einer allfälligen Aktualisierung des Selbstgefährdungspotentials. Ein Behandlungserfolg bzw. die Aufrechterhaltung eines stabilen Zustands durch eine ambulante psychiatrische Behandlung mit neuroleptischer Medikation ist sowohl dem Beschwerdeführer selber wie auch seinem Umfeld von Nutzen, zumal der Beschwerdeführer zweifellos in unbehandeltem Zustand eine Belastung für sein soziales Umfeld darstellt.

Die aktuelle Depotmedikation mit Risperdal ist aufgrund der Erfahrung, dass der Beschwerdeführer orale Medikamente in der Vergangenheit stets früher oder später wieder abgesetzt hat, sinnvoll. Diese Depotmedikation hat denn auch zur Verbesserung des Zustandsbildes des Beschwerdeführers beigetragen. Was die vom Beschwerdeführer beschriebenen Nebenwirkungen anbelangt, so erhält er gemäss Aussage der zuständigen Oberärztin mittlerweile Akineton, welches zur Behandlung der vom Beschwerdeführer beschriebenen extrapyramidalen Nebenwirkung eingesetzt wird. Die durch das Risperdal beim Beschwerdeführer ausgelöste Nebenwirkung ist sicherlich für die betroffene Person sehr unangenehm, jedoch aufgrund des Akinetons glücklicherweise lediglich vorübergehender Natur; zudem tritt sie offenbar gemäss Aussagen des Beschwerdeführers grundsätzlich nicht sehr häufig auf. Die Weisung betreffend medikamentöse Behandlung kann deshalb auch aus diesen Gründen nicht als ungeeignet bzw. unverhältnismässig betrachtet werden.

Im Übrigen ist es nicht ausgeschlossen, dass aufgrund eines Vertrauensverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und seinem zukünftigen ambulanten Psychiater eine verbesserte Krankheits- und Behandlungseinsicht und damit eine bessere Compliance eintritt. Dann könnte auf eine orale Medikation mit weniger unangenehmen Nebenwirkungen, z.B. Abilify, welches der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben bevorzugen würde, umgestellt werden.

Eine Abwägung zwischen dem Ziel bzw. Zweck der Weisung gegen die Schwere des Eingriffs führt deshalb für das Verwaltungsgericht zum eindeutigen Ergebnis, dass die Entlassung mit Weisungen, sich regelmässig beim EPD Z. in ambulante psychiatrische Be-



handlung zu begeben und sich insbesondere die ärztlich verordnete Depotmedikation (gegenwärtig Risperdal) verabreichen zu lassen, im eigenen Interesse des Beschwerdeführers notwendig und verhältnismässig ist. Um rechtzeitig reagieren zu können, sollte sich der Beschwerdeführer nicht an die Auflagen halten und sich sein Zustand verschlechtern, wird der EPD Z. aufgefordert, diesfalls entsprechende Meldung an das Bezirksamt zu erstatten.

#### 4.3.3.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer selbst mit Schreiben vom 30. August 2010 ausführen lässt, er wäre mit einer sofortigen Entlassung in ein Hotelzimmer, "dies mit der gleichzeitigen Verpflichtung, Depotmedikation einzunehmen", einverstanden. Die Weisung in Bezug auf die Medikation entspricht im Übrigen – abgesehen von der Dosierung (deren Festsetzung gehört in den Fachbereich der Ärzte [AGVE 2003, S. 152]) – dem Eventualantrag gemäss Schreiben des Beschwerdeführers vom 30. August 2010. Auch anlässlich der Verhandlung vom 7. September 2010 liess der Beschwerdeführer ausführen, er wolle entlassen werden, er erkläre sich jedoch dazu bereit, die Depotmedikation so, wie sie im Moment verabreicht werde, beizubehalten. Anlässlich der Verhandlung vom 27. Juli 2010 äusserte sich der Beschwerdeführer ausserdem auf Nachfrage seines Rechtsvertreters hin sinngemäss dahingehend, sich durchaus vorstellen zu können, regelmässig zur Gesprächstherapie zu gehen.

#### 5.

Zusammenfassend kann dem Beschwerdeführer die notwendige persönliche Fürsorge somit ohne Klinikaufenthalt erwiesen werden, und er ist mit der Weisung, sich regelmässig beim EPD Z. in ambulante psychiatrische Behandlung zu begeben und sich insbesondere die ärztlich verordnete Depot-Medikation (Risperdal) verabreichen zu lassen, (...) aus der Klinik zu entlassen.

## VII. Sozialhilfe

### 37 **Wohnkosten.**

#### **Angemessene Wohnungsgrösse eines sorgeberechtigten Elternteils, dessen Kind fremd platziert ist.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. Oktober 2009 in Sachen B.D. gegen Gemeinderat W. und Bezirksamt B. (WBE.2009.174).

#### *Aus den Erwägungen*

3.

Bei der Zusprechung materieller Hilfe und deren Umfang, sind die tatsächlichen Umstände und die individuellen Verhältnisse der Betroffenen zu berücksichtigen (§ 5 Abs. 2 SPG).

3.1. (...)

3.2.

Die Beschwerdeführerin hat als Inhaberin der elterlichen Sorge Anspruch darauf, ihre elterlichen Rechte und Pflichten tatsächlich wahrnehmen zu können, auch wenn ihr Sohn fremdplatziert ist. Zu diesen Rechten gehört auch das Kontaktrecht zum Sohn mit der Möglichkeit, den Sohn in der eigenen Wohnung aufzunehmen (Art. 273 ZGB). Nicht ausschlaggebend ist, ob das Besuchs- und Ferienrecht vom Sohn und der Beschwerdeführerin tatsächlich wahrgenommen wird. Die Häufigkeit der Besuche und die Art und Weise, wie die Besuche konkret ausgestaltet sind (Anzahl effektiver Übernachtungen), ist ebenfalls nicht relevant. Keinen Einfluss können auch die Aufenthalte der Beschwerdeführerin in der Psychiatrischen Klinik Königsfelden haben, da diese nur vorübergehend waren.

Mit der Sozialhilfe ist den bedürftigen Personen u.a. auch die Teilhabe am Sozialleben zu gewährleisten (§ 3 Abs. 2 SPV) und ihren individuellen Verhältnissen Rechnung zu tragen (§ 5 Abs. 2

SPG). Im Zusammenhang mit der Wohnungsgrösse sind auch die Rechte von R. und seine persönliche Situation zu berücksichtigen. Auch nach dem Obhutwechsel gehört der minderjährige Sohn R. zum "Haushalt" der Beschwerdeführerin (§ 32 Abs. 1 SPV) und sie bilden insofern sozialhilferechtlich eine beschränkte Unterstützungseinheit. Mit dem Aufenthalt im Kinderheim "K." wird die Existenzsicherung von R. nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Einrichtung für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen vom 2. Mai 2006 (Betreuungsgesetz; SAR 428.500) geregelt und er ist auch bei der Mietzinsberechnung nicht mit dem Faktor 1 einzubeziehen (§ 10 Abs. 5 lit. e SPV). Sein Anspruch auf eine Wohnmöglichkeit an seinem Wohnsitz und bei der sorgeberechtigten Beschwerdeführerin kann indessen nicht einfach übergangen werden. Eine behelfsmässig eingerichtete Schlafmöglichkeit in einer 1-Zimmerwohnung vermag diesem Anspruch kaum zu genügen (siehe VGE IV/22 vom 6. April 2009 [WBE.2008.257], S. 8). R. hat "sein" Zimmer in der Wohnung der Beschwerdeführerin. Unabhängig davon, ob R. von seinem (Aufenthalts-) Recht tatsächlich Gebrauch macht, muss ihm die Möglichkeit zum Besuch und Aufenthalt weiterhin gegeben werden und angesichts seines Alters und Geschlechts ein Zimmer zur Verfügung stehen.

**38 Rückwirkende Einstellung der materiellen Hilfe.**

- **Rückwirkende Einstellung der materiellen Hilfe ist nur ausnahmsweise zulässig.**
- **Formell müssen die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Wiedererwägung erfüllt sein.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 15. Dezember 2009 in Sachen R.G. gegen Gemeinderat F. und Bezirksamt L. (WBE.2009.176).

*Aus den Erwägungen*

## 2.3.

Sozialhilfeleistungen werden nach dem Bedarfsdeckungsprinzip für die Zukunft ausgerichtet (§ 5 Abs. 1 SPG; Richtlinie für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (herausgegeben von der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe [SKOS-Richtlinien], 3. Auflage, Dezember 2000, Kapitel A.4.2; VGE IV/23 vom 6. April 2009 [WBE.2008.182], S. 7 f.). Eine rückwirkende Auszahlung ist nicht vorgesehen und auch eine rückwirkende Einstellung der materiellen Hilfe ist nur ausnahmsweise und unter bestimmten formellen und materiellen Voraussetzungen möglich.

Die Begründung der Einstellung in der Anspruchsberechtigung geht dahin, dass der Beschwerdeführerin seit 25. April 2008 faktisch keine Sozialleistungen mehr ausbezahlt wurden. Das Kontoblatt "Sozialhilfe" vom 15. Mai 2009 belegt, dass seit Mai 2008 keine Auszahlungen an die Beschwerdeführerin erfolgt sind, da ihr Lohn Einkommen den Sozialhilfeanspruch - unter Berücksichtigung einer Rückzahlungsvereinbarung - überstieg. Der aufgrund des unterschiedlichen Lohn Einkommens ungewissen Höhe der monatlichen materiellen Hilfe wurde in den Entscheiden der Sozialbehörde Rechnung getragen, indem die materielle Hilfe unter Vorbehalt des Einkommens festgesetzt wurde. Dieses Vorgehen zur Bestimmung der monatlichen Hilfe wurde schon in den vorangegangenen, rechtskräftigen Verfügungen vom 28. April 2008 und 26. Mai 2008 gewählt. Die Finanzverwaltung der Gemeinde hat die Anordnungen in diesen Verfügungen vollzogen, indem der monatliche Anspruch auf materielle Hilfe im Vergleich zur Lohnabrechnung der Beschwerdeführerin berechnet wurde. Die Höhe der monatlichen Lohn Einkommen war und blieb auch für die Zukunft ungewiss. Hingegen haben sich die Anspruchsvoraussetzungen rückwirkend nicht verändert, weshalb die Auszahlungsmodalitäten an den materiellen Anspruchsvoraussetzungen nichts zu ändern vermochten. Die Beschwerdeführerin war

und blieb auf materielle Hilfe angewiesen, sobald und soweit ihr Einkommen bei der "P." das soziale Existenzminimum nicht deckt.

Die Verfügung vom 30. März 2009 ist aber auch in formeller Hinsicht zu beanstanden. Gemäss § 37 VRPG können Entscheide nur widerrufen oder aufgehoben werden, wenn sie der Rechtslage oder den sachlichen Erfordernissen nicht (mehr) entsprechen und die öffentlichen Interessen überwiegen (Abs. 1). Entscheide, die ihrer Natur nach oder nach den gesetzlichen Vorschriften nicht oder nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zurückgenommen werden können, sind ohnehin vorbehalten (§ 37 Abs. 2 VRPG). Die Wiedererwägung durch die erste Instanz ist, wenn wie im vorliegenden Fall Entscheide einer Rechtsmittelinstanz betroffen sind, nur zulässig, wenn sich die Rechtslage oder der Sachverhalt erheblich und entscheidrelevant verändert haben (§ 39 Abs. 2 VRPG). Solche Gründe liegen nicht vor, nachdem der Gemeinderat F. den Anspruch auf materielle Hilfe in der Höhe der Differenz zwischen Anspruch und Lohn festlegte. Auch die formellen Voraussetzungen für einen Widerruf oder die Wiedererwägung der vom Gemeinderat F. erlassenen Verfügungen über die Sozialhilfe für die Zeit zwischen April 2008 und März 2009 fehlen.

Die rückwirkende Einstellung der Sozialhilfe und die Anweisung der Finanzverwaltung zur Einstellung der Sozialhilfegelder erwiesen sich damit als unrechtmässig.

### 39 **Notwendigkeit eines Privatfahrzeuges.**

- **Bei einem Mehraufwand von rund einer Stunde pro Arbeitsweg bei der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel ist für eine alleinerziehende Mutter eines Kleinkindes die Zumutbarkeitsgrenze überschritten.**
- **Autokosten als Erwerbsunkosten und situationsbedingte Leistung.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 11. März 2010 in Sachen N.E. gegen Gemeinderat D. und Bezirksamt L. (WBE.2009.419).

*Aus den Erwägungen*

4.

4.1

Ab dem 1. August 2009 und mit der Betreuung des Sohnes in der Krippe entstand für die Beschwerdeführerin eine neue Arbeitssituation. Sie muss an den Arbeitstagen den Sohn morgens in das "C." bringen, solange er gestillt wurde ihn über Mittag vom Arbeitsort aus besuchen, und abends bzw. am späten Nachmittag wieder abholen.

Feststeht, dass eine Angewiesenheit auf ein Privatfahrzeug aus gesundheitlichen Gründen nicht in Betracht fällt. Die ärztlichen Kontrollen, welche der Sohn benötigt, sind keine solchen Gründe. Die Fremdbetreuung des Sohnes ist eine Folge der Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin und hat unmittelbare Auswirkungen auf ihren Arbeitsweg. Der Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit rechtfertigt die Qualifikation der mit dem Arbeitsweg verbundenen Kosten als Erwerbsunkosten gemäss der Richtlinie für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (herausgegeben von der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe [SKOS-Richtlinien], 3. Auflage, Dezember 2000; Kap. C.3). Diese sind von der Sozialhilfe dann zu übernehmen, wenn der Arbeitsweg nicht in zumutbarer Weise mit den öffentlichen Verkehrsmittel erreicht werden kann (SKOS-Richtlinien Kap. C.3-1). Eine Zuordnung zu den "weiteren" situationsbedingten Leistungen gemäss § 10 Abs. 5 lit. b SPV kommt in Betracht, wenn keine Angewiesenheit auf ein Privatfahrzeug aufgrund des öffentlichen Verkehrsangebots besteht, aber andere Gründe eine Übernahme von Autokosten nahelegen (vgl. SKOS-Richtlinien C.9-I).

4.2.

Ausgangspunkt für die Zumutbarkeit des Arbeitsweges mit öffentlichen Verkehrsmitteln ist die Dauer des Arbeitsweges.

(...[Arbeitsweg mit öffentlichen Verkehrsmitteln])

Der Zeitaufwand für den gesamten Weg mit dem Privatfahrzeug beträgt 10 Minuten und unter Berücksichtigung von weiteren 10 Minuten für die Übergabe ergibt sich ein Arbeitsweg von 20 Minuten.

## 4.3.

## 4.3.1.

Über den zumutbaren Arbeitsweg für erwerbstätige unterstützte Personen besteht keine Regelung im kantonalen Recht. Auch in den SKOS-Richtlinien und im Handbuch Sozialhilfe (vgl. Kap. 5) finden sich keine näheren Ausführungen zur Zumutbarkeit. Das Verwaltungsgericht und die Lehre haben sich mit dieser Frage noch nicht beschäftigt.

## 4.3.2. – 4.3.3. (...)

## 4.3.4.

Ausgangspunkt für die Berücksichtigung von situationsbedingten Leistungen im Sozialhilfebudget ist eine besondere Lebenssituation der unterstützten Person. Solche Aufwendungen können nur angerechnet werden, wenn sie geeignet sind die Selbstständigkeit und das soziale Umfeld einer unterstützten Person zu fördern und in einem sinnvollen Verhältnis zum erzielten Nutzen stehen (SKOS-Richtlinien, Kap. C.I-I). Wegleitend ist damit das Individualisierungsprinzip gemäss § 5 Abs. 2 SPG. Die Sozialhilfe muss stets dem individuellen und aktuellen Bedarf der bedürftigen Person Rechnung tragen und auf die Ziele der Sozialhilfe (vgl. dazu § 4 SPG und SKOS-Richtlinien, Kap. A.I) ausgerichtet sein.

Massgebend für die Zumutbarkeit der Bewältigung des Arbeitsweges mit den öffentlichen Verkehrsmitteln sind daher die gesamten Lebensumstände der unterstützten Person und der Nutzen aus einer Übernahme von Kosten eines Privatfahrzeugs im Hinblick auf die wirtschaftliche und soziale Integration im Einzelfall.

## 4.3.5.

Die Beschwerdeführerin ist eine alleinerziehende und teilweise berufstätige Mutter eines inzwischen 15 Monate alten Sohnes. Sie arbeitet zu rund 50% an drei Tagen pro Woche und muss auf ihrem Arbeitsweg das Kleinkind zur Fremdbetreuung mitnehmen. Für die einfache Arbeitswegstrecke mit dem Bus ist sie mehr als eine Stunde unterwegs, unabhängig davon, ob sie die gesamte Wegstrecke mit den öffentlichen Verkehrsmitteln oder Teile zu Fuss zurücklegt. Solange die Beschwerdeführerin zudem ihren Sohn über Mittag stillt, erhöht sich der Zeitaufwand mit den öffentlichen Verkehrsmitteln

noch um weitere 11-13 Minuten pro Wegstrecke (ohne Wartezeiten) oder um je etwa 20 Minuten Fussweg. Pro Arbeitstag beträgt der zeitliche Aufwand für den Arbeitsweg ohne Privatfahrzeug insgesamt 2 Stunden 20 Minuten bis 2 Stunden 40 Minuten; die zeitliche Einsparung bei Benützung eines Privatfahrzeuges beträgt 1 Stunde 40 Minuten bis 2 Stunden pro Arbeitstag. Ohne die zusätzlichen Wegzeiten über Mittag zum Stillen ist von einem Mehraufwand von mindestens einer Stunde und zwanzig Minuten auszugehen. Der Mehraufwand dürfte höher sein, weil die Beschwerdeführerin mit Kinderwagen und dem Gepäck für den Sohn für die Fusswegstrecken eher längere Zeit benötigt.

Nach steuerrechtlichen Kriterien wäre für den Arbeitsweg die Grenze der Zumutbarkeit für die Nutzung der öffentlichen Verkehrsmittel erreicht. Angesichts der Betreuungspflichten der Beschwerdeführerin gegenüber einem Kleinkind, das zudem gestillt wurde, können die Anforderungen an den zumutbaren Arbeitsweg gemäss Arbeitslosenversicherungsrecht nicht, auch nicht analog angewendet werden. Es steht auch nicht die Frage der Vermittlungsfähigkeit bzw. der zumutbaren Arbeit (Art. 15 und 16 AVIG) im Vordergrund. Das Verwaltungsgericht ist daher der Auffassung, dass im vorliegenden Fall der Mehraufwand von rund einer Stunde pro Arbeitsweg bei der Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel die Zumutbarkeitsgrenze überschreitet. Bei der Gesamtwürdigung der Umstände der Beschwerdeführerin ist in Betracht zu ziehen, dass mit der Benützung des Privatfahrzeuges die Beschwerdeführerin ihre Erwerbstätigkeit nach der Geburt ihres Sohnes rasch wieder (teilweise) ausüben konnte. Es handelt sich damit um eine Massnahme, die auch eine weitere Integration in das Erwerbsleben fördert, indem sie die Auswirkungen der Doppelbelastung der Beschwerdeführerin mildert (vgl. hierzu: Felix Wolfers, Grundriss des Sozialhilferechts, 2. Aufl., Bern 1999, S. 73 f.). Dabei fällt auch in Betracht, dass die Beschwerdeführerin mit dem Kind den Bus um 05:50 Uhr oder 06:18 Uhr erreichen muss und sie entsprechend früher aufstehen müssen. Die Beschwerdeführerin erzielt ein Einkommen von rund Fr. 2'000.-- pro Monat, womit sie auch unter Berücksichtigung der Fremdbetreuungskosten in der Krippe und der Erwerbsunkosten für das Auto einen nicht unerhebli-



chen Beitrag an ihre Lebenshaltungskosten leistet (vgl. hierzu AGVE 2004, S. 251 f.). Die Aufnahme von Autokosten als Erwerbsunkosten in das Unterstützungsbudget ist auch in einem angemessenen Verhältnis zum Integrationsziel.

Zum jetzigen Zeitpunkt ist die Beschwerdeführerin auf ein Fahrzeug zur Ausübung der Erwerbstätigkeit angewiesen. Die Kosten und Auslagen sind insoweit als Erwerbsunkosten im Unterstützungsbudget zu berücksichtigen.

(...)

## VIII. Gesundheitsrecht

### 40 **Medikamentenabgabe; Normenkontrollverfahren.**

- **Für die Besserstellung von Ärzten der medizinischen Grundversorgung bei der Selbstdispensation gemäss § 24 Abs. 3 HBV besteht keine zureichende gesetzliche Grundlage.**
- **Weil eine erleichterte Zulassung der Ärzte zur Medikamentenabgabe auch keine Grundlage in den Massnahmen zur Sicherstellung der ärztlichen Grundversorgung im ambulanten Bereich (§ 40 GesG) findet, ist § 24 Abs. 2 HBV aufzuheben.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 25. Mai 2010 in Sachen H. gegen Kanton Aargau (WNO.2010.1).

### *Aus den Erwägungen*

#### 4.2.

Am 1. Januar 2002 ist das Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (Heilmittelgesetz, HMG; SR 812.21) in Kraft getreten, womit der Bund die Vorschriften im Rahmen seiner Zuständigkeiten gemäss Art. 118 Abs. 2 BV erlassen hat. Art. 24 Abs. 1 lit. a HMG sieht als Regel die Abgabe von verschreibungspflichtigen Arzneimitteln durch die Apotheker vor. Die Abgabe durch die Ärzte (weitere Medizinalpersonen) erfolgt nach den Bestimmungen über die Selbstdispensation (Art. 24 Abs. 1 lit. b HMG). Als Grundsatz gelten sodann gemäss Art. 26 Abs. 1 HMG, dass bei der Verschreibung und der Abgabe von Arzneimittel die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften beachtet werden müssen. In den Bestimmungen des KVG wird zwischen der Abgabeberechtigung der Apotheken als primäre Leistungserbringer für Medikamente und der Selbstdispensation der Ärzte differenziert. Art. 37 Abs. 3 KVG weist die Regelung der

Selbstdispensation den Kantonen zu (vgl. BGE 131 I 198 Erw. 2.5 mit Hinweisen). Dabei wird das Hauptkriterium dieser Regelung vorgegeben, nämlich die Möglichkeit des Zugangs von Patienten zu einer öffentlichen Apotheke.

Nachdem der Bundesgesetzgeber auch in den Ausführungsverordnungen auf eine Normierung der Selbstdispensation verzichtete, haben die Kantone die entsprechenden Bestimmungen zu erlassen (Art. 83 Abs.1 lit. b HMG; vgl. Moritz W. Kuhn/Tomas Poledna, *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., 2007, S. 475). Die Bestimmungen über die Selbstdispensation sind damit selbstständiges kantonales Recht.

#### 4.3.

Gemäss § 44 Abs. 2 GesG kann der Kantonsarzt Ärzten die Führung einer Privatapotheke in Ortschaften ohne öffentliche Apotheke bewilligen, wenn die rasche und für jedermann mögliche Versorgung mit Arzneimitteln nicht durch eine öffentliche Apotheke einer nahe gelegenen Ortschaft gewährleistet ist.

Im Rahmen der Totalrevision des Gesundheitsgesetzes war die Selbstdispensation umstritten. Dem Vernehmlassungsentwurf vom 5. September 2007 ist zu entnehmen, dass die neue Bestimmung (§ 45 E-GesG heute: § 44 GesG) die bisherige Ordnung in § 32 Abs. 1 und 2 aGesG unverändert übernehme (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. Mai 2008, Gesundheitsgesetz [08.141], nachfolgend: Botschaft 1 GesG, S. 77). Anlässlich der 1. Beratung im Grossen Rat am 16. September 2008 plädierte die Mehrheit für die Beibehaltung der bisherigen Ordnung (Theres Lepori-Scherrer ["...Beibehaltung des bisherigen Medikamentenversorgungssystems..."]; Dr. Rudolf Jost ["...dass an diesem bewährten System nicht gerüttelt werden soll"]; Hans Dössegger ["...beim bewährten System Aargau zu bleiben,..."]; Dr. Andreas Brunner ["Die bisherige Lösung (...) hat sich bewährt"]). Anträge im Parlament auf Lockerung der bisherigen Ordnung, darunter auch der Prüfungsantrag von Dr. Robert Rhiner betreffend Wahlfreiheit der Patienten beim Medikamentenbezug, welcher Unterstützung von Susanne Hochuli erhielt, wurden abgelehnt. Regierungsrat Ernst Hasler verwies auf die gefestigte und

jahrelange Praxis zur Bedeutung der Begriffe "rasch" und "für jedermann zugänglich" (vgl. 141. Sitzung, Art. 1869-1871; AGVE 2001, S. 127 Erw. 6a; vgl. auch VGE III/121 vom 12. September 2000 [BE.1999.00160] Erw. 7b, bestätigt in: Urteil des Bundesgerichts vom 24. Oktober 2001 [2P.52/2001] = ZBl 2002, S. 322). Der Grosse Rat hat die Regelung des Selbstdispensationsverbots in der Schlussabstimmung praktisch wortwörtlich (ausser: "Arzneimittel" statt "Medikamente") vom aGesG übernommen. Es darf daher davon ausgegangen werden, dass die langjährig entwickelte Praxis zu den Begriffen der "raschen" und "für jedermann mögliche Versorgung" bestätigt wurden. Aus den Materialien nicht ersichtlich ist, ob der Gesetzgeber von einer abschliessenden Regelung im Gesetz ausging, wie dies der Geschworenengericht behauptet.

Im Rahmen einer Ausführungs- und Vollziehungsverordnung können im Interesse der Rechtsgleichheit eine Verwaltungspraxis festgehalten oder unbestimmte Rechtsbegriffe konkretisiert werden. Von dieser Befugnis hat der Regierungsrat mit Bezug auf die Abgabe von Medikamenten in § 24 Abs. 2 HBV Gebrauch gemacht und die Voraussetzungen der Selbstdispensation näher umschrieben. Demnach gilt die rasche und für jedermann mögliche Versorgung mit Arzneimitteln durch eine öffentliche Apotheke in einer nahe gelegenen Ortschaft als gewährleistet, wenn der Zeitaufwand für den einfachen Weg bei Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel in der Regel nicht mehr als eine Stunde beträgt und ungefähr stündlich ein öffentliches Verkehrsmittel zur Verfügung steht. Die Parteien sind sich einig, dass mit dieser Bestimmung die unter dem früheren Recht entwickelte und vom Verwaltungsgericht bestätigte Praxis, rechtsatzmässig verankert wurde und zum Ausdruck bringt, dass das Selbstdispensationsverbot nach der bisherigen Praxis (...) vollzogen wird. Damit ist auch erstellt, dass für die Konkretisierung der Voraussetzungen für den Betrieb einer Privatapotheke durch Ärzte gemäss § 44 Abs. 2 GesG für den Gesetzgeber der Zeitaufwand von nicht mehr als einer Stunde zur Beschaffung eines Medikaments massgebend war. Die Zeitlimite muss zudem unter Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel erfüllbar sein (AGVE 1993, S. 246 mit Hinweisen; AGVE 2001, S. 142). Mit der Ausführungsbestimmung in § 24 Abs. 2 HBV

wurden die inhaltlichen Vorgaben der gesetzlichen Regelung zur Selbstdispensation umgesetzt und mit dieser Verordnungsbestimmung hat der Regierungsrat die generelle Ermächtigung zum Erlass von Ausführungsvorschriften (§ 57 GesG) hinsichtlich der Selbstdispensation auch ausgeschöpft.

Ein Vorbehalt oder eine Differenzierung des gesetzlichen Distributionsmodells nach Art der Arztpraxen (Grundversorgung) oder der Ausbildung der Ärzte (§ 29 Abs. 1 lit. a-d GesV) findet sich im Gesetz nicht. Die Regelung der Ausnahmen zum Selbstdispensationsverbot sieht auch keine weiteren Lockerungsmöglichkeiten bzw. "Ausnahmen von der Ausnahme" bei der Abgabe von Medikamenten durch Ärztinnen und Ärzte vor. Ein Handlungsspielraum im Sinne einer Lockerung der Voraussetzungen für die Bewilligung einer Privatapotheke für bestimmte Arztpraxen geht über die im Gesetz umschriebenen Grundzüge der Selbstdispensation hinaus. Die gesetzlichen Vorgaben schliessen auch eine unterschiedliche Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe nach Ärztekategorien aus.

Für eine Besserstellung von Ärzten der medizinischen Grundversorgung bei den Voraussetzungen der Selbstdispensation besteht in § 44 GesG keine gesetzliche Grundlage. Die Kompetenz zum Erlass von Ausführungsvorschriften in § 57 GesG erlaubt kein Abweichen von der gesetzlichen Ordnung der Selbstdispensation. Die Einführung einer erleichterten Selbstdispensationsbewilligung für bestimmte Ärzte(-gruppen) tangiert auch den Grundsatz, wonach nur die Möglichkeit der Patienten zum Zugang zu Medikamenten das Kriterium für eine Bewilligung ist (Erw. II./4.2).

4.4.

4.4.1.

Der Ausnahmetatbestand in § 24 Abs. 3 HBV stützt sich nach Darstellung des Regierungsrates auf § 40 Abs. 3 GesG. Diese Bestimmung ist im Ingress der HBV auch aufgeführt.

Zur Sicherstellung der ärztlichen Grundversorgung im ambulanten Bereich trifft der Kanton Massnahmen (§ 40 Abs. 1 GesG). Zu diesem Zweck kann der Kanton finanzielle Mittel für Massnahmen im Bereich der Aus-, Weiter- und Fortbildung von Ärzten, der Organisation des Notfalldiensts und weiteren Anreizmassnahmen, die der

Förderung der ärztlichen Grundversorgung dienen (§ 40 Abs. 2 lit. a bis c GesG), einsetzen. Die Delegationsnorm (§ 40 Abs. 3 GesG) überträgt dem Regierungsrat die Regelung der Einzelheiten.

Die in Buchstabe a (Aus-, Weiter- und Fortbildung) und b (Organisation Notfalldienst) erwähnten Massnahmen kommen als gesetzliche Grundlage für die besondere Regelung der Selbstdispensation nicht in Betracht. Zu prüfen ist, ob sich die umstrittene, modifizierte Ausnahme vom Selbstdispensationsverbot als "weitere Anreizmassnahme, die der Förderung der ärztlichen Grundversorgung dient", auf § 40 GesG stützen kann.

#### 4.4.2.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (BGE 133 V 10 f. mit Hinweisen; vgl. auch AGVE 2003, S. 191 f. mit Hinweisen).

#### 4.4.3.

Nach dem Wortlaut in § 40 GesG geht es um Massnahmen zur Sicherstellung einer ärztlichen Grundversorgung im ambulanten Bereich (Marginale und Abs. 1) und bei den Massnahmen handelt es sich um den Einsatz von finanziellen Mitteln für zweckorientierte Anreize (Abs. 2). Diese Beschränkung der Massnahmen auf den Einsatz staatlicher Mittel findet sich in den Materialien bestätigt. Gemäss Botschaft wurden im Rahmen eines Pilotprojekts seit 2008 und

mit Mitteln des Lotteriefonds (Ausbildungs-) Beiträge für Praxisassistenzen in Hausarztpraxen finanziert. Das neue Gesundheitsgesetz sah für diese Massnahmen die Finanzierung aus dem ordentlichen Staatshaushalt vor. Was den Einsatz finanzieller Mittel für weitere Anreizmassnahmen zur Förderung der ärztlichen Grundversorgung gemäss § 40 Abs. 2 lit. b GesG angeht, geht es nach Darstellung des Regierungsrates vor allem um die Erteilung eines entgeltlichen Leistungsauftrags an den Aargauischen Ärzteverband für die Organisation der notfalldienstlichen Grundversorgung (Botschaft 1 GesG, S. 73).

Der Delegationsvorbehalt in § 40 Abs. 3 GesG umfasst daher den Einsatz finanzieller staatlicher Hilfe an die ärztliche Grundversorgung und beschränkt sich auch auf solche Anreize. Einen Handlungsspielraum zu andern Massnahmen als den Einsatz finanzieller Mittel lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Insbesondere fehlt jeder Bezug oder Hinweis zur Marktordnung für die Abgabe von Medikamenten. Aus der systematischen Stellung von § 40 GesG ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine andere Auslegung. Die Förderung der ärztlichen Grundversorgung ist im Kapitel 7 (Versorgungssicherheit) geregelt, während die kantonalen Bestimmungen über das Heilmittelwesen in einem separaten Kapitel 8 zusammengefasst sind. Gerade die Antwort des Regierungsrats auf das Postulat der SP-Fraktion betreffend Strategie gegen Ärztemangel bestätigt, dass die Förderung der Hausarztmedizin finanzielle Massnahmen und nicht strukturpolitische Massnahmen im Medikamentenhandel beinhaltet. Der Regierungsrat sieht vor, die Entwicklung der Hausarztmedizin in den kommenden Jahren aufmerksam zu verfolgen und bei Bedarf von den im kantonalen Kompetenzbereich liegenden Möglichkeiten Gebrauch zu machen (vgl. Entgegennahme des Postulats der SP-Fraktion vom 31. März 2009 [GR.09.106]). In der Sache fraglich erscheint, ob eine Lockerung der Medikamentenabgabe nicht eher die Versorgung mit Medikamenten als die ärztliche Grundversorgung fördert.

#### 4.5.

Ob dem Regierungsrat in § 40 GesG die Befugnis zu andern Massnahmen als die im Gesetz erwähnten finanziellen Leistungen

eingräumt wurde, muss im vorliegenden Fall nicht abschliessend beurteilt werden. Die Regelung der Selbstdispensation in § 44 Abs. 2 GesG lässt - auch aus Gründen der Rechtsgleichheit - unterschiedliche Voraussetzungen für Grundversorger oder Arztpraxen im ländlichen Gebiet nicht zu. Eine Förderung der ärztlichen Grundversorgung mittels einer erleichterten Zulassung der Ärzte zur Medikamentenabgabe überschreitet die Grenzen der gesetzlichen Befugnisse des Regierungsrates aus § 40 GesG und die (Förder-) Massnahme in der Verordnung verletzt die Grundordnung der Selbstdispensation in § 44 GesG und damit den Grundsatz der Gewaltenteilung.





## IX. Schulrecht

- 41 **Übertritt von der Real- in die Sekundarschule.**
- **Fähigkeiten und Kompetenzen können nicht nur mit der Übertrittsempfehlung nachgewiesen werden.**
  - **Berücksichtigung der Leistungen in der höheren Schulstufe, wenn der Übertritt im Beschwerdeverfahren vorsorglich gestattet wurde.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 1. Juni 2010 in Sachen S.B. gegen Schulpflege B. und Regierungsrat (WBE.2009.348).

### *Sachverhalt*

(Zusammenfassung)

P.B. (...), besuchte im Schuljahr 2008/2009 die 3. Klasse der Realschule B.. Mit Verfügung vom 23. März 2009 lehnte die Schulpflege B. einen prüfungsfreien Übertritt von P. B. in die 3. Klasse der Sekundarschule ab.

Mit Präsidialverfügung vom 15. Juli 2009 entschied der Regierungsrat, P.B. für die Dauer des Beschwerdeverfahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme den Besuch der 3. Klasse der Sekundarschule B. zu gestatten.

Mit Entscheid des Regierungsrats vom 16. September 2009 wurde die Beschwerde abgewiesen und P.B. der 4. Klasse der Realschule (wieder) zugewiesen.

### *Aus den Erwägungen*

1. – 2. (...)
- 3.
- 3.1. (...)

### 3.2.

#### 3.2.1

Nach Auffassung der Vorinstanz dürfen die während der Dauer eines Beschwerdeverfahrens nach einem vorsorglich gestatteten Übertritt in die beantragte höhere Schulstufe erbrachten Leistungen in der Regel keine Berücksichtigung finden. Bei Promotionsentscheiden könne es grundsätzlich nur auf die im Aufnahmeverfahren erbrachten Leistungen – d.h. die Leistungen im Zeitpunkt des ursprünglichen Entscheids – ankommen, da andernfalls die Durchsetzung der Promotionsbestimmungen in Frage gestellt würden.

Der Grundsatz der Nichtberücksichtigung nachträglicher Leistungen kann indessen nicht ausnahmslos gelten. So hat die publizierte Praxis des Regierungsrats Ausnahmen von diesem Grundsatz anerkannt und die Leistungen in der höheren Schulstufe mitberücksichtigt (vgl. AGVE 1990, S. 494 f.). Auch eine abweichende Beurteilung der Lehrpersonen der höheren Schulstufe wurde als Ausnahmetatbestand anerkannt (AGVE 2005, S. 595 f. mit Hinweisen auf unpublizierte Entscheide).

#### 3.2.2.

Unbestritten ist, dass P.B. die für eine Empfehlung vorausgesetzte Sachkompetenz, d.h. den erforderlichen Notendurchschnitt, erreichte. Der Umstand, dass einem Mitschüler mit einem höheren Notendurchschnitt eine Empfehlung versagt blieb, bestätigt lediglich die Praxis, dass die Empfehlung massgeblich von der Beurteilung der andern Kompetenzen abhängig ist, kann aber für die Beurteilung im vorliegenden Fall nicht massgebend sein. Selbst- und Sozialkompetenz sind in höchstem Masse individuelle Faktoren, welche, wie die Prognose hinsichtlich des Verbleibs in der höheren Schulstufe, nur für den jeweils betroffenen Schüler erstellt werden können. Sowenig wie der Notendurchschnitt allein die Empfehlung begründen kann, sowenig vermag die Beurteilung eines andern Schülers mit höherem Leistungsausweis die Empfehlung im vorliegenden Fall zum vornherein ausschliessen.

Die Beurteilung der Selbst- und Sozialkompetenz wurde durch die Lehrpersonen, welche P.B. in der Realschule unterrichteten, gemeinsam vorgenommen und sie war einstimmig. Auch für das Ver-

waltungsgericht sind keine Ermessensüberschreitung, Verfahrensfehler oder gar Willkür in dieser Beurteilung zu erkennen. (...). Dies ändert aber nichts an der naturgemässen Subjektivität einer Beurteilung von persönlichkeitsrelevanten Aspekten und am Umstand, dass es sich bei dieser Beurteilung um Prognosen handelt.

### 3.2.3.

Ausgangspunkt für die Frage, ob und inwieweit die Schulsituation bei einem vorsorglich gestatteten Übertritt in die höhere Schulstufe zu berücksichtigen sind, bilden die Bestimmungen des Schulrechts. Gemäss § 3 Abs. 1 SchulG haben Kinder und Jugendliche das Recht, diejenigen öffentlichen Schulen zu besuchen, die ihren Fähigkeiten entsprechen und deren Anforderungen sie erfüllen. Dieser Grundsatz wird in weiteren Bestimmungen verdeutlicht: Die Schüler besuchen den Schultyp, dessen Anforderungen sie erfüllen (§ 24 Teilsatz 1 SchulG); für den Übertritt in die höhere Stufe sind die Voraussetzungen von den Schulen und Schulbehörden zu schaffen (§ 24 Teilsatz 2 SchulG). Diese Bestimmungen konkretisieren den verfassungsrechtlichen Anspruch jedes Kindes auf eine angemessene Bildung, die seinen Fähigkeiten entspricht (§ 28 Abs. 1 KV).

Die Übertrittsprüfungsverordnung sieht für die Beurteilung der Fähigkeiten und der Möglichkeit der Schülerinnen und Schüler zum Nachweis der ausreichenden Fähigkeiten für die Anforderungen der Sekundarschule die Prüfung und die Empfehlung vor. Bei der Prüfung finden Sozial- und Selbstkompetenz höchstens indirekt – über das Prüfungsergebnis und jedenfalls nur sehr eingeschränkt – Eingang in die Beurteilung. In jedem Fall erfolgt die Promotion provisorisch und Schülerinnen und Schüler haben im 1. Halbjahr eine Probezeit zu bestehen (§ 14 Abs. 1 i.V.m. § 16 der Promotionsordnung für die Volksschule vom 16. Juli 1990 [SAR 421.351]).

Diese Regelung lässt zumindest erkennen, dass für die Prognose hinsichtlich des Verbleibs in einer höheren Schulstufe die Leistungen im Vordergrund stehen und das Genügen an die Anforderungen in der Probezeit nachzuweisen ist. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich insbesondere nicht, dass die Fähigkeiten und Kompetenzen der Schülerinnen und Schüler nur mit Prüfung oder Empfehlung nach-

gewiesen werden können und einen Tatbeweis ausschliessen. Die Abklärung der Leistungen und des Verhaltens von P.B. in der Sekundarschule kann daher bei einem vorsorglich erlaubten Übertritt nicht wegen einer kurzen zeitlichen Dauer unterbleiben. Gerade der Umstand, dass die "weichen" Beurteilungskriterien bei der Empfehlung den Ausschlag geben und prognostischen Charakter haben, erfordert in jenen Fällen, wo die Möglichkeit besteht, die Prognose zu überprüfen, dass die Beurteilung der Lehrpersonen der höheren Schulstufe eingeholt wird. Die Sachverhaltsermittlung von der zeitlichen Dauer des Besuchs der höheren Schulstufe abhängig zu machen, ist auch antizipierend mit dem Untersuchungsgrundsatz (§ 17 Abs. 1 VRPG) nicht vereinbar.

3.3.

3.3.1. (...)

3.3.2.

Der Klassenlehrer von P.B. in der Sekundarschule hat in zwei Berichten auch das Sozialverhalten und die Selbstkompetenz zur Hauptsache mit "gut" beurteilt. (...) P.B. hat die Probezeit bestanden, weshalb er bei diesen Leistungen das Recht hat, die Sekundarschule abzuschliessen. Er erfüllt die Anforderungen der Sekundarschule und wurde definitiv befördert. Seine Fähigkeiten entsprechen den Voraussetzungen dieser Grundausbildung (vgl. auch § 21 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung über die Volksschule vom 29. April 1985; [V Volksschule; SAR 421.311]). Entsprechend sind die Behörden verpflichtet, den Übertritt in diesen Oberstufentyp zu gewährleisten (vgl. auch § 21 Abs. 2 Satz 2 V Volksschule).

Es ist nicht nur stossend, einen vorsorglich aufgenommenen Schüler, der sich durch besondere Anstrengungen einen Verbleib in dieser Klasse zu erarbeiten erhofft und dabei nicht nur genügende, sondern gute Leistungen erbringt, aus formellen Gründen des Rechtsmittelverfahrens zu relegieren (vgl. AGVE 2005, S. 594 f.). Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts braucht es auch keine Ausnahmegründe (vgl. AGVE 1990, S. 495), um eine weit zuverlässigere Beurteilungsgrundlage als die Empfehlung der Lehrperson beizuziehen. Eine Mitberücksichtigung der in der Sekundarschule erbrachten Leistungen und des Verhaltens der betroffenen Schüler ist

aufgrund der Bestimmungen in § 3 und § 24 SchulG sogar geboten.  
(...)

#### 42 Rechtsweggarantie.

- **Der Ausschluss eines Rechtsmittels gegen Entscheide der Beschwerdekommision FHNW über das Ergebnis von Prüfungen gemäss § 33 Abs. 6 Satz 2 des Staatsvertrages über die FHNW ist mit Art. 29a BV und den Vorgaben des BGG nicht mehr vereinbar.**
- **Die Beschwerdekommision ist kein "oberes" kantonales Gericht, weshalb für die Überprüfung ihrer Entscheide über Prüfungsergebnisse das Verwaltungsgericht zuständig ist.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 20. August 2009 in Sachen C.S. gegen Fachhochschule Nordwestschweiz (WBE.2009.158).

#### *Aus den Erwägungen*

2.

2.1.

Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (§ 8 Abs. 1 VRPG).

2.2.

Die Rechtsweggarantie auf Verfassungsstufe (siehe Art. 29a BV) ist ein Grundrecht, auf das sich jeder berufen kann; die kantonalen Verfahrensgesetze haben sich daran zu orientieren. Desgleichen sieht das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vor, dass die Kantone als letzte kantonale Instanzen richterliche Behörden einzusetzen haben (Art. 86 Abs. 2 BGG); Ausnahmen sind möglich bei Entscheiden mit vorwiegend politischem Charakter (Art. 86 Abs. 3 BGG; vgl. zum Ganzen Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007, 07.27, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG], Bericht und Entwurf zur 1. Beratung [nachfolgend: Botschaft VRPG], S. 64 f.).

Die bundesrechtlichen Vorgaben wurden im Kanton Aargau wie folgt umgesetzt: Gemäss Botschaft soll das Verwaltungsgericht im Grundsatz als letzte kantonale Instanz in allen verwaltungsrechtlichen Streitfällen eingesetzt werden; Ausnahmen bestehen in Fällen von Art. 86 Abs. 3 BGG (politische Gründe) oder bei Entscheiden der Spezialverwaltungsgerichte (vgl. Botschaft VRPG, S. 64 ff.). Gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden und, wenn vorgesehen, gegen Entscheide der Spezialverwaltungsgerichte ist gemäss § 54 Abs. 1 VRPG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig. Ausgeschlossen ist die Beschwerde in den in § 54 Abs. 2 VRPG aufgezählten Sachbereichen. Die Enumeration in Abs. 2 umfasst die wichtigsten und hauptsächlichsten Ausnahmen vom Zugang zum Verwaltungsgericht (politisch gefärbte Entscheide). Es ist indessen denkbar, dass weitere Einzelfälle in anderen (formellen) Gesetzen genannt werden. Um auf diese Möglichkeit explizit hinzuweisen, wurde § 54 Abs. 3 VRPG geschaffen ("Vorbehalten bleiben Sonderbestimmungen in anderen Gesetzen"). Immerhin soll aber der Weg geöffnet werden, eine Verletzung der Rechtsweggarantie vor dem Verwaltungsgericht zu rügen, damit innerkantonal reagiert werden kann, wenn ein Sachgebiet zu Unrecht dem gerichtlichen Rechtsschutz entzogen worden ist und nicht zunächst ein Entscheid des Bundesgerichts ergehen muss, der den Kanton zur Änderung zwingt (vgl. Botschaft VRPG, S. 66). Gemäss § 54 Abs. 4 VRPG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde deshalb auch in den Fällen von § 54 Abs. 2 und 3 VRPG zulässig, wenn die Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung von Streitigkeiten durch eine richterliche Behörde gerügt wird.

### 2.3.

Im konkreten Fall steht die Überprüfung eines Entscheids der Beschwerdekommission der FHNW betreffend eines Prüfungsergebnisses (Nichtbestehen der Modulprüfung "Sprache und Kommunikation") zur Beurteilung. Gemäss § 33 Abs. 6 Satz 1 des Staatsvertrags zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn über die Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW) vom 27. Oktober 2004 / 9. November 2004 / 19. Januar 2005 (Staatsvertrag FHNW; SAR 426.070) sind Beschwerdeentscheide der Be-

schwerdekommision der FHNW über das Ergebnis von Prüfungen endgültig.

Der Staatsvertrag FHNW ist ein interkantonaler Vertrag und wurde vom Grossen Rat am 8. März 2005 genehmigt. Er unterlag gestützt auf Art. 63 Abs. 1 lit. c KV, in der Fassung gemäss Änderung vom 18. Dezember 2001, in Kraft seit 1. Januar 2003 (AGS 2002 S. 335), dem fakultativen Referendum. Der Staatsvertrag FHNW erfüllt damit die Anforderungen eines formellen Gesetzes (BGE 126 I 182; 124 I 217; 120 Ia 266). Nach dem Verständnis der Kantonsverfassung gehen Staatsverträge dem kantonalen Gesetzesrecht vor. Dieser Vorrang gilt nach dem Verständnis der Kantonsverfassung auch gegenüber neueren kantonalen Gesetzen (vgl. § 82 Abs. 3 KV; Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau / Frankfurt am Main / Salzburg 1986, § 82 N 34). Der Ausschluss eines gerichtlichen Rechtsschutzes betreffend Prüfungsergebnisse beruht somit formell auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage und der Umstand, dass das revidierte Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG) erst am 1. Januar 2009 (also nach dem Staatsvertrag FHNW) in Kraft getreten ist, vermag an der Geltung von § 33 Abs. 6 Satz 1 Staatsvertrag FHNW nichts zu ändern.

Zu prüfen ist indessen, ob ein Ausschlusses von Rechtsmitteln gegen Entscheide der Beschwerdekommision der FHNW über das Ergebnis von Prüfungen (§ 33 Abs. 6 Satz 1 Staatsvertrag FHNW) mit der Rechtsweggarantie vereinbar ist. Gemäss § 95 Abs. 2 KV und § 2 Abs. 2 VRPG sind die Gerichte von Amtes wegen gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen. Diese inzidente oder akzessorische Überprüfung der anzuwendenden Normen auf ihre Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht bezieht sich auf die formelle und materielle Richtigkeit einer Norm (AGVE 1990, S. 373; 1986, S. 242; vgl. dazu Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage, Zürich 2008, Rz. 1195 f.; Eichenberger, a. a. O., § 95 N 21 ff.).



Dazu ergibt sich Folgendes:

2.4.

2.4.1

Gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG setzen die Kantone als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte ein, soweit nicht nach einem anderen Bundesgesetz Entscheide anderer richterlicher Behörden der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen. Nach Art. 86 Abs. 3 BGG können die Kantone für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen.

Die Beurteilung eines Prüfungsergebnisses der FHNW stellt klarerweise keinen Entscheid mit vorwiegend politischem Charakter dar. Bei Entscheiden aus dem Bereich des Bildungs- und Prüfungsrechts muss der Gerichtszugang gewährt werden (Esther Tophinke, in: Marcel Alexander Niggli / Peter Uebersax / Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2009, Art. 86 N 23). Nach den Vorgaben von Art. 29a BV und des BGG sind Entscheide über Prüfungsergebnisse bei einer richterlichen Behörde überprüfbar und auf kantonaler Ebene hat letztinstanzlich ein "oberes" Gericht über Entscheide betreffend Prüfungsergebnisse der FHNW zu befinden (Art. 114 i. V. m. Art. 86 BGG).

2.4.2.

Als "obere" kantonale Gerichte gemäss Art. 86 Abs. 2 erster Halbsatz BGG, die als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts eingesetzt sind, kommen sowohl die höchsten kantonalen Gerichte in Verwaltungs-, Zivil- oder Strafsachen (Verwaltungs-, Kantons-, Appellationsgerichte usw.) als auch verwaltungsunabhängige besondere Justizbehörden (wie kantonale Rekurskommissionen oder -gerichte) in Frage. Ein doppelter Instanzenzug wird nicht verlangt; das obere Gericht braucht also nicht eine Rechtsmittelinstanz zu sein. Genauso wenig ist ein einheitliches Gericht für sämtliche öffentlich-rechtlichen Materien erforderlich; besonders geeignete Spezialgerichtsbehörden wie z. B. ein Haftgericht sind also nicht ausgeschlossen. Hingegen setzt das Erfordernis eines oberen Gerichts voraus, dass die Justizbehörde für das ganze Kantonsgebiet zuständig und hierar-

chisch keiner anderen Gerichtsinstanz unterstellt ist. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn gegen die Entscheide der fraglichen Justizbehörde noch eine ordentliche Beschwerde an eine andere kantonale Instanz erhoben werden kann. Massgebend ist dabei nicht nur, dass der Gerichtsbehörde im gerade fraglichen Sachbereich Letztinstanzlichkeit zukommt, sondern dass ihre Entscheide allgemein, also auch in den übrigen Zuständigkeitsbereichen, nicht an eine höhere kantonale Instanz weitergezogen werden können (BGE 135 II 97 f. mit diversen Hinweisen).

Unabhängig davon, ob die Beschwerdekommision der FHNW als verwaltungsunabhängige Justizbehörde (wie z. B. kantonale Rekurskommissionen oder -gerichte) gilt oder nicht, kommt ihr nur gerade im Bereich der Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen Letztinstanzlichkeit zu. In sämtlichen übrigen Zuständigkeitsbereichen können ihre Entscheide an eine höhere kantonale Instanz weitergezogen werden: So sieht § 33 Abs. 6 Satz 2 Staatsvertrag FHNW vor, dass die übrigen Beschwerdeentscheide der Beschwerdekommision der FHNW mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau weitergezogen werden können; darüber hinaus hält § 33 Abs. 7 Staatsvertrag FHNW fest, dass die Entscheide der Beschwerdekommision der FHNW in personalrechtlichen Streitigkeiten an das Personalrekursgericht des Kantons Aargau weitergezogen werden können. Die Beschwerdekommision der FHNW hat somit nur in einem einzelnen Sachbereich letztinstanzliche Entscheidkompetenz, weshalb ihr von vornherein keine Stellung eines oberen kantonalen Gerichts nach Art. 86 Abs. 2 erster Halbsatz BGG zukommen kann (vgl. BGE 135 II 99).

Der Rechtsmittelausschluss in § 33 Abs. 6 Satz 1 Staatsvertrag FHNW erweist sich mit dem Ablauf der Übergangsfrist gemäss Art. 130 Abs. 2 BGG am 31. Dezember 2008 als bundesrechtswidrig. Die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) bezieht sich auf alle Stufen des Bundesrechts und der kantonalen Normen und führt dazu, dass § 33 Abs. 6 Satz 1 Staatsvertrag FHNW nicht (mehr) angewendet werden kann. Der Regierungsrat wird eingeladen, spätestens bei der nächsten Änderung des Staatsvertrages

die Rechtsschutzbestimmungen den bundesrechtlichen Vorgaben anzupassen.

Nach den staatsvertraglichen Rechtsschutzbestimmungen gilt für das Verfahren das Recht des Kantons Aargau (§ 33 Abs. 3 Staatsvertrag FHNW) und mit Ausnahme der personalrechtlichen Streitigkeiten ist das Verwaltungsgericht Beschwerdeinstanz gegen Entscheide der Beschwerdekommision FNHW. Bei diesen Gegebenheiten und unter Berücksichtigung der allgemeinen Zuständigkeitsregel in § 54 Abs. 1 VRPG, wonach das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz verwaltungsrechtliche Streitfälle zu beurteilen hat, ist auch für die Überprüfung von Entscheiden der Beschwerdekommision der FHNW über Prüfungsergebnisse die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Die Beschwerdekommision FHNW hat daher in der Rechtsmittelbelehrung zu Recht auf diese Beschwerdemöglichkeit verwiesen.

#### **43 Schulgeldanspruch bei auswärtigem Schulbesuch.**

- **Kein Wahlrecht des auswärtigen Schulortes bei unzumutbarem Schulweg in der Wohngemeinde.**
- **Mehrere besondere Umstände können im Einzelfall einen wichtigen Grund für den auswärtigen Schulbesuch schaffen.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 8. März 2010 in Sachen P. und B.W. gegen Gemeinderat X. und Regierungsrat (WBE.2009.80).

#### *Aus den Erwägungen*

1.

(Zusammenfassung der massgebenden Rechtsgrundlagen und Verweis auf die Rechtsprechung in AGVE 2001, S. 155; AGVE 2002, S. 685; AGVE 1989, S. 503; AGVE 1996, S. 212; AGVE 1991, S. 161 mit Hinweisen; VGE II/111 vom 17. Dezember 2007 [WBE.2007.244]).

2.

2.1.

Das Departement Bildung, Kultur und Sport (BKS) mutete den Beschwerdeführern im Ergebnis zu, C. statt nach K. nach X. in die Schule zu chauffieren. Die Vorinstanz ging demgegenüber davon aus, dass eine Überquerung der Y.-strasse (K [...]) für eine Schülerin in der 1. bis 3. Klasse (...) ohne Hilfe unzumutbar sei. Angesichts des Umstandes, dass die Gemeinde X. den Eltern keine alternative Lösung aufgezeigt habe, erschien es der Vorinstanz gerechtfertigt, dass die Gemeinde das Schulgeld rückwirkend für die 1. bis 3. Klasse übernehme. Ab der 4. Klasse könne C. indessen die Überquerung der Y.-strasse und der Schulweg über die Kantonsstrasse (K [...]) ebenso wie ein Schulwechsel zugemutet werden.

2.2. (...)

3.

3.1.

Die Beschwerdeführer wohnen mit zwei Töchtern auf dem Hof, weit abseits des Siedlungsgebiets. Der Hof ist über die Y-strasse erschlossen. Die Parteien sind sich einig, dass der Schulweg ab A. mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt werden muss und nicht die Bewältigung des gesamten Schulweges aus eigener Kraft zu beurteilen ist.

(...)

3.2.

(...)

3.2.1

Der Weg über den R. weg und entlang der Kantonsstrasse K (...) führt über einen Feldweg und dann entlang der Kantonsstrasse bis zur A. (Bushaltestelle). Ein Trottoir entlang der Kantonsstrasse K (...) besteht nicht; der Feldweg bis zur Kantonsstrasse wird im Winter nicht geräumt, ist unbeleuchtet und führt über freies Feld. Die Kantonsstrasse ist zwar relativ übersichtlich, führt aber in einer Rechtskurve und einem Gefälle von rund 35m Richtung Y.-strasse; dieser Strassenabschnitt ist ausserorts, wo Geschwindigkeiten bis 80 km/h zulässig sind. Die gesamte Wegstrecke beträgt rund 1 km, wobei der grössere Teil auf der Kantonsstrasse zu bewältigen ist.

Der Weg über die Y.-strasse verlangt, dass auf einer Strecke von rund 700 m die Fahrbahn benutzt werden muss. Die Y.-strasse ist eine Hauptverkehrsstrasse (Transitroute) mit einem grossen Verkehrsaufkommen und einem erheblichen Anteil Schwerverkehr (vgl. [http://www.ag.ch/verkehr/de/pub/auto\\_und\\_lastwgen/verkehrserhebungen/interaktiver\\_belastungsplan.php](http://www.ag.ch/verkehr/de/pub/auto_und_lastwgen/verkehrserhebungen/interaktiver_belastungsplan.php)). Auch dieses Weg- und Strassenstück ist nicht beleuchtet und erfordert die Benützung der Fahrbahn. Ein Ausweichen auf die Trampelpfade war am Augenscheinstag nicht möglich. Für beide Wegvarianten gilt, dass die Y.-strasse täglich mindestens einmal überquert werden muss. Ein beleuchteter Fussgängerstreifen besteht nicht und auch hier fahren die Motorfahrzeuge mit mehr als 60 km/h.

Gemessen an den Sicherheitskriterien für Schulwege der Beratungsstelle für Unfallverhütung (BfU; BfU - Dokumentation 2.023 mit Checkliste Bern 2008; [http://www.bfu.ch/PDFLib/1165\\_105.pdf](http://www.bfu.ch/PDFLib/1165_105.pdf)) erscheinen beide Varianten als sehr schwierige Schulwege. Dieser Beurteilung stimmt auch der Gemeinderat zu, der insbesondere darauf hinweist, dass im Winter der Schulweg nicht "machbar sei" und vor allem wegen der Überquerung der Y.-strasse gefährlich ist. Unbestritten blieb auch, dass für einen Schüler und eine Schülerin der Unterstufe (1. bis 3. Klasse) keiner der Schulwege bis und mit A. zumutbar ist. (...)

3.2.2. (...)

3.3.

Der Gemeinderat und das BKS gehen davon aus, dass im Rahmen des öffentlichen und unentgeltlichen Schulbesuchs bei abgelegenen Siedlungshöfen die Mithilfe der Eltern bei der Bewältigung des Schulweges unabdingbar ist. Auch wenn eine Unterstützung der Eltern erwartet werden kann, kann dies nicht bedeuten, dass die Eltern verpflichtet sind, die Schulkinder ständig zur Schule zu chauffieren, weil der Schulweg unzumutbar ist. Bei dieser Unterstützung kann es sich nur darum handeln, den Kinder in der Nähe des Wohnhauses z.B. bei der Überquerung einer Strasse, beim Warten auf den Schulbus etc. zu helfen, nicht aber, dass sie die Kinder über längere Distanzen auf dem Schulweg begleiten (Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. Auflage, Bern / Stuttgart / Wien 2003, S. 237).

## 3.4.

Die Besonderheit besteht vorliegend darin, dass sowohl der Schulweg nach K. wie der nach X. mit öffentlichen Verkehrsmitteln bewältigt werden muss und die problematische Schulwegstrecke für beide Schulorte identisch ist. Die Gefährlichkeit des Schulweges ist daher kein triftiger Grund für den Besuch der Schule in K.. Die Vorinstanzen haben damit zurecht auch die Frage aufgeworfen, ob es den Beschwerdeführen zumutbar ist, C. statt nach K. in die Schule nach X. zu chauffieren.

Grundsätzlich besteht im Falle eines unzumutbaren Schulweges in der Wohngemeinde kein Wahlrecht des Schulortes und auch der Umstand, dass die Eltern den Transport selbst organisieren begründet keine freie Wahl des (auswärtigen) Ausbildungsortes.

## 4.

## 4.1.

Für einen auswärtigen Schulbesuch können ausser einem unzumutbaren Schulweg auch andere wichtige Gründe vorliegen, welche eine Ausnahme von der Schulpflicht am Aufenthaltsort begründen können (siehe vorne Erw. 1.; siehe dazu auch Herbert Plotke, a.a.O., S. 177 f.).

C. besuchte bereits den Kindergarten in K. und wurde in K. eingeschult. Im Zeitpunkt der Entscheidung über die Schulgeldfrage hatte sie bereits die 3. Klasse absolviert. Ihre jüngere Schwester, I. besuchte den Kindergarten und wurde im Schuljahr 2009/2010 in der 1. Klasse der Schule in K. eingeschult.

Beide Beschwerdeführer sind erwerbstätig, die Beschwerdeführerin 2 arbeitet mit einem 80% Pensum in A.. Der Beschwerdeführer 1 bewirtschaftet den S.-hof. Die Primarschule K. befindet sich auf dem Arbeitsweg der Beschwerdeführerin 2. Die Betreuung der beiden Töchter unter der Woche übernehmen die Grosseltern, die in B. wohnen. Sie holen C. und I. über Mittag zum Mittagessen und am Nachmittag von der Schule ab. Die Beschwerdeführerin 2 holt die Töchter bei den Grosseltern nach der Arbeit ab. Aus dieser Betreuungssituation ergeben sich für den Schulort X. erheblich längere Wegstrecken zum Arbeitsplatz bzw. von und nach B.. Auch wenn es nicht darauf ankommen kann, ob die Grosseltern den weiteren Weg

über Y. auf sich nehmen wollen, ist festzuhalten, dass der Aufwand für den Schulweg und für die Betreuung von C. beim Schulort K. um einiges geringer ist.

Nachdem die Vorinstanz sich für den zulässigen Schulbesuch in K. für die 1. bis 3. Klasse ausgesprochen hat und die jüngere Tochter der Beschwerdeführer ebenfalls die Primarschule in K. besucht, würde ein Schulort C. in der Wohngemeinde den Betreuungs- und Organisationsaufwand für die Beschwerdeführer und die Grosseltern nochmals und unnötig erhöhen. Leisten die Eltern bereits einen (freiwilligen) Einsatz bei der Bewältigung des Schulweges, ist auch auf ihre Interessen angemessen Rücksicht zu nehmen.

Schliesslich ist das Schulangebot in der Gemeinde X. auf die Unter- und Mittelstufe beschränkt. Für die Oberstufe haben die Schüler und Schülerinnen ein Wahlrecht zwischen einem Besuch der Schulen in F., K. oder in Z. Dies bedeutet für C., dass sie für zwei bzw. effektiv noch ein Schuljahr einen Schulwechsel vollziehen müsste. Da dieser zudem auf die 5. Klasse und damit das Schuljahr vor dem Übertritt in die Bezirks-, Sekundar- oder Realschule fallen würde, erscheint ein Schulwechsel nicht gerade sinnvoll bzw. im Interesse des Kindes.

4.2.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Schulweges, der vorinstanzlichen Erkenntnis, dass die Tochter der Beschwerdeführer bis zum 3. Schuljahr aus wichtigen Gründen die Primarschule in K. besuchte, und angesichts der Betreuungssituation sowie dem Schulbesuch der jüngeren Schwester in K., in ihrer Summe ausreichende Gründe vorliegen, um einen Schulbesuch ausserhalb der Wohngemeinde auch für die Mittelstufe zu begründen.

(...)

**44 Anspruch auf ein Schulzeugnis; Verfügungscharakter und Anfechtbarkeit.**

**Der Entscheid über den Anspruch auf Ausstellung eines Entlassungszeugnisses hat Verfügungscharakter und ist mit Beschwerde anfechtbar.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 22. September 2010 in Sachen D.A. gegen Kreisschulpflege H. und Regierungsrat (WBE.2009.392).

### *Aus den Erwägungen*

4.

4.1.

Die Vorinstanz und der Schulrat K. sind auf die Begehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten mit der Begründung, dass weder das Zeugnis für das 2. Semester der 4. Sekundarschule, noch das Entlassungszeugnis Verfügungscharakter hätten. Deshalb seien sie keiner Verwaltungsbeschwerde zugänglich.

4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, Streitgegenstand sei nicht der Inhalt der Zeugnisse, sondern die Verweigerung der Ausstellung der in der Promotionsordnung vorgesehenen Zeugnisse.

4.3.

Auch in das revidierte Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 wurde keine Umschreibung des Verfügungsbegriffs aufgenommen (vgl. § 26 VRPG). Nach der kantonalen Rechtsprechung zum Verwaltungsrechtspflegegesetz 1968 war der Verfügungsbegriff mit der Definition in Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG) und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum - inzwischen aufgehobenen - Art. 97 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz; OG) identisch (AGVE 1978 S. 300; AGVE 1972 S. 339; MICHAEL MERKER, a.a.O., § 38 N 3). Nach dieser Rechtsprechung gilt als Verfügung ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch welchen eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung gestaltend oder feststellend in verbindlicher Weise geregelt wird. Die Verfügung ist also auf Rechtswirkung ausgerichtet (AGVE 2006 S. 85 Erw. 2.1; AGVE 1981 S. 209 f. je mit Hinweisen; BGE 131 I 13 Erw. 2.2). Diese Ausrichtung erfährt mit der Feststellungsverfügung insoweit eine Aus-



nahme, als diese Verfügungsart Rechte und Pflichten nur autoritativ feststellt, nicht begründet (Art. 25 und Art. 5 Abs. 1 lit. b und c VwVG; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 858 ff., Rz. 862).

Auf dieser Grundlage wird in Lehre und Rechtsprechung der Verfügungscharakter einzelner Zeugnis- und Prüfungsnoten verneint, soweit sie für das Bestehen einer Prüfung oder den Erwerb eines Diploms nicht relevant sind. Die einzelnen Schulnoten beeinflussen ausserhalb eines Promotions- und Prüfungskontextes die Rechtslage der benoteten Schüler nicht, sondern geben lediglich eine Leistungsqualifikation wieder (vgl. HERBERT PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, 2. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2003, Kapitel 21.721; BGE 136 I 229, Erw. 2.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 8. September 2005 [2P.208/2005] Erw. 2.1 und VGE III/35 vom 26. April 2005 [WBE.2005.34]). Bei Laufbahn relevanten Schul- und Zeugnisnoten ist sodann zu differenzieren, ob sich die einzelne Note allein oder im Rahmen eines Notendurchschnitts auf das Ergebnis auswirkt. Zeugnis- und Prüfungsnoten ohne Auswirkungen auf den Ausbildungsgang sind Teil der Begründung eines Prüfungs- oder Promotionsentscheids, weshalb das schutzwürdige Interesse an einer Änderung und damit die Beschwerdelegitimation fehlt. Führt demgegenüber die Gutheissung eines Begehrens zu einer Änderung des Ergebnisses eines Prüfungs- oder eines Promotionsentscheides, kann nicht mehr von fehlenden Rechtswirkungen gesprochen werden.

4.4.

4.4.1. (...)

4.4.2.

Gemäss § 1 Abs. 2 und § 9 Abs. 2 der Promotionsordnung für die Volksschule vom 16. Juli 1990 (Promotionsordnung; SAR 421.351) erhält jeder Schüler nach der Erfüllung der Schulpflicht in der Sekundarschule bei seinem Austritt zusammen mit dem Halbjahreszeugnis ein Entlassungszeugnis, welches Auskunft gibt über Leistung, Fleiss und Betragen im letzten Schuljahr. Der Anspruch auf ein (ordentliches) Zeugnis besteht für jedes Schulhalbjahr (§ 1 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 Promotionsordnung). Für den Inhalt der Zeugnisse der

Sekundarschule sind die §§ 10 bis 12 der Promotionsordnung massgebend. Das Entlassungszeugnis hat die Beurteilung im letzten Schuljahr auszuweisen (§ 9 Abs. 2 Satz 2 Promotionsordnung). Ist der Anspruch auf das Zeugnis oder die Erfüllung von Ansprüchen aus der Promotionsordnung im Einzelfall Streitgegenstand, entscheidet somit die zuständige Schulbehörde nicht über einzelne Schulnoten oder über ein Beurteilungsergebnis, sondern über einen (behaupteten) konkreten öffentlichrechtlichen Anspruch. Strittig ist nicht die Leistung des Beschwerdeführers, sondern die Frage, ob er einen Anspruch darauf hat, dass im Entlassungszeugnis die Noten des 2. Schulsemesters einfließen. Mit dem Nichteintretensentscheid haben die Schulbehörden einen solchen Anspruch verneint und auch die Vorinstanz stellt mit ihrem Prozessentscheid fest, dass aus § 9 Abs. 2 der Promotionsordnung die Schüler keine Ansprüche ableiten können. Diese Entscheidungen und die Feststellung über den Inhalt und die fehlende Grundlage eines Anspruchs des Beschwerdeführers aus § 9 Abs. 2 Promotionsordnung erfüllen indessen alle Merkmale einer Verfügung (vgl. Erw. II/4.3). Die Frage, ob der Anspruch begründet ist, ist eine Frage der materiellen Beurteilung.

Auf den Beschwerdeantrag Ziff. 3 mit welchem der Beschwerdeführer die Ausstellung eines Entlassungszeugnisses unter Einbezug des Notenzeugnis für das zweite Semester des Schuljahres 2007/2008 verlangt, ist daher einzutreten. Streitgegenstand ist damit nicht die Beurteilung der schulischen Leistungen im Entlassungszeugnis, oder die Begründung eines Entscheides, sondern die Frage, ob der Nichteintretensentscheid der Schulbehörden und die Bestätigung dieser Entscheide durch die Vorinstanz, zu einer Rechtsverweigerung führten.

(...)



## X. Einbürgerungen

- 45 **Keine Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK; Anforderungen hinsichtlich der für die Einbürgerung erforderlichen Sprachkenntnisse.**
- **Art. 6 EMRK ist auf Einbürgerungsverfahren nicht anwendbar (Erw. I./4.2).**
  - **Auslegung des Integrations- und Vertrautheitserfordernisses (Erw. II./5).**
  - **Überprüfung der Sprachkenntnisse: verfahrensmässige und inhaltliche Anforderungen (Erw.II./6).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 6. Dezember 2010, in Sachen M. (WBE.2010.254).

### *Aus den Erwägungen*

- I.
- 1.-2. (...)
3. (...)
- 4.
- 4.1.

Dem Antrag auf Durchführung einer Verhandlung mit Parteibefragung und Zeugeneinvernahme ist nicht zu entsprechen. Ob und was der Gemeindeammann der Einwohnergemeinde der Beschwerdeführerin 1 und/oder ihrem Ehemann im Verlauf des Einbürgerungsverfahrens mündlich mitgeteilt und/oder zugesichert hat, spielt für den Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens keine Rolle. Selbst wenn der Gemeindeammann irgendwelche Zusicherungen abgegeben haben sollte, musste der (vertretenen) Beschwerdeführerin 1, insbesondere nachdem sie bereits einmal erfolglos ein Einbürgerungsverfahren durchlaufen hatte, klar sein, dass allein die Ein-

wohnergemeindeversammlung für die Zusicherung des Bürgerrechts zuständig ist.

4.2.

Ein Anspruch auf Durchführung einer Verhandlung lässt sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer auch nicht aus Art. 6 EMRK ableiten. Voraussetzung für die Anwendbarkeit der in Art. 6 EMRK verankerten Verfahrensgarantien ist ein materieller Rechtsanspruch nach innerstaatlichem Recht (CHRISTOPH GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., München 2009, S. 330 mit Hinweis). Bei der ordentlichen Einbürgerung besteht kein Anspruch auf Erteilung des Bürgerrechts. Dazu kommt, dass Verfahren über die Verleihung und die Aberkennung der Staatsbürgerschaft nicht vom Begriff der "civil rights" erfasst sind und damit nicht zu den zivilrechtlichen Verfahren im Sinne von Art. 6 EMRK gehören (GRABENWARTER, a.a.O., S. 335).

II.

1.-3.(...)

4.

4.1.

In der Sache wenden sich die Beschwerdeführer in erster Linie dagegen, dass die Gemeindebehörden mit Bezug auf die Beschwerdeführerin 1 von ungenügenden Deutschkenntnissen und einer unzureichenden Integration ausgegangen sind.

4.2.

Vor Erteilung der Einbürgerungsbewilligung ist bei der ordentlichen Einbürgerung gemäss Art. 14 BüG zu prüfen, ob der Bewerber zur Einbürgerung geeignet ist, insbesondere ob er (a) in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert ist, (b) mit den schweizerischen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen vertraut ist, (c) die schweizerische Rechtsordnung beachtet, und (d) die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet (Art. 14 lit. a - d BüG).

Auf Kantonsebene ist gemäss § 6 KV allein der kantonale Gesetzgeber zum Erlass von Normen betreffend das Kantons- und Gemeindebürgerrecht zuständig; eine Zuständigkeit der Gemeinden besteht insoweit nicht (vgl. KURT EICHENBERGER, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 6 N 1).

Gemäss § 5 Abs. 1 KBüG können Ausländer, welche die Voraussetzungen für die Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung erfüllen, um Aufnahme in das Kantons- und Gemeindebürgerrecht nachsuchen, wenn sie bei der Einreichung des Gesuchs seit mindestens drei Jahren ohne Unterbruch in derselben Gemeinde wohnen und gesamthaft fünf Jahre im Kanton wohnhaft gewesen sind (§ 5 Abs. 1 KBüG). Das kantonale Recht knüpft, abgesehen von einer Zusatzregelung des Wohnsitzerfordernisses (Art. 15 BüG), für die materiellen Voraussetzungen der Einbürgerung allein an die bundesrechtlichen Anforderungen an und stellt keine zusätzlichen Erfordernisse auf. Ob die Voraussetzungen für eine Aufnahme ins Gemeinde- bzw. Kantonsbürgerrecht erfüllt sind, bestimmt sich demnach allein nach den Kriterien gemäss Art. 14 lit. a - d BüG.

5.

5.1.

Inhaltlich zeichnet sich das Schweizerbürgerrecht dadurch aus, dass es kein blosses Statusrecht ist (siehe dazu ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rz. 1306). Wer Schweizer Bürger wird, wird damit nicht bloss Staatsangehöriger, d.h. gehört zum Schweizerischen Staatsverband. Wie schon der Wortbildung Schweizerbürgerrecht zu entnehmen ist, erfasst der Begriff darüber hinaus auch die "citoyenneté", d.h. die mit der Rechtsstellung verbundenen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten, insbesondere die erst durch die Erteilung des Schweizerbürgerrechts mögliche politische Partizipation (FELIX HAFNER/DENISE BUSER, in: BERNHARD EHRENZELLER/PHILIPPE MASTRONARDI/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 37 N 6; REGULA ARGAST, Staatsbürgerschaft und Nation, Ausschliessung und Integration in der Schweiz 1848 - 1933, Göttingen 2007, S. 33 f.; ebenso YVO HANGARTNER, Grundsätzliche Fragen des Einbürgerungsrechts, AJP 2001, S. 951). Aus historischer Sicht überlagerten sich von der Entstehung des Bundesstaates bis heute in realpolitischen Entscheiden republikanische und liberale Elemente der Staatsbürgerschaft (ARGAST, a.a.O., S. 44 f.). Der Begriff des Schweizerbürgerrechts umfasst daher heute

sowohl die liberale Deutung als Trägerschaft freiheitlicher (Grund-)Rechte als auch den republikanischen Gehalt als Teilnahmerecht an den politischen Prozessen, welche erst ein demokratisches Staatswesen konstituieren.

## 5.2.

Diesem umfassenden Verständnis von Staatsbürgerschaft entspricht, dass der Bundesgesetzgeber zwischen verschiedenen Formen von Einbürgerungen unterscheidet und dafür auch unterschiedlich hohe Hürden aufstellt: Die erleichterte Einbürgerung greift bei Vorliegen bestimmter Tatbestände mit Blick auf eine bereits bestehende Sonderbeziehung zur Schweiz Platz – so insbesondere bei der erleichterten Einbürgerung des Ehegatten eines Schweizerbürgers und eines Auslandschweizers (zur Durchsetzung des Prinzips der Einheit des Bürgerrechts; vgl. dazu HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 1318 sowie 1328 ff.). Liegen keine Sondertatbestände vor, rechtfertigt die Doppelnatur des Schweizerbürgerrechts als Staatsangehörigkeit einer-, andererseits aber auch als Basisrecht für die Möglichkeit politischer Beteiligung keine Herabsetzung der Erfordernisse für den Erwerb des Schweizerbürgerrechts.

### 5.2.1.

Für die ordentliche und die erleichterte Einbürgerung wird neben der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung (Art. 14 lit. c und Art. 26 lit. b BüG) sowie dem negativen Erfordernis der Nichtgefährdung der inneren und/oder äusseren Sicherheit der Schweiz (Art. 14 lit. d und Art. 26 lit. c BüG) insbesondere eine erfolgreiche Integration des Bewerbers (Art. 14 lit. a BüG sowie der inhaltsgleiche Art. 26 Abs. 1 lit. a BüG) verlangt.

### 5.2.2.

Im Gegensatz zur erleichterten Einbürgerung verlangt Art. 14 lit. b BüG bei der ordentlichen Einbürgerung neben der Integration zusätzlich, dass die gesuchstellende Person mit den schweizerischen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen vertraut ("accoutumé", "familiarizzato") ist.

Insbesondere das Erfordernis der Vertrautheit mit den schweizerischen Verhältnissen erschliesst sich nur auf dem Hintergrund des republikanischen Deutungsmusters des Schweizerbürgerrechts: Erst

ein gesteigertes Verständnis für die schweizerischen Verhältnisse und insbesondere die rechtlichen und politischen Gegebenheiten rechtfertigt die Verleihung politischer Teilhaberechte. Dementsprechend ist vom Bewerber zu verlangen, dass er sich über einen Grad an Vertrautheit mit den schweizerischen Verhältnissen ausweist, welcher namentlich eine Zulassung zur Teilnahme an politischen Prozessen als gerechtfertigt erscheinen lässt. Das Erfordernis der Vertrautheit ist damit zwar vergleichbar mit jenem der Integration, indem es kein besonderes Einzelerfordernis darstellt, sondern ein Querschnittkriterium darstellt, welches grundsätzlich alle Lebensbereiche erfasst (Familie, Freundeskreis, Schule, Arbeitsplatz, Vereine, politische Institutionen auf den Stufen Gemeinde, Kanton und Bund). Vertrautheit bedeutet indessen in jeder Beziehung gegenüber Integration ein graduell Mehr. Sie entspricht einer höheren Stufe der Übernahme schweizerischer Lebensart und setzt gewisse Kenntnisse über das Land und insbesondere die Sprache voraus (vgl. CÉLINE GUTZWILLER, *Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse*, Genf/Zürich/Basel 2008, Rz. 557). Dazu gehören zum einen Kenntnisse einer der Landessprachen, aber auch ein entsprechendes Wissen über das Land und seine Bewohner. Um als Bürgerin bzw. Bürger im politischen System der Schweiz mitwirken zu können, sind insbesondere auch Kenntnisse über die Grundlagen der politischen und sozialen Ordnung notwendig. Sprachkenntnisse, Kenntnisse des Landes und seines politischen Systems und die Einbindung in die Lebensverhältnisse müssen so weit gehen, dass anzunehmen ist, dass der Bewerber nach Verleihung des Staatsbürgerrechts angemessen von seiner Rechtsstellung und insbesondere auch von den damit verliehenen Teilnahmerechten am politischen Prozess Gebrauch machen kann. In den bundesrechtlichen Bestimmungen dürfen von einer einbürgerungswilligen Ausländerin oder einem einbürgerungswilligen Ausländer dabei indessen nicht mehr Kenntnisse der Geschichte und der Staatskunde verlangt werden als von einem schweizerischen Durchschnitt (vgl. BBl 2002 1943).

### 5.2.3.

Die dargelegte Auslegung des Integrations- und Vertrautheitsanfordernisses gibt noch keinen Aufschluss darüber, wie jeder ein-



zelne zu berücksichtigende Teilgehalt (Sprachkenntnisse, Kenntnisse über Land und Leute sowie über das politische System, Verhalten am Arbeitsplatz, in der Schule, in der Nachbarschaft, Teilnahme am dörflichen Leben, etc.) bei der Ermittlung, ob ausreichende Integration bzw. Vertrautheit besteht, zu gewichten ist. Insbesondere ist damit noch nichts darüber gesagt, wie weit der den zuständigen Behörden zustehende Beurteilungsspielraum reicht. Immerhin liefert die dargelegte Auslegung den zentralen Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage, ob sich die Behörde im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums gehalten oder diesen überschritten hat. Entscheidend dafür muss unter Berücksichtigung des dargelegten staatsbürgerlichen Verständnisses des Schweizerbürgerrechts sein, ob es – unter Zugrundelegung des Massstabs eines durchschnittlichen Stimmbürgers – als vertretbar erscheint, die betroffene Bewerberin bzw. den Bewerber von den qua Schweizerbürgerrecht zustehenden Rechtspositionen, insbesondere von den Rechten auf Teilnahme am politischen Prozess auszuschliessen.

6.

6.1.

Hier ist der Sache nach allein das Erfordernis der ausreichenden Integration bzw. als gesteigerte Form davon der Vertrautheit mit den schweizerischen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen umstritten. Konkret wendet sich die Beschwerdeführerin 1 vor allem gegen die Feststellung, sie verfüge für den Erwerb des Schweizerbürgerrechts nicht über ausreichende Sprachkenntnisse.

6.2.

Den Sprachkenntnissen kommt für die Beurteilung der Integration Einbürgerungswilliger die Funktion einer eigentlichen Schlüsselkompetenz zu. Nur entsprechende Kenntnisse setzen nämlich eine Person überhaupt in die Lage, am wirtschaftlichen und sozialen Leben des Gastlandes aktiv teilzunehmen und sich auf diese Weise zu integrieren (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2008 [C-1212/2006], Erw. 4.3 mit Hinweis). Das Erlernen einer Landessprache stellt daher ein wichtiges Element der Integration dar und fehlende Kenntnisse der vor Ort gesprochenen Landes-

sprache können als Indiz für eine mangelnde Integration verstanden werden (vgl. BGE 134 I 56, Erw. 3, S. 59).

Entsprechend der dargelegten Stufenfolge von Integration und Vertrautheit gemäss Art. 14 lit. a und b BÜG gehen die Anforderungen an die Sprachkenntnisse bei der ordentlichen Einbürgerung über diejenigen bei einer erleichterten Einbürgerung hinaus. Das bei einer ordentlichen Einbürgerung zu verlangende Niveau an Kenntnissen der Landessprache, im Kanton Aargau der deutschen Standardsprache und/oder des Dialekts, lässt sich dabei funktionell wie folgt festlegen: Die Sprachkenntnisse müssen so umfassend sein, dass die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, insbesondere politischer Rechte wie des Stimm- und Wahlrechts auf einem durchschnittlichen Niveau gewährleistet ist (vgl. auch EIDG. AUSLÄNDERKOMMISSION [EKA], Einbürgerung und Sprachnachweis, Empfehlungen der EKA an die Gemeinden, die Kantone und den Bund, Bern 2006, S. 5).

### 6.3.

In praktischer Hinsicht stellen sich im Hinblick auf die Handhabung des Sprachkriteriums weitere Fragen, nämlich zum einen die Frage nach dem erforderlichen Niveau an Sprachkenntnissen und zum andern die Frage nach den für die Eruiierung der beim Bewerber vorhandenen Sprachkenntnisse zu verwendenden Methoden. Auch wenn die zuständigen (Gemeinde-)Behörden insoweit über einen grossen Beurteilungsspielraum verfügen, kommt das Verwaltungsgericht – mangels konkreter gesetzlicher Vorgaben – im Hinblick auf eine willkürfreie und rechtsgleiche Handhabung des Spracherfordernisses nicht darum herum, gewisse Leitplanken zu setzen.

#### 6.3.1.

Als Referenzsystem für die Ermittlung der zu verlangenden Kenntnisse der deutschen Standardsprache und/oder des Dialekts bietet sich der gemeinsame europäische Referenzrahmen für Sprachen des Europarats (GER bzw. [englische Abkürzung] CEFR) an, welcher auch bereits im Bundesrecht Verwendung findet (vgl. etwa Art. 62 Abs. 1 lit. c VZAE, der für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung Kenntnisse in der am Wohnort gesprochenen Landessprache mindestens des Niveaus A2 des GER verlangt; siehe

auch Art. 7 VIntA, wo für die Betreuungs- und Lehrtätigkeit [z.B. religiöse Betreuungspersonen oder Lehrkräfte für heimatliche Sprache und Kultur] Kenntnisse der am Arbeitsort gesprochenen Landessprache auf dem Sprachniveau B1 des GER verlangt werden).

Der GER (Internetadresse in VZAE, SR 142.201, FN 19) weist sechs Niveaus aus: Die beiden Eingangsniveaus A1 und A2 umfassen die elementare Sprachverwendung, die Niveaus B1 und B2 die selbstständige Sprachverwendung, und die beiden höchsten Niveaus C1 und C2 umschreiben die kompetente Sprachverwendung (vgl. dazu auch die zugehörige Globalskala sowie den Raster zur Selbstbeurteilung [Anhang E zu GÜNTHER SCHNEIDER/STEFANIE NEUNER-ANFINDSEN/PETER SAUTER/THOMAS STUDER/LUKAS WERTENSCHLAG/CORINNE WIDMER, Rahmenkonzept für den Nachweis der sprachlichen Kommunikationsfähigkeit im Hinblick auf die Einbürgerung, Kurzbericht erstellt im Auftrag der EKA, Bern 2006], welcher zwischen verschiedenen sprachrelevanten Fertigkeiten unterscheidet: Verstehen [Hören, Lesen], Sprechen [an Gesprächen teilnehmen, zusammenhängend sprechen] und Schreiben).

Gerade in einem mehrsprachigen Land wie der Schweiz würde es zu weit führen, wenn für eine Einbürgerung bei den in erster Linie kommunikationsrelevanten Fertigkeiten Verstehen und Sprechen ein sehr hohes Sprachniveau (C1 und C2) verlangt würde. Dann bestünde die Gefahr, dass Sprache als (vorgeschobenes) Kriterium missbraucht wird, d.h. dass negative Einbürgerungsentscheide mit mangelnder Sprachkenntnis begründet werden, obwohl in Wirklichkeit andere Motive hinter der Verweigerung der Einbürgerung stehen (vgl. dazu GÜNTHER SCHNEIDER ET AL, a.a.O., S. 7). Hinsichtlich der weniger kommunikationsrelevanten und stark vom jeweiligen Bildungsniveau abhängigen Sprachkompetenz Schreiben würde es sogar zu weit führen, eine Sprachbeherrschung oberhalb des Niveaus A2 zu verlangen. Dies würde nämlich im Ergebnis auf dem Umweg über das Spracherfordernis zur Errichtung zusätzlicher Hürden insbesondere für bildungsferne Bürgerrechtsbewerber führen (vgl. EKA, a.a.O., S. 7; vgl. auch Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats betreffend die von der Schweizerischen Volkspartei eingereichte parlamentarische Initiative "Keine Einbürgerung

ohne gute mündliche und schriftliche Sprachkenntnisse", Curia Vista 08.468n, S. 2). Als Ergebnis lässt sich somit festhalten: Kommunikative Fähigkeiten (Verstehen, Sprechen) von B1 bis B2 (insbesondere soweit es um Begriffe und Themen aus dem Bereich der Staats- und Landeskunde geht) können jedenfalls im Regelfall vom Bürgerrechtsbewerber verlangt werden, ohne dass die zuständige Behörde dadurch den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum verletzt. Mit Bezug auf die schriftliche Sprachbeherrschung (Schreiben) dürfen die Anforderungen gemäss Niveau A2 nicht überschritten werden.

### 6.3.2.

Das Spracherfordernis muss zudem rechtsgleich gehandhabt werden. Ausserdem muss das Verfahren, in dem die erforderlichen Sprachkenntnisse ermittelt werden, fair, d.h. in erster Linie transparent und zuverlässig sein (vgl. dazu GÜNTHER SCHNEIDER ET AL., a.a.O., S. 20f.).

Diesen Anforderungen genügt das heute in vielen Gemeinden übliche Gespräch, welches mit dem Bewerber geführt wird, in der Regel nicht (vgl. wiederum GÜNTHER SCHNEIDER ET AL., a.a.O., S. 6). Zum einen ist nicht sichergestellt, dass die Gemeindebehörden – abgesehen vom Fall offensichtlich fehlender Sprachkenntnisse des Bewerbers – über die erforderliche Fachkompetenz verfügen (bzw. dass sie entsprechend ausgebildet wurden), um zuverlässige Aussagen über das Sprachniveau des Bewerbers machen zu können. Hinzu kommt, dass ein Gespräch, das weder von seinem Inhalt noch vom verwendeten Wortmaterial her im Hinblick auf die zu evaluierenden Sprachkenntnisse fachlich vorbereitet und durchgeführt wird, kaum zuverlässige Aussagen über den Stand der Sprachkenntnisse des Bewerbers zulassen dürfte. Im Bewusstsein dieser Mängel hat die EKA bereits im Jahr 2006 Empfehlungen für die Erhebung der Sprachkenntnisse im Hinblick auf eine Einbürgerung abgegeben (vgl. EKA, a.a.O., S. 7 ff.). Darin wird erhebliches Gewicht auf die Qualitätssicherung bei der Feststellung der Sprachkenntnisse gelegt. Insbesondere sollen die Bewerber schon im Vorfeld darüber in Kenntnis gesetzt werden, welches Sprachniveau von ihnen verlangt wird. Ausserdem muss das Evaluationsverfahren inhaltlich so aus-

gestaltet sein, dass es zuverlässige Aussagen über das Sprachniveau erlaubt; zudem müssen fachlich qualifizierte bzw. entsprechend geschulte Personen am Verfahren teilnehmen.

Zur Evaluation der erforderlichen Sprachkenntnis sind verschiedene Verfahren denkbar (vgl. dazu ausführlich die bereits mehrfach angeführte Studie von GÜNTHER SCHNEIDER ET. AL., a.a.O., S. 9, wo drei Modelle vorgeschlagen werden: [a] Kommissionsmodell, d.h. Befragung durch die zuständige Kommission unter Einbezug einer Fachperson; [b] Sachbearbeitermodell, d.h. Befragung durch geschulte Sachbearbeiter anhand einer Checkliste; [c] Test bzw. Sprachprüfungsmodell, d.h. externe Durchführung einer eigentlichen Sprachprüfung). Dabei kann und darf das Verwaltungsgericht den zuständigen Behörden kein bestimmtes Verfahren vorschreiben. Damit würde es die ihm zustehende Kognition überschreiten und in unzulässiger Weise in die Kompetenzen der Gemeinden eingreifen. Im Hinblick auf die rechtsgleiche Handhabung des Spracherfordernisses und die Gewährleistung eines fairen Verfahrens ist indessen immerhin zu verlangen,

- dass der Bürgerrechtsbewerberin bzw. dem -bewerber vor Einleitung des Einbürgerungsverfahrens bzw. mindestens zu einem frühen Zeitpunkt in diesem Verfahren mitgeteilt wird, Kenntnisse welchen Sprachniveaus bei den verschiedenen sprachlichen Fertigkeiten (Verstehen: Hören und Lesen; Sprechen: an Gesprächen teilnehmen, zusammenhängendes Sprechen; Schreiben) von ihr bzw. ihm erwartet werden;
- dass die zuständige Behörde die ausreichende Qualität des Evaluationsverfahrens sicherstellt (im Hinblick auf das Ziel "Feststellung der Sprachkenntnisse" geeigneter Test bzw. geeignetes Gespräch; namentlich für Zweifelsfälle: Teilnahme einer fachlich qualifizierten Person [Fachperson bzw. entsprechend geschulter Sachbearbeiter] am Verfahren);
- dass die Evaluation ausreichend dokumentiert wird (z.B. Wortprotokoll; Video- oder Audioaufzeichnung mit Einverständnis des Bewerbers; aussagekräftige schriftliche Aufzeichnungen über Verlauf und Ergebnis der Evaluation);

erst damit wird eine spätere Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanzen, ob das verlangte Niveau erreicht wurde, möglich;

- dass die Evaluation in Bezug auf den selbstständigen Gesuchsteller bzw. die selbstständige Gesuchstellerin individuell durchgeführt wird, sodass die einbezogenen weiteren Personen (insbesondere Kinder des Bürgerrechtsbewerbers) nicht als Dolmetscher fungieren können.

Werden diese Mindestanforderungen verletzt, liegt in der Regel eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (häufig damit verbunden des Anspruchs auf rechtliches Gehör) vor, welche zur Rückweisung der Angelegenheit an die zuständige Behörde führt.

6.4.

6.4.1.

Hier ist zunächst den Akten nicht zu entnehmen, welches generelle, d.h. bei allen Bewerberinnen und Bewerbern anwendbare, Sprachniveau die zuständigen Gemeindebehörden verlangen. Die Aussage, die Sprachkenntnisse seien ungenügend, ist indessen ohne eine vorherige Definition des geforderten Niveaus, inhaltsleer. Weiter fehlen Angaben darüber, dass die Beschwerdeführerin 1 vor dem Gespräch vom 17. April 2009 über das in der Einwohnergemeinde von Bürgerrechtsbewerberinnen und -bewerbern generell mindestens erwartete Niveau an Beherrschung des Dialekts bzw. der deutschen Standardsprache aufgeklärt worden wäre.

6.4.2.

Schliesslich liegen hier mit Bezug auf das zur Evaluierung der Sprachkenntnisse der Beschwerdeführerin 1 mit dem Gemeindeammann und einem Gemeinderat geführte Gespräch mehrere gravierende Verfahrensmängel vor:

- Es fehlen jegliche Hinweise darauf, dass das mit der Beschwerdeführerin 1 geführte Gespräch sich von seinem Inhalt und Wortmaterial her eignete, um das Niveau ihrer Sprachkenntnisse auch nur halbwegs zuverlässig zu evaluieren. Es wurde auch nicht etwa geltend gemacht, dass die Gesprächsteilnehmer seitens der Einwohnergemeinde (oder zumindest einer von ihnen) im Hinblick auf die Aufgabe

der Evaluierung des Niveaus der Sprachkenntnisse eine besondere Schulung durchlaufen hätten.

- Das Gespräch wurde mit Bezug auf das entscheidende Thema des Niveaus der Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin 1 nicht dokumentiert (Die als Protokoll bezeichnete Aufzeichnung vom 17. April 2009 enthält keinerlei Angaben, die diesbezügliche Rückschlüsse erlauben). Es lässt sich daher auch nicht feststellen, ob die Beschwerdeführerin 1 allenfalls über derart schlechte Deutschkenntnisse verfügt, dass auch für ein nur aus Laien zusammengesetztes Gremium das Ungenügen der Sprachkenntnisse klar erkennbar war.
- Das Gespräch wurde als Gruppengespräch mit der Beschwerdeführerin 1 und ihren Kindern bzw. in deren Anwesenheit geführt ohne individuelle "Prüfung" der Beschwerdeführerin 1. Es eignete sich auch aus diesem Grund nicht, ausreichenden Aufschluss über das Niveau der Deutschkenntnisse der Beschwerdeführerin 1 zu liefern.

#### 6.4.3.

Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid lassen auch die schriftlichen Äusserungen der Beschwerdeführerin 1 in der von ihr bestandenen Staatskundeprüfung keine zuverlässigen Schlüsse auf ihr Niveau in der Beherrschung der deutschen Sprache zu; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass an die schriftlichen Sprachkenntnisse eines Bürgerrechtsbewerbers wie dargelegt (Erw. 6.3.1.) nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden dürfen.

#### 6.4.4.

Zusammenfassend erweisen sich die Abklärungen der Gemeinde über die Sprachkenntnisse der Beschwerdeführerin 1 sowohl inhaltlich (fehlende Definition des erwarteten Sprachniveaus) als auch im Hinblick auf das Verfahren (keine vorgängige Mitteilung an die Bewerberin über das erwartete Sprachniveau, kein definiertes brauchbares Testverfahren, keine Beteiligung einer Fachperson bzw. eines entsprechend geschulten Sachbearbeiters, fehlende Aufzeichnungen über den Sprachtest, kein individueller Test) als ungenügend.

#### 7. (...)

8.

Diese Erwägungen führen zur Gutheissung der Beschwerde und zur Rückweisung der Angelegenheit zur weiteren Untersuchung an die Einwohnergemeinde. Sie wird insbesondere die Sprachkenntnisse der Beschwerdeführerin 1 unter Beachtung der vom Verwaltungsgericht aufgestellten materiellen und verfahrensmässigen Anforderungen (Erw. 6.3.) zu evaluieren haben. (...)

(Hinweis: Eine gegen dieses Urteil wegen Verletzung der Gemeindeautonomie erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 13. April 2011 [10\_1/2011; zur Publikation vorgesehen] abgewiesen, soweit es darauf eintrat.)

#### 46 Einbürgerungsverfahren.

- **Anforderungen hinsichtlich der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung (Erw. 2).**
- **Es ist unverhältnismässig, wenn aufgrund eines eher gering einzustufenden Mangels bei einem Einbürgerungskriterium ohne Würdigung der übrigen Voraussetzungen schematisch die Einbürgerung verweigert wird (Erw. 2.4.3.1).**
- **Das Erfordernis der fehlenden Betreibung ist in zeitlicher und auch qualitativer Hinsicht zu undifferenziert (Erw. 2.4.3.2).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 6. Dezember 2010, in Sachen P. (WBE.2010.261).

#### *Aus den Erwägungen*

2.2.

2.2.1.

Die Kommission für Justiz des Grossen Rats (JUS) hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, die Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung verlange auch einen einwandfreien finanziellen Leumund. Gemäss ihrer Praxis dürften in den letzten drei Jahren vor Gesuchseinreichung und auch während des Einbürgerungsverfahrens keine Betreibungen angehoben werden. Der Beschwerdeführer sei



daher mit Schreiben des Departements Volkswirtschaft und Inneres (DVI) vom 20. Januar 2009 über die diversen Betreibungen und offenen Verlustscheine informiert worden. In seiner Stellungnahme vom 29. November 2009 habe er erklärt, dass ihm die Situation leid tue und diese aus seiner Sicht aufgrund der nicht korrekt funktionierenden Postzustellung entstanden sei. Unter Würdigung dieser Sachlage sei die JUS der Meinung, dass der Entscheid über die Einbürgerung um zwei Jahre hinausgeschoben werden solle, um dem Beschwerdeführer die Gelegenheit zu gewähren, sich während dieser Zeit zu bewähren, um danach einen einwandfreien finanziellen Leumund ausweisen zu können.

#### 2.2.2.

Der Beschwerdeführer führt aus, es treffe zu, dass es in früherer Zeit, offensichtlich jedoch vor dem 1. Januar 2004, zu gegen ihn gerichteten Betreibungen gekommen sei. Der Grund dafür habe darin gelegen, dass bei den Zustellungen von Rechnungen und Mahnungen postalische Verwechslungen erfolgt seien. Grund für die Betreibungen sei nicht seine Nachlässigkeit gewesen, vielmehr habe er von den Forderungen bzw. Mahnungen keine Ahnung gehabt. In den letzten fünfzehn Jahren sei es nur noch zu einer einzigen Betreibung gekommen, offenbar im Zusammenhang mit einem alten Verlustschein. Die entsprechende Forderungssumme sei verhältnismässig bescheiden. Zudem habe er die Forderung vollumfänglich bezahlt. Es könne somit bei ihm nicht von einem nicht einwandfreien finanziellen Leumund gesprochen werden.

#### 2.3.

##### 2.3.1.

Die Einbürgerung setzt namentlich einen guten strafrechtlichen Leumund voraus. Auch der betreibungsrechtliche Leumund kann im Zusammenhang mit der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung berücksichtigt werden. Von einer Bewerberin oder einem Bewerber ist sodann zu erwarten, dass sie oder er sich zu den demokratischen Institutionen unseres Landes bekennt. Auch das Nichtbeachten von zivilrechtlichen Verpflichtungen (z.B. der Verpflichtung zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen oder Alimenten) kann eine Verletzung der schweizerischen Rechtsordnung darstellen (Botschaft

vom 21. November 2001 zum Bürgerrecht für junge Ausländerinnen und Ausländer und zur Revision des Bürgerrechtsgesetzes, BB1 2002, S. 1943; vgl. auch Botschaft vom 26. August 1987 zur Änderung des Bürgerrechtsgesetzes, BB1 1987 III, S. 305).

### 2.3.2.

Bereits aus diesen bundesrätlichen Erläuterungen zur geltenden Rechtslage erhellt, dass die Voraussetzung der Beachtung der Rechtsordnung (ebenso wie die Erfüllung dieser Voraussetzung zusammen mit den übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 14 lit. a., b. und d. BüG) eine Gesamtschau verlangt. Es ist danach zu fragen, ob ein Bewerber insgesamt gesehen die Grundwerte, auf welchen das schweizerische Staatswesen beruht, anerkennt und dies auch durch sein Verhalten bezeugt. Dies erfordert zum einen das Fehlen strafrechtlich vorwerfbares Verhaltens, welches auf eine unzureichende Achtung der Rechtsordnung schliessen lässt. Darüber hinaus ist im Einbürgerungsverfahren (soweit dies überhaupt möglich ist) zu prüfen, ob der Bewerber die verfassungsrechtliche Grundordnung, insbesondere die Grundrechte (z.B. Gewaltmonopol des Staates, Gleichheit der Geschlechter, Religionsfreiheit, Meinungsfreiheit), die ein demokratisches Staatswesen auszeichnen, achtet und in seinem privaten Alltag (z.B. im Verhalten gegenüber den Behörden, am Arbeitsplatz, in der Familie, mit Freunden, etc.) auch tatsächlich lebt. Dazu gehört schliesslich auch, dass der Bewerber als Teilnehmer am Wirtschaftsleben seinen finanziellen Verpflichtungen nachkommt.

### 2.3.3.

Die Notwendigkeit einer Gesamtschau hinsichtlich des Erfordernisses der Beachtung der Rechtsordnung (kein ins Gewicht fallendes strafrechtliches Verhalten, erkennbare Achtung der verfassungsrechtlichen Grundordnung, ausreichender finanzieller Leumund) verlangt, selbst wenn bei einem der genannten Kriterien nicht allzu schwerwiegende Defizite im Verhalten des Bewerbers zutage treten, eine Abwägung mit seinem Verhalten hinsichtlich der anderen Kriterien. Dabei ist der den zuständigen Einbürgerungsbehörden zustehende Spielraum jedenfalls dann überschritten, wenn eine bloss schematische Prüfung anhand eines starren Kriterienkatalogs vorgenommen und der Bewerber wegen eines in seinem Ausmass nur ge-

ringen Nichteinhaltens eines einzelnen Kriteriums bei unzweideutig vollständiger Erfüllung der übrigen Kriterien ohne weiteres abgelehnt wird.

#### 2.4.

##### 2.4.1.

Der Beschwerdeführer hat sich keine strafrechtlich relevanten Verfehlungen zuschulde kommen lassen. Gegenüber dem Stadtrat wies er sich anlässlich des "Einbürgerungsgesprächs" vom 20. August 2007 über gute Kenntnisse des Staatsrechts, des Staatssystems und der politischen Rechte und Pflichten eines Schweizerbürgers aus. Aus den Akten ergeben sich darüber hinaus keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer die Grundwerte der Bundesverfassung in seinem täglichen Leben nicht beachten würde.

#### 2.4.2.

##### 2.4.2.1.

In einem Schreiben vom 3. Januar 2006 an die Gemeinderäte des Kantons Aargau teilte der Vorsteher des DVI mit, dass die JUS in Zukunft für die Behandlung von Gesuchen um Erteilung des Kantonsbürgerrechts die Einhaltung bestimmter, im Schreiben näher definierter Voraussetzungen erwarte. Diesem Schreiben, mit dem die JUS ihre eigene Praxis offen legte (vgl. dazu auch Protokoll des Grossen Rats, 37. Sitzung vom 29. Juni 2010, Votum Regierungsrat Hofmann S. 1433), lag eine detaillierte "Checkliste der Prüfungskriterien für Gemeinden" bei. Gemäss dieser Checkliste verlangt die JUS mit Blick auf den finanziellen Leumund, dass (a) keine Betreibungen in den letzten drei Jahren und während des Verfahrens vorliegen. Ausserdem dürfen (b) keine unerledigten jüngeren Verlustscheine vorliegen; Verlustscheine, die vor fünf Jahren oder weniger ausgestellt worden sind, müssen erledigt sein. Überdies müssen (c) alle fälligen Steuern bezahlt sein und dürfen (d) keine fälligen Schulden aus Unterhaltspflicht und Verwandtenunterstützungspflicht bestehen.

##### 2.4.2.2.

Offene Steuerschulden sowie fällige Schulden aus Unterhaltspflicht und Verwandtenunterstützungspflicht sind beim Beschwerdeführer nicht aktenkundig. Hingegen ergibt sich aus einem in den

Akten liegenden Betreibungsregistrauszug vom 12. Januar 2009, dass er in den Jahren 1997 bis 1998 insgesamt elfmal betrieben wurde. Eine zwölfte Betreibung durch ein Inkassounternehmen für einen Betrag von Fr. 712.70 datiert vom 29. Oktober 2007. Ausserdem weist der erwähnte Betreibungsregistrauszug fünf aus dem Jahr 1998 datierende Verlustscheine über Fr. 33'187.05 als offen aus. Wie sich aus einem weiteren Betreibungsregistrauszug vom 15. Mai 2008 ergibt, bezahlte der Beschwerdeführer im ersten Halbjahr 2008 die Forderung über Fr. 712.70. Im Laufe des Jahres 2009 beglich er auch die offenen Verlustscheine. Gemäss einem dritten Betreibungsregistrauszug vom 10. November 2009 bestanden keine offenen Forderungen mehr.

Gemäss Aktenlage erfüllte der Beschwerdeführer damit gemäss Checkliste die Erfordernisse des Fehlens offener Steuerschulden (c) sowie des Nichtbestehens offener Schulden aus Unterhaltspflicht und Verwandtenunterstützungspflicht (d). Ausserdem ergibt sich aus den erwähnten Betreibungsregistrauszügen, dass er gemäss Checkliste das Erfordernis des Fehlens neuerer (d.h. weniger als fünf Jahre alter) Verlustscheine erfüllte (b). Einzig das Kriterium des Fehlens von Betreibungen innert der letzten drei Jahre (a) hielt der Beschwerdeführer nicht ein, da die Betreibungsregistrauszüge eine Betreibung vom 29. Oktober 2007 über Fr. 712.70 auswiesen. Diese lag im Zeitpunkt der Beurteilung durch die JUS rund zweieinhalb Jahre zurück; der in Betreibung gesetzte Betrag war im Zeitpunkt der Beurteilung durch die JUS seit rund zwei Jahren bezahlt.

#### 2.4.3.

##### 2.4.3.1.

Für den Entscheid darüber, ob das Kantonsbürgerrecht erteilt werden kann, ist, wie bereits erwähnt (Erw. 2.3.2.), eine Gesamtwürdigung aller für die Einbürgerung verlangten Voraussetzungen vorzunehmen. Dabei ist namentlich für das Erfordernis der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung (Art. 14 lit. c BÜG) neben dem finanziellen Leumund das Fehlen strafrechtlich relevanten Verhaltens sowie die Haltung des Gesuchstellers gegenüber der verfassungsrechtlichen Grundordnung zu würdigen. Wie bereits erwähnt, ist es unverhältnismässig, wenn aufgrund eines eher gering einzustufenden

Mangels bei einem der genannten Kriterien ohne Würdigung der übrigen Voraussetzungen schematisch die Einbürgerung verweigert wird. Schon unter diesem Gesichtspunkt erweist sich der angefochtene Entscheid als unverhältnismässig, weil die JUS darin keine umfassende Würdigung der Einbürgerungsvoraussetzungen vorgenommen, sondern einfach schematisch wegen eines eher geringfügigen Mangels im Hinblick auf den finanziellen Leumund die Aufnahme ins Kantonsbürgerrecht verweigert hat.

#### 2.4.3.2.

Der Entscheid ist im Übrigen auch bereits allein unter dem Gesichtspunkt der Würdigung des finanziellen Leumunds des Beschwerdeführers nicht haltbar.

Dass der Beschwerdeführer drei der in der Checkliste mit Blick auf den finanziellen Leumund aufgestellten Erfordernisse erfüllte, wurde bereits erwähnt. Das nicht erfüllte Erfordernis der fehlenden Betreuung innert drei Jahren gemäss Checkliste ist zudem, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, in zeitlicher und auch qualitativer Hinsicht zu undifferenziert. Die Checkliste unterscheidet nämlich in qualitativer Hinsicht in keiner Weise danach, ob eine Betreuung zu Recht erfolgte oder nicht, ob nur eine Betreuung innert der Dreijahresfrist erfolgte oder mehrere, und wie hoch der in Betreuung gesetzte Betrag war. Es ist gemäss Checkliste auch unerheblich, ob die Bewerberin bzw. der Bewerber allfällige Schulden bezahlt oder nicht. All diese Umstände sind aber für die Beurteilung des finanziellen Leumunds einer Person von Bedeutung. Allein der Umstand, dass eine Person betrieben wurde, genügt nicht für die Annahme eines finanziell schlechten Leumunds. Auch für die Würdigung des finanziellen Leumunds ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen. Bei dieser muss neben der Anzahl der Betreibungen im "Verdachtszeitraum" und deren Höhe auch das Verhalten des Gesuchstellers gewürdigt werden. Auch dass ein Bürgerrechtsbewerber – und sei es vor dem Hintergrund des laufenden Einbürgerungsverfahrens – einem Teil oder all seinen offenen finanziellen Verpflichtungen nachkommt, ist von erheblicher Bedeutung.

Hier sticht ins Auge, dass der Beschwerdeführer seit den aus dem Jahr 1998 datierenden Verlustscheinen bis November 2007, d.h.

während rund neun Jahren, nicht betrieben wurde und vor der Behandlung seines Gesuchs durch die Subkommission sämtliche den Verlustscheinen zugrunde liegenden Forderungen erfüllt hatte. Ausserdem kam es zwar im "Verdachtszeitraum" noch zu einer Betreuung. Auch den damit in Betreuung gesetzten Betrag bezahlte der Beschwerdeführer indessen noch weit vor der Behandlung des Einbürgerungsgesuchs durch die Subkommission Einbürgerungen bzw. die JUS (...). Von einem schlechten finanziellen Leumund, der die Verweigerung der Aufnahme ins Kantonsbürgerrecht zu rechtfertigen vermöchte, kann bei dieser Sachlage nicht ernsthaft gesprochen werden. Auch insoweit erweist sich damit der angefochtene Entscheid als unverhältnismässig.

3.

Diese Erwägungen führen in Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Angelegenheit zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an die JUS. Liegen keine neuen Umstände vor, die bei einer Gesamtwürdigung aller relevanten Tatsachen gegen eine Aufnahme ins Kantonsbürgerrecht sprechen, wird die JUS nicht umhin kommen, dem Beschwerdeführer das Kantonsbürgerrecht zu erteilen.



## XI. Anwaltsrecht

- 47 Kostenaufgabe an den Anzeiger; rechtliches Gehör.  
Vor einer Aufgabe von Verfahrenskosten oder eines Parteikostenersatzes  
ist einem Anzeiger das rechtliche Gehör zu gewähren.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 16. August 2010 in Sachen N. gegen C. und Anwaltskommission des Kantons Aargau (WBE.2009.349).

### *Aus den Erwägungen*

1.  
Für die von der Anwaltskommission durchgeführten Disziplinarverfahren werden Gebühren von Fr. 300.-- bis Fr. 6'000.-- erhoben (§ 19 Abs. 2 EG BGFA). Nach § 14 Abs. 1 EG BGFA gehen die Kosten des Verfahrens grundsätzlich zu Lasten des Staates, sind aber von der anzeigenden Person zu tragen, wenn die Anzeige mutwillig oder trölerisch erstattet wurde, oder von der verzeigten Anwältin oder Anwalt, wenn sie oder er bestraft wurde oder das Verfahren schuldhaft veranlasst hat. Ähnliche oder gleich lautende Bestimmungen über die Kostenverlegung kennen das Bundesrecht und das kantonale Verfahrensrecht (Art. 343 Abs. 3 OR; Art. 61 lit. a ATSG; Art. 30 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 [Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5] i.V.m. BGE 122 II 211 Erw. 4b [noch zu Art. 16 aOHG]; BGE 124 II 507 Erw. 3; § 38 Abs. 3 VRPG; § 125 Abs. 2 ZPO; § 369 Abs. 3 ZPO; § 139 Abs. 4 StPO).

§ 14 Abs. 2 EG BGFA gestattet es sodann dem oder den Kostspflichtigen auch einen Parteikostenersatz aufzuerlegen, wo es die Umstände rechtfertigen.



## 2.

## 2.1

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. auch § 22 Abs. 1 KV) dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheides zur Sache zu äussern (BGE 135 I 190 mit Hinweisen; AGVE 1997, S. 373 f.; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 1672). Betroffene in diesem Sinne sind nicht nur die (formellen) Parteien eines Verfahrens. Auch andere Verfahrensbeteiligte, wie zum Beispiel ein Anzeiger, sind Träger des durch die Bundesverfassung und die kantonale Verfassung gewährten Gehörsanspruchs, soweit sie durch den Ausgang des Verwaltungsverfahrens materiell betroffen sind und insofern ein schutzwürdiges Bedürfnis an der Mitwirkung haben (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss., Bern 2000, S. 141, 154).

Die Kostenaufgabe an den Anzeiger und insbesondere die Auflegung einer Parteientschädigung ist ein den Anzeiger belastender Entscheid, mit dem zu seinem Nachteil in seine Rechtsstellung eingegriffen wird. Vor Erlass eines belastenden Kostenentscheides ist der Anzeiger in der Regel anzuhören (§ 21 Abs. 1 VRPG).

## XII. Verwaltungsrechtspflege

- 48 Rechtweggarantie; Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts.**  
**Die Beschwerdekommision FHNW ist kein "oberes" kantonales Gericht, weshalb gegen ihre Entscheide über Prüfungsergebnisse die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig ist.**

vgl. AGVE 2010 42 225

- 49 Vollstreckungsverfahren.**
- **Eine Verfügung mit Fristansetzung zur Erfüllung von Auflagen einer Baubewilligung ist ein verfahrensleitender Zwischenentscheid im Vollstreckungsverfahren.**
  - **Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 27. Oktober 2010 in Sachen K.D. gegen Gemeinderat W. (WBE.2010.220).

### *Aus den Erwägungen*

1.

1.1.

Gemäss § 83 VRPG ist das Verwaltungsgericht zuständig für Beschwerden gegen Vollstreckungsentscheide.

Vollstreckungsentscheide enthalten Anordnungen zur zwangsweisen Durchsetzung von vollstreckbaren Sachentscheiden (vgl. § 76 ff. VRPG). Demgegenüber spricht sich die der Vollstreckung zugrunde liegende Sachverfügung über materielle Rechte oder Pflichten im Einzelfall aus (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die

Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Zürich 1998, § 38 Rz. 122).

1.2.

In der angefochtenen Ziffer 3 des Beschlusses vom 7. Juni 2010 wird der Beschwerdeführer aufgefordert, bis spätestens 20. Juli 2010 für das Anbringen der horizontalen Sprosseneinteilung besorgt zu sein. Diese Anordnung stützt sich materiell auf die Baubewilligung vom 28. April 2008 und in tatsächlicher Hinsicht auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer bis heute nur die vertikale Sprosseneinteilung der Fenster einbauen liess und die horizontalen Sprossen fehlen. Die Anordnung ist zwar ein Entscheid im Hinblick auf die Vollstreckung der in der Baubewilligung angeordneten Auflagen. Indessen hat der Gemeinderat W. in der angefochtenen Ziffer 3 (noch) keinerlei Zwangsmassnahmen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes oder des Baugesetzes (vgl. dazu § 159 Abs. 2 BauG i.V.m. §§ 80 und 81 VRPG) angeordnet oder angedroht.

Aus der Begründung und den Feststellungen im angefochtenen Entscheid (insbesondere Dispositiv-Ziffer 2) ist die Absicht des Gemeinderats W., gegen den Beschwerdeführer vollstreckungsrechtlich vorzugehen, ersichtlich. Zu diesem Zweck und zur Wahrung des rechtlichen Gehörs (vgl. § 21 Abs. 1 VRPG) hat der Gemeinderat dem Beschwerdeführer eine Frist zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus der Baubewilligung in einer formellen Verfügung angesetzt. Der angefochtene Beschluss erweist sich als Einleitungsakt eines Vollstreckungsverfahrens und die Aufforderung mit der Fristansetzung als eine Zwischenverfügung, bevor der Gemeinderat die Auflagen der Baubewilligung vom 28. April 2008 mit einer Vollstreckungsverfügung durchsetzt.

Das eingeleitete Verfahren ist folglich in der Hauptsache ein Vollstreckungsverfahren. Da das Verwaltungsgericht in der Hauptsache zuständig ist, erstreckt sich seine Zuständigkeit auch auf die Zwischenentscheide (vgl. AGVE 1999, S. 355 ff; 1998, S. 434 ff.; 1991, S. 195 ff.).

2.

2.1.

Verfahrensleitende Zwischenentscheide, wie die Ansetzung von Fristen, sind in der Regel nicht selbstständig anfechtbar. Sie können nach der Praxis des Verwaltungsgerichts nur angefochten werden, wenn ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht (grundlegend AGVE 1971, S. 334 ff.; 1991, S. 195; vgl. Merker, a.a.O., § 38 Rz. 59).

Lehre und Rechtsprechung verneinen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, wenn die betreffende Anordnung mit dem in der Sache ergehenden Endentscheid angefochten werden kann und die Wirkungen sich durch den Endentscheid voll beseitigen lassen (vgl. BGE 133 III 629 Erw. 2.3; 126 I 97 Erw. 1b; AGVE 1989, S. 313 mit Hinweisen).

2.2.

Ein solcher Sachverhalt liegt hier vor: Der Gemeinderat W. setzte dem Beschwerdeführer eine Frist und beabsichtigt anschliessend die vollstreckungsrechtlichen Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall zu verfügen. Die vom Beschwerdeführer mit der vorliegenden Beschwerde vorgetragene Rüge der Unverhältnismässigkeit der Vollstreckung, der zu kurzen Bemessung der Frist, wie auch die Rechtshängigkeit eines allfälligen Wiedererwägungsverfahrens können uneingeschränkt gegen die Vollstreckungsverfügung vorgebracht werden.

(...)

**50 Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (§ 38 Abs. 1 aVRPG).**

- **Zur Begründung des Anfechtungsinteresses in Ästhetikfragen ist eine Sichtverbindung zwar erforderlich, jedoch nicht in jedem Fall genügend.**
- **Rechtsanwendung im konkreten Einzelfall: Der an sich markante Bau ist vom Grundstück der Beschwerdeführerin aus sichtbar, infolge der durch Bäume eingeschränkten Sicht, des dazwischen liegenden Raumes (rund 100 m) und der Anordnung des Neubaus relativiert sich jedoch die optische Wirkung des Neubaus so stark, dass**

**seine Fernwirkung auf die Liegenschaft der Beschwerdeführerin bei objektiver Betrachtung nicht als Nachteil empfunden werden kann.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 9. November 2010 in Sachen X. gegen A., B., C. und D. (WBE.2010.133).

*Aus den Erwägungen*

2.

2.1.

2.1.1.

Verfügungen und Entscheide kann jedermann durch Beschwerde anfechten, der ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend macht (§ 38 Abs. 1 aVRPG). Zur Auslegung von § 38 Abs. 1 aVRPG in Baubewilligungssachen besteht eine langjährige Praxis (AGVE 2000, S. 365 ff.; 1998, S. 326; 1997, S. 288 ff.; 1993, S. 409 ff.; 1991, S. 363 ff.; ferner Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss., Zürich 1998, § 38 N 150 ff.), die sich an der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Beschwerdelegitimation in bundesgerichtlichen Verfahren orientiert. Das kantonale Recht muss die Legitimation im gleichen Umfang gewährleisten wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG).

Zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung besitzt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Verlangt ist somit neben der formellen Beschwer (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG), dass der Beschwerdeführer über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt (Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG) und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG). Die

Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand muss bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. Ein schutzwürdiges Interesse liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Die Voraussetzungen von Art. 89 Abs. 1 lit. b und lit. c BGG hängen eng zusammen; insgesamt kann insoweit an die Grundsätze angeknüpft werden, die zur Legitimationspraxis bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 103 lit. a des früheren Organisationsgesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG; BS 3 S. 531) entwickelt worden sind (vgl. BGE 133 II 404 f. mit Hinweisen).

#### 2.1.2.

Die enge räumliche Beziehung hängt nicht allein von einer in Metern gemessenen Distanz ab (Urteil des Bundesgerichts vom 9. März 2010 [1C\_40/2010], Erw. 2.3; AGVE 2000, S. 367), sondern davon, auf welche Entfernung sich das streitige Bauvorhaben unter dem geltend gemachten Anfechtungsinteresse auswirken kann (BGE 112 Ia 123; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 10. Juli 2008 [VB.2008.00051], Erw. 3.1; Attilio R. Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Diss. Zürich 1991, S. 221). Befürchtet der Beschwerdeführer etwa eine übermässige Beschattung, muss er sich näher an der Bauparzelle befinden, als wenn er geltend macht, das Vorhaben löse auf einer gemeinsamen Erschliessungsstrasse unzumutbaren Mehrverkehr bzw. Verkehrslärm aus. Die Auswirkungen des beanstandeten Bauvorhabens auf die Liegenschaft des Beschwerdeführers müssen nach ihrer Art und Intensität so beschaffen sein, dass sie auch bei objektivierter Betrachtungsweise als Nachteil empfunden werden müssen (BGE 112 Ia 123; AGVE 2000, S. 368). Eine besondere subjektive Empfindlichkeit des Betroffenen verdient keinen Rechtsschutz (BGE 112 Ia 123; Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2001 [1A.244/2000], Erw. 3a). Im Allgemeinen dürften mit zunehmender räumlicher Distanz auch die Anforderungen an die Glaubhaftmachung eines besonderen Berührtseins steigen (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 10. Juli 2008 [VB.2008.00051], Erw. 4.3.; Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 14. Oktober 2009 [810 09 68], Erw. 2.3).

### 2.1.3.

Ist das Anfechtungsinteresse nicht offensichtlich, liegt es am Beschwerdeführer, die legitimationsbegründende räumliche Beziehung und die schutzwürdigen Interessen im Verfahren aufzuzeigen. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanz anhand der Akten oder weiterer, noch beizuziehender Unterlagen nachzuforschen, ob und inwiefern der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Anfechtungsinteresse haben könnte (vgl. BGE 133 II 404; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 10. Juli 2008 [VB.2008.00051], Erw. 3.1, mit Hinweisen). Die Behauptung allein, er sei von den Folgen einer Baubewilligung betroffen, genügt nicht, um die Beschwerdebefugnis zu begründen. Ansonsten stünde jedermann, der eine unzutreffende Behauptung aufstellt, die Beschwerdeberechtigung zu. Dies liefe im Ergebnis auf eine unzulässige Popularbeschwerde hinaus (Urteil des Bundesgerichts vom 9. März 2010 [1C\_40/2010], Erw. 2.3; Urteil des Bundesgerichts vom 1. Februar 2010 [1C\_500/2009], Erw. 2.3).

## 2.2.

### 2.2.1.

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Legitimation mit dem Volumen und der Anordnung des geplanten Baukörpers, der Ausnutzung der Bauparzelle und mit dem Ortsbild. Sie beruft sich damit ausschliesslich auf den Gesichtspunkt der Ästhetik. Weitere Aspekte, wie namentlich Immissionen durch Lichtenzug, Beschattung, Verkehrslärm oder ähnliches, führt sie nicht an. Die Frage der Beschwerdebefugnis ist somit ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der Ästhetik zu beurteilen. Nach weiteren legitimationsbegründenden Beeinträchtigungen muss nach dem zuvor Gesagten nicht geforscht werden.

### 2.2.2.

Den Ausführungen der Beschwerdeführerin ist insofern beizupflichten, als das geplante, viergeschossige Gebäude als markanter Baukörper in Erscheinung treten wird. Auch das Fachgutachten Y. spricht von einem grossen Volumen bzw. von einem starken Akzent als Abschluss des Z.-Parkplatzes. Das Vorhaben nützt sodann die für Arealüberbauung erhöhte Ausnutzungsziffer mit einer Bruttogeschossfläche von 701 m<sup>2</sup> vollständig aus. Bezüglich Ausnutzung und

Volumen hebt sich das geplante Gebäude somit klar vom bestehenden Wohnhaus ab. Das veranschaulichen auch die Fassadenansichten und die Fotosimulationen des geplanten Gebäudes. Richtig und allseits unbestritten ist ferner die Tatsache, dass zwischen dem Grundstück der Beschwerdeführerin und der Bauparzelle Sichtverbindung besteht. Eine solche Sichtverbindung ist zwar zur Begründung des Anfechtungsinteresses in Ästhetikfragen erforderlich, aber nicht in jedem Fall genügend. Ob eine Sichtverbindung besteht oder nicht, stellt nur ein Indiz zur Beurteilung der Legitimationsfrage dar (AGVE 1997, S. 290; VGE III/72 vom 22. September 1995 [BE.94.00215/226], S. 8; VGE III/123 vom 16. Dezember 1996 [BE.96.00297], S. 4; VGE III/27 vom 9. April 1997 [BE.96.00134], S. 5).

### 2.2.3.

Zwar handelt es sich beim geplanten Gebäude um einen markanten Bau mit entsprechender Nahwirkung. Die Fernwirkung des Vorhabens von der Liegenschaft der Beschwerdeführerin aus ist jedoch aus verschiedenen Gründen stark abgeschwächt. Erstens liegen zwischen der Terrasse der Beschwerdeführerin und der Fassade des projektierten Mehrfamilienhauses rund 100 Meter, was die optische Wirkung des geplanten Neubaus erheblich relativiert. Zwischen der Liegenschaft der Beschwerdeführerin und dem geplanten Mehrfamilienhaus liegt ein grosszügiger Raum, bestehend aus einer Strasse (Z.), einer Tartanbahn, einem Fussballplatz und einem Parkplatz, so dass bei einer objektiven Betrachtung keinerlei Gefahr besteht, dass die Liegenschaft der Beschwerdeführerin durch den Neubau optisch "erdrückt" werden könnte. Zweitens ist die Sichtverbindung zwischen dem Grundstück der Beschwerdeführerin und der Bauparzelle durch den dazwischenliegenden Baumbestand erheblich eingeschränkt. Das gilt selbst in der kalten Jahreszeit, in der die Bäume (wie auf den aktenkundigen Fotografien) keine Blätter tragen. Der dazwischenliegende Raum und der Baumbestand haben - wie die Vorinstanz zutreffend festhält - eine trennende sowie kaschierende Wirkung. Drittens zeigt nur die Schmalseite des geplanten Mehrfamilienhauses gegen die Parzelle der Beschwerdeführerin, so dass der neue Hauptkörper mit seiner Länge von fast 22 m auch aus diesem



Grund nicht als Riegel wirkt. Viertens nimmt der Neubau der Beschwerdeführerin keine freie Aussicht, ist doch diese gegen Süden schon heute durch den Baumbestand stark eingeschränkt. Ausserdem liegt das Grundstück der Beschwerdeführerin rund 5 m höher, was die optischen Auswirkungen des Neubaus ebenfalls reduziert.

#### 2.2.4.

Die Beschwerdeführerin beruft sich ferner darauf, der Neubau mit 4 Geschossen beeinträchtigt das Quartierbild. Angesichts der räumlichen Distanz und der eingeschränkten Sichtverbindung zur Bauparzelle und zu den übrigen Bauten im Süden ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin durch den behaupteten Einordnungsmangel in besonderer Weise betroffen sein könnte. Eine relevante Möglichkeit, durch den behaupteten Einordnungsmangel beeinträchtigt zu werden, besteht nicht. Bei einer materiellrechtlichen Beurteilung der Ortsbildfrage wäre im Übrigen zu beachten, dass sich der Massstab für den Schutz des Orts-, Quartier- und Landschaftsbildes in erster Linie aus der Zonenordnung ergibt, nicht aus dem Zustand der tatsächlichen Bebauung (AGVE 1983, S. 209; 1980, S. 297; Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 159 N 3b). Unter diesem Gesichtspunkt wäre bei einer materiellen Würdigung der Ortsbildfrage zu berücksichtigen, dass auf den umliegenden Parzellen nach den massgebenden Zonenvorschriften ebenfalls höher gebaut werden könnte. Bauten, die den geltenden Zonenvorschriften entsprechen, können nicht schon deshalb als störend bezeichnet werden, weil sie grössere Ausmasse und eine grössere Nutzungsdichte aufweisen als die umstehenden Gebäude (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2005 [1P.678/2004], Erw. 4.3, mit Hinweisen; VGE III/39 vom 16. Juni 2009 [WBE.2008.158/159], S. 18).

#### 2.3.

Zusammenfassend ist der an sich markante Bau vom Grundstück der Beschwerdeführerin aus sichtbar, infolge der durch Bäume eingeschränkten Sicht, des dazwischen liegenden Raumes und der Anordnung des Neubaus relativiert sich jedoch die optische Wirkung des Neubaus so stark, dass seine Fernwirkung auf die Liegenschaft

der Beschwerdeführerin bei objektiver Betrachtung nicht als Nachteil empfunden werden kann. Die Beschwerdeführerin legt zwar in nachvollziehbarer Weise dar, dass sie den markanten Neubau wird sehen können, macht jedoch nicht in substanzierter Weise glaubhaft, dass eine relevante Beeinträchtigungsmöglichkeit besteht. Die Behauptung allein, sie sehe den markanten Neubau und sei davon ästhetisch betroffen, genügt nicht, um die Beschwerdebefugnis zu begründen.

**51 Rückwirkende Einstellung der materiellen Hilfe.**

**Für die rückwirkende Einstellung der materiellen Hilfe müssen formell die Voraussetzungen für einen Widerruf oder eine Wiedererwägung erfüllt sein.**

vgl. AGVE 2010 **38** 206



# **Steuerrekursgericht**



## I. Kantonale Steuern

### A. Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998

#### 52 Einkommensgeneralklausel; Erträge aus Photovoltaik-Anlage (§ 25 Abs. 1 StG).

**Erträge aus einer Photovoltaik-Anlage sind steuerbares Einkommen.**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 25. März 2010 in Sachen H. + K.G. (3-RV.2007.217)

#### *Aus den Erwägungen*

3.

3.1.

Die Rekurrenten sind Besitzer einer Photovoltaikanlage. Den mit dieser Anlage erzeugten Strom verbrauchen sie zum Teil selber. Der nicht selbst verbrauchte Teil des produzierten Stromes, das heisst der Produktionsüberschuss, wird in das Netz der AEW Energie AG (im Folgenden: AEW) eingespiesen. Dafür erhalten die Rekurrenten von der AEW eine Entschädigung, die sich im Jahr 2005 auf CHF 489.35 belief.

3.2.

Die Steuerkommission A. erfasste die Entschädigung der AEW als "übrige Einkünfte" mit der Einkommenssteuer. Zur Begründung wurde auf eine Stellungnahme der EStV vom 12. Oktober 2006 verwiesen. Darin wird folgendes ausgeführt:

"Was die Vergütungen der AEW an die Besitzer der Photovoltaikanlagen für den überschüssigen, ins übrige Netz abgelieferten Strom betrifft, sind wir der Auffassung, dass hier wiederkehrende Einkünfte nach Art. 16 Abs. 1 DBG vorliegen. Die Medienmitteilung der AEW vom 11. November 2003 spricht davon, dass diese Vergütungen 'eine Voraussetzung für eine sinnvolle Amortisationszeit' seien. Es geht also um die längerfristige Bildung von Rücklagen für den künftigen Ersatz der Photovoltaikanlage. Des-

wegen sind wir der Ansicht, dass die Einnahmen nicht direkt mit den laufenden Unterhaltskosten für die Photovoltaikanlage verrechnet werden können. Das Nettoprinzip ist also nicht anwendbar."

### 3.3.

Das KStA verwies in seiner Vernehmlassung ebenfalls auf das Schreiben der EStV vom 12. Oktober 2006.

Das Steuerrekursgericht wies das Kantonale Steueramt darauf hin, dass aus dem Schreiben der EStV vom 12. Oktober 2006 nicht hervorgehe, weshalb die Vergütungen der AEW unter § 25 StG bzw. Art. 16 DBG fallen sollen. Es werde viel mehr ohne eine Begründung festgestellt, dass dies die Auffassung der EStV sei. Das KStA wurde aufgefordert, die seiner Ansicht nach korrekte steuerliche Qualifikation der Vergütungen der AEW darzulegen und zu begründen.

In der Ergänzung zur Vernehmlassung hielt das KStA folgendes fest:

"Die Begründung der ESTV, warum im vorliegenden Fall Einkünfte gemäss § 25 StG bzw. Art. 16 DBG vorliegen sollen, ist in der Tat nicht besonders ausführlich. Die Auffassung, wonach es sich im vorliegenden Fall um Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gemäss § 27 StG handelt, ist unseres Erachtens aber abzulehnen. Geht man vom Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit aus, so sind die einzelnen Kriterien (...) zu prüfen. Auch wenn der Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit umfassender sein mag als jener des Unternehmens, des Geschäfts, Betriebes oder Gewerbes (...), so erscheint im vorliegenden Fall die Qualifikation als selbständige Erwerbstätigkeit als fragwürdig, weil zentrale Elemente der selbständigen Erwerbstätigkeit fehlen. Da nur der überschüssige Strom ins Netz abgeliefert wird, kann beispielsweise nicht ernsthaft von einer Gewinnerzielungsabsicht gesprochen werden. (...)

Naheliegender ist es, die Vergütungen der AEW als Einkommen im Sinne der Generalklausel gemäss § 25 StG bzw. Art. 16 DBG zu qualifizieren, vergleichbar mit Einkünften aus Liebhaberei oder gelegentlichen nebenberuflichen Einkünften. Der Umstand, dass es sich dabei nicht um eine selbständige Erwerbstätigkeit handelt, schliesst die Steuerbarkeit der Einkünfte indes nicht aus (...). Es handelt sich dabei eben um einmalige oder

wiederkehrende Einkünfte im Sinne der Generalklausel, welche steuerbares Einkommen darstellen. (...)"

4.

4.1.

Der Einkommenssteuer unterliegen alle wiederkehrenden und einmaligen Einkünfte (§ 25 Abs. 1 StG). Nach dem solchermassen formulierten Grundsatz der Gesamtreineinkommenssteuer fallen alle Einkünfte, ob wiederkehrend oder einmalig, ob in der Form von Geld oder Naturalien, unter den Einkommensbegriff und unterliegen damit der Einkommenssteuer (VGE vom 4. November 2009 in Sachen W. + M.J. [WBE. 2009.18]; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Auflage, Muri-Bern 2009, § 25 StG N 7). Das Verwaltungsgericht hat dazu weiter im VGE vom 4. November 2009 in Sachen W. + M.J. [WBE. 2009.18] ausgeführt (Zitate weggelassen):

"2.1.

(...)

Die Einkommensgeneralklausel von § 25 Abs. 1 StG 'überdacht' gewissermassen (ebenso wie jene von Art. 16 Abs. 1 DBG) die beispielhaften Aufzählungen in den § 26 bis 32 StG und ergänzt diese. Fällt eine Einkunft nicht unter eine der genannten Bestimmungen, so ist sie daher grundsätzlich unter die Generalklausel zu subsumieren und dementsprechend steuerbar.

2.2.

Gemäss § 33 lit. a - k StG sind bestimmte, abschliessend aufgezählte Einkünfte (dass die Aufzählung abschliessend sein muss, ergibt sich aus Art. 7 Abs. 4 StHG) nicht der Einkommenssteuer unterworfen.

3.

3.1.

In der Rechtsanwendung führt das Zusammenspiel von § 25 Abs. 1 und § 33 lit. a - k StG bei nicht unter §§ 26 - 32 DBG [recte: StG] subsumierbaren Einkünften dazu, dass zunächst weiter zu prüfen ist, ob sie gegebenenfalls unter eine der gemäss § 33 lit. a - k StG steuerfreien Einkünfte fallen. Muss das verneint werden, kommt die Einkommensgeneralklausel zum Zug und die infrage stehende Einkunft ist der Besteuerung zu unterwerfen."



## 4.2.

Es ist unbestritten, dass den Rekurrenten von der AEW CHF 489.35 als Entgelt für den Verkauf von mit der hauseigenen Photovoltaikanlage produziertem Strom (Überschuss nach Eigenverbrauch) entrichtet worden sind. Es ist somit nachfolgend zu prüfen, ob eine der Ausnahmen gemäss § 33 lit. a - k StG vorliegt. Nur wenn das der Fall ist, entfällt die Einkommensbesteuerung.

## 4.3.

## 4.3.1.

Es ist offensichtlich, dass keine der Ausnahmen gemäss § 33 lit. a - h und lit. k StG in Frage kommen kann. Es liesse sich einzig fragen, ob der erzielte Ertrag aus Stromverkauf als Kapitalgewinn aus der Veräusserung von beweglichem Privatvermögen gemäss § 33 lit. i StG zu qualifizieren ist.

## 4.3.2.

Die Erzielung eines Kapitalgewinnes setzt voraus, dass ein bis zur Veräusserung unbeachtlicher Mehrwert eines Vermögenswertes realisiert wird. Mithin fliesst ein Entgelt zu, das seiner Form und seinem wirtschaftlichen Gehalt nach ein anderes Vermögensrecht verkörpert. Eine Veräusserung stellt dabei jede Form eines entgeltlichen Ausscheidungsvorganges dar, bei welchem die Substanz (eines Vermögenswertes) ganz oder teilweise aus der Vermögenssphäre der Steuerpflichtigen verschwindet. Es stellt daher auch das Entgelt für die Minderung oder für den Verschleiss der Substanz einen Ausscheidungsvorgang und somit Veräusserungserlös und nicht Vermögensertrag dar (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 30 StG N 15).

## 4.3.3.

Die Entschädigung der AEW für den nicht selbst verwendeten Solarstrom erfüllt die genannten Anforderungen für einen auf Privatvermögen - davon ist aufgrund des gewährten Abzuges der Investition als Liegenschaftsunterhaltskosten und des steuerfreien Eigenverbrauchs auszugehen - steuerfreien Kapitalgewinn nicht. Die Entschädigung fällt somit als steuerbares Einkommen unter die Generalklausel.

## 4.4.

Soll nicht auf die Generalklausel zurückgegriffen werden, ist die Entschädigung am ehesten als Ertrag aus unbeweglichem Vermögen im Sinne von § 30 Abs. 1 lit. a StG (Ertrag aus sonstiger Nutzung) mit der Einkommenssteuer zu erfassen, was jedoch vorliegend offen gelassen werden kann.

**53 Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit; Privatanteil an den Autokosten (§ 25 Abs. 2 StG).****Berechnung des Privatanteils an den Autokosten bei selbständig Erwerbenden ab dem Jahr 2007 (Pauschalmethode).**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 25. März 2010 in Sachen E. + M.B. (3-RV.2009.64)

*Aus den Erwägungen*

## 5.2.

## 5.2.1.

Die Pauschalmethode zur Ermittlung des Privatanteils an den Autokosten wurde - neben der Ermittlung aufgrund der effektiven Kosten - schon unter dem Merkblatt N1/2001 der EStV (gültig für die Geschäftsjahre mit Abschlussstag 30. Juni 2007 oder früher) von den aargauischen Steuerbehörden regelmässig im Verfahren der Kantons- und Gemeindesteuern angewendet. Gemäss den dort aufgeführten Grundsätzen wurde der Privatanteil pauschal anhand der Komponenten Katalogpreis des Geschäftswagens (bei Occasionswagen der Katalogpreis im Jahr der ersten Inverkehrsetzung), gesamte Fahrleistung mit dem Geschäftswagen im Jahr und private Fahrleistung mit dem Geschäftswagen im Jahr festgelegt (vgl. VGE vom 8. April 2009 in Sachen E. + O.K. [WBE.2008.304], bestätigt durch Bundesgerichtsurteil vom 4. Dezember 2009 [2C\_452/2009]; RGE vom 25. Oktober 2007 in Sachen S. + R.R.). Das StRG hat die Pauschalmethode in Fällen, in denen sich eine genaue Berechnung nur schwer erstellen lässt, als aussagekräftig erachtet (RGE vom 26. März 2009

in Sachen A. AG., mit Hinweis auf RGE vom 21. Juni 2007 in Sachen M. AG, bestätigt durch VGE vom 27. Mai 2008 [WBE.2007.236]).

#### 5.2.2.

Das Merkblatt N1/2007 (Naturalbezüge von Selbständigerwerbenden; anwendbar für die nach dem 30. Juni 2007 abgeschlossenen Geschäftsjahre) der EStV bestimmt bezüglich Privatanteil an den Autokosten - sowohl bei den kantonalen Steuern als auch der direkten Bundessteuer - Folgendes (Hervorhebungen im Original):

#### **"5. Privatanteil an den Autokosten**

Der Privatanteil an den Autokosten kann entweder effektiv oder pauschal ermittelt werden.

#### **a) Effektive Ermittlung**

Können die gesamten Betriebskosten des zum Teil privat genützten Fahrzeuges und die geschäftlich sowie privat zurückgelegten Kilometer anhand eines Bordbuches nachgewiesen werden, sind die effektiven Kosten proportional auf die geschäftlich und privat zurückgelegten Kilometer aufzuteilen.

#### **b) Pauschale Ermittlung**

Können die gesamten Betriebskosten des zum Teil privat genützten Fahrzeuges und die geschäftlich sowie privat zurückgelegten Kilometer anhand eines Bordbuches **nicht** nachgewiesen werden, ist pro Monat 0.8% des Kaufpreises (exkl. MWST), mindestens aber CHF 150 zu deklarieren."

In lit. b der Vorbemerkungen zum Merkblatt N1/2007 ist festgehalten, dass

"(d)ie hiernach angegebenen Pauschalbeträge (...) Durchschnittsansätze dar(stellen), von denen in ausgesprochenen Sonderfällen nach oben oder nach unten abgewichen werden kann."

#### 5.2.3.

Mit dem Merkblatt N1/2007 wurde damit die Methode zur pauschalen Ermittlung des Privatanteils an den Autokosten geändert. So wird einerseits neu auf den Kaufpreis des Fahrzeuges anstatt auf den Katalogpreis abgestellt. Andererseits sind sowohl die gesamte als auch die private Fahrleistung mit dem Fahrzeug grundsätzlich unbeachtlich und der Privatanteil pro Monat ist generell und schematisch auf 0.8 % des Kaufpreises festzusetzen. Im Ergebnis fand damit eine

Harmonisierung zwischen der Einkommenssteuer (Festlegung der Privatanteile) und der MWSt (Festlegung des Eigenverbrauchs) statt.

Nur wenn die geschäftlich und die privat zurückgelegten Kilometer anhand eines Bordbuches nachgewiesen werden können, ist der Privatanteil nach wie vor anhand der effektiven Methode zu bestimmen.

### 5.3.

#### 5.3.1.

Das KStA hielt im Merkblatt "Einführung Neuer Lohnausweis (NLA)" vom 15. November 2006 betreffend unselbständige Erwerbstätigkeit fest, dass im Kanton Aargau für "die Steuerperiode 2007 (...) die Berechnung des Privatanteils Geschäftswagen aufgrund der neuen Regelung von 0,8 % des Kaufpreises (mindestens jedoch Fr. 150.--) pro Monat, d.h. in der Regel 9,6 % des Kaufpreises pro Jahr, erfolgen" kann. Zur Festlegung des Privatanteils bei selbständiger Erwerbstätigkeit äusserte es sich in diesem Zusammenhang nicht.

#### 5.3.2.

An der Steuertagung 2006 vertrat das KStA die Auffassung, dass Selbständigerwerbende bei überwiegend geschäftlicher Nutzung die Ermittlung des Privatanteils der Autokosten "ab dem nächsten Fahrzeugwechsel" via MWSt-Regelung vornehmen können. "Es bleibt der Steuerbehörde jedoch vorbehalten, die Anwendung der Pauschalmethode zu überprüfen. Es wird insbesondere bei Luxusfahrzeugen mit einem Nettokaufpreis von über CHF 80'000 oder bei Zweitfahrzeugen für die mitarbeitende Ehefrau möglich sein, dass die Anwendung der Pauschalmethode nicht akzeptiert werden kann" (Unterlagen Steuertagung 2006, Neuer Lohnausweis [NLA]/Festlegung Privatanteil Auto bei selbständig Erwerbenden, S. 29).

#### 5.3.3.

In seiner Vernehmlassung hält das KStA fest, dass eine "differenzierte Steuerpraxis Anwendung" finde, um den Einzelfällen gerecht zu werden. So gelange grundsätzlich bei "übersichtlichen Verhältnissen" die proportionale Methode zur Anwendung, nach der der Privatanteil an den Autokosten unter Berücksichtigung der privaten Fahrleistung im Verhältnis zur gesamten Fahrleistung mittels ei-

nes prozentualen Anteils ermittelt würde. Für überwiegend geschäftlich genutzte Fahrzeuge sei die bisher angewendete proportionale Methode beizubehalten. Auf Wunsch der betreffenden selbständig erwerbenden Person könne die Pauschalmethode ab dem nächsten Fahrzeugwechsel angewendet werden, wobei die Angemessenheit im Einzelfall überprüft werde. Für überwiegend privat genutzte Fahrzeuge finde nach wie vor die proportionale Methode Anwendung. Es könne "immer auch die im erwähnten Merkblatt N1/2007 genannte 'effektive Methode' genutzt werden".

Das KStA unterscheidet damit drei Vorgehensweisen zur Ermittlung des Privatanteils an den Autokosten:

- In der Regel wird die "proportionale Methode" mit den geschätzten privat gefahrenen Kilometern gemäss dem Merkblatt N1/2001 (was gemäss diesem Merkblatt der pauschalen Methode entspricht) angewendet.

- Die pauschale Methode mit der 0.8 %-Regelung gemäss dem Merkblatt N1/2007 wird bei überwiegend geschäftlich genutzten Fahrzeugen auf Wunsch des Steuerpflichtigen ab dem nächsten Fahrzeugwechsel angewendet, wobei die Angemessenheit zu prüfen ist.

- Die effektive Methode wird bei Bestehen eines Bordbuches angewendet.

#### 5.4.

Gemäss Auskunft der ESTV ist bei der MWSt-Regelung - wie sie im Merkblatt N1/2007 übernommen wird - auf den tatsächlichen Kaufpreis und nicht auf den ursprünglichen Katalogpreis eines Fahrzeuges abzustellen, unabhängig davon, ob es sich um einen Neuwagen oder um ein Occasionsfahrzeug handelt. Der Ansatz von 0.8 % des Kaufpreises pro Monat solle "der durchschnittlichen Wertverminderung - über die gesamte Lebensdauer - eines Fahrzeuges" Rechnung tragen. Er gelte auch bei selbständiger Erwerbstätigkeit, wobei die effektive Ermittlung des Privatanteils sowie allfällige Sonderregelungen beispielsweise bei eingeschränkter privater Nutzung oder bei Luxusfahrzeugen vorbehalten bleibe. Schliesslich seien die Kantone "weiterhin frei, von dieser 0.8 %-Regel abzuweichen, falls dies der Situation im Einzelfall besser gerecht wird". Ob und in

wieweit von der 0.8 %-Regelung abgewichen werde, entscheide die zuständige Veranlagungsbehörde des betreffenden Kantons.

#### 5.5.

##### 5.5.1.

Zusammenfassend lässt sich Folgendes festhalten:

Zum einen hat sowohl nach dem Merkblatt N1/2001 wie auch dem Merkblatt N1/2007 grundsätzlich die Pauschalmethode zur Ermittlung des Privatanteils an den Autokosten Anwendung zu finden. Auch wenn - wie bei jeder Pauschalierung - damit gewisse Ungleichheiten in Kauf genommen werden, resultiert in einer Vielzahl von Fällen ein angemessenes Resultat. Die Ermittlung anhand der effektiven Methode ist bloss anwendbar, wenn die Aufzeichnung der geschäftlich und privat zurückgelegten Kilometer mittels Bordbuch die exakte Aufteilung der gesamten Betriebskosten des Geschäftsfahrzeuges erlauben.

Zum anderen wurde eine Vereinfachung und Vereinheitlichung im Bereich der Pauschalmethode angestrebt, indem die Pauschalmethode nach dem Merkblatt N1/2001 mit einer Schätzung der jährlichen privaten Fahrleistung (wenig - normal - viel) durch die (pauschale) 0.8 %-Regelung ersetzt wurde. Damit soll grundsätzlich die (häufig nach Ermessen festgesetzte) private Fahrleistung nur noch in Sonderfällen (Erw. 5.5.2) berücksichtigt werden.

Da der Kanton Aargau den neuen Lohnausweis auf die Steuerperiode 2007 hin eingeführt hat (wobei die Löhne für das Jahr 2007 noch mit dem alten Formular bescheinigt werden konnten; Merkblatt "Einführung Neuer Lohnausweis [NLA]" des Kantonalen Steueramtes vom 15. November 2006, Ziff. 2), gilt die Pauschalmethode mit der 0.8 %-Regelung für Unselbständigerwerbende ab dem 1. Januar 2007 und für Selbständigerwerbende für nach dem 30. Juni 2007 abgeschlossene Geschäftsjahre (Merkblatt N1/2007). Ab diesen Stichtagen gilt grundsätzlich nur noch die Pauschalmethode nach dem Merkblatt N1/2007. Die Pauschalmethode gemäss dem Merkblatt N1/2001, die vom KStA als proportionale Methode bezeichnet wird, ist damit für die vorliegende Veranlagung (Geschäftsabschluss per 31. Dezember 2007) nicht mehr anwendbar. Auch eine in der Vergangenheit als Privatanteil ausgeschiedene Quote an den Gesamt-

kosten der Geschäftsfahrzeuge kann nicht mehr als verbindlich betrachtet werden.

Weiter entspricht der vom KStA in der Vernehmlassung vorgebrachte Wechsel von der "proportionalen Methode" zur Pauschalmethode mit der 0.8 %-Regelung "ab dem nächsten Fahrzeugwechsel" weder dem Merkblatt NLA noch dem Merkblatt N1/2007 und ist abzulehnen.

#### 5.5.2.

Ein Abweichen vom Ansatz von 0.8 % pro Monat ist - abgesehen vom erwähnten Fall der Führung eines Bordbuches - insbesondere in folgenden Sonderfällen, in denen die pauschale Ermittlung des Privatanteils nicht sachgerecht erscheint, angezeigt:

- bei Luxusfahrzeugen (bei der Einkommenssteuer beträgt der Luxusanteil den CHF 80'000.00 übersteigenden Wert [vgl. RGE vom 27. Mai 2004 in Sachen J. + U.G.], bei der Mehrwertsteuer den CHF 100'000.00 übersteigenden Wert [vgl. Merkblatt Nr. 03 der EStV])
- bei bloss gelegentlicher geschäftlicher Nutzung des Geschäftsfahrzeuges (teilzeitliche Ausübung der Erwerbstätigkeit; berufsbedingte seltene Nutzung z.B. bei Ärzten oder Coiffeuren)
- bei sehr hoher geschäftlicher Fahrleistung
- bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsfahrzeuge

Wer - insbesondere in den genannten Sachverhalten - vom der Pauschalmethode zugrundeliegenden Erfahrungssatz (nach oben oder nach unten) abweichen will, hat den Nachweis zu erbringen, dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind (analog Bundesgerichtsurteil 2C\_625/2009 vom 16. Februar 2010 bezüglich Wohnsitzverlegung). Wenn der Privatanteil gemäss der MWSt-Regelung nach Ansicht der Steuerbehörden zu tief ausfällt, hat diese glaubhaft zu machen und anhand von Indizien aufzuzeigen, dass ein Abweichen nach oben gerechtfertigt und der Privatanteil hilfsweise anhand des Merkblattes N1/2001 mit einer Quote festzusetzen ist. Bringt hingegen der Steuerpflichtige vor, der gemäss der MWSt-Regelung bestimmte Privatanteil sei zu hoch, hat er die Gründe hierfür glaubhaft darzulegen.

#### 5.5.3.

Fraglich ist, ob der Kauf eines älteren Fahrzeuges mit einem entsprechend tiefen Kaufpreis (insbesondere im Verhältnis zum ur-

sprünglichen Katalogpreis) ein Abweichen von der Pauschalmethode rechtfertigen kann. So führt die EStV aus, dass gerade Angestellten grösserer Firmen kaum Geschäftsautos mit älteren Jahrgängen zur Verfügung gestellt werden dürften und daher in diesen Fällen der Grundsatz, dass der 0.8 %-Ansatz der durchschnittlichen Wertverminderung *über die gesamte Lebensdauer* Rechnung tragen soll, nicht befolgt werden könne. Dies könnte bloss geschehen, wenn die Basis, auf welcher der Gegenwert der privaten Fahrleistung berechnet wird, unverändert bleibt. Beim Abstellen auf den Kaufpreis eines Occasionautos ist dies nicht der Fall, womit sich für das identische Fahrzeug ganz unterschiedliche Privatanteile ergeben können (Ersterwerber behält das Fahrzeug: Gegenwert auf Basis des Kaufpreises, welcher mehr oder weniger dem Katalogpreis entsprechen dürfte/Zweiterwerber kauft das Fahrzeug: Gegenwert auf Basis des die Wertverminderung Rechnung tragenden Kaufpreises).

Festzuhalten ist jedoch, dass der Privatanteil nach der Pauschalmethode pro Jahr mindestens CHF 1'800.00 beträgt. Dies ergibt umgerechnet einen Kaufpreis von CHF 18'750.00 (exkl. MWSt), was etwa einem Fahrzeug der unteren Preisklasse ohne besondere Ausstattung entspricht. Das Merkblatt N1/2007 macht damit deutlich, dass es bei der privaten Nutzung von Geschäftsfahrzeugen eine untere Wertgrenze gibt, die nicht unterschritten werden kann. Den Nutzern von Occasionsfahrzeugen wird damit je nach Kaufpreis ein höherer Gegenwert angerechnet als ein Abstellen rein auf den 0.8 %-Ansatz ergeben würde. Die EStV ihrerseits hielt wiederholt fest, dass der Kauf- bzw. der Anschaffungspreis massgeblich sei. Sofern es sich nicht um einen augenfällig zu tiefen Kaufpreis handelt, dürfte damit in der Regel auch bei Occasionsfahrzeugen auf den Kaufpreis abzustellen sein. Damit wird auch in gewissem Umfang einem allfällig altersbedingten, erhöhten Unterhaltsbedarf Rechnung getragen.

#### **54 Berufskosten; Schadenersatzzahlungen (§ 35 Abs. 1 lit.c StG).**

**Kein Abzug von Schadenersatzzahlungen als Berufskosten bei grober Fahrlässigkeit.**



Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 29. April 2010 in Sachen Y. (3-RV.2009.165)

### *Aus den Erwägungen*

3.

3.1.

Der Rekurrent war Verwaltungsratspräsident der X. AG, welcher 1999 Nachlassstundung gewährt worden war. In der Folge stellte sich heraus, dass die Firma gewisse Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt hatte. Dies bewog die zuständige Ausgleichskasse, gegen die beiden damaligen Verwaltungsräte (den Rekurrenten sowie F.) eine Schadenersatzklage betreffend nicht entrichtete Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom November 1998 bis zum Februar 1999 einzureichen. Der Rekurrent wurde schliesslich verpflichtet, einen Betrag von CHF 111'393.45 zu bezahlen. Die erste Zahlung von CHF 20'000.00 erfolgte am 30. Dezember 2005.

In der Steuererklärung 2005 (Beilage "1.2 unselbständiger Nebenerwerb") brachte der Rekurrent diese CHF 20'000.00 als Gewinnungskosten in Abzug. Er hält dazu fest, dass der Einsitz in Verwaltungsräten "zu den beruflichen Tätigkeiten eines in wirtschaftlichen Bereichen tätigen Anwaltes" gehöre. Die Verpflichtung zu Schadenersatzzahlungen gestützt auf die sozialversicherungsrechtlichen Grundlagen würden Bestandteil des üblichen Berufsrisikos eines Anwalts bilden. Es bestehe "ein enger Zusammenhang zwischen dem fraglichen Schadenersatz und dem aus meiner beruflichen Tätigkeit fliessenden Betriebsrisiko". Eine grobe Pflichtverletzung könne ihm nicht zur Last gelegt werden. Schliesslich wäre die Prämie für eine entsprechende Haftpflichtversicherung als Geschäftsaufwand zugelassen worden.

(...)

4.

4.1.

Das Einkommen aus der Tätigkeit als Verwaltungsrat stellt solches aus unselbständigem Erwerb dar (RGE vom 27. März 2008 in

Sachen F.M. = AGVE 2008 S. 328, mit Hinweisen auf: VGE vom 5. Dezember 2003 in Sachen A. + H.L. [BE.2003.00163]; ZStP 2002 S. 205 f). Davon geht auch der Rekurrent aus. Allerdings bringt er vor, die Schadenersatzzahlung sei im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als freiberuflicher Anwalt erfolgt. Nicht schlüssig ist deshalb, dass er die fragliche Zahlung von CHF 20'000.00 selber von seinen Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit in Abzug bringt (Steuererklärung 2005).

#### 4.2.

Da die damals bei der X. AG erzielten Verwaltungsratshonorare Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit darstellen, können auch die mit dieser Tätigkeit zusammenhängenden Gewinnungskosten bloss solche aus unselbständiger Erwerbstätigkeit sein. Daran ändert auch das Vorbringen des Rekurrenten, wonach die Einsitznahme in Verwaltungsräte zum Tätigkeitsbereich eines (Wirtschafts-)Anwalts gehöre, nichts. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die Verwaltungsratshonorare als Bestandteil der selbständigen Erwerbstätigkeit betrachtet werden müssten, was allerdings eine entsprechende - vom Rekurrenten selber nicht vorgenommene - Verbuchung voraussetzt (RGE vom 27. März 2008 in Sachen F.M.).

(...)

#### 5.

##### 5.1.

Als Berufskosten werden u.a. "die übrigen für die Ausübung des Berufes erforderlichen Kosten" abgezogen (§ 35 Abs. 1 lit. c StG). Dazu gehören z.B. Auslagen für Berufswerkzeuge, Fachliteratur, ein privates Arbeitszimmer und Berufskleider (§ 12 StGV in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 der Verordnung über den Abzug von Berufskosten der unselbstständigen Erwerbstätigkeit bei der direkten Bundessteuer vom 10. Februar 1993 [BkV; Fassung Anhang vom 22. Juli 2004]).

##### 5.2.

Nach der Rechtsprechung können unter die übrigen Berufsauslagen auch erwerbsbezogene Schadenersatzleistungen fallen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Begriff der Berufskosten nicht nur sog. finale Aufwendungen umfasst, die unmittelbar für die Erzielung des Einkommens getätigt werden und mit ihr in einem direkten

ursächlichen Zusammenhang stehen. Abzugsfähig sind unter Umständen auch kausale Kosten (d.h. solche, die nicht zum Zwecke der Einkommenserzielung gemacht werden, sondern eine Folge der beruflichen Tätigkeit sind), wenn sie direkt durch die berufliche Tätigkeit verursacht werden. Diesfalls geht es also um willensunabhängige Ausgaben infolge Eintritts eines mit der Erwerbstätigkeit verbundenen, nicht ohne weiteres vermeidbaren Risikos. Diese Voraussetzungen können nicht nur bei Kausalhaftungen erfüllt sein, sondern unter Umständen auch in Fällen der Verschuldenshaftung, z.B. bei der Organhaftung des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft.

Als genügend engen Zusammenhang zwischen dem Beruf und dem zu leistenden Schadenersatz verlangt die Praxis ein Betriebsrisiko, das derart eng mit der Erwerbstätigkeit verbunden ist, dass es bei deren Ausübung in Kauf genommen werden muss. Das Herbeiführen des ersatzpflichtigen Schadens bildet somit einen Teil des Risikos, welches die Einkommenserzielung gewöhnlich mit sich bringt, und erscheint als eine nicht ohne weiteres vermeidbare Begleiterscheinung davon. In diesem Fall wird auch die für die Besteuerung massgebliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Pflichtigen durch das betreffende Risiko begrenzt. Nicht abzugsfähig sind hingegen Zahlungen, deren Ursache den Rahmen dessen sprengt, was noch als mit der Ausübung der Erwerbstätigkeit üblicherweise verbundenes Risiko gelten kann, z.B. wenn eine Verschuldenshaftung auf einem krassen und aussergewöhnlichen Fehlverhalten beruht bzw. grobfahrlässig oder sogar absichtlich herbeigeführt worden ist (zum Ganzen: Bundesgerichtsurteil vom 16. Dezember 2008 [2C\_566/2008] = StR 2009 S. 561 = ZStP 2009 S. 223, mit Hinweisen auf BGE 124 II 29, ASA 67 480, StE 2002 B 23.45.2 Nr. 2, ASA 64 232 E. 3).

Das Bundesgericht hat in besagtem Entscheid präzisierend Folgendes festgehalten:

"Dementsprechend ist es wohl richtig, die (Kausal-)Beziehung zwischen Einkommenserzielung und Abzugsfähigkeit der Gewinnungskosten zu betonen, aber mit mindestens zwei wesentlichen Präzisierungen: Einerseits ist es nicht in das individuelle Belieben des Pflichtigen gestellt, (subjektiv) darüber zu befinden, ob die von ihm angegebenen Kosten abzugsfähig sind; denn die Steuerfolgen

von erwerbsbezogenen Schadenersatzzahlungen sollen nicht generell auf den Staat abgewälzt werden können; die Beurteilung der Abzugsfähigkeit obliegt den Behörden, wobei diese strikt an die gesetzlichen Bedingungen gebunden sind. Andererseits kann nicht die blosse Tatsache irgendeines Zusammenhangs zwischen Kosten und Einkommenserzielung genügen; vielmehr muss dieser Zusammenhang die vom Gesetz geforderte Intensität aufweisen und kann gegebenenfalls nur derjenige Teil der geltend gemachten Kosten zum Abzug zugelassen werden, bei dem diese genügende Intensität wirklich erfüllt ist. Die genannten beiden Präzisierungen gelten nicht nur für die 'Erforderlichkeit' bzw. 'Notwendigkeit' der Gewinnungskosten im Rahmen von Art. 26 Abs. 1 lit. a-c DBG (zu lit. d dieser Vorschrift vgl. u.a. StE 2008 B 22.3 Nr. 96 E. 3 mit Hinweisen), sondern auch für die 'geschäftsmässige Begründetheit' der abzugsfähigen Kosten selbständiger Erwerbstätigkeit (vgl. zum Verhältnis der beiden Bereiche BGE 124 II 29 E. 3b S. 32 f.; StE 2002 B 23.45.2 Nr. 2 E. 5 sowie oben E. 2.3 in fine).

In diesem Sinne hat die Praxis das gesetzliche Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit bzw. der Notwendigkeit gemäss Art. 26 Abs. 1 lit. a-c DBG durch mehrere Beurteilungskriterien verdeutlicht (vgl. dazu BGE 124 II 29 E. 3 S. 32 ff.), die sich auf die verschiedenen Teilbereiche und Einzelkonstellationen unterschiedlich gut anwenden lassen. Hinsichtlich der Abzugsfähigkeit von erwerbsbezogenen Schadenersatzzahlungen ist zuerst das Kriterium hervorzuheben, ob bzw. inwiefern die Vermeidung einer solchen Zahlung dem Berufstätigen zugemutet werden kann. Direkt damit verbunden ist die Frage, ob bzw. in welchem Umfang die Zahlung einem üblichen Betriebsrisiko des Erwerbstätigen entspricht (vgl. oben E. 2.3).

In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht den Verschuldungsgrad der (zivilrechtlichen) Verantwortlichkeit behandelt. Die Praxis wird nicht genau wiedergegeben, wenn bemängelt wird, das Bundesgericht stütze sich auf Gesichtspunkte, die der Wertneutralität des Steuerrechts zuwiderlaufen würden. Wie aus der Begründung der massgeblichen Urteile deutlich wird, werden die Umstände und Hintergründe der Schadenersatzzahlung nicht im Hinblick auf ein moralisch verwerfliches Verhalten geprüft, sondern um den Zusam-

menhang zur Erwerbstätigkeit festzustellen, d.h. namentlich, wie unüblich bzw. vermeidbar das eingegangene Betriebsrisiko ist. Dementsprechend ist auch offen gelassen worden, ob Ersatzleistungen aufgrund grobfahrlässig verursachter Schädigungen allgemein nicht von den Steuern abgesetzt werden können (vgl. StE 2002 B 23.45.2 Nr. 2 E. 5.2; ZStP 12, 80 E. 2.2).

Im Rahmen der sich aufdrängenden Gesamtbetrachtung der konkreten Umstände des Einzelfalls ist der Verschuldensgrad nur ein Aspekt unter mehreren. Daneben kann es u.a. auch auf die Art und den Umfang der massgeblichen Schädigung ankommen, so z.B. darauf, ob sie zulasten der eigenen Unternehmung erfolgt ist (wie bei dem in ZStP 12, 80 veröffentlichten Fall, in dem der Präsident des Verwaltungsrats die finanzielle Aushöhlung der eigenen Gesellschaft durch die Gewährung ungesicherter betrieblicher Darlehen für ein privates Immobilienprojekt der Alleinaktionärin mitverschuldete). In Bezug auf die Unüblichkeit bzw. Vermeidbarkeit der eingegangenen Betriebsrisiken kann auch ins Gewicht fallen, ob der Berufstätige die gesetzlich vorgeschriebenen Sozialleistungen zugunsten seiner Arbeitnehmer nicht einbezahlt hat, d.h. eine allen zugemutete und üblicherweise auch vollumfänglich erfüllte Pflicht nicht eingehalten hat. Diese und weitere Gesichtspunkte können im Einzelfall von Belang sein, um darüber zu befinden, ob zwischen der erfolgten Schadensverursachung und der Einkommenserzielung ein genügend enger Zusammenhang besteht. Dabei kann der Verschuldensgrad bedeutsam sein und gegebenenfalls von den Steuerbehörden vorfrageweise festgelegt werden (vgl. oben E. 4.1), ohne dass dies aber - nach dem Gesagten - zwingend in jedem Einzelfall zu geschehen hat."

Entscheidend ist demnach gemäss Bundesgericht primär der Zusammenhang zwischen der Schadenersatzzahlung und der Erwerbstätigkeit, d.h. namentlich die Frage, wie unüblich das eingegangene Betriebsrisiko ist bzw. ob es bei Ausübung der Tätigkeit in Kauf genommen werden musste.

## 6.

## 6.1.

## 6.1.1.

Nach Art. 52 AHVG (in der bis zum 31. Dezember 2002 gültigen Fassung) hat ein Arbeitgeber, der durch absichtliche oder grobfahrlässige Missachtung von Vorschriften einen Schaden verschuldet, diesen der Ausgleichskasse zu ersetzen. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden.

Die subsidiäre Organhaftung stellt keine Kausalhaftung dar, sondern setzt immer ein qualifiziertes Verschulden mindestens in Form von grober Fahrlässigkeit voraus. Die Ausgleichskasse, welche feststellt, dass sie einen durch Missachtung von Vorschriften entstandenen Schaden erlitten hat, darf davon ausgehen, dass der Arbeitgeber oder dessen Organ die Vorschriften absichtlich oder mindestens grobfahrlässig verletzt hat, sofern keine Anhaltspunkte für die Rechtmässigkeit des Handelns oder die Schuldlosigkeit des Arbeitgebers bestehen (Bundesgerichtsurteil vom 5. Februar 2009 [9C\_228/2008], u.a. mit Hinweis auf BGE 129 V 11, 126 V 237, 123 V 12 und 108 V 183).

## 6.2.

## 6.2.1.

Mit Urteil vom 21. April 2005 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten, dass der Rekurrent für die Zeitspanne vom November 1998 bis zum Februar 1999 formelle und materielle Organstellung im Sinne von Art. 52 AHVG und der Rechtsprechung innehatte und entsprechend der subsidiären Organhaftung unterliege. Das Eidgenössische Versicherungsgericht bestätigte das dem Rekurrenten von der Vorinstanz vorgeworfene grobfahrlässige Verhalten bzw. die Pflicht zur Zahlung der eingeklagten Beiträge.

## 6.2.2.

Indem der Rekurrent als Verwaltungsratspräsident der X. AG zur Bezahlung des Schadens zur Verantwortung gezogen wurde, wird aufgezeigt, dass dieser zumindest durch grobe Missachtung der Vorschriften bzw. seiner Pflichten als Verwaltungsratspräsident entstan-

den ist. Der Rekurrent anerkennt dies offensichtlich, da er die Schulden ratenweise bezahlt.

### 6.3.

Zum einen sind damit die Vorbringen des Rekurrenten, ihm könne keine grobe Pflichtverletzung zur Last gelegt werden, durch das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts widerlegt. Weshalb die Pflichtverletzung "im Sinne der steuerrechtlichen Rechtsprechung" milder beurteilt werden sollte, ist nicht ersichtlich. Zum anderen ist festzuhalten, dass die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen zwar durchaus zum üblichen Berufsrisiko eines Verwaltungsrates gezählt werden kann, vorliegend jedoch dem Versäumnis bzw. dem eigenen Verschulden des Rekurrenten zuzurechnen ist. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten hat, wäre es dem Rekurrenten - indem er die Begleichung der ausstehenden Sozialversicherungsbeiträge veranlasst bzw. überwacht hätte - möglich und zumutbar gewesen, die (vermeidbare) Begleitererscheinung seiner Nebenerwerbstätigkeit abzuwenden (Bundesgerichtsurteil vom 25. Januar 2002 [2A.90/2001]; RGE vom 25. Oktober 2007 in Sachen C. + S.B., mit Hinweis auf Bundesgerichtsurteil vom 4. November 2002 [2A.252/2002] = ZStP 2003 Nr. 12).

### 6.4.

An dieser Beurteilung vermag auch das Vorbringen des Rekurrenten, wonach die Prämien einer allfälligen Haftpflichtversicherung für die Tätigkeiten als Verwaltungsrat als Geschäftsaufwand hätten verbucht werden können, nichts zu ändern. Schliesslich hat der Rekurrent effektiv nie Prämien bezahlt bzw. nie einen entsprechenden Geschäftsaufwand tragen müssen. Es hätte ihm zwar frei gestanden, der Pflicht zur Zahlung von Schadenersatz durch eine entsprechende Versicherung für die Tätigkeiten als Verwaltungsrat allenfalls zu entgehen. Damit ist jedoch nichts von den vorstehenden Ausführungen Abweichendes in Bezug auf die steuerliche Behandlung von Schadenersatzzahlungen gesagt.

### 7.

Insgesamt erweist sich der Rekurs als unbegründet. Die fraglichen Schadenersatzzahlungen beruhen auf grober Fahrlässigkeit des

Rekurrenten und stellen weder abzugsfähige Berufskosten noch geschäftsmässig begründeten Aufwand dar. Der Rekurs ist abzuweisen.

**55 Gewinnungskosten des selbständig Erwerbenden; Kulanzzahlung (§ 36 Abs. 1 StG).**

**Zahlungen aus Kulanz und ohne rechtliche Verpflichtung sind, wenn keine Gegenleistung zu erwarten ist, kein geschäftsmässig begründeter Aufwand und damit nicht abzugsfähig.**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 27. Mai 2010 in Sachen R. + S.S. (3-RV.2009.158)

*Aus den Erwägungen*

4.

4.1.

Der Rekurrent ist selbständig erwerbstätiger Versicherungsmakler. Im Jahr 2004 schloss er mit drei Kunden Vermögensverwaltungsaufträge ab, wonach er zum Handel mit Vermögenswerten der Kunden bei der S. beauftragt wurde. Aus diesen Vermögensverwaltungsaufträgen ergaben sich nach Angaben des Rekurrenten bei den drei Kunden per 31. Oktober 2006 Verluste von total CHF 435'734.00.

Im Dezember 2006 schloss der Rekurrent mit den drei Kunden Vereinbarungen über die Übernahme der Verluste durch den Rekurrenten ab, wobei die Rückzahlung ratenweise während vier bis sechs Jahren erfolge. Dazu hielt der Rekurrent in einer Besprechung auf dem Steueramt betreffend das Steuerjahr 2004 fest, die Übernahme der Verluste sei freiwillig erfolgt, da die Haftpflichtversicherung die Verluste nicht decke.

4.2.

In der Buchhaltung des Jahres 2005 verbuchte der Rekurrent eine Rückstellung von CHF 50'000.00 für die Verlustübernahme.

(...)



## 5.2.

## 5.2.1.

Rückstellungen sind nur möglich für Kosten, die selber als geschäftsmässig begründeter Aufwand zu qualifizieren sind. Daher ist vorerst zu prüfen, ob die Schadenersatzzahlungen durch den Rekurrenten geschäftsmässig begründeten Aufwand darstellen.

## 5.2.2.

Gemäss § 36 Abs. 1 StG werden bei den selbständig Erwerbenden die geschäfts- oder berufsmässig begründeten Gewinnungskosten von den steuerbaren Einkünften abgezogen. Gewinnungskosten sind Aufwendungen, welche mit der Einkommenserzielung in einem direkten, ursächlichen Zusammenhang stehen. Zur Hauptsache bestimmt sich der Gewinnungskostencharakter von Auslagen eines selbstständig Erwerbenden nach betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Dabei interessiert, ob die Tätigkeit, welche den Aufwand verursacht hat, durch den Zweck des Unternehmens gedeckt ist. Darauf, ob sich der Aufwand bei zweckmässiger betrieblicher Organisation hätte vermeiden lassen, kommt es nicht an. Vielmehr ist entscheidend, ob der Aufwand in Erwartung einer wirtschaftlichen Gegenleistung erbracht worden ist. Auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichts lässt sich nur unter Zugrundelegung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ermitteln, welche Aufwendungen geschäftsmässig begründet sind (VGE vom 7. Dezember 2004 in Sachen J.M. [BE.2004.00103]; RGE vom 20. September 2007 in Sachen F. + I.B.; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 36 StG N 5).

## 5.2.3.

Dem - schliesslich auf Aufforderung im Rekursverfahren eingereichten - "Handelsvertrag" vom 10. August 2004 zwischen dem Rekurrenten und K. ist folgendes zu entnehmen:

(Zitat des Anlageziels, der Risiken im Anlagegeschäft und der Haftung des Rekurrenten)

Aus diesen Vertragsbestimmungen, die nach Angaben des Rekurrenten in allen drei Verträgen gleich lauten, ergibt sich, dass der Rekurrent nicht zur Übernahme des bei den Kunden eingetretenen Schadens aus der Vermögensverwaltung verpflichtet war. Der Re-

kurrent hat den Schaden, wie er auch selber ausführt, freiwillig ersetzt.

Derartige Zahlungen aus Kulanz und ohne rechtliche Verpflichtung können nur ausnahmsweise geschäftsmässig begründeten Aufwand darstellen (RGE vom 21. Januar 2010 in Sachen A. + M.M.). Dazu ist insbesondere erforderlich, dass die Kulanzzahlung in Erwartung einer Gegenleistung erbracht worden ist, etwa bei einem Grosskunden oder wenn aus den der Kulanzzahlung folgenden Aufträgen Gewinne zu erwarten sind, die die Höhe der Kulanzzahlung übersteigen.

Im vorliegenden Fall macht der Rekurrent keine Ausführungen, aus welchem Grund er die Kulanzzahlungen geleistet hat. Jedoch würden, selbst wenn die Vermögensverwaltungsaufträge weitergeführt worden sind (was unklar ist), die zu erwartenden Erträge aus den Aufträgen in keinem Verhältnis zu den Kulanzzahlungen stehen. Die dem Rekurrenten zustehende Handelsgebühr beträgt 1 % des Depotwertes pro Jahr, bei den drei Depots mit einem Wert per 30. Oktober 2006 von rund CHF 550'000.00 also etwa CHF 5'500.00 pro Jahr. Eine Gewinnbeteiligung wäre erst auszuzahlen, wenn der "historische Höchststand" wieder erreicht ist, also die erlittenen Verluste ausgeglichen wurden, und nur auf dem 7 % Rendite pro Jahr übersteigenden Gewinn. Unter diesem Aspekt ist keine Gegenleistung zu erwarten.

#### 5.2.4.

Da somit die Kulanzzahlungen an sich beim Rekurrenten nicht geschäftsmässig begründeten Aufwand darstellen, gilt dies für die dafür verbuchten Rückstellungen ebenso. Die Steuerkommission hat somit zu Recht die Rückstellung von CHF 50'000.00 nicht anerkannt.

#### 56 Schuldzinsenabzug (§ 40 lit. a StG).

**Bei einer fremdfinanzierten Rentenversicherung liegt anders als bei einer fremdfinanzierten Kapitalversicherung grundsätzlich keine Steuerumgehung vor. Abzugsfähigkeit der Schuldzinsen bejaht.**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 29. April 2010 in Sachen W.S. (3-RV.2009.74)

*Aus den Erwägungen*

- 2.
- 2.1.
- 2.1.1.

Mit Police Nr. X hat der Rekurrent, geboren im Jahr 1954, bei der N. Versicherung am 29. Dezember 2003 eine "aufgeschobene Altersrente mit Rückgewähr" mit Vertragsbeginn am 1. Januar 2004 abgeschlossen. Die Prämie wurde mit einer Einmaleinlage von total CHF 1'200'000.00, bezahlt. Die versicherte Leistung besteht in einer lebenslänglichen Rente von jährlich CHF 50'223.00, zahlbar in monatlichen Raten von CHF 4'185.30, erstmals am 1. Januar 2012. Der steuerbare Rückkaufswert per 31. Dezember 2005 betrug inklusive Überschussbeteiligung bei Rückkauf per 31. Dezember 2005 CHF 1'164'886.00.

Die Finanzierung der Einmalprämie von CHF 1'200'000.00 erfolgte durch einen Kredit der Z-bank AG in der gleichen Höhe in Schweizer Franken "oder entsprechendem Gegenwert in EUR, USD, GBP, NOK, NZD" (Kreditvertrag vom 23. Dezember 2003). Die Kreditleistung erfolgte in NZD. Der Kreditvertrag vom 23. Dezember 2003 beschreibt in § 6 die Sicherheiten wie folgt:

"1. Verpfändung der Ansprüche aus der Rentenversicherungspolice der N.Versicherung, Nr. noch zu eröffnen, CHF 1'200'000.00 (Einmaleinlage) Versicherungsnehmer: W.S., Versicherte Person: W.S., Laufzeit: 01.01.2004 bis 01.01.2012, Zusatzversicherungen laut Police.

2. (...)"
- 2.1.2.

Bei dieser aufgeschobenen Altersrente mit Leistung im Todesfall handelt es sich um eine Leibrente mit Rückgewähr (des allenfalls noch nicht verbrauchten Kapitals) im Todesfall (vgl. Merkblatt des Kantonalen Steueramtes betreffend "Besteuerung freie Vorsorge Säule 3b" vom 30. September 2001, Stand 29. Januar 2010, gültig ab 2001, S. 5 f. Ziff. 3.1). Einkünfte aus Leibrenten sind gemäss § 31 Abs. 3 StG wie auch gemäss Art. 7 Abs. 2 StHG und Art. 22 Abs. 3 DBG zu 40 % steuerbar. Dies ist unbestritten.

(...)

## 3.3.

## 3.3.1.

## 3.3.1.1.

Der Rechtsprechung zur Steuerumgehung im Zusammenhang mit fremdfinanzierten Einmalprämien bei Kapitalversicherungen liegt gemäss dem Bundesgerichtsurteil vom 22. Oktober 2003 (2A.470/2002 und 2A.473/2002) folgende Überlegung zu Grunde:

"5.3 Prämien von Kapitalversicherungen sind grundsätzlich nicht abzugsfähig mit Ausnahme der sehr eingeschränkten Möglichkeit von Art. 33 Abs. 1 lit. g DBG; diese wird aber regelmässig im zulässigen Maximalbetrag bereits durch Abzug der Krankenkassenprämien genutzt, womit für den Abzug anderer Prämien normalerweise kaum mehr Raum bleibt (Rainer Zigerlig/Guido Jud, in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], Bd. I/2a, Basel/Genf/München 2000, Rz. 30 zu Art. 33). Dabei spielt keine Rolle, ob es sich um periodische Prämien oder um eine Einmalprämie handelt. Gleichzeitig ist gemäss Art. 24 lit. b DBG der Vermögensanfall aus rückkaufsfähiger privater Kapitalversicherung, ausgenommen aus Freizügigkeitspolicen, unter Vorbehalt von Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG steuerfrei; danach sind ausbezahlte Erträge aus rückkaufsfähigen Kapitalversicherungen mit Einmalprämie ausser im Vorsorgefall steuerbar, wobei dieser Vorsorgecharakter speziell definiert wird und nicht mit dem an anderer Stelle im Gesetz verwendeten Vorsorgebegriff, etwa demjenigen von Art. 22 DBG, übereinstimmt. Das Gesetz enthält somit für private rückkaufsfähige Kapitalversicherungen unter Einschluss von solchen, die durch Einmalprämie finanziert werden und der Vorsorge dienen, eine steuerneutrale Regelung. Dieses System ist für die Steuerpflichtigen jedenfalls insoweit vorteilhaft, als die Erträge aus den fraglichen Versicherungen wie Gewinnbeteiligungen - abgesehen von den in Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG als steuerbar vorbehaltenen Tatbeständen - steuerfrei sind (dazu Peter Agner/Angelo Digeronimo/Hans-Jürg Neuhaus/ Gotthard Steinmann, Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Ergänzungsband, Art. 20, S. 37 ff., und Art. 33, S. 118 ff.; Locher, a.a.O., N 26 ff. zu Art. 20; Danielle Yersin/Gladys Laffely Maillard, L'imposition des revenus provenant de la prévoyance dès 1995, in: StR 11/1996, S. 519 ff., insbes. S. 527 f.).

Die wesentliche Wirkung der Steuerumgehung besteht nun darin, die Einmalprämie mit Blick auf den möglichen Abzug der Passivzinsen gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. a DBG unter gleichzeitiger Steuerfreiheit der Vermögensanfälle der Kapitalversicherung mit einem Darlehen zu finanzieren. Praktisch führt dies im Ergebnis dazu, dass der Steuerpflichtige indirekt seine Einmalprämie abziehen kann. Dies widerspricht aber dem Gesetzeszweck, der bei Annahme einer Steuerumgehung den Abzug der Passivzinsen ausschliesst. Auch die gleichzeitige Anerkennung einer hypothetischen Einkommensverminderung, die dem Ertrag eines Vermögensanteils in der Höhe der Einmalprämie entspricht, führt zu einer teilweisen indirekten Abzugsmöglichkeit für die Einmalprämie und steht im Widerspruch zum Gesetzeszweck."

(...)

3.3.2.

3.3.2.1.

Entscheidendes Motiv für die Annahme einer Steuerumgehung bei fremdfinanzierten Kapitalversicherungen ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Kombination aus einem möglichen Abzug der Passivzinsen (§ 40 lit. a StG) einerseits und der Steuerfreiheit der Vermögensanfälle aus der fremdfinanzierten Kapitalversicherung, sofern sie die Voraussetzungen der Vorsorge gemäss § 29 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StG erfüllt, andererseits, was faktisch zu einer - vom Gesetzgeber nicht gewollten - (indirekten) Abzugsfähigkeit der Einmalprämie führt. Die Kapitalzahlung wird dabei benötigt, um das Darlehen, mit welchem die Kapitalversicherung finanziert wurde, zurückzubezahlen. Dies ist bei der fremdfinanzierten Rentenversicherung gerade nicht möglich. Das Darlehen, mit welchem die Einmalprämie für die Rentenversicherung geleistet wurde, kann nicht, wie bei der Kapitalversicherung, mittels einer Kapitalrückzahlung aus der Versicherung zurückbezahlt werden, weil die Einmalprämie als Rentenstammkapital verhaftet bleibt. Die Rückzahlung des Darlehens hat folglich zwingend aus dem freien Vermögen des Versicherten zu erfolgen.

3.3.2.2.

Bis zum 31. Dezember 2000 waren Leibrenten sowie Einkünfte aus Verpfändung gemäss Art. 22 Abs. 3 DBG zu 60 % steuerbar.

Die Reduktion der Besteuerung auf die seit dem 1. Januar 2001 geltenden 40 % erfolgte im Rahmen des Bundesgesetzes vom 19. März 1999 über das Stabilisierungsprogramm (vgl. BBl 1999 I S. 97; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 22 DBG N 52; Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, Art. 1-48 DBG, Allgemeine Bestimmungen, Besteuerung der natürlichen Personen, Therwil/Basel, 2001, Art. 22 DBG N 52; ASA 68 S. 294).

Der Gesetzgeber ist bei der Festsetzung dieser Pauschale von Erfahrungswerten ausgegangen. "Der Besteuerung von Leibrenten (sowie Einkünften aus Verpfändung) zu 40 Prozent nach Art. 22 Abs. 3 DBG liegen versicherungswirtschaftliche Überlegungen und Berechnungen zugrunde. Sie beruht auf dem Modellfall, dass im Alter von 62 Jahren eine Rentenversicherung begründet wird und nach zehn Jahren die Zinskomponente (je nach Geschlecht) leicht unter bzw. über 40 Prozent liegt, wobei in diesem Zeitpunkt rund die Hälfte der statistischen Lebenserwartung erreicht wird" (Bundesgerichtsurteil vom 16. Februar 2009 Erw. 4.4 [2C\_180/2008] = BGE 135 II 183 = StE 2009 B 26.44 Nr. 9 = StR 2009 S. 476).

Im Gegensatz zu den steuerbefreiten Erträgen (und Kapitalleistungen) aus rückkaufsfähigen Kapitalversicherungen, welche im Sinne von § 29 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StG der Vorsorge dienen, werden also bei den Leibrenten die Ertragsanteile besteuert. Dabei wird selbst in Kauf genommen - was dem gesetzgeberischen Willen entspricht -, dass allenfalls auch die Kapitalrückzahlungsquote (teilweise) besteuert wird. Dies führt an und für sich zu einer Überbesteuerung, ist mit Blick auf die "bewusst gewählte schematisierende Behandlung" jedoch in Kauf zu nehmen.

### 3.3.2.3.

Einer Einkommensbesteuerung zu 40 % unterliegt auch ein im Zeitpunkt des Todes des Versicherten allenfalls noch bestehender Rückgewährsbetrag. Auch in diesem Fall kann eine Überbesteuerung erfolgen, falls ein Versicherter vor einer mittleren Laufzeit der Rente von 10 Jahren, welche unter anderem Basis der Besteuerungsquote von 40 % ist, verstirbt.

## 3.3.2.4.

Das entscheidende Motiv für die Annahme einer Steuerumgehung bei den Kapitalversicherungen, die Kombination aus einem möglichen Abzug der Passivzinsen (§ 40 lit. a StG) einerseits und der Steuerfreiheit der Vermögensanfälle aus der Kapitalversicherung, kommt folglich bei einer mit einer fremdfinanzierten Einmalprämie begründeten Leibrente nicht zum Tragen.

## 3.3.3.

Infolge der dargelegten Unterschiede zwischen einer gemäss § 29 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StG nicht zu besteuernenden Kapitalleistung und einer gemäss § 31 Abs. 3 StG zu besteuernenden Leibrente kann die Rechtsprechung zur Steuerumgehung bei fremdfinanzierten Kapitalversicherungen gemäss § 29 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 StG grundsätzlich nicht auf die Fremdfinanzierung von Leibrenten übertragen werden. In diesem Sinne wird in der Praxisfestlegung der Steuerverwaltung Graubünden ("Vorsorge [Säulen 1, 2, 3a und 3b]", Stand 1. Januar 2009) explizit darauf hingewiesen, dass sich "die Frage der Steuerumgehung" nur dort stellt, "wo von einer Kapitalversicherung ausgegangen wird, die steuerfrei ausbezahlt werden kann". Nur in diesen Fällen führe der Abschluss einer Kapitalversicherung zu einer Steuerersparnis.

## 3.3.4.

Da der Rekurrent unbestrittenermassen eine Rentenversicherung abgeschlossen hat, kann sich somit die Frage einer Steuerumgehung vorliegend nicht stellen.

**57 Krankheitskosten, behinderungsbedingte Kosten und Invalidenabzug (§ 40 lit. i StG; § 40 lit. i<sup>bis</sup> StG; § 42 Abs. 1 lit. c StG).**

**Abgrenzung und gegenseitiges Verhältnis der Krankheits- und Unfallkosten, der behinderungsbedingten Kosten und des Invalidenabzugs sowie der Pauschale für Bezüger von Hilflosenentschädigungen.**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 21. Oktober 2010 in Sachen R. + S.L. (3-RV.2010.40)

*Aus den Erwägungen*

## 5.2.

## 5.2.1.

Von den Einkünften werden unter anderem einerseits die Krankheits- und Unfallkosten der steuerpflichtigen Person und der von ihr unterhaltenen Personen abgezogen, soweit die steuerpflichtige Person diese Kosten selber trägt und diese 5 % der um die Aufwendungen nach den §§ 35-40 verminderten steuerbaren Einkünfte übersteigen (§ 40 lit. i StG in der Fassung gemäss Gesetz vom 22. August 2006, in Kraft seit 1. Januar 2007). Zu den Krankheitskosten zählen insbesondere Ausgaben für medizinische Behandlungen (VGE vom 17. Juni 2009 in Sachen M.M. [WBE.2008.241]).

## 5.2.2.

Andererseits werden die behinderungsbedingten Kosten der steuerpflichtigen Person oder der von ihr unterhaltenen Personen mit Behinderungen im Sinne des Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) vom 13. Dezember 2002 abgezogen, soweit die steuerpflichtige Person diese Kosten selber trägt (§ 40 lit. i<sup>bis</sup> StG in der Fassung gemäss Gesetz vom 22. August 2006, in Kraft seit 1. Januar 2007).

## 5.2.3.

Im Gegensatz zu den Krankheits- und Unfallkosten im Sinne von § 40 lit. i StG ist bei den behinderungsbedingten Kosten im Sinne von § 40 lit. i<sup>bis</sup> StG kein Selbstbehalt zu berücksichtigen. Abzugsfähig sind alle Kosten, soweit die steuerpflichtige Person sie selber trägt.

## 5.3.

## 5.3.1.

Anstelle des Abzugs der effektiven selbst getragenen behinderungsbedingten Kosten können Bezüger einer Hilflosenentschädigung leichten Grades (sowie Gehörlose und Nierenkranke, die sich einer Dialyse unterziehen müssen) einen jährlichen Pauschalabzug von CHF 2'500.00, Bezüger einer Hilflosenentschädigung mittleren Grades einen solchen von CHF 5'000.00 und Bezüger einer Hilf-



losenentschädigung schweren Grades einen solchen von CHF 7'500.00 geltend machen (vgl. Merkblatt "Krankheitskosten" des Kantonalen Steueramtes vom 30. September 2001, welches ab der Steuerperiode 2005 das Kreisschreiben Nr. 11 "Abzug von Krankheits- und Unfallkosten sowie von behinderungsbedingten Kosten" der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom 31. August 2005 für anwendbar erklärt, Stand 29. Januar 2010, S. 10 Ziff. 4.4).

#### 5.3.2.

Bei diesem Pauschalabzug für Bezüger einer Hilflosenentschädigung sowie Gehörlose und Nierenkranke erscheint es im Interesse der Steuerpflichtigen und der Steuerbehörden als sachgerecht und geboten, mit Pauschalbeträgen aufgrund von Erfahrungswerten zu arbeiten, da sich in diesen Fällen eine Abgrenzung zwischen direktem und indirektem Zusammenhang der Auslagen und der Behinderung bzw. des Gebrechens als besonders schwierig erweist (Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG] Art. 1-82, 2. Auflage Zürich 2008, Art. 33 DBG N 33d). Ob diese im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehene Pauschale zulässig ist, hat das Bundesgericht im Urteil 2C\_154/2009 vom 28. September 2009 (betreffend die solothurnische Staatssteuer sowie die direkte Bundessteuer) offen gelassen. Diese Frage ist auch vorliegend nicht zu beantworten.

#### 5.4.

##### 5.4.1.

Des Weiteren besteht der sogenannte Invalidenabzug. Vom Reineinkommen werden für die Steuerberechnung als Invalidenabzug maximal CHF 3'000.00 für jede Person abgezogen, die mindestens eine halbe IV-Rente oder eine Hilflosenentschädigung der AHV oder IV bezieht. Soweit behinderungsbedingte Kosten gemäss § 40 lit. i<sup>bis</sup> StG berücksichtigt werden, entfällt der Abzug (§ 42 Abs. 1 lit. c StG in der Fassung gemäss Gesetz vom 22. August 2006, in Kraft seit 1. Januar 2007).

##### 5.4.2.

Der Wortlaut dieser Bestimmung ist klar. Es kommen drei Fallkonstellationen in Frage: (I) Soweit die belegten behinderungsbedingten Kosten gemäss § 40 lit. i<sup>bis</sup> StG CHF 3'000.00 übersteigen,

entfällt der Invalidenabzug ganz (vgl. Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Auflage, Muri-Bern 2009, § 42 StG N 81b und § 40 StG N 172v). (II) Werden keine belegten behinderungsbedingten Kosten geltend gemacht, kann die (maximale) Pauschale von CHF 3'000.00 geltend gemacht werden. (III) Werden belegte behinderungsbedingte Kosten von weniger als CHF 3'000.00 geltend gemacht, wird ebenfalls ein Abzug von insgesamt CHF 3'000 gewährt; in diesem Fall entspricht der zulässige Pauschalabzug also rechnerisch der Differenz von CHF 3'000.00 und den effektiven behinderungsbedingten Kosten.

#### 5.5.

Zusammenfassend sind somit folgende Abgrenzungen vorzunehmen:

##### 5.5.1.

Behinderungsbedingte Kosten können im Gegensatz zu den Krankheits- und Unfallkosten nur von denjenigen steuerpflichtigen Personen abgezogen werden, welche unter das BehiG fallen. Soweit die geltend gemachten und belegten Kosten ihre Ursache nicht in der Behinderung haben, handelt es sich um Krankheitskosten (oder gegebenenfalls um Unfallkosten).

##### 5.5.2.

###### 5.5.2.1.

Diejenigen steuerpflichtigen Personen, welche mindestens eine halbe IV-Rente oder eine Hilflosenentschädigung der AHV oder IV beziehen, können entweder die effektiven (belegten) behinderungsbedingten Kosten oder - wenn diese weniger als CHF 3'000.00 betragen - den Invalidenabzug von CHF 3'000.00 abziehen.

###### 5.5.2.2.

Eine Sonderregelung besteht für Bezüger von Hilflosenentschädigungen. Diese können als behinderungsbedingte Kosten eine Pauschale geltend machen, deren Höhe sich nach dem Grad der Hilflosigkeit richtet.

###### 5.5.2.3.

Die Kumulation der effektiven behinderungsbedingten Kosten bzw. der Pauschale für Bezüger von Hilflosenentschädigungen und des Invalidenabzuges von CHF 3'000.00 sowie die Kumulation der

effektiven behinderungsbedingten Kosten und der Pauschale für Bezüger von Hilflosenentschädigungen sind nicht möglich.

**58 Kapitalzahlungen aus gebundener Vorsorge 3a (§ 45 Abs. 1 lit. b StG). Kapitalzahlungen aus gebundener Vorsorge 3a zu Wohneigentumsförderungszwecken können nur alle fünf Jahre geltend gemacht werden (Art. 3 Abs. 3 BVV 3 i.V.m. Art. 3 Abs. 4 BVV 3). Zwei oder mehrere Kapitalzahlungen innerhalb von fünf Jahren werden zur Satzbestimmung zusammengerechnet.**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 18. November 2010 in Sachen K. + D.M. (3-RV.2010.38)

*Aus den Erwägungen*

3.

3.1.

3.1.1.

Es ist unbestritten, dass die beiden Kapitalzahlungen der F. Vorsorgestiftung vom 30. Dezember 2008 und 27. Januar 2009 von je CHF 25'000.00 unter dem Titel der Wohneigentumsförderung erfolgten und von den Rekurrenten zur Amortisation ihrer Hypothek verwendet wurden. Ebenso ist unbestritten, dass es sich bei der F. Vorsorgestiftung um eine der beruflichen Vorsorge dienende, anerkannte Vorsorgeform (gebundene Vorsorge; Säule 3a) im Sinne von Art. 82 BVG sowie von Art. 1 der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3) vom 13. November 1985 handelt.

3.1.2.

Zu prüfen, ist ob der Bezug von je CHF 25'000.00 aus der gebundenen Vorsorge (Säule 3a) zwecks Wohneigentumsförderung in zwei aufeinander folgenden Jahren zulässig ist.

## 3.2.

## 3.2.1.

Art. 82 BVG regelt die Gleichstellung anderer Vorsorgeformen neben den in das Register für die berufliche Vorsorge eingetragenen Vorsorgeeinrichtungen (Art. 48 ff. BVG). Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende können auch Beiträge für weitere, ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienende, anerkannte Vorsorgeformen steuerlich abziehen (Art. 82 Abs. 1 BVG). Der Bundesrat legt in Zusammenarbeit mit den Kantonen die anerkannten Vorsorgeformen und die Abzugsberechtigung für Beiträge fest (Art. 82 Abs. 2 BVG). Unter anderem gestützt auf Art. 82 Abs. 2 BVG hat der Bundesrat die BVV 3 erlassen.

## 3.2.2.

Art. 3 BVV 3 lautet wie folgt:

"Art. 3 Ausrichtung der Leistungen

1 (...)

2 Eine vorzeitige Ausrichtung der Altersleistungen ist zulässig bei Auflösung des Vorsorgeverhältnisses aus einem der folgenden Gründe:

(...)

3 Die Altersleistung kann ferner vorher ausgerichtet werden für:

- a. Erwerb und Erstellung von Wohneigentum zum Eigenbedarf;
- b. Beteiligungen am Wohneigentum zum Eigenbedarf;
- c. Rückzahlung von Hypothekendarlehen.

4 Eine solche Ausrichtung kann alle fünf Jahre geltend gemacht werden.

5 Die Begriffe Wohneigentum, Beteiligungen und Eigenbedarf richten sich nach den Artikeln 2–4 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge.

6 (...)"

Art. 3 Abs. 4 BVV 3 wurde gestützt auf Art. 20 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Wohneigentumsförderung mit Mitteln der beruflichen Vorsorge (WEFV) in die BVV 3 eingefügt und ist seit dem 1. Januar 1995 in Kraft.

## 4.

## 4.1.

## 4.1.1.

Das Vorsorgesystem in der Schweiz basiert auf dem sogenannten 3-Säulenkonzept. Die erste Säule besteht aus der staatlichen Vorsorge (AHV/IV/EL) und hat zum Ziel, den Existenzbedarf von Rentnern, Invaliden und Hinterlassenen zu decken. Die zweite Säule beruht auf der beruflichen Vorsorge und unterteilt sich in den obligatorischen und den überobligatorischen Teil. Die erste Säule zusammen mit dem obligatorischen Teil der zweiten Säule BVG bildet die obligatorische Vorsorge. Leistungen aus der ersten und zweiten Säule sollen bei niedrigem und mittlerem Einkommen den gewohnten Lebensstandard im Alter sicherstellen. Die dritte Säule als private Altersvorsorge (gebundene Vorsorge Säule 3a und freie Vorsorge Säule 3b) gibt die Sicherheit, im Alter den gewohnten Lebensstandard weiterzuführen. Der Staat unterstützt die private Altersvorsorge.

## 4.1.2.

Aus dieser Vorsorgekonzeption ergibt sich, dass die einzelnen Säulen als Einheit zu betrachten sind, wobei die dritte Säule in die steuerlich privilegierte Säule 3a und die steuerlich nicht privilegierte Säule 3b unterteilt wird. Entsprechend sind auch die den jeweiligen Säulen zuzuordnenden angesparten Gelder als Einheit zu betrachten, unabhängig davon, ob die Beiträge bzw. Gelder bei verschiedenen Ausgleichskassen (erste Säule), bei verschiedenen beruflichen Vorsorgeeinrichtungen (zweite Säule) oder bei verschiedenen anerkannten Vorsorgeformen im Sinne von Art. 82 BVG (Säule 3a) einbezahlt wurden. Konzeptionelle Gründe sprechen somit gegen die Auffassung des Rekurrenten.

## 4.2.

## 4.2.1.

Art. 1 BVV 3 definiert die im Sinne von Art. 82 BVG als anerkannt geltenden Vorsorgeformen. In Art. 3 BVV 3 ist nur von Altersleistung[en] die Rede. Eine Differenzierung nach verschiedenen Vorsorgeeinrichtungen, mit welchen Sparverträge im Sinne von Art. 1 Abs. 3 BVV 3 abgeschlossen und bei welchen Vorsorgegelder einbezahlt wurden, wird nicht vorgenommen. Es lässt sich aus dem

Gesetzeswortlaut also kein anderer Schluss ziehen, als dass die Gesamtheit der bei anerkannten Vorsorgeformen angesparten Gelder die in Art. 3 Abs. 2 BVV 3 erwähnten Altersleistungen bzw. die in Art. 3 Abs. 3 BVV 3 erwähnte Altersleistung bilden.

#### 4.2.2.

Die zeitliche Beschränkung der Möglichkeit einer Ausrichtung von Geldern der Säule 3a auf ein Intervall von fünf Jahren bezieht sich auf die Altersleistung(en) als Gesamtheit der bei einer oder bei verschiedenen anerkannten Vorsorgeeinrichtungen angesparten Gelder. Mithin sprechen auch gesetzessystematische Gründe gegen die Auffassung des Rekurrenten.

#### 4.3.

Art. 3 Abs. 3 BVV 3 entspricht inhaltlich Art. 1 Abs. 1 WEFV, der wie folgt lautet:

"1 Die Mittel der beruflichen Vorsorge dürfen verwendet werden für:

- a. Erwerb und Erstellung von Wohneigentum;
- b. Beteiligungen am Wohneigentum;
- c. Rückzahlung von Hypothekendarlehen."

Art. 5 WEFV regelt den Mindestbetrag und die Begrenzung. Der Mindestbetrag für den Vorbezug beträgt (grundsätzlich) 20 000 Franken (Art. 5 Abs. 1 WEFV). Ein Vorbezug kann ebenfalls nur alle fünf Jahre geltend gemacht werden (Art. 5 Abs. 3 WEFV).

Gemäss der bis Ende 1994 geltenden Fassung von Art. 3 Abs. 3 BVV 3 konnte ein Vorbezug für die Wohneigentumsförderung nur ein einziges Mal verlangt werden (vgl. Danielle Yersin, *L'évolution du droit fiscal en matière de prévoyance professionnelle*, in: ASA 62 S. 129 ff. [S. 143]). Durch die mit der WEFV per 1. Januar 1995 in Kraft gesetzte Änderung von Art. 3 Abs. 3 - 5 BVV 3 wurden die Wohneigentumsförderungsmassnahmen mit Mitteln der Säule 3a mit den entsprechenden Massnahmen mit Mitteln der zweiten Säule koordiniert (Maute/Steiner/Rufener, *Steuern und Versicherungen, Überblick über die steuerliche Behandlung von Versicherungen*, 2. Auflage, Muri/Bern 1999 S. 210).

Dieser Umstand, dass ursprünglich - auch bei mehreren Säule 3a-Konten - nur ein einziger Bezug von Mitteln der Säule 3a zu Wohneigentumszwecken möglich war, spricht für eine restriktive

Auslegung von Art. 3 Abs. 4 BVV 3 und dagegen, dass ein Bezug in kürzeren Intervallen als der gesetzlichen Fünfjahresfrist möglich ist, auch wenn eine Person über zwei oder mehrere Säule 3a-Konten verfügt. Wie das Kantonale Steueramt in der Vernehmlassung festhält, hätte der Verordnungsgeber in diesem Fall auf die Festlegung der Fünfjahresfrist verzichten können.

#### 4.4.

In der Antwort vom 21. August 1996 auf die Motion "Immobilien-Leasing. Steuerliche Behandlung" von Nationalrat Jean-Philippe Maitre vom 13. Juni 1996 (Motion 96.3272) hat der Bundesrat unter anderem Folgendes ausgeführt:

"Während ein Vorbezug dieser Gelder bis und mit 1994 grundsätzlich nur einmal zulässig war, ist es seit 1995 möglich, die im Rahmen der Säule 3a angesparten Mittel alle fünf Jahre für den Erwerb oder die Amortisation von Wohneigentum einzusetzen."

Mit der Wendung "die im Rahmen der Säule 3a angesparten Mittel" bringt der Bundesrat als Verordnungsgeber zum Ausdruck, dass nach einem Kapitalbezug die Gesamtheit der auf einem oder mehreren Vorsorgekonto 3a angelegten Gelder der fünfjährigen Bezugssperre unterliegen und nicht jedes einzelne Vorsorgekonto 3a gesondert zu betrachten ist.

#### 4.5.

Das KStA weist in seiner Vernehmlassung zutreffenderweise auch auf den "Aspekt der Gleichbehandlung aller Vorsorgesparenden Säule 3a mit Bezug auf die Wohneigentumsförderung" hin. Es wäre in der Tat mit dem von der Verfassung geschützten Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 8 BV) nicht vereinbar, wenn eine Person, welche mehrere Konten der gebundenen Selbstvorsorge unterhält, im Unterschied zu einer Person, die nur über ein solches Konto verfügt, alle Jahre einen Bezug vornehmen könnte.

#### 4.6.

##### 4.6.1.

Im Kreisschreiben Nr. 18 der Eidgenössischen Steuerverwaltung (KS Nr. 18 ESTV), Hauptabteilung Direkte Bundessteuer, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben, betreffend die "Steuerliche Behandlung von Vorsorgebeiträgen und -leistungen der Säule 3a" vom

17. Juli 2008 wird ebenfalls vorbehalt- und ausnahmslos die Auffassung vertreten, ein Vorbezug von Geldern der gebundenen Selbstvorsorge könne "alle fünf Jahre geltend gemacht" werden (S. 8 Ziff. 6.2.b).

#### 4.6.2.

Die Kreisschreiben (wie Wegleitungen, Merkblätter, Richtlinien, Rundschreiben und Weisungen) gehören weder zum Bundesrecht noch zum kantonalen Recht. Sie vermögen deshalb keine Rechte oder Pflichten der Bürger zu begründen und binden die rechtsanwendenden Behörden sowie die Gerichte nicht. Derartige "Vorschriften" dienen einer einheitlichen Anwendung des Gesetzes; ihnen kommt der Stellenwert einer Meinungsäusserung der Verwaltung über die Auslegung des anwendbaren Bundesrechts bzw. kantonalen Rechts zu (vgl. BGE 131 II 1 Erw. 4.1; VGE vom 1. Dezember 2008 in Sachen B. + T.S. [WBE.2008.89]).

#### 4.6.3.

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen (Erw. 4.1 bis 4.5) erweist sich das KS Nr. 18 ESTV bzw. die darin zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung bezüglich der vorliegenden Streitfrage als gesetzeskonform und ist folglich nicht zu beanstanden.

### **59 Grundstückgewinnsteuer; Ersatzbeschaffung (§ 98 Abs. 1 StG; § 44 Abs. 2 StGV).**

**Steueraufschub beim Erwerb von je einer Wohnliegenschaft durch die Ehegatten aus dem Verkaufserlös der bisher gemeinsam bewohnten, sich im Alleineigentum eines Ehegatten befindenden Liegenschaft.**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 24. Juni 2010 in Sachen M. + B.S. (3-RV.2009.217)

#### *Aus den Erwägungen*

#### 3.2.2.

Bei Miteigentum wird die Ersatzbeschaffung auf dem Erlösanteil gewährt, der dem im Grundbuch eingetragenen Miteigentums-



anteil entspricht; bei Gesamteigentum auf dem Erlösanteil, welcher der Quote des Innenverhältnisses entspricht (§ 44 Abs. 1 StGV). Erfolgt die Veräusserung der Wohnliegenschaft durch den einen und der Erwerb der Ersatzliegenschaft durch den anderen Ehepartner, so gelten die veräussernde und die erwerbende Person als identisch und es kann, sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, die Ersatzbeschaffung beansprucht werden (§ 44 Abs. 2 StGV). § 44 Abs. 2 StGV reduziert somit die Anforderungen an den Steueraufschub bei der Ersatzbeschaffung von Wohneigentum durch Ehepartner (RGE vom 25. September 2008 in Sachen T.D.).

(...)

4.

4.1.

Vorliegend steht die Auslegung von § 44 Abs. 2 StGV zur Diskussion. Es ist zu prüfen, ob mit dem Veräusserungserlös der Wohnliegenschaft, die im Alleineigentum eines Ehepartners steht, beide Ehepartner je eine Ersatzliegenschaft erwerben und hierfür die Ersatzbeschaffung gemäss § 98 StG beanspruchen können.

4.2.

4.2.1.

Sowohl der Wortlaut von § 98 Abs. 1 StG wie auch von § 44 Abs. 2 StGV spricht nur von der Veräusserung und vom Erwerb einer Liegenschaft.

4.2.2.

4.2.2.1.

§ 44 Abs. 2 StGV entspricht im Wesentlichen § 38 aStGV (vgl. Bereinigter Bericht zum Entwurf StGV vom 15. August 2000 S. 18). § 33 des Entwurfs zur aStGV (= § 38 aStGV) sah noch vor, dass das Ersatzbeschaffungsprivileg "auch dann gewährt" wird, "wenn der Erwerber einer Ersatzliegenschaft nicht mit dem Eigentümer der veräusserten Wohnliegenschaft identisch ist, die Identität aber durch ein steueraufschiebendes Rechtsgeschäft im Sinne von § 69 vorgängig hätte herbeigeführt werden können". Das aargauische Verwaltungsgericht brachte in seiner Stellungnahme vom 13. Juni 1984 zum "Entwurf Verordnung zum Steuergesetz" zu § 33 aStGV-Entwurf Vorbehalte gegen diese Bestimmung vor. Sie könnte "zur

Folge haben, dass die Ersatzbeschaffung auch Steuerpflichtigen gewährt werden müsste, welche sonst (...) nie auf den Gedanken gekommen wären, sie zu beanspruchen. Es wäre sogar denkbar, dass mehrere Erwerber von Ersatzliegenschaften (z.B. Kinder des Eigentümers der veräusserten Wohnliegenschaft) gleichzeitig das Ersatzbeschaffungsprivileg beanspruchen würden. Die Ersatzbeschaffung würde ausufern". Gestützt auf diese Bedenken wurde die Privilegierung auf Ehegatten beschränkt (7. Protokoll der Arbeitsgruppe "Verordnung zum neuen Steuergesetz" vom 18. Juni 1984).

#### 4.2.2.2.

Zu beachten ist, dass sich bis zum Inkrafttreten des neuen Eherechts am 1. Januar 1988 der Wohnsitz der Ehefrau automatisch nach demjenigen des Ehemannes richtete und ungetrennte Ehegatten nicht getrennte Wohnsitze nehmen konnten. Die Konstellation, dass aus dem Erlös des Verkaufs der ehelichen Wohnliegenschaft je eine Wohnliegenschaft an den verschiedenen Wohnsitzen der ungetrennten Ehegatten erworben werden könnte, war deshalb bei der Lieferierung von § 38 aStGV noch nicht absehbar.

§ 3 Abs. 2 aStGV kannte hingegen bereits die tatsächliche Trennung der Ehe, "wenn der gemeinsame Haushalt aufgehoben ist und zwischen den Ehegatten keinerlei Gemeinschaftlichkeit der Mittel für Wohnung und Unterhalt mehr besteht". Es kann kein Zweifel bestehen, dass es der gesetzgeberischen Absicht entsprach, dass § 44 Abs. 2 aStG nur bei intakten Ehen, d.h. nicht (faktisch und rechtlich) getrennten Ehegatten, greifen konnte.

#### 4.2.2.3.

Aus der Entstehungsgeschichte von § 44 StGV bzw. § 38 aStGV ergibt sich somit zum einen, dass es sich um eine Norm mit Ausnahmecharakter handelt, die deshalb grundsätzlich nur zurückhaltend anzuwenden ist (VGE vom 9. Januar 2001 in Sachen R. + A.F. [BE.1999.00248]). In der erwähnten Stellungnahme des aargauischen Verwaltungsgerichts kann zum andern ein Indiz dafür gesehen werden, dass das Ersatzbeschaffungsprivileg beim Verkauf einer Wohnliegenschaft nur einer Ersatzliegenschaft zuteil werden soll.

## 4.2.2.4.

Für eine restriktive Auslegung von § 44 Abs. 2 StGV spricht auch der Rechtsvergleich mit der Regelung anderer Kantone. Beispielsweise wird in den Kantonen Zürich, Bern und St. Gallen der Verkauf einer Wohnliegenschaft durch den einen Ehegatten, der Alleineigentümer ist, und der Kauf der Ersatzliegenschaft durch den anderen Ehegatten zu Alleineigentum nicht als Ersatzbeschaffung akzeptiert (Richner/Frei/Kaufmann/ Meuter, a.a.O., § 216 StG N 336; Langenegger, Handbuch zur bernischen Grundstückgewinnsteuer 2001, Muri/Bern 2002, Art. 134 StG N 2; BVR 1995 S. 439 ff.; GVP 1999 Nr. 29).

## 4.2.3.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass gemäss dem Wortlaut und der gesetzgeberischen Absicht von § 98 Abs. 1 StGV in Verbindung mit § 44 Abs. 2 StGV grundsätzlich aus dem Verkaufserlös einer Liegenschaft, die sich im Alleineigentum eines Ehegatten befindet, auch nur eine Liegenschaft ersatzbeschafft und § 44 Abs. 2 StGV nur mit Bezug auf intakte, d.h. (faktisch und rechtlich) ungetrennte Ehen angewendet werden kann.

## 4.2.4.

## 4.2.4.1.

§ 44 Abs. 2 StG geht einerseits von der Fiktion der Identität der Eheleute aus, verlangt andererseits aber gleichzeitig, dass auch "die übrigen Voraussetzungen gegeben sind".

## 4.2.4.2.

Die "übrigen Voraussetzungen" ergeben sich aus § 98 Abs. 1 StG (in Übereinstimmung mit Art. 12 Abs. 3 lit. e StHG). Verlangt wird die "Veräusserung einer dauernd und ausschliesslich selbst genutzten Wohnliegenschaft" und die Verwendung des Erlöses innerhalb der Ersatzbeschaffungsfrist von zwei Jahren vor oder drei Jahren nach der Veräusserung "zum Erwerb oder zum Bau einer gleich genutzten Ersatzliegenschaft in der Schweiz". Mit "gleich genutzt" ist die dauernde und ausschliessliche Selbstnutzung gemeint. Statt von "selbst genutzt" wäre allerdings besser die Rede von "selbst bewohnt". Eine Selbstnutzung im Sinne von § 98 Abs. 1 StG liegt nämlich nur vor, wenn die (veräusserte) Liegenschaft durch den

Steuerpflichtigen selbst dauernd und ausschliesslich zu Wohnzwecken genutzt wird (RGE vom 25. Juni 2009 in Sachen S.H.). Das Ersatzbeschaffungsprivileg gemäss § 98 Abs. 1 StG gilt also nur für selbstbewohntes Grundeigentum. Sowohl die veräusserte als auch die Ersatzliegenschaft müssen von der steuerpflichtigen Person ganzjährig selbst und tatsächlich bewohnt werden (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 98 StG N 6; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 216 StG N 333).

#### 4.2.4.3.

Im RGE vom 21. Juni 2001 in Sachen P.P. hat das Steuerrekursgericht Folgendes ausgeführt:

"Für einen Steueraufschub infolge Ersatzbeschaffung (§ 70 aStG) wird in jedem Fall vorausgesetzt, dass sowohl die veräusserte wie auch die erworbene Liegenschaft vom Steuerpflichtigen selber bewohnt wird. Der Rekurrent hat die verkaufte Liegenschaft in B. nie selber bewohnt. Der Wille, in B. zu wohnen, reicht allein nicht aus (RGE vom 31. Mai 1995 in Sachen S. mit Verweis auf den VGE vom 29. Dezember 1994 in Sachen G.). Der Rekurrent kann somit das Ersatzbeschaffungsprivileg nicht beanspruchen."

#### 4.2.4.4.

§ 44 Abs. 2 StGV basiert wie gesagt auf der rechtlichen Fiktion der Einheit (Identität) der Eheleute. Es spielt infolge dieser Fiktion keine Rolle, ob der die bisherige eheliche Wohnliegenschaft veräussernde Ehepartner selber die neue eheliche Wohnliegenschaft erwirbt oder ob der Erwerb durch den anderen Ehepartner erfolgt. Die Fiktion der Einheit bringt es gleichzeitig auch mit sich, dass die von § 98 Abs. 1 StG vorausgesetzte dauernde und ausschliessliche Selbstnutzung der bisherigen wie auch der neuen Wohnliegenschaft von beiden Ehepartnern erfüllt sein muss, damit § 44 Abs. 2 StG zur Anwendung kommen kann (vgl. Basellandschaftliche Steuerpraxis XII S. 376 [die steuerfreie Ersatzbeschaffung von Wohneigentum verlangt, dass die erworbene Liegenschaft von den Ehegatten ausschliesslich und dauernd bewohnt wird; es genügt nicht, wenn lediglich die Ehefrau zeitweise ein Zimmer des betreffenden Hauses belegt]). Ein Steueraufschub kann hingegen grundsätzlich nicht gewährt werden, wenn der die bisherige eheliche Liegenschaft veräussernde Ehegatte eine durch den anderen Ehegatten erworbene

neue Liegenschaft nicht ebenfalls dauernd und ausschliesslich benutzt. Ein allfälliger Wille zur dauernden und ausschliesslichen Benutzung genügt nicht.

#### 4.2.5.

Es bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte dafür, dass die Rekurrentin die von ihrem Ehemann am 15. Mai 2008 gekaufte Liegenschaft in U. bis zu ihrem Wegzug nach R. per 1. September 2008 (bzw. gemäss der Wohnsitzbestätigung der Einwohnerkontrolle B. per 30. September 2008) jemals bewohnt hat, wobei eine solche kurze Zeitspanne auch nicht als "dauernd" qualifiziert werden könnte. Dagegen sprechen die in den drei Kaufverträgen vereinbarten Termine des Eigentumsantritts bzw. des Übergangs von Nutzen und Gefahr. Die Liegenschaften in U. (15. Mai 2008) und R. (25. Juni 2008) wurden nicht nur vor dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft in B. (11. Juli 2008) erworben, sondern auch der Übergang von Nutzen und Gefahr erfolgte bei den neu erworbenen Liegenschaften in U. (1. Mai 2008) und R. (14. Juli 2008) deutlich vor demjenigen der veräusserten ehelichen Liegenschaft in B. (1. September 2008). Dadurch konnten die direkten Umzüge der Rekurrentin von der ehelichen Liegenschaft in B. in ihre neue Wohnung in R. und ihres Ehegatten in seine neue Liegenschaft in U. gewährleistet werden.

Von der Rekurrentin wird auch nicht geltend gemacht, die Liegenschaft in U. sei (als eheliche Wohnung) als Ersatz für die eheliche Liegenschaft in B. gekauft worden. Zwar kann gemäss Art. 162 ZGB ein Ehepaar grundsätzlich über mehrere eheliche Wohnungen an verschiedenen Orten verfügen. Vorausgesetzt wird jedoch auch in diesem Fall, dass die Ehegatten zumindest mit einer gewissen Regelmässigkeit in diesen Wohnungen zusammenwohnen (Honsell/Vogt/Geiser, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006, Art. 162 ZGB N 7). Dies trifft bei den Rekurrenten auf ihre Wohnungen in U. und R. nicht zu.

Gemäss den eigenen Angaben der Rekurrentin erfolgte der Verkauf des gemeinsam bewohnten Einfamilienhauses in B. und der Erwerb der Liegenschaften in U. und R. im Hinblick auf die Trennung. Eine gemeinsame Nutzung beider Ersatzliegenschaften wie auch eine

Nutzung als eheliche Wohnung waren nie vorgesehen. Selbst wenn die Rekurrentin anfänglich den Willen gehabt hätte, die Liegenschaft in U. mitzubewohnen, würde dies gemäss dem zitierten RGE vom 21. Juni 2001 in Sachen P.P. nicht ausreichen, um hinsichtlich des Kaufes der Liegenschaft in U. durch ihren Ehemann einen Steueraufschub infolge Ersatzbeschaffung zu gewähren.

**60 Ermessensveranlagung (§ 191 Abs. 3 StG).**

**Bei einer nicht ordnungsgemäss geführten Buchhaltung kann zur Bemessung des Erfolgs die Bruttogewinnmarge herangezogen werden.**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 21. Januar 2010 in Sachen T. GmbH (3-RV.2008.199)

*Aus den Erwägungen*

6.2.

Die Ermessensveranlagung basiert auf einer Schätzung des Umsatzes. Der mutmassliche (Bar-)Umsatz wurde dabei durch einen Vergleich des Warenaufwandes und der Bruttogewinnmarge bestimmt. Im Einspracheentscheid wurde dazu ausgeführt:

"Aufgrund der nicht ordnungsgemäss geführten Kasse kann kein direkter Vergleich des Umsatzes mit Vorjahren vorgenommen werden, da ja just der Umsatz aufgrund der nicht ordnungsgemässen Kassa nicht korrekt ist. Ein Vergleich des Jahresumsatzes mit der vorgenommenen Aufrechnung ergibt aus den gleichen Gründen keine logische Bezugsgrösse, da ja wiederum der Umsatz als Vergleichsgrösse herangezogen werden muss. Als korrekte Bezugsgrösse kann der Warenaufwand herangezogen werden, da dieser durch die nicht ordnungsgemäss geführte Kasse nicht tangiert ist. Im Geschäftsjahr 2004 wurde ein Warenaufwand von Fr. 671'681 ausgewiesen. Der Warenaufwand eignet sich daher als Ausgangspunkt für eine Vergleichsrechnung. Aufgrund der Überlegung, dass sich das durch die Steuerpflichtige betriebene Geschäft nicht grundlegend von Jahr zu Jahr komplett verändert und daher eine gewisse Kontinuität bietet, eignet sich als weitere Bezugsgrösse die Bruttogewinnmarge. Unsere Schätzung der mutmassli-

chen fehlenden Bargeldeinnahmen beruht auf einer Margenschätzung im Vergleich zu den Vorjahren.

Der mutmasslich fehlende Kassabetrag wurde aufgrund einer Margenvergleichsrechnung berechnet. Der in der Erfolgsrechnung 2004 ausgewiesene Bruttogewinn betrug 31,1 %. Im 2003 wurde ein Bruttogewinn von 45,1 % resp. für das Geschäftsjahr 2002 von 50,6 % ausgewiesen. Auch die früheren Jahre ergeben einen ähnlichen Bruttogewinn von 48,1 % für 2001, 47,7 % für 2000. Dies erscheint die plausibelste Schätzungsmethode, da im Vergleichszeitraum diverse neue Verkaufsstandorte dazukamen und somit ein Umsatzvergleich nicht möglich ist. Aufgrund dieser Ausgangslage ist nicht einzusehen, warum im Geschäftsjahr 2004 die Marge auf rekordtiefe 31,1 % sackte. Unsere Berechnung ging von einer mutmasslichen Marge von rund 41,1 % aus. Dies ergäbe immer noch einen Rückgang der Bruttogewinnmarge gegenüber dem Vorjahr von rund 4 %, was einer Umsatzeinbusse durch zusätzliche Lockvogelangebote und zusätzliche Aktionen gegenüber dem Vorjahr von rund Fr. 85'000 Umsatz ergeben würde."

### 6.3.

Die Rekurrentin führte dagegen im Rekurs aus, dass eine markante Margenverschlechterung eingetreten sei, da sich die Rahmenbedingungen verschlechtert hätten. Angestellte hätten nicht alle Verkäufe getippt oder nachträglich Stornos gemacht. Dadurch seien der Rekurrentin Einnahmen entzogen worden. Diese Betrügereien seien nicht immer nachweisbar gewesen. Teilweise seien Kündigungen ausgesprochen worden. Auch vermehrte Ladendiebstähle hätten (mangels genügender Aufsicht durch das angestellte Personal) zu einer Umsatzminderung geführt. Im Zusammenhang mit dem Wechsel von Geschäftsstandorten seien Rampenverkäufe durchgeführt worden. Dadurch seien zusätzliche Kosten entstanden. Der neu eingeführte Verkauf von Lebensmitteln sei nicht rentabel gewesen und habe ebenfalls auf die Marge gedrückt. Dieser sei deshalb wieder eingestellt worden. Zu beachten sei sodann die Konkurrenzsituation mit anderen Anbietern (auch beim Wareneinkauf). Insgesamt seien mit der Eröffnung neuer Verkaufsstellen die Kosten, insbesondere die Miet- und die Personalkosten, gestiegen. Auch die persönliche Situation von X (Krankheit/Ehetrennung) wurde erwähnt.

## 6.4.

## 6.4.1.

Vorab ist festzuhalten, dass die vom KStA für die Schätzung des Umsatzes gewählte Methode auf sachlichen Überlegungen basiert und daher nicht zu beanstanden ist. Die Methodenwahl selbst wird auch von der Rekurrentin im Grundsatz nicht gerügt. Hingegen sind die von der Rekurrentin zur Margenverkürzung vorgebrachten Einwendungen zu prüfen. Diese Prüfung ist insbesondere auch in Berücksichtigung des bestehenden Ermessenspielraumes und der Beweislastumkehr vorzunehmen.

## 6.4.2.

Vorab ist zu berücksichtigen, dass nicht nur zusätzliche Kosten durch Miete und Personal angefallen sind. Mit der Schliessung der Filiale in A. per Ende Januar 2004 sind auch Kosten weggefallen.

Aus den mit dem Rekurs eingereichten Umsatztabellen gehen zwar keine Neueröffnungen oder weitere Filialwechsel hervor (nach den Feststellungen der Vorinstanz wurden ein Provisorium in E. per 1. September 2004 und ein Standort in O. ab 1. Januar 2004 eröffnet). Welcher Umsatz auf die im Rekurs genannten Standorte in E. und B. (dieser wird im Rekurs neu genannt) entfallen ist und welchen Einfluss die einzelnen Standorte auf die Entwicklung der Bruttogewinnmarge im Jahr 2004 gehabt haben soll, lässt sich aufgrund der Angaben der Rekurrentin daher nicht begründet nachvollziehen. Insoweit sind die Einwendungen zum Vornherein unbehelflich.

## 6.4.3.

Zur personellen Situation ist festzuhalten, dass Y als Gesellschafter und Geschäftsführer gemäss Auszug aus dem Handelsregister erst per 1. Dezember 2004 in die Gesellschaft eingetreten ist. Auf den gleichen Zeitpunkt ist Z als Gesellschafterin und Geschäftsführerin ausgetreten. Damit verbundene Auswirkungen auf die Kostenstruktur können somit nicht als für das Jahr 2004 erheblich eingestuft werden. Über die Anstellung von W wurden sodann keine konkreten Angaben gemacht. Ebenso wenig wurden konkrete Angaben zu den behaupteten Diebstählen bzw. Veruntreuungen durch Mitarbeiter gemacht. Fristlose Kündigungen - welche bei strafbaren Handlungen zum Nachteil der Arbeitgeberin ohne Weiteres möglich



wären - wurden nicht nachgewiesen. Auch über der Norm liegende Ladendiebstähle werden lediglich vermutet und sind nicht nachgewiesen (Ein solcher Nachweis wäre wohl nur mit einer erhöhten Aufklärungsquote bei unveränderten Überwachungsmassnahmen möglich).

6.4.4.

In Bezug auf X als Gesellschafter und Geschäftsführer ist festzustellen, dass bereits in der Vorperiode gesundheitsbedingte Schwierigkeiten vorlagen.

6.5.

Diese von der Rekurrentin angeführten, margenreduzierenden Faktoren sind insoweit ohne wesentlichen Einfluss auf die Bruttogewinnmarge und damit unbeachtlich. Weitere geltend gemachte Faktoren wie beispielsweise eine besondere Konkurrenzsituation sind zwar denkbar, von der Vorinstanz jedoch mit der Festlegung der Bruttogewinnmarge unter dem Durchschnitt der letzten Jahre in genügendem Ausmass berücksichtigt.

7.

Die Ermessensveranlagung erfolgte vorliegend zu Recht. Die Rekurrentin hat die Unrichtigkeit der Ermessensveranlagung nicht nachgewiesen. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

**61 Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit; Ermessensveranlagung bei ungenügendem Kassabuch (§ 191 Abs. 3 StG).  
Aufrechnungen bei Coiffeurbetrieben mit ungenügendem Kassabuch.**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 19. August 2010 in Sachen I.R. (3-RV.2009.217)

*Aus den Erwägungen*

4.3.

Das Steuerrekursgericht hat bereits verschiedentlich Aufrechnungen bei Coiffeurbetrieben mit ungenügendem oder fehlendem

Kassabuch beurteilt und dabei die folgenden Beträge als angemessen bestätigt:

- Aufrechnung von CHF 3'000.00 bei einem Umsatz von rund CHF 60'000.00, also 5 % (RGE vom 18. Dezember 2008 in Sachen B.S.).
- Aufrechnung von CHF 2'000.00 bei einem Umsatz von rund CHF 50'000.00, also 4 % (RGE vom 24. April 2008 in Sachen B.B.).
- Aufrechnung von CHF 2'500.00 bei einem Umsatz von rund CHF 40'000.00, also 6,25 % (RGE vom 21. Juni 2007 in Sachen R. + E.L.).

Die Steuerkommission L. hat mit der Festsetzung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit auf CHF 52'000.00 einen Betrag von CHF 8'714.00 aufgerechnet. Dies entspricht rund 4.3 % des Umsatzes von rund CHF 200'000.00. Dies erscheint angesichts der bisherigen Rechtsprechung des Steuerrekursgerichtes ohne Weiteres als angemessen und ist zu bestätigen.



## **Schätzungskommission nach Baugesetz**



## I. Erschliessungsabgaben

### 62 Anschlussgebühren.

**Für die Berechnung der Anschlussgebühren ist der Gebäudeschätzwert auf den Anschlusszeitpunkt (Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungspflicht) zurückzuindexieren.**

Aus dem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 22. Juni 2010 in Sachen G.K. gegen Einwohnergemeinde R. (4-BE.2009.23).

### *Aus den Erwägungen*

5.

5.1.

Weder das Wasserreglement (WR) noch das Abwasserreglement (AR) regeln explizit, auf welches Datum sich der Brandversicherungswert bezieht, welcher der Bemessung der Anschlussgebühr zugrunde zu legen ist.

Aus dem Abwasserreglement ergibt sich zumindest, dass die Zahlungspflicht bei Neubauten mit Anschluss an die Kanalisation entsteht (§ 34 Abs. 1 und 38 Abs. 1 AR). Im Wasserreglement ist der Eintritt der Zahlungspflicht nicht klar geregelt. Aus Art. 36 Abs. 1 und 2 WR könnte man auch schliessen, dass die Zahlungspflicht bereits bei der Erteilung der Baubewilligung entsteht. Es wird jedoch allgemein anerkannt, dass der Sondervorteil und damit die Zahlungspflicht erst eintreten können, wenn der Gebührenpflichtige die Erschliessungsanlage nutzen kann, denn die Anschlussgebühr ist eine öffentlich-rechtliche Gegenleistung für die Gewährung des Anschlusses an die Leitung eines öffentlichen Werkes. Aus diesem Grund bestimmen sich die rechtlichen Voraussetzungen für ihre Erhebung grundsätzlich nach dem Zeitpunkt, in dem der Anschluss vollzogen wird, und die Gebührenpflicht trifft grundsätzlich den anschliessen-

den Grundeigentümer, weil er den Rechtsgrund für die Erhebung der Abgabe setzt (BGE 103 Ia 28, mit Hinweisen). Die Parteien scheinen sich denn auch einig zu sein, dass für beide Anschlussgebühren die Zahlungspflicht mit Anschluss an die Erschliessungsanlagen eintritt (...; so im Übrigen auch das aktualisierte Musterreglement des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom März 2010 siehe: [www.ag.ch/Rechtsabteilung](http://www.ag.ch/Rechtsabteilung) > Erschliessungsfinanzierung).

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung folgt aus der Wahl des Brandversicherungswerts als Bemessungsgrundlage zwingend, dass der Gebäudewert auf den Zeitpunkt des Anschlusses (an das öffentliche Leitungssystem) hin zu bemessen ist. Das Verwaltungsgericht führte aus: "Wählt ein Gemeinwesen indessen doch den Gebäudewert für die Bemessung der 'Anschlussgebühren', so muss der dieser Bemessungsweise zugrunde liegende Gedanke folgerichtig durchgeführt werden. Wenn der Vorteil darin erblickt wird, dass die Liegenschaft durch den Anschluss an Wert zunimmt, so kann für den Gebäudewert nur der Zeitpunkt des Anschlusses massgebend sein und nicht der spätere Zeitpunkt der Schätzung, der von allerlei Zufälligkeiten abhängt (Anzeige an das Versicherungsamt, Arbeitsbelastung der Kreisschätzer u. dgl.). Es fehlt jeder auch nur einigermaßen zureichende Grund dafür, dass z.B. bei zwei an sich baulich gleichwertigen Liegenschaften, die gleichzeitig angeschlossen worden sind, die Höhe der Abgabe verschieden ist, weil die Schätzung nicht im gleichen Zeitpunkt erfolgt ist" (AGVE 1972, S. 299; grundsätzlich bestätigt in AGVE 1978, S. 163; Entscheid des Baudepartements vom 6. August 1993 i. S. E.P. gegen Gemeinderat F.; vgl. auch Praxis des Verwaltungsgerichts Graubünden 1982, S. 163).

Die Schätzungskommission hat sich mit der Frage, auf welchen Zeitpunkt der Gebäudeschätzwert zu indexieren sei, bereits einmal auseinandergesetzt. Jenes Verfahren endete zwar mit einem gerichtlichen Vergleich. An der Verhandlung wurde den Parteien aber dargelegt, dass der Gebäudeversicherungswert auf den Anschlusszeitpunkt rückindexiert werden müsse, was von diesen akzeptiert wurde (SKE 4-EB.2001.50018 vom 20. August 2002 in Sachen M.T. gegen EG W., Erw. 4.).

## 5.2.

In Berücksichtigung der aufgeführten Rechtsprechung ist vorliegend der Schätzwert der AGV auf den Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungspflicht zu indexieren, also auf den Anschlusszeitpunkt. Für den von der Gemeinde gewählten Zwischenwert des Zeitpunkts der Fertigstellung der Baute lassen sich dagegen weder im kantonalen Recht noch in der Literatur Belege finden.





# **Rekursgericht im Ausländerrecht**



## I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

### 63 Ausschaffungshaft; Haftgrund.

Zwischen dem Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AuG gibt es keine klare Trennung. Vielmehr ist Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AuG wohl als Präzisierung von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AuG zu verstehen, womit die beiden Bestimmungen als einheitlicher Haftgrund zu betrachten sind (E. II./3.1.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 15. September 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen F.I. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.93).

### 64 Ausschaffungshaft; Haftgrund.

Ein Betroffener, der im Rahmen des Dublin-Verfahrens ausgeschafft wurde, erneut illegal in die Schweiz einreist und ein weiteres, offensichtlich unbegründetes Asylgesuch stellt, bringt zum Ausdruck, dass er sich in der Schweiz gewissermassen als Asyltourist aufhalten will. Unter diesen Umständen ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG auch dann erfüllt, wenn die erste Ausschaffung problemlos verlief (E. II./3.2.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 26. November 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen K.O. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.134).

### 65 Ausschaffungshaft; Haftgrund.

Nach einer wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots nicht bestätigten Haft, darf für eine erneute Anordnung einer Ausschaffungshaft nicht mehr unbesehen auf diejenigen Haftgründe abgestellt werden, die vor der nicht bestätigten Haft bereits bestanden (E. II./3.2.).

**Wird eine betroffene Person nicht angewiesen, sich dauernd in der ihr zugeteilten Unterkunft aufzuhalten, darf ihr nicht vorgeworfen werden, sie sei untergetaucht, wenn sie nicht ständig dort übernachtet (E. II./3.3.).**

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 17. Dezember 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen L.S. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.146).

### *Aus den Erwägungen*

II. 3.2. Gegen den Gesuchsgegner wurde bereits am 22. Oktober 2010 eine Ausschaffungshaft für drei Monate angeordnet. Diese wurde durch das Rekursgericht wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots indessen nicht bestätigt. Für die erneute Anordnung einer Ausschaffungshaft bedeutet dies, dass nicht mehr unbesehen auf die Haftgründe abgestellt werden darf, die vor der nicht bestätigten Haft bereits bestanden. Vielmehr sind in der Folge grundsätzlich nur noch diejenigen Haftgründe beachtlich, die sich nach einem entsprechenden Urteil verwirklicht haben. Andernfalls würde das Beschleunigungsgebot seines Gehalts entleert werden, wenn die aus der Ausschaffungshaft entlassene Person nach der Haftentlassung durch das Migrationsamt gleich wieder in Ausschaffungshaft genommen werden könnte.

[...]

3.3. Das Migrationsamt wirft dem Gesuchsgegner weiter vor, er habe sich nicht in der ihm zugewiesenen Unterkunft aufgehalten, weshalb der für ihn auf den 18. November 2010 gebuchte Rückflug habe annulliert werden müssen.

Bei genauer Betrachtung wurde dem Gesuchsgegner zwar am 25. Oktober 2010 eine Unterkunft in B. zugewiesen. Dem Gesuchsgegner wurde jedoch nicht auferlegt, sich dauernd an dieser Adresse aufzuhalten. Dem Gesuchsgegner wurde - anders als allgemein üblich - auch kein entsprechendes Merkblatt abgegeben und es wurde beispielsweise auch keine Eingrenzung auf das Gebiet der Gemeinde B. verfügt. Dem Gesuchsgegner kann somit nicht vorgeworfen wer-

den, er habe sich nicht in der ihm zugewiesenen Unterkunft aufgehalten und sei untergetaucht. Vielmehr gab er anlässlich der mündlichen Verhandlung glaubhaft zu Protokoll, er habe zwar nicht dauernd in der Unterkunft übernachtet, jedoch in unmittelbarer Umgebung der ihm zugewiesenen Unterkunft bei Privatpersonen genächtigt. Gegen ein Untertauchen spricht auch, dass der Gesuchsgegner im Nachgang zur polizeilichen Kontrolle vom 12. Dezember 2010 selbständig am 13. Dezember 2010 beim Migrationsamt erschien. Weiter spricht gegen ein Untertauchen, dass der Gesuchsgegner glaubhaft versicherte, er sei jederzeit bereit, in sein Heimatland zurückzukehren, und er sei erstaunt gewesen, dass man ihn im Anschluss an seinen Strafvollzug nicht unverzüglich nach Serbien ausgeschafft habe.

[...]

**66 Ausschaffungshaft; Dublin-Verfahren; Konsumation von Wegweisungsentscheid.**

Reist eine betroffene Person aufforderungsgemäss aus der Schweiz aus, gilt der zuvor erlassene Wegweisungsentscheid als konsumiert. Für die Anordnung einer Ausschaffungshaft muss zuerst ein neuer Wegweisungsentscheid eröffnet werden. Davon ist auszugehen, wenn das Bundesamt für Migration der betroffenen Person mitteilt, dass das erneut eingereichte Asylgesuch nicht an die Hand genommen werde, sie auszureisen habe und der Kanton Aargau weiterhin mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt sei (E. II./2.2.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 11. Oktober 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen F.N. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.106).

**67 Ausschaffungshaft; Verlängerung der Überstellungsfrist im Dublin-Verfahren.**

Bei Anzeige des Untertauchens und Stellen eines Gesuchs um Er-streckung der Überstellungsfrist bedarf es keiner expliziten Zustimmung des Zielstaates zur Fristverlängerung (E. II./2.3.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 31. Mai 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen B.B. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.60).

### *Aus den Erwägungen*

II. 2.3. [...] Am 13. April 2010 ersuchte das [Bundesamt für Migration (BFM)] die italienischen Behörden gestützt auf Art. 20 Abs. 2 [der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 (Dublin II-Verordnung; ABl. L 50 vom 25. Februar 2003, S. 1 ff.)] um Erstreckung der Rückübergabefrist auf 18 Monate, mit der Begründung, dass die Überstellung innerhalb der sechsmonatigen Frist nicht möglich sei, weil der Gesuchsgegner untergetaucht sei.

In einem früheren Urteil hat das Rekursgericht im Ausländerrecht des Kantons Aargau im Zusammenhang mit der Erstreckung der Rückübergabefrist Folgendes festgehalten: "Offenbar besteht noch keine gefestigte Staatenpraxis zur Frage, ob die Frist zur Rücküberstellung bereits durch das blosser Unterrichten des Zielstaates im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Dublin II-Durchführungsverordnung erstreckt wird (vgl. Mathias Hermann, Das Dublin System, Zürich 2008, S. 105) oder ob es zusätzlich der ausdrücklichen (oder zumindest konkludenten) Zustimmung des betroffenen Staates bedarf (vgl. Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin VG 9L 452.09 A vom 2. Oktober 2009, unter Verweis auf Michael Funke-Kaiser, in: Gemeinschaftskommentar Asylverfahrensgesetz, Roland Fritz/ Jürgen Vormeier [Hrsg.], § 27a Rz. 261). Unklar ist in diesem Zusammenhang auch, ob die Erstreckung der Rücküberstellungsfrist bei Anzeige einer zwischenzeitlichen Inhaftierung oder Flucht eines Betroffenen in jedem Falle sogleich auf die maximal möglichen 12 bzw. 18 Monate verlangt werden kann. [...]. Es wäre [...] durchaus denkbar, dass die Frist zur Rücküberstellung grundsätzlich nur um diejenige Zeitdauer zu erstrecken ist, innert welcher sich der Betroffene effektiv in Haft befand bzw. flüchtig war, [...]. Fraglich ist ferner, ob - wie der Wortlaut von Art. 19 Abs. 4 bzw. Art. 20 Abs. 2 der Dub-

lin II-Verordnung dies suggeriert - die Frist nur in denjenigen Fällen zu verlängern ist, in denen die drohende Unmöglichkeit der fristgerechten Rückführung in einem kausalen Zusammenhang zur Inhaftierung oder Flucht steht" (vgl. 1-HA.2010.30, E. 2.3, S. 6 f.). Die Fragen konnten in jenem Urteil offen gelassen werden.

Im vorliegenden Fall hat Italien weder auf das Rückübernahmegesuch vom 24. August 2009, noch auf das Fristerstreckungsgesuch betreffend Rückübernahme vom 13. April 2010 geantwortet. Der Gesuchsteller führt diesbezüglich aus, ein explizites Zustimmung des Zielstaates auf ein Fristerstreckungsgesuch aufgrund des Untertauchens eines Betroffenen, sei nicht üblich. Auch ohne explizite Zustimmung der Zielstaaten seien diese in der Vergangenheit bereit gewesen, nach der Anzeige des Untertauchens Betroffene zu einem späteren Zeitpunkt zurückzunehmen. Deshalb sei davon auszugehen, dass Italien auch ohne Zustimmung bereit sein werde, den Gesuchsgegner zurückzunehmen.

Diese Überlegungen überzeugen. Solange nichts Gegenteiliges bekannt wird, ist künftig davon auszugehen, dass es bei Anzeige des Untertauchens und Stellung eines Fristerstreckungsgesuches keiner expliziten Zustimmung des Zielstaates zur Fristverlängerung bedarf. Dies umso mehr, als auch ein erstmaliges Gesuch um Rückübernahme eines Betroffenen als akzeptiert gilt, wenn der Zielstaat innert der erforderlichen Frist nicht auf ein Rückübernahmegesuch reagiert (Art. 18 Abs. 7 bzw. Art. 20 Abs. 1 lit. c der Dublin II-Verordnung).

[...]

**68 Ausschaffungshaft; Dublin-Verfahren; Unterbruch Überstellungsfrist.**

**Die ursprüngliche Überstellungsfrist wird ex lege unterbrochen, wenn gegen einen Wegweisungsentscheid des Bundesamtes für Migration (BFM) Beschwerde erhoben und der betroffenen Person gestattet wurde, den Fortgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten. Diesfalls beginnt die sechsmonatige Überstellungsfrist am Tag nach dem Beschwerdeentscheid neu zu laufen (E. II/2.3.).**



Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 17. September 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen Y.M. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.95).

### *Aus den Erwägungen*

#### II. 2.3. [...]

Bezüglich der rechtlichen Hindernisse ist festzuhalten, dass die Haft nur so lange angeordnet werden darf, als eine Überstellung in die Tschechische Republik zulässig ist.

Für die Überstellung in einen Dublin-Staat ist die auch für die Schweiz geltende Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 (Dublin II-Verordnung; ABl. L 50 vom 25. Februar 2003, S. 1 ff.) sowie die dazu gehörenden Ausführungsbestimmungen, insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 (Dublin II-Durchführungsverordnung; ABl. L 222 vom 5. September 2003, S. 3 ff) massgebend (vgl. Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags [SR 0.142.392.68]).

Anders als bei Rückführungen in den Heimatstaat ist eine Überstellung in einen Dublin-Staat (Zielstaat) gestützt auf die Dublin II-Verordnung nur innert bestimmter Fristen möglich. Massgebend für die Fristberechnung ist insbesondere, wann der Betroffene illegal in den Zielstaat eingereist ist (Art. 10 Abs. 1 der Dublin II-Verordnung), welchen Status der Betroffene im Zielstaat hatte (Art. 16 Abs. 1 lit. a und b oder Art. 16 Abs. 1 lit. c bis e Dublin II-Verordnung), wann das Aufnahmegesuch gestellt wurde (Art. 17 Abs. 1 der Dublin II-Verordnung), ob um dringliche Antwort ersucht wurde (Art. 17 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung), ob das Gesuch um Wiederaufnahme gestützt auf einen Eurodac-Treffer gestellt wurde (Art. 20 Abs. 1 lit. b der Dublin II-Verordnung) und ob der Zielstaat das Gesuch um Aufnahme bzw. Wiederaufnahme beantwortet hat (Art. 18 Abs. 7 bzw.

Art. 20 Abs. 1 lit. c der Dublin II-Verordnung). In allen Fällen hat die Rückführung - vorbehaltlich einer allfälligen Unterbrechung im Sinne von Art. 19 Abs. 3 bzw. Art. 20 Abs. 1 lit. d oder einer Verlängerung nach Art. 19 Abs. 4 bzw. Art. 20 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung - innert sechs Monaten seit Zustimmung zur Rückübernahme zu erfolgen (Art. 19 Abs. 3 bzw. Art. 20 Abs. 1 lit. d der Dublin II-Verordnung). Für den Fristenbeginn ist zu beachten, dass der Tag, auf den die Handlung (z.B. das Aufnahmegesuch oder die Zustimmung des Zielstaates) bzw. das Ereignis (z.B. die Verfristung) fällt, nicht mitgerechnet wird (vgl. Art. 25 der Dublin II-Verordnung).

Ausgangspunkt für jede Überstellung im Rahmen der Dublin II-Verordnung ist das Gesuch um Aufnahme bzw. Wiederaufnahme an den Zielstaat. Diesem ist zu entnehmen, gestützt auf welche gesetzliche Grundlage die Überstellung in den Zielstaat erfolgen soll und ob um dringliche Antwort ersucht wird. Antwortet der Zielstaat nicht innert der erforderlichen Frist, wird angenommen, dass dem Gesuch um Aufnahme bzw. Wiederaufnahme zugestimmt wird (sogenannte Verfristung; vgl. Art. 18 Abs. 7 bzw. Art. 20 Abs. 1 lit. c der Dublin II-Verordnung). Die sechsmonatige Überstellungsfrist beginnt diesfalls mit ungenutztem Ablauf der Antwortfrist zu laufen. Antwortet der Zielstaat innerhalb der Frist, beginnt die sechsmonatige Überstellungsfrist mit Annahme des Antrages (vgl. Entscheid des Rekursgerichts vom 2. Juli 2009, 1-HA.2009.79, E. II/2.3.1). Kann die Überstellung nicht erfolgen, weil der Aufenthaltsort eines Betroffenen unbekannt ist und wird dies dem Zielstaat ordnungskonform angezeigt, verlängert sich die Frist automatisch um 12 Monate auf 18 Monate. Eine explizite Zustimmung des Zielstaates ist nicht notwendig (Art. 20 Abs. 2 Dublin II-Verordnung; vgl. auch Urteil des Rekursgerichts vom 4. Juni 2010, 1-HA.2010.61, E. 2.3).

Die Schweiz ersuchte die Tschechische Republik am 21. September 2009 um Aufnahme des Gesuchsgegners. Diesem Gesuch stimmte die Tschechische Republik am 12. November 2009 - innerhalb der zweimonatigen Frist von Art. 18 Abs. 1 der Dublin II-Verordnung - gestützt auf Art. 9 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung zu.

Da der Gesuchsgegner gegen den Wegweisungsentscheid des BFM Beschwerde erhob und ihm in der Folge vom Bundesverwaltungsgericht gestattet wurde, den Fortgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten, wurde die ursprüngliche Überstellungsfrist unterbrochen (vgl. Art. 19 Abs. 3 der Dublin II-Verordnung). Die sechsmonatige Überstellungsfrist begann daher am Tag nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, mithin am 4. Mai 2010, neu zu laufen. Die Überstellungsfrist wird in einer solchen Konstellation nicht erst mit der Anzeige an den Zielstaat, sondern ex lege unterbrochen (vgl. Christian Filzwieser/Andrea Sprung, Kommentar Dublin II-Verordnung, 3. Auflage, Wien/Graz 2010, S. 167). Es spielt daher keine Rolle, dass das BFM die tschechischen Behörden erst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens über das Einlegen des Rechtsbehelfs informierte. Da der Gesuchsgegner schliesslich vor seiner polizeilichen Anhaltung am 15. September 2010 unbekanntes Aufenthalts war und das BFM der Tschechischen Republik am 22. Juni 2010 das Untertauchen des Gesuchsgegners anzeigte sowie um Erstreckung der Überstellungsfrist auf 18 Monate ersuchte, ist die Überstellung des Gesuchsgegners in die Tschechische Republik bis zum 4. November 2011 möglich (vgl. Art. 19 Abs. 4 der Dublin II-Verordnung).

**69 Ausschaffungshaft; Wegweisungsentscheid; Untertauchensgefahr.**

Unter der Voraussetzung, dass ein erstinstanzlicher Wegweisungsentscheid rechtsgültig eröffnet wurde und noch Bestand hat, stellt er auch dann eine rechtsgenügende Grundlage für die Anordnung einer Ausschaffungshaft dar, wenn er noch nicht in Rechtskraft erwachsen und aufgrund eines hängigen Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht vorerst nicht vollziehbar ist (E. II./2.2.).

Solange aufgrund eines laufenden Beschwerdeverfahrens der Vollzug der Wegweisung vorsorglich ausgesetzt wurde, ist die Weigerung eines Betroffenen, in einen Staat zurückzukehren, der nach Massgabe der Dublin II-Verordnung zu seiner Rückübernahme verpflichtet ist, nicht als Anzeichen für das Bestehen einer Untertauchensgefahr zu werten (E. II./3.4. -3.5.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 29. April 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen B.G. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.49).

### *Aus den Erwägungen*

II. 2.2. Der Haftrichter hat sich im Rahmen der Prüfung, ob die Ausschaffungshaft rechtmässig ist, Gewissheit darüber zu verschaffen, ob ein Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt (vgl. BGE 128 II 193, E. 2.2.2, S. 198).

Mit Entscheid vom 9. April 2010 trat das [Bundesamt für Migration (BFM)] auf das Asylgesuch des Gesuchsgegners nicht ein und verfügte seine sofortige Wegweisung nach Spanien. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner am 15. April 2010 eine Beschwerde, die am 19. April 2010 beim BFM einging. Am 28. April 2010 leitete das BFM die Beschwerde wegen Unzuständigkeit dem Bundesverwaltungsgericht weiter. Dieses setzte noch gleichentags den Vollzug der Wegweisung bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung der Beschwerde aus.

Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners stellt ein Wegweisungsentscheid auch dann eine rechtsgenügende Grundlage für die Anordnung einer Ausschaffungshaft dar, wenn er noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 10.79). Vorausgesetzt ist einzig, dass der erstinstanzliche Wegweisungsentscheid dem Gesuchsgegner rechtsgültig eröffnet wurde und noch Bestand hat. Mit Zustellung des Nichteintretensentscheids am 13. April 2010 wurde dem Gesuchsgegner die vom BFM verfügte Wegweisung nach Spanien korrekt eröffnet. Mit der verfahrensleitenden Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. April 2010 wurde der Nichteintretensentscheid vom 9. April 2010 nicht aufgehoben, sondern lediglich dessen Vollziehbarkeit gehemmt.

Damit liegt ein rechtsgenügender Wegweisungsentscheid vor.

[...]

3.4. Der Gesuchsgegner gab sowohl im Rahmen des rechtlichen Gehörs betreffend die Anordnung einer Ausschaffungshaft als auch anlässlich der heutigen Verhandlung wiederholt zu Protokoll, er sei nicht bereit, nach Spanien zurückzukehren. Nachfolgend ist zu klären, ob diese Weigerung ein konkretes Anzeichen für das Vorliegen einer Untertauchensgefahr darstellt.

Der Gesuchsgegner wehrt sich gegen eine Rückführung nach Spanien und hat den entsprechenden Wegweisungsentscheid des BFM beim Bundesverwaltungsgericht angefochten, womit dieser noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Er befindet sich mithin in einer ähnlichen Situation, wie ein erstinstanzlich abgewiesener Asylbewerber, der in sein Heimatland ausreisen muss, jedoch den Entscheid anfecht. Diesem wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zugestanden, dass er sich bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens weigern darf, in seinen Heimatstaat zurückzukehren, ohne dass ihm dies als Anzeichen für das Bestehen einer Untertauchensgefahr ausgelegt werden könnte. Hintergrund dieser Rechtsprechung ist, dass ein Betroffener nicht dazu gezwungen werden darf, seine Position durch widersprüchliche Aussagen zu kompromittieren (Thomas Hugi Yar, a.a.o., Rz. 10.92).

Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung unbesehen auf den vorliegenden Fall übertragen werden kann. Immerhin liegt der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch der Gedanke zu Grunde, dass ein Betroffener mit hängigem Asylverfahren einen Anspruch auf Aufenthalt hat. Dagegen ist ein Betroffener, der gestützt auf das Dublin-Abkommen in einen Dublin-Staat ausreisen muss, grundsätzlich verpflichtet, das Rechtsmittelverfahren im Ausland abzuwarten, da einer Beschwerde gegen den Dublin-Wegweisungsentscheid gemäss Art. 19 Abs. 2 bzw. Art. 20 Abs. 1 lit. e der [Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 (Dublin II-Verordnung; ABl. L 50 vom 25. Februar 2003, S. 1 ff.)] von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt. Er darf sich damit trotz Einreichung einer Beschwerde grundsätzlich nicht weigern, in den Dublin-Staat auszureisen. Tut er dies trotzdem, liegt ein konkretes Anzeichen für eine Untertauchensgefahr vor.

Anders liegt der Fall jedoch, wenn das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens aussetzt oder der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennt. In einer solchen Konstellation kann dem Betroffenen mit Blick auf eine allfällige Untertauchensgefahr nicht vorgeworfen werden, er weigere sich auszureisen, da bis zu einem anderslautenden Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts gar keine Verpflichtung zur Ausreise besteht.

3.5. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung vorsorglich ausgesetzt. Dem Gesuchsgegner kann unter diesen Umständen nicht vorgehalten werden, es bestehe Untertauchensgefahr, weil er sich weigere, auszureisen.

Nachdem die Vorinstanz einzig aufgrund der Weigerung des Gesuchsgegners auszureisen auf das Bestehen einer Untertauchensgefahr schliesst und den Akten auch nichts anderes zu entnehmen ist, was auf eine Untertauchensgefahr hindeuten würde, ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 [des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005] nicht erfüllt.

**70 Ausschaffungshaft; Verhältnismässigkeit.**

**Die Anordnung einer Ausschaffungshaft setzt das Bestehen konkreter Vollzugsperspektiven voraus und ist nur als letztes mögliches Mittel zur Durchsetzung der Ausschaffung zulässig. Unter den gegebenen Umständen ist eine Inhaftierung auf unbestimmte Zeit nicht verhältnismässig (die Durchführung von Sonderflügen wurde für unbestimmte Dauer ausgesetzt; E. II./4.).**

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 1. April 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen S.S. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.40).

Gegen den Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht hat das Bundesamt für Migration Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht (2C\_402/2010) erhoben. Dieses ist auf die Beschwerde mit Urteil vom 16. Juni 2010 nicht eingetreten.

*Aus den Erwägungen*

II. 4. Die Haftanordnung ist nur dann zu bestätigen, wenn sie im konkreten Fall nicht gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstösst. Mit anderen Worten muss die Haft zur Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung notwendig sein und das letzte Mittel darstellen, die Ausreise zu erzwingen.

Ohne dem Gesuchsgegner überhaupt die Möglichkeit zu gewähren, zwecks Vorsprache vor dem georgischen Konsul selbständig nach Genf zu reisen, wurde eine Ausschaffungshaft angeordnet und eine Zwangsvorsprache vorgesehen. Dies ohne konkreten Hinweis darauf, dass der Gesuchsgegner einer selbständigen Vorsprache kaum oder sicher nicht nachkommen würde. Entscheidend ist dabei, dass sich der Gesuchsgegner nach seiner Rückkehr aus Deutschland den Behörden jederzeit zur Verfügung gehalten hat und auch problemlos in seiner Unterkunft angehalten werden konnte. Unter diesen Umständen lag keine Veranlassung dafür vor, den Gesuchsgegner verhaften und dem Migrationsamt vorführen zu lassen. Vielmehr hätte der Gesuchsgegner - wie in vielen anderen Fällen üblich - vorgeladen und aufgefordert werden können, bei seinem heimatlichen Konsul vorzusprechen. Aus der polizeilich erfolgten Zuführung kann jedenfalls nicht geschlossen werden, der Gesuchsgegner widersetzte sich behördlichen Anordnungen.

Abgesehen davon, dass die angeordnete Haft nicht das letzte mögliche Mittel zur Durchsetzung der Ausschaffung darstellt, steht sie auch in keinem Verhältnis zur mutmasslichen Haftdauer. Den Akten ist zu entnehmen, dass das Migrationsamt als einzig möglichen Ausschaffungsweg die Rückführung mittels Sonderflug sieht. Dies obschon sich der Gesuchsgegner zur Rückkehr nach Georgien bereit erklärt hat. Nachdem durch das [Bundesamt für Migration (BFM)] für Sonderflüge jedoch ein genereller Vollzugsstopp verfügt wurde und nicht absehbar ist, wann wieder Sonderflüge durchgeführt werden ([...] <http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/dokumentation/medienmitteilungen/2010/2010-03-18.html>, zugegriffen am 9. April 2010), besteht im Moment auch keine konkrete Vollzugsperspektive.

Unter diesen Umständen wäre es unverhältnismässig den Gesuchsgegner für unbestimmte Dauer zu inhaftieren.

Festzuhalten bleibt, dass sich eine Inhaftierung schon gar nicht damit begründen lässt, dass das BFM eine vorgängige Inhaftierung bei Sonderflügen offenbar generell vorschreibt. Eine Inhaftierung ist nur dann zu bestätigen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

**71 Ausschaffungshaft; Haftentlassung; Verhältnismässigkeit der Haft.**

**Ein Haftentlassungsgesuch ist auch vor Ablauf von 30 Tagen nach Bestätigung an die Hand zu nehmen, wenn die Voraussetzungen für die Haft nicht mehr gegeben sind (E. I.).**

**Die angeordnete Ausschaffungshaft ist nicht mehr verhältnismässig, wenn der Betroffene inzwischen einen Flug gebucht hat und mit den vorhandenen Reisepapieren selbständig ins Heimatland zurückkehren kann. Unter diesen Umständen stellt die Haft nur bis zum Zeitpunkt des selbst gebuchten Rückfluges das letzte mögliche Mittel zur Durchsetzung der Ausschaffung dar (E. II./7.1.).**

**Dass eine selbständige Ausreise aufgrund der bestehenden Abläufe nicht kontrolliert werden kann, steht einer Haftentlassung nicht entgegen (E. II./7.2.).**

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 5. November 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen B.M. betreffend Haftentlassung (1-HA.2010.126).

*Aus den Erwägungen*

I. Die inhaftierte Person kann einen Monat nach Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch einreichen, über welches das angerufene Gericht innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden hat (Art. 80 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG] vom 16. Dezember 2005; § 6 des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht [EGAR] vom 25. November 2008).



Sinn und Zweck dieser "Sperrfrist" ist es, zu verhindern, dass der Haftrichter jederzeit erneut angerufen werden kann (Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al., Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, N. 10.30). Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Überprüfung der Haft vor Ablauf der Sperrfrist ausgeschlossen wäre (BGE 2C\_856/2008 vom 28. Januar 2009, E. 2.1). Vielmehr ist sie geradezu geboten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen für die Haft nicht mehr gegeben sind oder sein werden und das Migrationsamt die Haft nicht beendet hat oder klar zu erkennen gibt, dass es nicht bereit ist, die Haft zu beenden.

Eine erneute Haftüberprüfung vor Ablauf der "Sperrfrist" drängt sich zudem immer dann auf, wenn bereits im zuletzt ergangenen Haftüberprüfungsentscheid die Möglichkeit eingeräumt wurde, unter bestimmten Voraussetzungen jederzeit ein Haftentlassungsgesuch einzureichen.

Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht in Erwägung II/7 des vorangegangenen Haftüberprüfungsentscheids festgehalten, dass jederzeit ein Haftentlassungsgesuch eingereicht werden kann, wenn das Migrationsamt trotz Vorliegens einer selbständigen Flugbuchung keine Möglichkeit zur sofortigen Ausreise bietet.

Der Gesuchsteller hat auf den 6. November 2010 einen Flug von Zürich nach Pristina gebucht und das Migrationsamt über seinen Rechtsvertreter mit Fax an das Migrationsamt vom 4. November 2010 um eine schriftliche Bestätigung ersucht, dass er den Rückflug antreten kann. Damit liegt ein Gesuch um Entlassung aus der Ausschaffungshaft spätestens auf den Zeitpunkt des Rückfluges nach Pristina vor.

Nachdem das Migrationsamt mit Fax vom 5. November 2010 an der Ausschaffungshaft festhielt und keine Hand für eine Ausreise mit dem selbst gebuchten Flug bot, sind die Voraussetzungen für eine Haftüberprüfung vor Ablauf der "Sperrfrist" von Art. 80 Abs. 5 AuG erfüllt. Die Zuständigkeit des Rekursgerichts ist gegeben und auf das Haftentlassungsgesuch ist einzutreten.

[...]

7.1. Mit Urteil vom 3. November 2010 wurde noch festgehalten, eine mildere Massnahme zur Sicherstellung des Vollzugs der

Wegweisung sei im Moment nicht ersichtlich. Dies trifft heute nicht mehr zu. Der Gesuchsteller hat in der Zwischenzeit auf den 6. November 2010 ein Flugticket von Zürich nach Pristina (Check-in 04.30 Uhr, Abflug 06.30 Uhr) erworben. Er kann diesen Rückflug gemäss Bestätigung des Migrationsamtes mit der vorhandenen Identitätskarte antreten. Unter diesen Umständen erweist sich die Haft aus heutiger Sicht und mit Blick auf den Vollzug der Wegweisung als längstens bis zum Zeitpunkt des Rückfluges notwendig. Nur wenn der Gesuchsteller nicht ausreist - z.B. weil er den Rückflug verweigert oder weil dieser aus technischen Gründen nicht durchgeführt werden kann - ist eine Fortsetzung der Haft gerechtfertigt.

Dies bedeutet freilich nicht, dass der Gesuchsteller unverzüglich aus der Haft entlassen werden muss. Bei Zusicherung des Migrationsamtes, den Gesuchsteller an den Flughafen zu bringen, damit dieser den durch ihn selbst gebuchten Flug nach Pristina antreten kann, wäre es angezeigt, das Haftentlassungsgesuch im Moment abzulehnen und den Gesuchsteller in Haft zu belassen. So wäre sichergestellt, dass das Migrationsamt die effektive Ausreise kontrollieren kann. Sollte die Rückreise des Gesuchstellers scheitern, könnte er in Ausschaffungshaft behalten werden. Eine Haftentlassung hätte in diesem Fall nur dann zu erfolgen, wenn die Rückreise aus Gründen scheitern würde, die das Migrationsamt oder die Grenzpolizei zu vertreten haben (z.B. nicht rechtzeitige Zuführung oder Hinderung an der Ausreise).

7.2. Auf Befragung gab das Migrationsamt anlässlich der Verhandlung zu Protokoll, man sei nicht bereit, den Gesuchsteller am 6. November 2010 zum Flughafen zu bringen. Trotzdem sei das Haftentlassungsgesuch abzulehnen, da man die Ausreise des Gesuchstellers überwachen wolle. Dies sei nur möglich, wenn der Gesuchsteller mit einem durch swissREPAT gebuchten Flug nach Pristina fliege und die Ausschaffung bei den Behörden des Zielstaates und der Fluggesellschaft angemeldet werde.

Dem kann nicht gefolgt werden. Das Migrationsamt verkennt, dass es vorliegend nicht um eine Ausschaffung durch die Migrationsbehörden, sondern um eine selbständige Rückkehr geht. Der Gesuchsteller wird mit eigener Identitätskarte und selbst gebuchtem

Flugticket in den Heimatstaat ausreisen. Dies im Gegensatz zu einer Ausschaffung, bei der der Rückflug via swissREPAT gebucht wird und allenfalls sogar ein Ersatzreisedokument beschafft werden muss. Dass eine selbst organisierte Rückkehr mit eigenem Flugticket und eigener Identitätskarte angemeldet werden müsste, ist weder ersichtlich noch wurde solches anlässlich der heutigen Verhandlung dargelegt. Daran ändert auch nichts, dass sich der Gesuchsteller im Moment noch in Ausschaffungshaft befindet.

Ebenso wenig überzeugt das Vorbringen des Migrationsamtes, man könne die Ausreise nicht kontrollieren. Abgesehen davon, dass die Ausschaffungshaft nicht primär dazu dient, den Wegweisungsvollzug zu kontrollieren, sondern die Ausreise sicherzustellen, ist Folgendes anzumerken: Will das Migrationsamt in Fällen wie dem vorliegenden die Ausreise überwachen und den Gesuchsteller bei Nichtausreise wieder inhaftieren, steht es dem Migrationsamt frei, den Gesuchsteller an den Flughafen zu bringen und ihn dort der Flughafenpolizei zu übergeben. Diese kann den Gesuchsteller beim Check-in begleiten und ihn zum Gate führen. Weigert sich der Gesuchsteller, das Flugzeug zu besteigen, kann er durch die Flughafenpolizei festgenommen und dem Migrationsamt wieder zugeführt werden. Es mag sein, dass es - wie vorgebracht - bei der Zusammenarbeit mit der Flughafenpolizei Probleme gibt, wenn diese nur für die Überwachung von Ausschaffungen, die via swissREPAT gebucht wurden, Hand bietet. Zumindest sollte es jedoch möglich sein, Betroffene bis zum Transitbereich des Flughafens zu begleiten. Verweigert ein Betroffener in der Folge die Abreise, könnte er spätestens beim Versuch der Wiedereinreise erneut festgenommen werden. Sollte die Flughafenpolizei die Überwachung der Ausreise eines Betroffenen mit eigenem Ticket und eigenem Reisepapier tatsächlich verweigern, wäre es angezeigt, dies mit den involvierten Behörden - allenfalls unter Beizug des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, welches für die Vollzugsunterstützung zuständig ist (Art. 71 AuG) - zu klären. Immerhin dürfte auch seitens des Bundes ein Interesse daran bestehen, Rückflüge wenn möglich nicht durch den Staat finanzieren zu müssen und die Haftkosten gering zu halten.

**72 Ausschaffungshaft; Beschleunigungsgebot.**

**Kann eine Wegweisung auf den Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug nicht erfolgen, weil es die Migrationsbehörden, trotz klarer migrationsrechtlicher Ausgangslage, während Monaten versäumt haben, die für die Ausschaffung notwendigen Schritte einzuleiten, obschon sie dazu problemlos in der Lage gewesen wären und obschon sie seit Monaten Kenntnis des Entlassungszeitpunkts hatten, ist das Beschleunigungsgebot verletzt und der Betroffene aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.**

**Daran ändert auch das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Straftaten nichts, da die Ausschaffungshaft einzig der Sicherstellung der Ausschaffung dient (E. II./2.).**

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 22. Oktober 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen L.S. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.113).

*Aus den Erwägungen*

II. 2. Im vorliegenden Fall befindet sich der Gesuchsgegner seit längerer Zeit im Strafvollzug. Seit dem 3. September 2008 bzw. seit dem 10. Mai 2010 war dem Migrationsamt bekannt, dass der Gesuchsgegner am 24. Oktober 2010 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wird. Nachdem das Migrationsamt dem Gesuchsgegner bereits am 22. April 2008 mitgeteilt hatte, dass er die Schweiz nach der Haftentlassung verlassen müssen, ist von einer klaren fremdenpolizeilichen Ausgangslage auszugehen. Bei dieser Sachlage wären die Migrationsbehörden bereits ab diesem Zeitpunkt in der Lage - und auch verpflichtet - gewesen, alle notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit der Gesuchsgegner nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug umgehend hätte ausgeschafft werden können.

Wie den Akten zu entnehmen ist, geht das Migrationsamt davon aus, dass der Vollzug der Wegweisung nur dann erfolgen kann, wenn das [Bundesamt für Migration (BFM)] den Vollzug der Wegweisung mit Blick auf das Non-Refoulement-Gebot für unbedenklich erachtet. Dies wurde dem BFM bereits am 10. Mai 2010 mitgeteilt. Das BFM

widersprach dieser Auffassung nicht und führte nach längerer Untätigkeit und nach mehrmaliger Intervention seitens des Migrationsamtes am 27. August 2010 aus, der Gesuchsgegner müsse diesbezüglich befragt werden.

Ob die Auffassung des BFM und des Migrationsamtes zutrifft, dass die Wegweisung des Gesuchsgegners erst nach einer einlässlichen Prüfung des Non-Refoulement-Gebots durch das BFM vollzogen werden kann, ist an dieser Stelle nicht weiter zu erörtern. Tatsache ist, dass die Wegweisung des Gesuchsgegners auf den Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug nicht erfolgen kann, weil es die Migrationsbehörden, trotz klarer fremdenpolizeilicher Ausgangslage, während Monaten versäumt haben, die für die Ausschaffung notwendigen Schritte einzuleiten, obschon sie dazu problemlos in der Lage gewesen wären und obschon sie seit Monaten wussten, dass der Gesuchsgegner ab dem 24. Oktober 2010 grundsätzlich ausgeschafft werden kann.

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Untätigkeit der Behörden weit mehr als zwei Monate gedauert hat (vgl. BGE 124 II 49, E. 3b/bb) und das Beschleunigungsgebot verletzt ist.

Entgegen der Auffassung des Migrationsamtes besteht kein Raum für eine Interessenabwägung. Dies auch wenn der Gesuchsgegner massiv straffällig wurde. Stellt ein Betroffener ein sicherheitspolizeiliches Risiko dar, ist umso mehr zu erwarten, dass die Behörden alles unternehmen, um den Betroffenen auf den Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug ausschaffen zu können. Die Ausschaffungshaft dient einzig der Sicherstellung der Ausschaffung und nicht der Verhinderung von Straftaten.

[...]

**73 Ausschaffungshaft; Haftbedingungen; Vollzug der Ausschaffungshaft in einer Justizvollzugsanstalt.**

**Aufgrund der Gewalttätigkeit des Betroffenen ist der Vollzug der Ausschaffungshaft im Sicherheitstrakt der Justizvollzugsanstalt Lenzburg nicht zu beanstanden. Beim Vollzug der Haft in der Justizvollzugsanstalt ist dem Zweck der Administrativhaft gebührend Rechnung zu tragen (E. II./4.4.).**

**Sobald der Vollzug der Haft in einem Ausschaffungszentrum vertretbar ist, ist der Betroffene zu verlegen (E. II./4.5.).**

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 9. Dezember 2010 in Sachen Migrationsamt des Kantons Aargau gegen C.B.I. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2010.140).

Bestätigt durch den Entscheid des Bundesgerichts vom 1. Februar 2011 (2C\_37/2011).

*Aus den Erwägungen*

II. 4.1. [...] Das Migrationsamt ordnete an, dass der Gesuchsgegner nicht wie allgemein üblich im Ausschaffungszentrum Aarau oder im Ausschaffungsgefängnis "Bässlergut" in Basel, sondern in der Justizvollzugsanstalt Lenzburg in Ausschaffungshaft genommen werde, sofern eine Gefährdung von Mithäftlingen oder des Anstaltspersonals durch das Verhalten des Gesuchsgegners nicht ausgeschlossen werden könne.

[...]

4.4. Aufgrund der gezeigten Gewalttätigkeit des Gesuchsgegners gegenüber einem Mitarbeiter des Migrationsamtes und gegenüber Vollzugsangestellten der Justizvollzugsanstalt Lenzburg ist erstellt, dass der Gesuchsgegner derzeit mit Blick auf den Vollzug der angeordneten Ausschaffungshaft ein erhebliches Risiko für die Vollzugsangestellten und wohl auch für Mitgefangene darstellt. Dies bestätigt auch die für den Gesuchsgegner zuständige Ärztin der Psychiatrischen Klinik Königsfelden. Ein Vollzug mit offenem Haftregime im Ausschaffungszentrum Aarau oder im Ausschaffungsgefängnis "Bässlergut" in Basel ist - jedenfalls im Moment - undenkbar. Infrage kommen als geeignete Räumlichkeiten im Sinne von Art. 81 Abs. 2 [des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005] einzig eine isolierte Inhaftierung mit speziell geschultem Personal. Insofern ist in Anwendung von § 21 Abs. 1 [des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht (EGAR)

vom 25. November 2008] nicht zu beanstanden, wenn das Migrationsamt die Ausschaffungshaft im Sicherheitstrakt der Justizvollzugsanstalt Lenzburg vollziehen will. Immerhin stehen den Inhaftierten dort grundsätzlich zwei Zellen zur Verfügung. Damit kann den Inhaftierten eine gewisse Tagesstruktur gegeben werden, da eine Zelle als Wohn- und Schlafzelle und eine Zelle als Arbeitsraum dient. Allerdings ist auch beim Vollzug der Haft in der Justizvollzugsanstalt Lenzburg dem Zweck der Administrativhaft, bei der es einzig darum geht, die Ausschaffung des Gesuchsgegners sicherzustellen, gebührend Rechnung zu tragen. Insbesondere sind die mit § 20 EGAR garantierten Rechte grundsätzlich zu gewähren. Der soziale Kontakt mit anderen Inhaftierten (§ 20 Abs. 1 lit. g EGAR) ist aufgrund des vom Gesuchsgegner ausgehenden Gefahrenpotentials zur Zeit nicht möglich. Diese Einschränkung ist - sofern der Gesuchsgegner entsprechendes Interesse bekundet - mittels angemessen intensiverer Betreuung durch das Vollzugspersonal, durch Seelsorger oder andere geeignete Personen zu kompensieren.

Zu beachten ist zudem Folgendes: § 23 EGAR regelt das Disziplinarwesen gegenüber Inhaftierten. Dieses gilt grundsätzlich auch bei einer Inhaftierung in der Justizvollzugsanstalt Lenzburg. Aus § 23 Abs. 1 lit. c EGAR geht hervor, dass die Inhaftierten grundsätzlich das Recht auf Radio- und TV-Konsum haben und eine Verweigerung, Beschränkung oder gar ein Entzug eine Disziplinarmaßnahme darstellt. Solange Betroffene den Empfangsgeräten Sorge tragen, ist Radio- und TV-Konsum deshalb grundsätzlich zu ermöglichen. Nachdem der Gesuchsgegner jedoch bei früheren Inhaftierungen erhebliche Sachschäden verursachte, ist die Abgabe von Radio- und TV-Geräten in Abweichung von § 23 Abs. 1 lit. c EGAR in das Ermessen der Vollzugsanstalt zu stellen.

4.5. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Gesuchsgegner zwecks weiterer medizinischer Abklärungen vorläufig in der Psychiatrischen Klinik Königsfelden oder im Psychiatriezentrum Rheinau verbleibt und erst in die Justizvollzugsanstalt Lenzburg verlegt wird, wenn dies medizinisch vertretbar ist. Sollten die geplanten medizinischen Abklärungen längere Zeit in Anspruch nehmen und daraus eine länger dauernde Festhaltung in einer medizini-

schen Anstalt resultieren, wäre dies durch den Gesuchsteller zu begründen.

Sollte sich das vom Gesuchsgegner ausgehende Gefahrenpotential derart reduzieren, dass ein Vollzug in einem Ausschaffungszentrum verantwortbar wäre, wäre der Gesuchsgegner entsprechend zu verlegen.





## II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide des Migrationsamts

- 74 Erlöschen der Niederlassungsbewilligung; Verlegung des Lebensmittelpunktes bei Ausbildung im Ausland; erleichterte Wiedereinzulassung.  
Bei einer Person, die sich seit dem zehnten Lebensjahr vorwiegend im Heimatland aufgehalten hat und dort seit knapp zehn Jahren eine schulische Ausbildung besucht hat, wird davon ausgegangen, dass sich ihr Lebensmittelpunkt im Heimatland befindet; dies selbst dann, wenn der dortige Aufenthalt stets an die schulische Ausbildung geknüpft war, die betroffene Person regelmässig zu ihrer Familie in der Schweiz zurückkehrte und auch in administrativer Hinsicht ihre Verbindungen zur Schweiz nicht vollständig abbrach (E. II./2.-3.).  
Bei gesetzeskonformer Auslegung sind die in Art. 49 Abs. 1 VZAE aufgelisteten Kriterien nicht als abschliessend zu verstehen, weshalb bei der Prüfung, ob die Wiedereinzulassung einer ausländischen Person gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG erleichtert erfolgen kann, sämtliche konkreten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind (E. II./4.-6.).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 25. Juni 2010 in Sachen F.U. betreffend Erlöschen der Niederlassungsbewilligung (1-BE.2010.9).

### *Aus den Erwägungen*

II. 2.1. Gemäss Art. 61 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 61 Abs. 2 [des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005], die inhaltlich im Wesentlichen mit Art. 9 Abs. 3 lit. c [des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931] übereinstimmen (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709, S. 3808), erlischt die Nie-

derlassungsbewilligung mit der Abmeldung ins Ausland oder nach sechs Monaten, wenn die Ausländerin oder der Ausländer die Schweiz verlässt, ohne sich abzumelden. Diese Frist wird durch vorübergehende Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in der Schweiz nicht unterbrochen (Art. 79 Abs. 1 [der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007]), wenn der Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt worden ist und eine definitive Rückkehr in die Schweiz vor Ablauf von sechs Monaten nicht erfolgt (Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 8.9). Wird innert der Frist ein Gesuch gestellt, so kann die Bewilligung während vier Jahren - bisher während zwei Jahren (Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG) - aufrechterhalten werden (Art. 61 Abs. 2 AuG in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 VZAE).

2.2. Gemäss der bisherigen, auch unter dem neuen Recht anwendbaren Rechtsprechung muss der Lebensmittelpunkt nach der Gesamtheit der objektiven äusseren Umstände bestimmt werden. Nicht massgeblich, auch nicht subsidiär, ist dabei der zivilrechtliche Begriff des Wohnsitzes. Insbesondere ist nicht darauf abzustellen, ob die betroffene ausländische Person ihren Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegen *wollte*, vor allem dann nicht, wenn den migrationsrechtlichen Behörden keine vorgängige Mitteilung des künftigen Auslandsaufenthalts gemacht wurde. Ausschlaggebend für die Bestimmung des Lebensmittelpunktes ist die Intensität der Beziehung des Betroffenen zu einem Ort. Zu berücksichtigen sind dabei objektive Umstände wie beispielsweise die Wohnverhältnisse, Beziehungen zu Familienangehörigen, Bekannten und Freunden oder der Aufbewahrungsort der persönlichen Gegenstände. Ein weiteres Indiz stellt zudem die Dauer der Aufenthalte an den zur Diskussion stehenden Orten dar. Nicht zulässig ist es, den Lebensmittelpunkt *allein* an der Dauer der Aufenthalte im Ausland bzw. in der Schweiz zu messen (vgl. Urteil des Rekursgerichts 1-BE.2008.2 vom 22. August 2008, E. II/3 mit Hinweis).

2.3. Auch ein Kind, das bloss zwecks Schulbesuches im Ausland weilt und damit den Lebensmittelpunkt am Wohnsitz der Eltern behält, kann die Niederlassungsbewilligung verlieren, wenn es sich länger als sechs Monate im Ausland aufhält. Eine Erleichterung besteht in solchen Fällen nur insoweit, als (fristgerechte) periodische kurze Aufenthalte bei den Eltern während der Schulferien für die Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung in der Regel genügen (Urteil des Bundesgerichts 2A.153/2002, E. 3.2 mit Hinweisen). Gemäss bundesgerichtlicher Praxis darf demgegenüber bei inzwischen volljährigen Personen, die sich seit dem zwölften Lebensjahr vorwiegend im Heimatland aufhalten und dort seit zehn bzw. sieben Jahren eine schulische Ausbildung besuchen, davon ausgegangen werden, dass sich ihr Lebensmittelpunkt im Heimatland befindet und dies selbst wenn die Eltern und Geschwister dauernd in der Schweiz leben (unveröffentlichter BGE 2A.311/1999 vom 26. November 1999, E. 2c).

3.

3.1. Im vorliegenden Fall steht unbestrittenermassen fest, dass sich die Beschwerdeführerin weder aus der Schweiz offiziell abgemeldet noch ein Gesuch um Aufrechterhaltung der Niederlassungsbewilligung gestellt hat.

3.2.

3.2.1. Den Akten lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz geboren wurde, wo auch ihre Eltern und ihr Bruder sowie weitere Verwandte leben, und sie hier ihre ersten Lebensjahre verbrachte. Im Alter von knapp zehn Jahren wurde sie von ihren Eltern zu Ausbildungszwecken an eine Privatschule in die Türkei geschickt. In der Folge absolvierte sie dort - wiederum während knapp zehn Jahren - ihre schulische Ausbildung, welche sie am 13. Juni 2008, rund eineinhalb Jahre nach Erreichen der Volljährigkeit, erfolgreich abschloss. Während dieser Zeit wohnte die Beschwerdeführerin offenbar - zumindest anfänglich - bei einer Tante mütterlicherseits. Gemäss den eingereichten Passkopien kehrte die Beschwerdeführerin im fraglichen Zeitraum regelmässig in die Schweiz zurück, hielt sich jedoch meistens in der Türkei auf. Aus den Akten ist im Übrigen ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in

der Schweiz krankenversichert blieb und auch hier ihre Steuererklärungen ausfüllte.

3.2.2. Sowohl die sehr lange Dauer des Auslandsaufenthalts als auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin nach Erreichen der Volljährigkeit in der Türkei verblieb, sind praxisgemäss gewichtige Indizien dafür, dass sich ihr Lebensmittelpunkt - zumindest gegen Ende ihres Aufenthalts im Heimatland - nicht mehr in der Schweiz, sondern in der Türkei befand. Im Weiteren verfügt die Beschwerdeführerin im Heimatland offenbar über eine Tante mütterlicherseits, die sich ihrer Betreuung angenommen hat. Diese enge persönliche Beziehung zu einer in der Türkei lebenden Person kann ebenfalls als Hinweis dafür gewertet werden, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Türkei mehr als bloss vorübergehenden Charakter hatte.

Zwar bestehen auf der anderen Seite verschiedene Anhaltspunkte, die gegen die Absicht einer definitiven "Rückkehr" der Beschwerdeführerin in die Türkei sprechen. Zu erwähnen ist diesbezüglich insbesondere, dass der dortige Aufenthalt stets an die schulische Ausbildung geknüpft war, die Beschwerdeführerin regelmässig zu ihrer Familie in der Schweiz zurückkehrte und auch in administrativer Hinsicht ihre Verbindungen zur Schweiz nicht vollständig abbrach (Krankenversicherung, Steuererklärung). Die Verlegung des Lebensmittelpunktes ins Ausland ist indessen nicht erst dann zu bejahen, wenn sämtliche Beziehungen zur Schweiz endgültig abgebrochen wurden. Die Niederlassungsbewilligung soll es der ausländischen Person nämlich ermöglichen, dauerhaft in der Schweiz leben zu können, und bezweckt nicht, ihr ein Aufenthaltsrecht einzuräumen, auf das sie sich falls nötig eines Tages berufen kann (vgl. un veröffentlichter BGE 2A.311/1999 vom 26. November 1999, E. 2b).

3.2.3. Bei dieser Sachlage kommt das Rekursgericht zum Schluss, dass sich der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin - zumindest gegen Ende ihres beinahe zehnjährigen Aufenthalts im Heimatland - in der Türkei befand und die zwischenzeitlichen Besuche während der Schulferien bei ihrer Familie in der Schweiz nicht geeignet waren, die Frist von sechs Monaten zu unterbrechen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das Migrationsamt und die Vorin-

stanz zum Schluss gelangt sind, dass die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin erloschen sei. In diesem Zusammenhang kann es letztlich offen bleiben, ob das Erlöschen bereits vor dem 1. Januar 2008 - und somit noch unter der Herrschaft von Art. 9 Abs. 3 lit. c ANAG - eintrat oder erst danach (vgl. oben E. II/2.1).

4.

4.1. Entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin bleibt somit zu prüfen, ob ihr allenfalls gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG eine Aufenthaltsbewilligung hätte erteilt werden müssen.

4.2.

4.2.1. Gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG kann von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden, um die Wiederezulassung von Ausländerinnen und Ausländern, die im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung waren, zu erleichtern. Die Möglichkeit der Wiederezulassung wurde auf Verordnungsebene unter anderem durch Art. 49 VZAE konkretisiert. Diese Bestimmung wurde per 1. Januar 2009 revidiert (AS 2008 6273). Da die Beschwerdeführerin erstmals in ihrer Einsprache vom 6. Oktober 2009 eventualiter um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ersuchte, ist für diese Frage vorliegend grundsätzlich auf die heute gültige Fassung von Art. 49 VZAE abzustellen (vgl. Art. 126 Abs. 1 AuG). Art. 49 Abs. 1 VZAE sieht vor, dass an Ausländerinnen und Ausländer, die früher im Besitz einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung waren, Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligungen erteilt werden können, wenn ihr früherer Aufenthalt in der Schweiz mindestens fünf Jahre gedauert hat und nicht nur vorübergehender Natur war (lit. a), und ihre freiwillige Ausreise aus der Schweiz nicht länger als zwei Jahre zurückliegt (lit. b).

4.2.2. Dem Bericht des Bundesamts für Migration (BFM) zum Vernehmlassungsentwurf der VZAE vom 28. März 2007 ist zu entnehmen, dass die Regelung von Art. 49 VZAE weitgehend der früheren Praxis des BFM in diesen Fällen gestützt auf Art. 13 lit. f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) vom 6. Oktober 1986 entspricht (Bericht Vernehmlassungsentwurf zur VZAE, S. 13). Das Bundesgericht hat in seiner Praxis zu Art. 13 lit. f BVO wiederholt die Notwendigkeit einer Prüfung aller konkreten

Umstände des Einzelfalles unterstrichen (statt vieler BGE 130 II 39, E. 3, S. 42). Weder aus dem Wortlaut von Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG noch aus den Materialien ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber anstelle der bisherigen umfassenden Einzelfallprüfung die Wiedereinreise lediglich noch unter abschliessend aufgezählten Voraussetzungen zulassen wollen.

4.2.3. Sinn und Zweck von Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG in Verbindung mit Art. 49 VZAE ist es offenbar, Personen, die aufgrund eines langjährigen Voraufenthalts in der Schweiz eine intensive Beziehung zu unserem Land aufgebaut haben und trotz Ausreise weiterhin über eine enge Bindung zu unserem Land verfügen, die Anwesenheit (und Erwerbstätigkeit) unter erleichterten Bedingungen wieder zu gestatten. Entsprechend der bisherigen Praxis werden diese Voraussetzungen bei einem mindestens fünfjährigen dauerhaften Voraufenthalt und einer maximal zwei Jahre zurückliegenden, freiwilligen Ausreise regelmässig erfüllt sein. Es ist jedoch nicht ersichtlich, weshalb beispielsweise bei einem bedeutend längeren Voraufenthalt in der Schweiz nicht auch eine zwei Jahre überschreitende Landesabwesenheit den gesetzlichen Anforderungen noch genügen könnte. Indem der Verordnungsgeber in Art. 49 Abs. 1 VZAE die Tatbestandsvoraussetzungen für die Wiedereinreise abschliessend formuliert und damit starre Fristen eingeführt hat, hat er demnach sein Ermessen überschritten (vgl. auch die Kritik von Peter Uebersax, Einreise und Anwesenheit, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 7.188).

4.2.4. Die in Art. 49 Abs. 1 VZAE aufgelisteten Kriterien sind somit bei gesetzeskonformer Auslegung nicht abschliessend zu verstehen, sondern es sind - wie schon unter altem Recht - sämtliche konkreten Umstände des Einzelfalles in die Würdigung miteinzubeziehen.

## 5.

5.1. Wie bereits erwähnt, wurde die Beschwerdeführerin am 13. November 1988 in M. geboren und hat dort knapp zehn Jahre gelebt, bis sie von ihren Eltern im Jahre 1998 zu Beginn der dritten Primarklasse aus der öffentlichen Schule genommen und in eine Pri-

vatschule in die Türkei geschickt wurde. In der Folge lebte die Beschwerdeführerin vorwiegend in ihrem Heimatland und hielt sich zu Besuchszwecken regelmässig bei ihrer Familie in der Schweiz auf, bis sie gemäss eigenen Angaben im März 2008 - als Folge der Verfahrenseinleitung durch das Migrationsamt - zu ihren Eltern in die Schweiz zurückkehrte.

5.2. In den vorstehenden Erwägungen betreffend das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung wurde festgestellt, dass sich der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin - zumindest gegen Ende ihres beinahe zehnjährigen (überwiegenden) Aufenthalts im Heimatland - in der Türkei befand (vgl. oben E. II/3.2.3). Die Vorinstanz und das Migrationsamt gehen offenbar davon aus, dass die Verlegung des Lebensmittelpunktes und damit das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung bereits im Jahre 1998 mit dem Vollzug des Schulwechsels erfolgte und gleichzeitig dem Zeitpunkt der Ausreise im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE entspricht.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Annahme, die Niederlassungsbewilligung der Beschwerdeführerin sei bereits im Jahre 1998 erloschen, in den Akten keine hinreichende Stütze findet, zumal praxisgemäss auch über vier Jahre dauernde Schulaufenthalte von Minderjährigen im Heimatland in der Regel nicht genügen, um bereits von einer Verlegung des Lebensmittelpunktes auszugehen (vgl. BGE 2A.66/2000 vom 26. Juli 2000, E. 4b). Die vorhandenen Unterlagen legen den Schluss nahe, dass die Beschwerdeführerin als Folge ihrer schlechten Schulleistungen in der Schweiz anfänglich bloss versuchsweise in eine Privatschule in die Türkei geschickt wurde und sich ihr Lebensmittelpunkt daher in den ersten Jahren, in denen sie sich vorwiegend in der Türkei aufhielt, noch in der Schweiz befand.

Im Weiteren ist unklar, ob der Zeitpunkt des Erlöschens der Niederlassungsbewilligung infolge Verlassens der Schweiz während mehr als sechs Monaten gemäss Art. 61 Abs. 2 AuG - wie von der Vorinstanz und dem Migrationsamt angenommen - effektiv dem Zeitpunkt der Ausreise im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE entspricht. Diese Frage braucht vorliegend jedoch nicht abschliessend beantwortet zu werden, da es für die hier interessierende Frage gar



nicht zwingend erforderlich ist, einen formellen Ausreisezeitpunkt zu bestimmen. Zu entscheiden ist, ob die Beschwerdeführerin aufgrund ihres langjährigen Voraufenthalts über eine derart enge Beziehung zur Schweiz verfügt, die es sachlich rechtfertigt, ihr gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Dazu bedarf es - wie weiter oben bereits dargelegt wurde (vgl. E. II/4.2.3 f.) - einer umfassenden Würdigung aller konkreten Umstände des Einzelfalles und kann nicht einzig auf den Zeitpunkt der Ausreise im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE abgestellt werden.

5.3. Die Vorinstanz und das Migrationsamt haben die Erteilung einer Bewilligung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE einzig mit dem Hinweis abgelehnt, dass die freiwillige Ausreise der Beschwerdeführerin aus der Schweiz länger als zwei Jahre zurückliege. Eine Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles wurde hingegen nicht vorgenommen. Insbesondere wurde weder die lange Dauer des Voraufenthalts in der Schweiz noch die regelmässige Rückkehr der - anfänglich noch minderjährigen - Beschwerdeführerin in die Schweiz während der Ausbildungszeit in der Türkei noch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin vor Ablauf von zwei Jahren nach Erreichen der Volljährigkeit definitiv in die Schweiz zurückkehrte, in die Erwägungen miteinbezogen.

Indem sich die zuständigen Behörden durch die zweijährige Frist von Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE als gebunden betrachtet haben, obschon sie nach Gesetz berechtigt - und auch verpflichtet - gewesen wären, nach Ermessen zu handeln, haben sie das ihnen von Gesetzes wegen zustehende Ermessen unterschritten. Die Ermessensunterschreitung ist - im Gegensatz zur Ermessensüberschreitung - in § 9 Abs. 2 lit. a [des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht (EGAR) vom 25. November 2008] zwar nicht ausdrücklich erwähnt. Sie stellt jedoch ebenso wie die Ermessensüberschreitung eine Rechtsverletzung dar (vgl. BGE 116 V 307, E. 2 mit Hinweisen) und fällt somit in die Kognition des Rekursgerichts. Die vorliegende Beschwerde ist daher insoweit gutzuheissen und das Verfahren an das Migrationsamt zur neuerlichen Beurteilung zurückzuweisen.

6.

6.1. In seinem neuen Entscheid wird das Migrationsamt für die Frage, ob der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen ist, insbesondere zu berücksichtigen haben, dass die Beschwerdeführerin seit ihrer Geburt im Besitz einer Niederlassungsbewilligung war, beinahe ihre ersten zehn Lebensjahre - mithin fast doppelt so viele Jahre wie in Art. 49 Abs. 1 lit. b VZAE verlangt - in der Schweiz verbracht hat und auch während ihres anschliessenden Aufenthalts in der Türkei in den Schulferien regelmässig in die Schweiz zurückgekehrt ist, um ihre hier lebende Familie zu besuchen. Damit ist im Hinblick auf den Voraufenthalt und die familiären Verhältnisse von einer besonders engen Beziehung zur Schweiz auszugehen und bestehen gewichtige Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführerin ihre enge Verbindung zu unserem Land während ihrer Schulzeit in der Türkei nur teilweise ab- bzw. unterbrochen hat. Im Weiteren wird in die Prüfung miteinzubeziehen sein, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Türkei stets an ihre schulische Ausbildung geknüpft war und bis zum Erreichen der Volljährigkeit durch ihre Eltern bestimmt worden war. Auch wenn sich minderjährige Kinder das Verhalten ihrer Eltern grundsätzlich anzurechnen lassen haben, muss im Rahmen einer umfassenden Einzelfallprüfung angemessen gewürdigt werden, dass der Besuch einer Privatschule im Heimatland nicht auf einem eigenen Entschluss der Beschwerdeführerin gründete und sich ihr Türkeiaufenthalt absolut überwiegend auf die Zeit ihrer Minderjährigkeit konzentrierte. Die Rückkehr der Beschwerdeführerin in die Schweiz erfolgte bereits rund eineinhalb Jahre (und nicht etwa erst nach zwei Jahren) nach Erreichen der Volljährigkeit. Im Übrigen wird auch zu berücksichtigen sein, dass die ursprüngliche Zulassung der Beschwerdeführerin in der Schweiz im Rahmen des Familiennachzugs erfolgte und arbeitsmarktlichen Überlegungen aus diesem Grund bei der Frage der erleichterten Wiederzulassung kein vorrangiges Gewicht beigemessen werden kann.

6.2. Sollte das Migrationsamt zum Schluss gelangen, dass die Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1 lit. k AuG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 VZAE erfüllt sind, wird es schliesslich zu prüfen ha-

ben, ob der Bewilligungserteilung allenfalls überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Diesbezüglich wird das Migrationsamt namentlich die persönlichen, sprachlichen und beruflichen (Re-)Integrationsaussichten der Beschwerdeführerin in der Schweiz abzuwägen haben. Aufgrund der Akten kann diesbezüglich davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin mit der deutschen Sprache und der schweizerischen Kultur offenbar nach wie vor vertraut ist. Ferner leben ihre Eltern, ihr Bruder sowie weitere nahe Verwandte in der Schweiz, was der (Re-)Integration ebenfalls förderlich sein dürfte. Hinsichtlich der beruflichen Integrationsperspektiven fällt schliesslich ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin über einen sehr guten Mittelschulabschluss und über sehr gute Englisch-Kenntnisse verfügt.

**75 Freizügigkeitsabkommen; Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft; anwendbares Recht.**

**Eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach gescheiterter Ehe bestimmt sich auch dann nach den Normen des AuG, wenn der betroffenen Person ursprünglich im Rahmen eines Familiennachzugs gemäss Freizügigkeitsabkommen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist (E. II./5.).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 20. August 2010 in Sachen R.A. betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung (1-BE.2009.29).

*Aus den Erwägungen*

II. 5. [...]

5.1. Das in Art. 4 Anhang I [des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der EG und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA)] geregelte Verbleiberecht steht im Zusammenhang mit der Beendigung der Erwerbstätigkeit und wird in Ziffer 11.1 der Weisung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs

(Version 1. Juni 2009) konkretisiert. Demzufolge dürfen Familienangehörige einer verbleibeberechtigten Person in der Schweiz bleiben, sofern sie bei der verbleibeberechtigten Person Wohnsitz haben. Dieses Recht besteht auch nach dem Tod der verbleibeberechtigten Person weiter (Ziffer 11.1.2 Abschnitt 1). Demgegenüber haben Familienangehörige einer erwerbstätigen Person, die aus dem aktiven Berufsleben heraus verstorben ist, nur unter besonderen Voraussetzungen ein Recht auf weiteren Verbleib in der Schweiz (Ziffer 11.1.2 Abschnitt 2 f.).

Keine Regelung enthält das Freizügigkeitsabkommen jedoch zu einem allfälligen Verbleiberecht von Familienangehörigen bei Scheidung oder Auflösung der Familiengemeinschaft. Diesbezüglich sind die Bestimmungen des [Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005] und seine Ausführungsverordnungen massgebend (vgl. Weisung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs, Version 1. Juni 2009, Ziffer 10.6.2).

5.2. Nachdem der Beschwerdeführer bereits seit dem 1. Juli 2005 nicht mehr mit seiner Ehefrau zusammenwohnt und seine Ehe auch nicht infolge Todes aufgelöst wurde, kommt Art. 4 Anhang I FZA nicht zur Anwendung. Ob der Beschwerdeführer nach Auflösung der Familiengemeinschaft ein Verbleiberecht in der Schweiz hat, bestimmt sich damit nach den Normen des AuG.

**76 Zustellung amtlicher Verfügungen und gerichtlicher Entscheide in Deutschland; Verbesserungsfähigkeit der Beschwerdeschrift.**

**Amtliche Verfügungen und gerichtliche Entscheide, die einer Partei im Rahmen des Ordnungsbussenverfahrens unmittelbar durch die Post nach Deutschland gesendet wurden, sind gestützt auf Art. IIIA des Übereinkommens mit Deutschland betreffend Rechtshilfe in Strafsachen rechtsgültig eröffnet (E. I./2.3.).**

**Eine Beschwerdeschrift ohne konkreten Antrag und ohne Begründung ist nicht verbesserungsfähig (E. I./3.2.).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 22. Januar 2010 in Sachen H.S.G. betreffend Verstoss gegen Arbeitszeitvorschriften (1-BE.2009.40).

### *Aus den Erwägungen*

I. 2.2.1. Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine juristische Person mit Sitz in Deutschland. Im vorliegenden Fall wurden ihr sowohl die Verfügung vom 8. Mai 2009 als auch der Einspracheentscheid vom 28. August 2009 direkt per Post nach Deutschland zugestellt.

2.2.2. Gemäss § 15 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007 haben Parteien mit Sitz im Ausland den Behörden ein Zustellungsdomizil oder eine Vertretung in der Schweiz anzugeben. Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren gegenüber dem Migrationsamt oder der Vorinstanz ein Zustellungsdomizil oder eine Vertretung in der Schweiz angegeben hätte bzw. von diesen Stellen dazu aufgefordert worden wäre.

Bezeichnen die Parteien weder ein Zustellungsdomizil noch eine Vertretung in der Schweiz, kann die Zustellung durch Publikation im Amtsblatt des Kantons ersetzt werden (§ 15 Abs. 3 VRPG). Auf eine solche Publikation kann indessen verzichtet werden, wenn die direkte postalische Zustellung ins Ausland völkerrechtlich zulässig ist.

2.3.1. Die Eröffnung von amtlichen Verfügungen und gerichtlichen Entscheiden ins Ausland unterliegt besonderen Regeln, da sie einen hoheitlichen Akt darstellt, dessen Ausführung in der Regel aufgrund des Prinzips der Souveränität der Staaten ausschliesslich den territorial zuständigen Behörden des jeweiligen Staates zusteht. Die Zustellung ins Ausland hat daher grundsätzlich auf dem diplomatischen oder konsularischen Weg zu erfolgen. Davon kann in der Regel nur dann abgewichen werden, wenn ein Staatsvertrag dies

ausdrücklich vorsieht (vgl. zum Ganzen: Gutachten der Direktion für Völkerrecht vom 10. April 2000, publiziert in: VPB 66.128).

2.3.2. Gemäss Art. IIIA des Vertrages der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland vom 13. November 1969 über die Ergänzung des Europäischen Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung (Übereinkommen mit Deutschland betreffend Rechtshilfe in Strafsachen; SR 0.351.913.61) können die zuständigen Stellen eines Vertragsstaates im Rahmen der Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, für die im anderen Vertragsstaat die Leistung von Rechtshilfe zulässig ist, gerichtliche und andere behördliche Schriftstücke unmittelbar durch die Post an andere Personen übersenden, die sich im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates aufhalten. Die Rechtshilfe wird gemäss Art. I des Übereinkommens mit Deutschland betreffend Rechtshilfe in Strafsachen auch geleistet in Verfahren wegen Handlungen, die nur mit Geldbusse bedroht sind, soweit mindestens in einem der beiden Staaten ein auch für Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann. Diese Voraussetzung ist im Falle von verwaltungsrechtlichen Ordnungsbussen erfüllt, da gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide in Verwaltungsstrafsachen beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen geführt werden kann (vgl. BGE 6B\_205/2007 vom 27. Oktober 2007, E. 1). Gleiches muss auch für Verfügungen und Entscheide gelten, die sich - wie in casu - auf Art. 9 Abs. 2 lit. a des Entsendegesetzes stützen, da auch diese grundsätzlich beim Bundesgericht angefochten werden können (vgl. BGE 2C\_440/2008 vom 10. November 2008, E. 1).

[...]

2.3.3. Nach dem Gesagten besteht gestützt auf Art. IIIA des Übereinkommens mit Deutschland betreffend Rechtshilfe in Strafsachen [...] eine ausdrückliche völkerrechtliche Grundlage für die unmittelbare Zustellung der Verfügung vom 8. Mai 2009 und des Einspracheentscheides vom 28. August 2009 per Post nach Deutschland. Somit wurden der Beschwerdeführerin die fraglichen Entscheide am 14. Mai 2009 bzw. am 3. September 2009 rechtsgültig eröffnet und

liegt mit dem angefochtenen Einspracheentscheid vom 28. August 2009 ein gültiges Anfechtungsobjekt vor.

[...]

3.2.1. [...]

Die an das Departement gerichtete Eingabe vom 23. September 2009 (Postaufgabe in der Schweiz: 28. September 2009) wurde daher - wenn auch bei der sachlich unzuständigen Behörde (vgl. § 28 Abs. 1 VRPG in Verbindung mit § 83 Abs. 1 [des Zivilrechtspflegengesetzes (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 18. Dezember 1984]) - innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht.

3.2.2. Für die Einhaltung der Beschwerdefrist von § 9 Abs. 1 [des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht (EGAR) vom 25. November 2008] ist indessen zusätzlich verlangt, dass die Eingabe den formellen Vorschriften von § 43 VRPG genügt. Erfüllt die Rechtschrift die gesetzlichen Anforderungen an den Inhalt der Beschwerde gemäss § 43 Abs. 3 VRPG (Angabe des angefochtenen Entscheids, Bezeichnung und Beilage der Beweismittel, Unterzeichnung der Beschwerde) nicht oder ist sie sonst unklar, ist eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen unter Androhung des Nichteintretens. Nicht verbesserungsfähig sind demgegenüber gemäss § 43 Abs. 2 VRPG Eingaben, die keinen Antrag und/oder keine Begründung enthalten. Auch wenn bei Laienbeschwerden nicht auszuschliessen ist, dass in begründeten Ausnahmefällen aufgrund der allgemeinen richterlichen Fürsorgepflicht eine Rücksendung zur Verbesserung auch bei fehlenden Begehren und/oder fehlender Begründung möglich ist, dürfte ein solches Vorgehen ausgeschlossen sein, wenn in einer Rechtsmittelbelehrung einfach und verständlich auf die Erfordernisse einer Beschwerde hingewiesen wurde (vgl. Botschaft 07.27 des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007 zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Ziff. 1 zu § 43).

3.2.3. Der Einspracheentscheid vom 28. August 2009 enthält eine vom übrigen Text deutlich abgehobene Rechtsmittelbelehrung, welche übersichtlich gegliedert ist und ausführlich sowie in einfachen Worten erklärt, was bei der Einreichung einer Beschwerde zu beachten ist:

[...]

3.2.4. Ungeachtet dieser Hinweise richtete die Beschwerdeführerin ihre Eingabe vom 23. September 2009 an das für die Beschwerdebehandlung unzuständige Departement und beschränkte sich auf folgende Ausführungen:

**"Betreff: Einspracheentscheid**

2009.1006.0060/80734/AG400 077 Kontr.Nr. 2009.039/fot

2009.1006.0059/80734/AG400 076 Kontr.Nr. 2009.038/for

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit reichen wir zu beiden oben genannten Fällen Beschwerde ein.

Die Begründung erfolgt bis zum 16.10.2009."

3.2.5. Aus der Verwendung der Worte "Beschwerde" und "Einspracheentscheid" kann zwar geschlossen werden, dass sich die Beschwerdeführerin gegen einen behördlichen Entscheid zur Wehr setzen wollte. Ein konkreter Antrag kann dem Schreiben vom 23. September 2009 indessen nicht entnommen werden. Eine Begründung enthält die Parteieingabe ebenfalls nicht. Vielmehr wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass die Begründung bis zum 16. Oktober 2009 erfolge. Antrag und Begründung lieferte die Beschwerdeführerin indessen erst mit ihrer Eingabe vom 27. Oktober 2009 nach.

Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine juristische Person mit Sitz in Deutschland. Es ist daher davon auszugehen, dass ihre Organe bzw. die mit der Einreichung der Beschwerde betrauten Personen der deutschen Sprache mächtig sind und gestützt auf die Erläuterungen in der Rechtsmittelbelehrung bei Anwendung der nötigen Sorgfalt ohne weiteres in der Lage gewesen wären, rechtzeitig und in korrekter Form gegen den Einspracheentscheid Beschwerde zu erheben. Auch wenn die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist, besteht unter diesen Umständen kein Raum für die Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung der Beschwerdeschrift vom 23. September 2009.

3.2.6. Nach dem Gesagten genügt die Parteieingabe vom 23. September 2009 den Anforderungen an eine Beschwerde nicht (§ 43 Abs. 2 VRPG). Da die Beschwerdefrist gemäss § 9 Abs. 1 EGAR am 5. Oktober 2009 abgelaufen ist, erweist sich die Eingabe



vom 27. Oktober 2009, die sowohl ein Rechtsbegehren als auch eine Begründung enthält, als verspätet.

**77 Meldepflicht gemäss Art. 6 EntsG; Arbeitgeberbereitschaft im Sinne des Entsendegesetzes.**

**Bezweckt die Übertragung von Arbeitsverhältnissen einzig die Umgehung der Entsendevorschriften, so fehlt es dem zivilrechtlichen Arbeitgeber an der Arbeitgeberbereitschaft im Sinne des Entsendegesetzes (E. II./3.).**

**Ein Verstoss gegen die Meldepflicht ist auch dann zu bejahen, wenn eine (natürliche oder juristische) Person, die vortäuscht, Arbeitgeber im Sinne der Entsendevorschriften zu sein, eine entsprechende Meldung bei der zuständigen kantonalen Behörde veranlasst (E. II./4.).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 11. Juni 2010 in Sachen K.R. betreffend Verstoss gegen Entsendevorschriften (1-BE.2009.15).

*Aus den Erwägungen*

II. 3.1.

Mit dem [Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA) vom 21. Juni 1999] wird bezweckt, die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen zu erleichtern und insbesondere hinsichtlich kurzzeitiger Dienstleistungen zu liberalisieren (Art. 1 lit. b FZA). Mit dieser Formulierung wird gleichzeitig klargestellt, dass die Dienstleistungsfreiheit nicht in vollem Umfang eingeführt werden soll, namentlich nicht soweit es um Dienstleistungen geht, die während längerer Zeit bzw. dauernd erbracht werden sollen.

Aufgrund dieser Zielsetzung des Freizügigkeitsabkommens erscheint es zwar grundsätzlich zulässig, wenn ein Dienstleistungserbringer, der seine 90 bewilligungsfreien Tage im betreffenden Kalenderjahr aufgebraucht hat, Arbeitnehmer entlässt und diese Arbeitnehmer - soweit sie selber noch über bewilligungsfreie Tage verfü-

gen - von einem anderen Arbeitgeber für die verbleibenden Tage in einen Vertragsstaat entsandt werden. Ein solches Vorgehen kann indessen dann keinen Rechtsschutz beanspruchen, wenn die Übertragung der Anstellungsverhältnisse einzig dazu dienen soll, die 90-Tage-Regel von Art. 5 Abs. 1 FZA zu umgehen.

3.2. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Einspracheentscheid vom 9. März 2009 zutreffend festgehalten hat, bestehen in casu verschiedene Indizien, die auf das Vorliegen eines Umgehungstatbestandes hinweisen.

So fällt etwa die Gründung der Einzelfirma des Beschwerdeführers zeitlich zusammen mit dem Aufbrauchen der bewilligungsfreien Tage durch die M.R. GmbH. Der M.R. GmbH wurde im Anschluss an die Meldung vom 16. Juni 2008 durch das Migrationsamt eröffnet, dass die maximale Höchstdauer überschritten werde und die Meldung nochmals gekürzt eingegeben werden müsse. Am 4. Juli 2008 meldete der Beschwerdeführer daraufhin bei der Bundesagentur für Arbeit seinen neuen Betrieb mit Sitz in B. an.

Während bei der Anmeldung der neuen Firma des Beschwerdeführers als Tätigkeitsgebiet "Raumausstattung" angegeben wurde, erledigte das Unternehmen in der Folge offenbar ebenso wie die M.R. GmbH Malerarbeiten. Zwischen den beiden Unternehmen besteht folglich Branchenidentität.

Auch in personeller Hinsicht sind die beiden Unternehmen auffallend eng miteinander verbunden. Bei K.R., dem Inhaber der Firma K.R., R.F., handelt es sich um den Vater von R.R., dem Geschäftsführer der M.R. GmbH. Vater und Sohn wohnen ferner an der gleichen Adresse, wo sich gleichzeitig der Firmensitz der M.R. GmbH befindet. Die M.R. GmbH wirbt zudem im Briefkopf ihres Schreibens vom 23. Juli 2008 damit als "Familienbetrieb über 27 Jahre im Dienst der Kunden" zu stehen. Die M.R. GmbH wurde indessen erst im Jahre 2002 gegründet und bezieht sich mit der angegebenen Jahrszahl offensichtlich auf das durch den Beschwerdeführer im Jahre 1981 gegründete ursprüngliche Einzelunternehmen "Malerbetrieb K.R., D.". Die weitgehende personelle Identität der beiden Unternehmen wird weiter dadurch bestätigt, dass die beiden Anwaltsvollmachten vom 29. August 2008 und vom 4. November 2008 dieselbe

Unterschrift tragen, die offenbar von R.R., dem Sohn des Beschwerdeführers, stammt.

Im Weiteren bestehen ernsthafte Zweifel, ob der Beschwerdeführer von seinem offiziellen Sitz der Einzelfirma in B. - zumindest im fraglichen Zeitraum - überhaupt irgendwelche geschäftliche Tätigkeiten entfaltete. Zwar legte er im Verlauf des Verfahrens einen am 30. Juni 2008 abgeschlossenen Mietvertrag für ein "Malerbüro" von 15m<sup>2</sup> Fläche zu einem Preis von monatlich EUR 144.80 netto vor und gab an, an diesem Ort eine Teilzeitangestellte während 28 Stunden pro Woche zu beschäftigen. Sämtliche aktenkundige Korrespondenz des Beschwerdeführers wurde indessen nicht von B., sondern von D. aus versandt. Im Weiteren verfügt der Beschwerdeführer in B. offenbar nicht über eine für die Führung eines Malerbetriebs erforderliche Betriebsstätte, an welcher das Material und die Werkzeuge gelagert werden könnten. Zudem wurden die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. zwar zivilrechtlich von der M.R. GmbH auf den Beschwerdeführer übertragen und soll dessen Unternehmen im August 2008 gemäss eigenen Angaben über zwölf Angestellte verfügt haben. Diesbezüglich fällt jedoch auf, dass beispielsweise die beiden Arbeitnehmer A.B. und M.S. vom Beschwerdeführer lediglich zeitlich befristet, vom 9. Juli bis zum 10. Oktober 2008, angestellt wurden. In dieses Bild bloss zum Schein übertragener Arbeitsverhältnisse fügt sich nahtlos ein, dass die angeblich durch den Beschwerdeführer entsandten Arbeitnehmer bei der in K. durchgeführten Baustellenkontrolle vom 22. Juli 2008 noch immer die Arbeitskleidung der M.R. GmbH trugen. Trotz entsprechender Aufforderung durch die Vorinstanz vom 12. Dezember 2009 vermochte der Beschwerdeführer sodann keine Werkverträge für die in der Schweiz gemeldeten Einsätze vom 21. Juli bis zum 1. August 2008 in K. und vom 16. bis zum 25. Juli 2008 in S. einzureichen, sondern nur diesbezügliche Wegbeschreibungen der in Deutschland domizilierten Sch.H. KG. Bei der letztgenannten Firma handelt es sich im Übrigen genau um jenes Unternehmen, für das die M.R. GmbH unmittelbar zuvor in W. Malerarbeiten hatte ausführen wollen. Der fragliche Einsatz war jedoch offenbar daran gescheitert, dass die vorgesehene Dauer die noch verbleibenden bewilligungsfreien Tage der

M.R. GmbH überschritten hätte, was dieser im Anschluss an die entsprechende Meldung vom 16. Juni 2008 durch das Migrationsamt mitgeteilt worden war.

3.3. Bei dieser Sachlage ist es nicht zu beanstanden und keinesfalls willkürlich, wenn sowohl das Migrationsamt als auch die Vorinstanz zum Schluss gelangten, dass die behauptete schlechte Auftragslage nicht der Grund für die Entlassung der Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. war, sondern die Übertragung der entsprechenden Arbeitsverhältnisse auf den Beschwerdeführer einzig dem Zweck diene, die Vorschriften über die Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu umgehen. Der Beschwerdeführer kann somit nicht als Arbeitgeber im Sinne der Entsendevorschriften betrachtet werden.

4.

4.1. Gemäss Art. 6 Abs. 1 [des Bundesgesetzes über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (Entsendegesetz, EntsG) vom 8. Oktober 1999] muss der Arbeitgeber der zuständigen kantonalen Behörde vor Beginn des Einsatzes schriftlich die für die Durchführung der Kontrollen notwendigen Angaben melden, insbesondere die Identität der in die Schweiz entsandten Personen (lit. a), die in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit (lit. b) sowie den Ort, an dem die Arbeit ausgeführt wird (lit. c). Der Arbeitgeber ist jedoch - wie bereits erwähnt (vgl. E. II/1.3) - von der Meldepflicht befreit, wenn die Einreise der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz einem migrationsrechtlichen Bewilligungsverfahren unterliegt (Art. 7 Abs. 1 [der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Entsendeverordnung, EntsV) vom 21. Mai 2004]). Bei Verstössen gegen die Meldepflicht von Art. 6 EntsG kann die zuständige kantonale Behörde eine Verwaltungsbusse bis Fr. 5'000.-- aussprechen, wobei Art. 7 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) vom 22. März 1974 anwendbar ist (Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG). Gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. c EntsG können dem fehlbaren Arbeitgeber die Kontrollkosten ganz oder teilweise auferlegt werden.

Die Meldepflicht von Art. 6 EntsG ist ausschliesslich an den "Arbeitgeber" gerichtet. Da jedoch Sinn und Zweck der Meldepflicht

ist, die für die Kontrollen notwendigen Angaben zu erhalten (vgl. Art. 6 Abs. 1 EntsG) und auch Falschmeldungen von Drittpersonen die Durchführung solcher Kontrollen erschweren bzw. gar verunmöglichen können, ist davon auszugehen, dass es sich bei Art. 6 in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG nicht um ein echtes Sonderdelikt handelt. Der objektive Tatbestand des Meldepflichtverstosses kann daher nicht nur vom tatsächlichen Arbeitgeber erfüllt werden, der seiner Meldepflicht nicht oder verspätet nachkommt bzw. falsche Angaben macht. Vielmehr ist ein Meldepflichtverstoss namentlich auch dann zu bejahen, wenn eine (natürliche oder juristische) Person, die vorgibt, Arbeitgeber im Sinne der Entsendevorschriften zu sein, eine entsprechende Meldung bei der zuständigen kantonalen Behörde veranlasst, obwohl es ihr an der erforderlichen Arbeitgeberbereitschaft fehlt.

In subjektiver Hinsicht muss die Nicht- oder Falschmeldung zudem - wie bei allen Verwaltungsanktionen (vgl. Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo, Verwaltungsstrafrecht, in: Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, S. 54) - schuldhaft erfolgt sein. Gestützt auf Art. 7 VStR kann jedoch darauf verzichtet werden, diejenige natürliche Person zu ermitteln, welche - vorsätzlich oder fahrlässig - gegen die Meldepflicht verstossen hat, wenn dies Untersuchungsmassnahmen bedingen würde, die mit Blick auf die auszufällende Strafe unverhältnismässig wären; statt dessen kann die juristische Person, die Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder die Einzelfirma zur Bezahlung der Busse verurteilt werden.

Wirken mehrere (effektive oder vorgeschobene) Arbeitgeber bei einem Meldepflichtverstoss vorsätzlich zusammen, so können sowohl derjenige Arbeitgeber, der die Falschmeldung eingibt, als auch sein Mittäter sanktioniert werden (vgl. zu den allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzungen des Mittäters: Stefan Trechsel/Marc Jean-Richard-dit-Bressel, in: Stefan Trechsel et al., Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, vor Art. 24 N 10 ff.; Stefan Flachsmann/Andreas Eckert/Bernhard Isenring, Tafeln zum Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 46 f.).

4.2. Der Beschwerdeführer (oder eine andere in seinem Namen handelnde Person) hat die Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. mit elektronischer Meldung vom 11. Juli 2008 (sowie den identischen Meldungen vom 17. und 18. Juli 2008) der zuständigen kantonalen Behörde als von ihm entsandte Personen für einen Einsatz in K. vom 21. Juli bis zum 1. August 2008 gemeldet, obwohl er - wie eben gezeigt wurde (vgl. E. II/3.2) - nicht als Arbeitgeber im Sinne der Entsendevorschriften betrachtet werden kann. Mit diesem Verhalten hat er objektiv gegen die Meldepflicht verstossen.

4.3. Es ist zudem davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer (oder eine in seinem Namen handelnde Person) mit Wissen und Willen gegen die Meldepflicht verstossen hat. Die gesamten Umstände des vorliegenden Falles deuten darauf hin, dass der Beschwerdeführer mit der M.R. GmbH planmässig zusammengewirkt hat, um das Migrationsamt durch die Meldung von A.B., F.B. und M.S. als entsandte Arbeitnehmer des Beschwerdeführers über die Einhaltung der 90 Tage-Regel von Art. 5 Abs. 1 FZA zu täuschen. Diese Schlussfolgerung rechtfertigt sich insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Firmengründung des Beschwerdeführers und die Übertragung der Arbeitsverhältnisse der erwähnten Arbeitnehmer auf den Beschwerdeführer unmittelbar nach der Mitteilung des Migrationsamtes an die mit dem Beschwerdeführer personell eng verknüpfte M.R. GmbH erfolgte, mit welcher dieser eröffnet worden war, dass die bewilligungsfreien Tage für das Kalenderjahr 2008 mit der letzten Meldung vom 16. Juni 2008 überschritten würden (vgl. E. II/3.2). Auf ein planmässiges Vorgehen weist im Übrigen auch hin, dass die M.R. GmbH bereits bei früherer Gelegenheit zusammen mit dem Beschwerdeführer - damals noch als Inhaber der Einzelfirma K.R. mit Sitz in D. - versucht hatte, die Behörden durch die Meldung von Arbeitnehmern auf unterschiedlichen Arbeitgeberkonten zu täuschen und deshalb mit Verfügung des Migrationsamtes vom 12. September 2007 (E 2007-676) wegen Verstosses gegen die Entsendevorschriften rechtskräftig gebüsst werden musste.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle anzufügen, dass es für die Frage, ob der Beschwerdeführer schuldhaft gegen die Meldepflicht verstossen hat, letztlich unerheblich ist, ob er - wie von ihm

geltend gemacht - erst am 22. Juli 2008 davon erfuhr, dass der Einsatz der von ihm gemeldeten Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. in K. bereits am 16. Juli 2008 verweigert worden war.

4.4. Da die Einzelfirma des Beschwerdeführers ihr Geschäftszuhause im Ausland hat und Untersuchungsmaßnahmen im Rahmen der grenzüberschreitenden Rechtshilfe zu erfolgen hätten, ist es vorliegend sodann nicht zu beanstanden, wenn nicht ermittelt wurde, ob die Falschmeldung durch den Beschwerdeführer persönlich oder eine andere, in seinem Namen handelnde Person veranlasst wurde. Gestützt auf Art. 7 VStR durften das Migrationsamt und die Vorinstanz in dieser Konstellation auf entsprechende Untersuchungsmaßnahmen verzichten und die Verwaltungsbusse dem Beschwerdeführer auferlegen, unter dessen Namen die Arbeitnehmer A.B., F.B. und M.S. zur bewilligungsfreien Dienstleistungserbringung in der Schweiz gemeldet wurden.

4.5. Nach dem Gesagten ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. a EntsG wegen Verstosses gegen die Meldepflicht von Art. 6 EntsG eine Verwaltungsbusse sowie gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit. c EntsG die Kontrollkosten auferlegt wurden. [...]

### III. Beschwerden gegen Verfügungen der Kantonspolizei (Hooligan-Konkordat)

- 78 **Anordnung eines Rayonverbots; Anforderungen an die Bestimmtheit des Rayonverbots; Begründungspflicht; Unterschriftenregelung.**  
Ein ausgesprochenes Rayonverbot muss sowohl hinsichtlich der Geltungsdauer als auch des örtlichen und inhaltlichen Geltungsbereichs hinreichend genau festgelegt werden (E. II./2.).  
Zulässigkeit der Verwendung vorformulierter Textbausteine in Rayonverboten; Verletzung der Begründungspflicht wegen ungenügender Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts und der angewendeten Konkordatsbestimmungen (E. II./3.).  
Für den Nachweis der Beteiligung an Gewalttätigkeiten sind polizeiliche Aussagen schriftlich festzuhalten und zu unterzeichnen (E. II./4.1.); unklare Regelung der Ermächtigung zur Unterzeichnung von Rayonverboten (E. II./4.2.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 14. Oktober 2010 in Sachen M.S. betreffend Anordnung eines Rayonverbots (1-PO.2010.1).

#### *Aus den Erwägungen*

II. 1. Die Kantonspolizei verfügte gegenüber dem Beschwerdeführer ein Rayonverbot gestützt auf Art. 4 und 5 des Konkordats [über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen (Konkordat, SAR 533.100) vom 15. November 2007].

[...]

2. [...]

Vorab ist mit Blick auf Art. 5 Abs. 1 des Konkordats zu klären, ob durch das ausgesprochene Rayonverbot sowohl die Geltungsdauer



als auch der örtliche und inhaltliche Geltungsbereich des Verbots hinreichend festgelegt wurde.

2.1. Das Rayonverbot wurde für die Dauer vom 13. März 2010 bis zum 13. März 2011 ausgesprochen. Diesbezüglich ist die Verfügung klar. Das Verbot gilt jedoch während dieser Zeit nicht dauernd, sondern gemäss Verfügung nur "jeweils 2 Stunden vor Beginn und bis 3 Stunden nach Ende eines Meisterschafts-, Schweizercup- oder eines Freundschaftsspiels des Verein FC Aarau". Zwar ist diese Zeitangabe mit gewissen Unwägbarkeiten behaftet. Insbesondere in Bezug auf das Spielende kann es zu erheblichen Verzögerungen kommen. Trotzdem ist die Verfügung diesbezüglich nicht zu beanstanden, da mit "Ende" wohl das geplante Spielende und nicht das effektive Ende des Spiels gemeint ist, zumal für einen Betroffenen nur bei dieser Auslegung genügend klar ist, wann er den verbotenen Rayon wieder betreten darf. Die Geltungsdauer wurde damit hinreichend präzise festgelegt.

2.2. Bezüglich des betroffenen Rayons wurde der Verfügung sowohl ein Plan als auch eine Liste mit Strassen bzw. geografischen Ortsbezeichnungen beigelegt, aus welchen unmissverständlich hervorgeht, welches Gebiet durch den Beschwerdeführer nicht betreten werden darf. Der örtliche Geltungsbereich wurde damit exakt bestimmt.

2.3. Zu prüfen bleibt, ob die Verfügung bezüglich der vom Verbot umfassten Spiele inhaltlich genügend klar umschrieben wurde. Gemäss Verfügung bezieht sich das Rayonverbot auf Meisterschafts-, Schweizercup- oder Freundschaftsspiele des FC Aarau und lässt damit verschiedene Fragen offen. Unklar ist zunächst, ob sich das Verbot einzig auf die erste Herren-Mannschaft der FC Aarau AG bezieht oder auch andere Mannschaften der FC Aarau AG oder gar des Vereins FC Aarau 1902 umfasst. Sodann schränkt die Verfügung das Rayonverbot nicht auf Heimspiele ein und ist damit auch diesbezüglich ungenau.

Es deutet zwar einiges darauf hin, dass das gegen den Beschwerdeführer ausgesprochene Rayonverbot so gemeint war, dass davon lediglich die Heimspiele der ersten Herren-Mannschaft des FC Aarau erfasst werden sollten. Dafür spricht zum einen, dass ein Ver-

bot für den Rayon Aarau bei Auswärtsspielen des FC Aarau kaum Sinn macht, da diesfalls im fraglichen Gebiet keine ernsthafte Gefahr gewalttätiger Ausschreitungen bestehen dürfte. Andererseits wäre ein Rayonverbot, welches nicht auf Spiele einer oder allenfalls mehrerer bestimmter Mannschaften beschränkt ist, offensichtlich unverhältnismässig, weshalb nicht leichthin anzunehmen ist, die verfügende Behörde habe das Verbot auf sämtliche Mannschaften des "Vereins FC Aarau" beziehen wollen. Diese Anhaltspunkte für eine restriktive Auslegung der angeordneten Massnahme ändern indessen nichts daran, dass für den Betroffenen in casu nicht zweifelsfrei ersichtlich ist, unter welchen Umständen bzw. in welchem Umfang das ihm auferlegte Verbot effektiv gilt.

2.4. Nach dem Gesagten ist der inhaltliche Geltungsbereich des angefochtenen Rayonverbots nicht genügend bestimmt. Diesbezüglich muss jedoch für den Verfügungsadressaten Klarheit herrschen. Immerhin wird ihm bei Zuwiderhandlung eine Busse gestützt auf Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) vom 21. Dezember 1937 angedroht. Es obliegt der verfügenden Behörde, für eine unmissverständliche Formulierung besorgt zu sein, und es ist nicht die Aufgabe der Beschwerdeinstanz, die Verfügung zu präzisieren. Bereits deshalb ist das Rayonverbot aufzuheben.

3. Weiter ist zu prüfen, ob die Begründung des Rayonverbots den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

3.1. Der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie ihn Lehre und Rechtsprechung aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 ableiten und wie er sich für das kantonale Verwaltungsverfahren namentlich aus den §§ 21, 22 und 26 [des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SAR 271.200) vom 4. Dezember 2007] ergibt, umfasst eine Anzahl verschiedener Verfahrensgarantien. Zum Anspruch auf rechtliches Gehör zählt auch das Recht auf Begründung des Entscheids (vgl. § 26 Abs. 2 VRPG).

Zwar kann die schriftliche Eröffnung auf die Zustellung des Dispositivs beschränkt werden mit dem Hinweis, dass der Entscheid rechtskräftig wird, wenn innert 10 Tagen keine Partei eine schriftlich begründete Ausfertigung verlangt. Verzichten die Parteien auf eine

vollständige Ausfertigung, ist eine kurze Begründung in die Akten aufzunehmen (§ 26 Abs. 3 VRPG). Nachdem im vorliegenden Fall die Verfügung nicht auf die Eröffnung des Dispositivs beschränkt wurde, steht die Anwendung der zitierten Norm hier nicht zur Diskussion.

Die Pflicht zur Begründung einer Verfügung soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indes nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 270, E. 3.1, mit Hinweisen). Die erforderliche Begründungsdichte richtet sich nach der Komplexität des Sachverhalts und den sich ergebenden Rechtsfragen, aber auch nach der Intensität des durch die Verfügung erfolgenden rechtlichen Eingriffs. Handelt es sich um Massenverfügungen, so können die Anforderungen an die Begründung aus Gründen der Praktikabilität und Speditivität herabgesetzt werden, beispielsweise durch die Verwendung von Mustertexten oder Textbausteinen. Den Umständen des Einzelfalls muss dabei aber noch genügend Rechnung getragen werden können (vgl. Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, Zürich 2009, Art. 29 N 103). In formeller Hinsicht muss die Entscheidungsbegründung eine Darstellung des rechtserheblichen Sachverhalts enthalten und die herangezogenen Rechtsnormen sowie die juristischen Überlegungen (Subsumtion) nennen (Lorenz Kneubühler, *Die Begründungspflicht*, Bern/Stuttgart/Wien 1998, S. 26).

Rayonverbote fassen meist auf einem nicht sehr komplexen Sachverhalt und es stellen sich in der Regel auch keine schwierigeren Rechtsfragen. Zudem sind die Verbote zeitlich und räumlich be-

schränkt, weshalb die Eingriffsintensität - besondere Konstellationen vorbehalten - regelmässig nicht sehr hoch ist.

Auch wenn unter diesen Umständen an die Begründungsdichte keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind, erweist sich die Begründung des angefochtenen Rayonverbots vom 20. April 2010 - wie nachfolgend aufzuzeigen ist - als offensichtlich ungenügend.

3.2. Das Rayonverbot wurde von der Kantonspolizei wie folgt begründet:

"Genannte Person hat sich an der Sportveranstaltung vom 13.3.2010 FC Aarau - FC Zürich an Gewalttätigkeiten gemäss Artikel 2 Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich von Sportveranstaltungen beteiligt."

Zwar ist nicht zu beanstanden, wenn in Rayonverboten vorformulierte Textbausteine verwendet werden. Dabei ist jedoch sicher zu stellen, dass der rechtserhebliche Sachverhalt sowie die angewendeten Konkordatsbestimmungen hinreichend konkretisiert werden.

Die verwendete Formulierung "an der Sportveranstaltung vom 13.3.2010 FC Aarau - FC Zürich" ist nichtssagend und bei genauer Betrachtung missverständlich. Ohne Kenntnis der polizeilichen Akten erweckt die Begründung beim Leser den Eindruck, dass sich die Handlungen, die dem Beschwerdeführer seitens der Kantonspolizei zur Last gelegt werden, während des Spiels des FC Aarau gegen den FC Zürich im Stadion zugetragen haben. Dies ist jedoch offenbar nicht der Fall. Um den Anforderungen an die Begründungspflicht zu genügen, hätte die Verfügung bezüglich der vorgeworfenen Handlungen neben dem Sportanlass auch konkrete Angaben zu Ort (z.B. Bahnhof Aarau, Unterführung West) und Zeit (z.B. 20.15 Uhr) enthalten müssen. Zudem wäre festzuhalten gewesen, welche konkreten Handlungen dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden (z.B. Tätlichkeiten gegen einen Fan des FC Aarau, Zerstörung der Glascheibe eines Getränkeautomaten, Werfen von Pflastersteinen gegen Polizeibeamte).

Als zu ungenau erweist sich die Begründung des Rayonverbots auch hinsichtlich der angerufenen Konkordatsbestimmung. In Art. 2 Abs. 1 lit. a-h und Abs. 2 des Konkordats sind eine Vielzahl unterschiedlicher Straftaten sowie weitere, die öffentliche Sicherheit ge-

fährdende Verhaltensweisen aufgezählt, die als gewalttätiges Verhalten bzw. Gewalttätigkeit im Sinne des Konkordats qualifiziert werden. Aus dem angefochtenen Rayonverbot geht indessen nicht hervor, welche bzw. welches dieser Delikte bzw. dieser Verhaltensweisen dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden. Um ihrer Begründungspflicht nachzukommen, wäre die Kantonspolizei daher verpflichtet gewesen, den offenbar primär zur Diskussion stehenden Vorwurf des Landfriedensbruchs nach Art. 260 StGB (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. g des Konkordats) konkret zu benennen.

3.3. Nach dem Gesagten steht fest, dass die Begründung des Rayonverbots hinsichtlich der Sachverhaltsdarstellung und der Subsumtion nicht den Anforderungen entspricht, die an eine derartige Verfügung zu stellen sind. Auch aus diesem Grund ist die Verfügung aufzuheben.

4. Der Vollständigkeit halber ist noch auf Folgendes hinzuweisen:

4.1. Gemäss Art. 5 Abs. 3 des Konkordats ist für den Nachweis der Beteiligung an Gewalttätigkeiten Art. 3 des Konkordats zu beachten. [...]

Im vorliegenden Fall ist der Verfügung nicht zu entnehmen, wie der Nachweis der Gewalttätigkeit erbracht wurde. Nachdem den Akten kein Gerichtsurteil und auch keine Meldung einer ausländischen Behörde beiliegt, stehen nur die polizeiliche Anzeige gemäss Abs. 1 lit. a des Konkordats sowie Abs. 1 lit. b oder c der zitierten Bestimmung zur Diskussion.

Zwar enthalten die Akten ein Stadionverbot des FC Aarau. Dieses wurde jedoch wegen des hier zur Diskussion stehenden Vorfalls aufgrund eines Antrags der Kantonspolizei erlassen und stellt damit keinen eigenständigen Nachweis für ein gewalttätiges Verhalten dar, welcher als Grundlage für ein Rayonverbot genügen könnte.

Zum Nachweis der Beteiligung an Gewalttätigkeiten gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. b des Konkordats ist festzuhalten, dass ein solcher gemäss Art. 3 Abs. 2 des Konkordats nur dann als erbracht gilt, wenn die Aussagen schriftlich festgehalten und unterzeichnet wurden. Die dem Gericht eingereichten Protokolle der polizeilichen Einvernahmen des Beschwerdeführers sowie seines Bruders und seines

Cousins sowie die Polizeirapporte der involvierten Polizeibeamten tragen allesamt keine Unterschrift. Zwar existieren diese Unterlagen wahrscheinlich auch in unterzeichneter Form und könnten durch die Kantonspolizei noch beigebracht werden. Auf eine nachträgliche Einforderung kann jedoch - nachdem die Verfügung wie gesehen ohnehin aufzuheben ist - verzichtet werden. Künftig ist aber darauf zu achten, dass die entsprechenden Unterlagen vor Erlass der Verfügung erstellt werden und den Verfügungsadressaten im Rahmen des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu einer Stellungnahme eingeräumt wird.

Gleiches gilt für die den Akten beiliegende, ebenfalls nicht unterzeichnete polizeiliche Anzeige gegen den Beschwerdeführer wegen Landfriedensbruchs, welche gemäss Schlussverfügung am 18. April 2010 an das Bezirksamt Aarau überwiesen wurde.

4.2. Weiter ist fraglich, wer zur Unterzeichnung von Rayonverboten ermächtigt ist. § 3 Abs. 1 lit. k [des Gesetzes über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit (Polizeigesetz, PolG; SAR 531.200) vom 6. Dezember 2005] überträgt die Kompetenz zur Anordnung von Rayonverboten direkt der Kantonspolizei. Damit steht lediglich fest, welche Organisationseinheit für den Erlass von Rayonverboten im Sinne des Konkordats zuständig ist, nicht aber, welche Personen innerhalb des Polizeikorps berechtigt sind, Rayonverbote zu unterzeichnen. Keine Klärung brachte die diesbezüglich von der Kantonspolizei eingereichte Stellungnahme vom 21. Juni 2010.

Gemäss § 20 des Organisationsgesetzes (OrgG, SAR 153.100) vom 26. März 1985 regelt der Regierungsrat die Unterzeichnungsbezugnis und die Staatskanzlei führt darüber ein öffentliches Register. Bezüglich der Unterzeichnungsberechtigung hält § 31 OrgG sodann fest, dass der Departementsvorsteher oder der Generalsekretär die Verfügungen und Entscheide des Departements unterzeichnet (Abs. 1), wobei die Departemente weitere Personen für deren Aufgabenkreis zur Unterzeichnung ermächtigen können (Abs. 2). Zudem handeln gemäss § 32 Abs. 2 OrgG Ämter und unselbständige Staatsanstalten in dem ihnen übertragenen Bereich in eigenem Namen, jedoch unter Aufsicht des Departements.

Inwiefern § 32 Abs. 2 OrgG eine Kompetenz zur Regelung der Unterschrift im eigenen Amt enthält und ob der Polizeikommandant eine entsprechende Unterschriftenregelung erlassen hat, ist vorliegend nicht relevant, da die Kantonspolizei eine Abteilung des Departements Volkswirtschaft und Inneres (DVI) ist und nicht ein Amt im Sinne von § 32 Abs. 2 OrgG (vgl. § 14 der Verordnung über den Dienst des Polizeikorps [Dienstreglement, SAR 531.111] vom 11. Oktober 1976 sowie telefonische Erklärung des Generalsekretärs des DVI vom 30. September 2010).

Mit Blick auf die Unterzeichnung des Rayonverbots gilt damit Folgendes: Sofern der Regierungsrat im Rahmen seiner Verordnungskompetenz keine Regelung erlassen hat, aus der allgemeinverbindlich hervorgeht, dass die das Rayonverbot unterzeichnende, dem Polizeikorps angehörende Person zur Unterschrift ermächtigt war, wird darzulegen sein, dass die Unterschriftsermächtigung durch das Departement im Rahmen von § 31 Abs. 2 OrgG erteilt wurde.

# **Personalrekursgericht**





## I. Auflösung Anstellungsverhältnis

### 79 **Aufhebungsvertrag.**

**Konkrete Prüfung, ob ein gültiger Aufhebungsvertrag vorliegt oder ob zwingende Vorschriften zugunsten der Arbeitnehmenden verletzt wurden (Erw. II/3 - 6).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 27. Januar 2010 in Sachen J. gegen S. (2-KL.2008.15).

### *Aus den Erwägungen*

#### II.

#### 3.

(Die Urteilsfähigkeit der Klägerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung vom 7. Februar 2008 wird im konkreten Fall trotz psychischer Beschwerden bejaht).

#### 4.

Nachfolgend ist somit in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob sich der Aufhebungsvertrag im Lichte der relevanten arbeitsrechtlichen Vorschriften als zulässig erweist.

#### 4.1.

Der obligationenrechtliche Aufhebungsvertrag findet seine Grundlage in der Vertragsfreiheit und ist daher grundsätzlich zulässig (Wolfgang Portmann, Der Aufhebungsvertrag im Individualarbeitsrecht, in: Jusletter vom 20. Januar 2003, Rz. 12). Im kantonalen Personalrecht sieht § 9 Abs. 1 PersG zudem ausdrücklich vor, dass die Vertragsparteien das Anstellungsverhältnis jederzeit im gegenseitigen Einvernehmen beenden können. Als zweiseitiges Rechtsgeschäft fällt der Aufhebungsvertrag nicht unter den Begriff der Kündigung und kann daher die Kündigungsschutzbestimmungen nicht verletzen. Der Abschluss eines Aufhebungsvertrages ist jedoch unzulässig,

wenn damit eine Umgehung zwingender Vorschriften (vgl. Art. 362 Abs. 1 OR) bezweckt wird (vgl. Portmann, a.a.O., Rz. 13; BGE 119 II 449, Erw. 2a mit Hinweis). Eine vertragliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses muss auf einem echten Vergleich beruhen, der gegenseitige Zugeständnisse beinhaltet. Eine Vereinbarung, die diese Voraussetzungen nicht erfüllt, bindet die Parteien nicht. Der Aufhebungsvertrag bedarf keiner besonderen Form. Wird er vom Arbeitgeber verfasst, muss dem Arbeitnehmer hingegen eine Bedenkzeit eingeräumt werden. Der Aufhebungsvertrag ist im Übrigen auch dann ungültig, wenn er mit einem Willensmangel im Sinne von Art. 23 ff. OR behaftet ist.

Erweist sich eine Aufhebungsvereinbarung als ungültig, ist davon auszugehen, dass an ihrer Stelle die ordentliche gesetzliche Regelung Anwendung findet und die Parteien wieder so zu stellen sind, wie wenn sie keine solche Vereinbarung getroffen hätten. Wurde durch den ungültigen Aufhebungsvertrag das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist beendet, gilt es zu klären, ob der Arbeitgeber den Vertrag ordentlich oder mit sofortiger Wirkung aufgelöst hätte, falls keine vertragliche Auflösung zustande gekommen wäre. Je nachdem kann der Angestellte eine Lohnzahlung bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist - beziehungsweise für die in Anwendung von Art. 324a und Art. 336c OR verlängerte Dauer - oder Schadenersatz und Genugtuung gestützt auf die Art. 337c Abs. 1 und 3 OR verlangen. Der Arbeitnehmer hat den Beweis zu erbringen, dass ihm fristlos gekündigt worden wäre (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4A\_495/2007 vom 12. Januar 2009, Erw. 4.3.1 mit Hinweisen; PRGE vom 2. Juli 2009 in Sachen E.W., Erw. II/5.1).

#### 4.2.

In der von den Parteien unterzeichneten Austrittsvereinbarung vom 7. Februar 2008 wurde Folgendes festgehalten:

1. Das Anstellungsverhältnis wird in beidseitigem Einvernehmen per 31. Juli 2008 aufgelöst. Auf Ihren Wunsch werden Sie spätestens Freitag, 14. März 2008, freigestellt. Die aufgelaufenen Pendenzen müssen aufgearbeitet und erledigt werden. Daraus kann bilateral

auch ein früheres Aufhebungsdatum abgeleitet und vereinbart werden.

2. Die S. übernimmt die Kosten für ein Outplacement mit einem von ihr bestimmten Berater. Voraussetzung ist, dass das Outplacement unmittelbar nach Unterzeichnung dieser Vereinbarung eingeleitet wird.
3. Sofern Sie vorzeitig eine Stelle finden, wird das Arbeitsverhältnis mit der S. unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat auf das Ende des der Kündigung folgenden Monats aufgelöst.
4. Sie verpflichten sich zu einer loyalen Haltung gegenüber der S.. Bei geschäftsschädigendem Verhalten kann die Arbeitgeberin nach einer Ermahnung im Wiederholungsfall das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist ohne weitere Lohnzahlung sofort auflösen. Damit würden auch die Regelungen gemäss Punkt 1 - 2 dahinfallen. [...]

Der Ferienanspruch ist mit dem vorzeitigen Austritt abgegolten."

#### 4.3.

Der Inhalt der Austrittsvereinbarung vom 7. Februar 2008 ist vor dem Hintergrund der tatsächlichen Verhältnisse zu würdigen, wie sie sich bei der Vertragsunterzeichnung präsentierten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.27/2002 vom 19. April 2002, Erw. 3c).

Den Akten lassen sich keine Hinweise entnehmen, dass der Klägerin fristlos gekündigt worden wäre, wenn sie den ihr vorgelegten Aufhebungsvertrag nicht unterzeichnet hätte. Die in Ziffer 1 der Vereinbarung festgehaltene Klausel, gemäss welcher die aufgelaufenen Pendenzen aufgearbeitet und erledigt werden müssten, deutet vielmehr darauf hin, dass das Vertrauensverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht in einer Weise gestört war, die eine weitere Zusammenarbeit per sofort unzumutbar gemacht hätte. Von der Klägerin wird denn auch nicht geltend gemacht, dass ihr eine fristlose Kündigung gedroht hätte.

Um festzustellen, ob die fragliche Austrittsvereinbarung einen fairen Ausgleich der auf dem Spiel stehenden Interessen der Parteien beinhaltet, ist somit ein Vergleich mit derjenigen Situation anzustellen, welche die Klägerin zu gewärtigen gehabt hätte, wenn ihr

anstelle der vertraglichen Auflösung des Dienstverhältnisses ordentlich gekündigt worden wäre.

#### 4.4.

Der hauptsächliche finanzielle Vorteil für die Klägerin, der ihr mit der vertraglichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses angeboten wurde, liegt in der in Ziffer 1 der Austrittsvereinbarung vorgesehenen Freistellung ab spätestens Mitte März 2008 bei gleichzeitiger Lohnfortzahlung während viereinhalb Monaten.

Davon abzuziehen sind die Ferientage, auf deren Bezug die Klägerin mit Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung ausdrücklich verzichtete. Gemäss den Akten hatte die Klägerin ein Guthaben restlicher Ferientage aus dem Jahr 2007 von zehn Tagen, von denen sie im Januar 2008 sieben Tage bezogen hatte. Bis zum vereinbarten Zeitpunkt der Auflösung des Anstellungsverhältnisses per 31. Juli 2008 hätte die Klägerin bei einem Jahresguthaben von 25 Ferientagen pro rata temporis Anspruch auf den Bezug von 15 Ferientagen gehabt. Insgesamt verzichtete die Klägerin mit der Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung somit auf 18 Ferientage.

Der wirtschaftliche Wert der vereinbarten Freistellung mit Lohnfortzahlung beläuft sich somit auf einen Betrag in der Höhe von gut dreieinhalb Monatslöhnen.

#### 4.5.

##### 4.5.1.

Zudem wurde der Klägerin in Ziffer 2 der Vereinbarung die Finanzierung eines Outplacements mit einem von der Beklagten bestimmten Coach in Aussicht gestellt. Aus dem Schreiben der mit der Führung dieses Mandats beauftragten H. Consulting geht hervor, dass die in Aussicht gestellte Unterstützung bei der Stellensuche auf 24 Beratungsgespräche ausgerichtet war. Dies wäre für die Beklagte mit voraussichtlichen Kosten in der Grössenordnung eines weiteren Monatslohnes verbunden gewesen.

##### 4.5.2.

Beim Berater H. von der H. Consulting handelt es sich um eine Person, die der Personalchef der Beklagten gemäss eigenen Angaben während einer gemeinsamen Ausbildung kennengelernt hatte und die von der Beklagten bereits bei den früheren Austritten jeweils beige-

zogen wurde. Der Beizug eines - wenn auch nicht engen - persönlichen Bekannten für das Outplacement einer Mitarbeiterin erscheint vorliegend insofern heikel, als die psychische Erkrankung der Klägerin offenbar in einem direkten Zusammenhang mit ihrer persönlichen Arbeitssituation stand. Dies hätte der Beklagten spätestens aufgrund der mit der Klägerin während der krankheitsbedingten Abwesenheit Ende Januar 2008 geführten Gespräche bewusst gewesen sein müssen.

Nach dem ersten Gespräch mit H. äusserte die Klägerin gegenüber ihrem direkten Vorgesetzten zudem, dass sie den Berater "eher unsympathisch" finde. Trotz dieser Äusserung wurde jedoch an der Person des Beraters festgehalten und der Klägerin keine Alternative in Aussicht gestellt. Vor diesem Hintergrund ist die Zusage der Klägerin, es mit H. versuchen zu wollen, in erster Linie als Ausdruck der fehlenden Wahlmöglichkeit zu verstehen.

Aus den Akten geht sodann hervor, dass der Berater H. an der Besprechung vom 7. Februar 2008, an welcher die Austrittsvereinbarung unterzeichnet wurde, teilgenommen hat. H. hatte ein eigenes Interesse an der Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung durch die Klägerin. Bei einer Unterschriftsverweigerung wäre sein Beratungsmandat nicht zustandegekommen. Seine Gesprächsteilnahme ist daher grundsätzlich geeignet, Zweifel an seinem Rollenverständnis aufkommen zu lassen.

#### 4.5.3.

Die Vorbehalte gegenüber dem von der Beklagten angeregten Outplacement durch die H. Consulting werden andererseits vorliegend insofern gemildert, als H. sein Beratungsmandat offenbar weitgehend unabhängig ausüben konnte und seine Gesprächsteilnahme am 7. Februar 2008 zumindest nicht gegen den Willen der Klägerin erfolgte. Ebenfalls zu Gunsten der Beklagten zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die Klägerin keine grundsätzlichen Einwände gegen das Outplacement vorbrachte, nach Abschluss der Austrittsvereinbarung gemäss eigenen Angaben mehrere Beratungsgespräche mit H. in Anspruch nahm und die Laufbahnberatung lediglich krankheitsbedingt aufgab.

## 4.5.4.

Bei einer Bewertung der oben aufgeführten Umstände ist der wirtschaftliche Vorteil, welcher der Klägerin mit der Finanzierung einer Laufbahnberatung eingeräumt wurde, im Vergleich zu den budgetierten Kosten nur in geringem Masse zu relativieren und mit einem knappen Monatslohn zu beziffern.

## 4.6.

Im Übrigen ist die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen für das berufliche Fortkommen der Klägerin grundsätzlich günstiger, als wenn sie entlassen worden wäre (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2A.650/2006 vom 30. Mai 2007, Erw. 2.2.1).

## 4.7.

Mit der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages verzichtete die Klägerin andererseits auf den ihr zustehenden Kündigungsschutz.

## 4.7.1.

Trotz des Verweises auf die Bestimmungen des Obligationenrechts geht der effektive Kündigungsschutz von öffentlichrechtlichen Angestellten weiter als derjenige im Privatrecht. Der staatliche Arbeitgeber darf, anders als Private, eine Kündigung nur aussprechen, wenn sachliche Gründe vorliegen. Mangels einer entsprechenden Regelung im Anstellungsreglement ist diesbezüglich zusätzlich sinngemäss das kantonale Recht, insbesondere § 10 Abs. 1 PersG, heranzuziehen (vgl. PRGE vom 17. September 2009 in Sachen H.B., Erw. II/1.2).

## 4.7.2.

Im Verfahren vor dem Personalrekursgericht macht die Beklagte geltend, die Arbeitsleistungen der Klägerin seien in verschiedener Hinsicht mangelhaft gewesen. Zudem habe sich ihr Verhalten am Arbeitsplatz negativ auf die Arbeitsleistungen und das Arbeitsklima ausgewirkt. Mangelnde Eignung im Sinne von § 10 Abs. 1 lit. b PersG wird der Klägerin demgegenüber nicht vorgeworfen (vgl. AGVE 2007, S. 355 ff.). Gemäss § 10 Abs. 1 lit. c PersG setzt die Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten in aller Regel voraus, dass diese sich trotz schriftlicher Abmahnung während der angesetzten Bewährungszeit fortsetzen. Zudem haben

öffentlichrechtliche Angestellte gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV Anspruch darauf, vor Erlass der Kündigung angehört zu werden.

#### 4.7.3.

Aus den Akten geht hervor, dass die Klägerin von der Beklagten weder schriftlich gemahnt noch ihr eine Bewährungszeit angesetzt wurde. Wenn die Klägerin die Austrittsvereinbarung nicht unterzeichnet hätte, wäre somit eine einseitige Vertragsauflösung durch die Beklagte erst nach erfolgloser schriftlicher Mahnung und Ablauf einer angemessenen - in casu wohl mehrmonatigen - Bewährungszeit sowie eines anschliessend einzuräumenden rechtlichen Gehörs zulässig gewesen. Zudem hätte die Beklagte die dreimonatige Kündigungsfrist gemäss Art. 35 Abs. 2 Anstellungsverglement (im Folgenden: AR) einhalten müssen.

Falls die Beklagte diese Verfahrenspflichten nicht beachtet und statt dessen der Klägerin im Falle einer Unterschriftsverweigerung ohne vorgängige schriftliche Mahnung und Ansetzung einer Bewährungszeit gekündigt hätte, hätte die Klägerin einen Entschädigungsanspruch wegen unrechtmässiger Kündigung in der Höhe von maximal sechs Monatslöhnen geltend machen können (vgl. Art. 336a Abs. 2 OR). Aufgrund der Praxis zu Art. 336a Abs. 2 OR ist indessen davon auszugehen, dass der Klägerin vor Gericht kaum eine drei Monatslöhne übersteigende Entschädigung zugesprochen worden wäre (vgl. etwa PRGE vom 2. April 2009 in Sachen B.B., Erw. II/6). Die Klägerin wäre daher im Falle einer Missachtung des ordentlichen Kündigungsprozederes durch die Beklagte wirtschaftlich in etwa gleich gestellt gewesen, wie wenn diese die entsprechenden Vorschriften eingehalten und die Kündigung erst nach Ablauf der Bewährungszeit ausgesprochen hätte.

#### 5.

Für die Beurteilung der Frage, ob es sich bei dem von den Parteien abgeschlossenen Aufhebungsvertrag um einen echten Vergleich handelt, der auf gegenseitigem Nachgeben beruht, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, welche rechtlichen Folgen sich für die Parteien - je nach der weiteren Entwicklung des Gesundheitszustandes der Klägerin - im Extremfall beziehungsweise bei dem, was im Zeit-



punkt der Vertragsunterzeichnung objektiv zu erwarten war, hätten ergeben können.

Wie schon weiter oben ausgeführt wurde, ist in casu davon auszugehen, dass die Klägerin im damaligen Zeitpunkt aufgrund einer depressiven Krise berufliche oder häusliche Anforderungen grundsätzlich nicht mehr oder nur noch zeitweilig bewältigen konnte, sich jedoch offenbar gleichzeitig in der Lage fühlte, ihre Arbeitstätigkeit nach einer zweiwöchigen Absenz ab dem 4. Februar 2008 wieder zu 50% aufzunehmen und bis zum 7. März 2008 in diesem Umfang fortzuführen. Entsprechend wird im Folgenden davon ausgegangen, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung zu 50% arbeitsunfähig war.

#### 5.1.

Im hypothetischen "Idealfall", in welchem die Klägerin innert kurzer Zeit wieder vollständig genesen und zu 100% arbeitsfähig geworden wäre und die Beklagte der Klägerin eine mehrmonatige Bewährungszeit (während der Monate Februar, März und April 2008) sowie anschliessend das rechtliche Gehör gewährt hätte, hätte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist per 31. Juli 2008 rechtmässig gekündigt werden können.

In dieser Konstellation hätte die zu überprüfende Austrittsvereinbarung demnach die Dauer des Anstellungsverhältnisses nicht verkürzt und der Klägerin eine Freistellung während gut vier Monaten bei gleichzeitiger Lohnfortzahlung sowie die Finanzierung eines Outplacements verschafft.

#### 5.2.

Für den Fall einer langdauernden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit der Klägerin ergibt sich demgegenüber ein anderes Bild.

##### 5.2.1.

Gemäss Art. 35 Abs. 1 AR in Verbindung mit Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit nicht kündigen, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist; dieser Kündigungsschutz dauert im ersten Jahr 30 Tage, ab zweitem bis fünftem Dienstjahr 90 Tage und ab sechstem Dienstjahr 180 Tage.

Da die Klägerin während mehr als fünf Jahren bei der Beklagten angestellt war, wäre eine einseitige Vertragsauflösung bei Andauern der Erkrankung während einer Sperrfrist von maximal 180 Tagen ausgeschlossen gewesen. Ab dem 18. Januar 2008 war die Klägerin krankheitsbedingt an der Arbeit verhindert. Am 4. Februar 2008 nahm sie ihre Tätigkeit mit einem reduzierten Pensum von 50% wieder auf.

Eine ordentliche Kündigung unter Beachtung der gesetzlichen Sperrfrist wäre im gesundheitlich schlechtesten Fall - der vorliegend offenbar eingetreten ist - aufgrund der sechsmonatigen Sperrfrist (vom 18. Januar 2008 bis zum 17. Juli 2008) erst per 31. Oktober 2008 möglich gewesen. Das Ansetzen einer Bewährungszeit hätte sich diesfalls indessen aufgrund andauernder Arbeitsunfähigkeit der Klägerin und somit mangelnder Eignung für die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Arbeit erübrigt (vgl. § 10 Abs. 1 lit. b PersG). Es ist daher anzunehmen, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin per 31. Oktober 2008 einseitig aufgelöst hätte.

#### 5.2.2.

Für den Krankheitsfall sieht Art. 1 Anhang 7 AR einen über Art. 324a OR hinausgehenden Lohnfortzahlungsanspruch vor. Gemäss dieser Bestimmung dauert die Lohnfortzahlung bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit höchstens sechs Monate, soweit sie nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet ist (Abs. 2). Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger, so werden im siebten und achten Monat der Arbeitsunfähigkeit 90% und vom neunten bis zwölften Monat 80% des Gehalts bezahlt, soweit nicht eine Überweisung wegen Invalidität an die Pensionskasse angezeigt ist (Abs. 3).

Die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin begann am 18. Januar 2008 und es liegen keine Anhaltspunkte für eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Verursachung vor. Entsprechend hätte die Klägerin ohne Aufhebungsvertrag gegenüber der Beklagten bis zum 17. Juli 2008 Anspruch auf den vollen Lohn gehabt, bis zum 17. September 2008 auf 90% und bis zum Ende des Anstellungsverhältnisses auf 80% des Lohnes.

Da sich die Klägerin freiwillig der kollektiven Krankentaggeldversicherung der Beklagten angeschlossen hat, stehen ihr bei krank-

heitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zudem 720 Taggelder in der Höhe von 80% ihres letzten monatlichen Bruttolohnes (inkl. Anteil 13. Monatslohn) zu. Während der Klägerin offenbar seit dem Klinikaufenthalt in R. bis im Herbst 2009 durchgehend eine Arbeitsunfähigkeit von 100% attestiert wurde, ist sie im heutigen Zeitpunkt wieder zu 50% arbeitsfähig, hat jedoch gemäss eigenen Angaben noch keine neue Arbeitsstelle gefunden. Aufgrund dieser Verbesserung der gesundheitlichen Situation besteht die Hoffnung, dass die Klägerin die volle Bezugsdauer der Krankentaggelder nicht wird in Anspruch nehmen müssen. Andernfalls würde mit der Einstellung der Krankentaggelder unter Umständen die Zusprechung einer IV-Rente sowie von entsprechenden Leistungen der beruflichen Vorsorge aktuell.

Aufgrund dieser sozialen Abfederung erleidet die Klägerin bei einem Vergleich mit der Situation im Falle einer einseitigen Vertragsauflösung durch die in der Austrittsvereinbarung festgehaltene Regelung selbst im ungünstigsten Fall einer Langzeiterkrankung nur einen relativ geringfügigen wirtschaftlichen Nachteil. Die Lohneinbusse, welche aus der um drei Monate verkürzten Anstellungsdauer resultiert, wird zum überwiegenden Teil durch die reglementarisch vorgesehene Lohnfortzahlung, die Krankentaggelder und - in dem aufgrund der aktuellen gesundheitlichen Entwicklung eher unwahrscheinlichen Invaliditätsfall - durch entsprechende Leistungen der IV und der Pensionskasse abgedeckt. Der aus der Austrittsvereinbarung maximal zu erwartende finanzielle Nachteil für die Klägerin beläuft sich somit auf einen Betrag in der Grössenordnung von ein bis zwei Monatslöhnen.

### 5.2.3.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist somit festzustellen, dass das Anstellungsverhältnis der Klägerin in dem für sie ungünstigsten Fall aufgrund der Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung drei Monate früher endete als wenn ihr die Beklagte ordentlich gekündigt hätte. Dieser frühere Auflösungszeitpunkt hat jedoch aufgrund der sozialversicherungsrechtlichen Absicherung der Klägerin nur nachteilige finanzielle Folgen in der Grössenordnung von ein bis zwei Monatslöhnen.

### 5.3.

Von zentraler Bedeutung für die Beurteilung der Austrittsvereinbarung ist sodann, von welcher gesundheitlichen Entwicklung im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung bei einer realistischen Betrachtungsweise auszugehen war und welche finanziellen Folgen dies für die Klägerin ausgelöst hätte.

#### 5.3.1.

Diesbezüglich ist vorweg nochmals festzuhalten, dass die Klägerin gemäss den Akten offenbar von anfangs Februar bis anfangs März 2008 zu 50% arbeitsfähig war.

Wegen der psychischen Erkrankung der Klägerin hätte das Anstellungsverhältnis im damaligen Zeitpunkt nicht einseitig durch die Beklagte aufgelöst werden können (vgl. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR). Zudem bestand eine erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass sich die Vertragsbeendigung aufgrund der zu beachtenden Sperrfrist von maximal 180 Tagen über den 31. Juli 2008 hinaus verzögert hätte. Die Schilderungen im ärztlichen Bericht vom 24. Oktober 2008 lassen indessen nicht den Schluss zu, bereits damals sei klar gewesen, dass die gesundheitliche Beeinträchtigung zu einer längeren vollständigen Arbeitsunfähigkeit der Klägerin führen würde. Vielmehr durfte davon ausgegangen werden, dass die Erkrankung einen wesentlich günstigeren Verlauf nehmen würde: Zum einen war es vor dem 18. Januar 2008 offenbar zu keinen krankheitsbedingten Arbeitsausfällen der Klägerin gekommen, die auf eine drohende Langzeiterkrankung hingewiesen hätten. Zum anderen bestand mit der Freistellung von der offenbar belastenden Arbeitssituation sowie der in Angriff genommenen Psychotherapie und der parallel gestarteten Laufbahnberatung grundsätzlich eine gute Ausgangslage für eine baldige Verbesserung des psychischen Wohlbefindens der Klägerin.

#### 5.3.2.

Realistisch betrachtet gab es somit - insbesondere vor dem Hintergrund der erneuten Arbeitsaufnahme am 4. Februar 2008 zu 50% - berechtigten Anlass zur Annahme, dass die Arbeitsfähigkeit der Klägerin vorerst zumindest auf diesem Niveau erhalten bleiben und sich in den folgenden Monaten allmählich wieder auf 100% verbessern würde.

### 5.3.3.

Dies wiederum würde bedeuten, dass die Klägerin trotz ihrer psychischen Erkrankung durchaus von der angebotenen Freistellung mit Lohnfortzahlung hätte profitieren können, wenn auch nur im entsprechend reduzierten Umfang von mindestens zwei Monatslöhnen (vier Monate Lohnfortzahlung bei einer Arbeitsfähigkeit von ca. 50%). Stellt man dieses finanzielle Entgegenkommen und die weiteren Vorteile (insbesondere der Finanzierung eines Outplacements) den Lohnansprüchen der Klägerin gegenüber, auf welche diese durch die vertragliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Juli 2008 verzichtete, kann in Bezug auf die naheliegendste Entwicklung nicht davon gesprochen werden, mit der Austrittsvereinbarung vom 7. Februar 2008 sei kein echter Vergleich mit gegenseitigen Zugeständnissen abgeschlossen worden.

### 5.4.

Bei einer Gegenüberstellung der vorstehend geschilderten drei möglichen Fallkonstellationen (vgl. Erw. II/5.1 - 5.3; zwischen dem "Idealfall" und dem "Worst Case" gibt es selbstverständlich unzählige denkbare Varianten) kommt das Personalrekursgericht zum Schluss, dass die vorliegende Austrittsvereinbarung einen echten Vergleich darstellt, welcher den berechtigten Interessen beider Parteien - bezogen auf den Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung - angemessen Rechnung trägt. Während die Klägerin im "Idealfall" im vollen Umfang von der angebotenen Freistellung hätte profitieren können, hätte sie im "Worst Case" lediglich eine relativ geringfügige Lohneinbusse von ein bis zwei Monatslöhnen erlitten. Bei einer im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung als realistisch zu bezeichnenden Variante hätte die Klägerin schliesslich aus der getroffenen Vereinbarung ebenfalls namhafte Vorteile ziehen können. Unter diesen Umständen ist die inhaltliche Regelung des Aufhebungsvertrages vom 7. Februar 2008 - unter dem Vorbehalt allfälliger Willensmängel (vgl. Erw. II/6) - nicht zu beanstanden.

Die Argumentation der Klägerin, wonach die Beklagte auf eine Austrittsvereinbarung gedrängt habe, weil sie die "Alarmlampen" der Sperrfrist habe leuchten sehen, entbehrt jeder Grundlage. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass - wie gesehen - die Austrittsvereinbarung

auf beidseitigen Zugeständnissen beruht. Zum anderen ist wesentlich, dass der Abschluss einer Austrittsvereinbarung bereits vor dem krankheitsbedingten Arbeitsausfall der Klägerin am 18. Januar 2008 angestrebt wurde und dieses Bestreben offenbar auf die aus Sicht der Beklagten ungenügenden Leistungen der Klägerin zurückzuführen war.

#### 5.5.

Wird der Aufhebungsvertrag - wie im vorliegenden Fall - durch den Arbeitgeber vorformuliert, so ist dem Arbeitnehmer vorgängig eine angemessene Bedenkfrist einzuräumen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_495/2007 vom 12. Januar 2009, Erw. 4.3.1.1).

Gemäss den Akten wurde die Klägerin von der Beklagten erst am Morgen des 7. Februar 2008 informiert, dass am Nachmittag ein weiteres Gespräch stattfinden würde. Wie bereits ausgeführt wurde, hatte die Klägerin jedoch spätestens seit Ende Januar 2008 Kenntnis davon, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit ihr einvernehmlich beenden wollte und in diesem Zusammenhang eine Freistellung mit Lohnfortzahlung und ein Outplacement in Aussicht stellte. Als die Klägerin am 4. Februar 2008 ihre Arbeit erneut aufnahm, um Pendenzen abzubauen, war ihr zudem bewusst, dass dies Vertragsbestandteil sein würde. Ebenso konnte sie aufgrund ihrer Kenntnis früherer Austrittsvereinbarungen der Beklagten mit einer vollen Lohnfortzahlung während rund sechs Monaten rechnen. Unklar war offenbar einzig, ob die Beklagte auch einen Passus betreffend die Finanzierung einer allfälligen Ausbildung in die Vereinbarung aufnehmen würde. Der Text der Austrittsvereinbarung wurde der Klägerin von ihrem direkten Vorgesetzten sodann bereits am Morgen des 7. Februar 2008 - wenn auch nur auf dessen Bildschirm - gezeigt.

Ungeachtet des relativ kurzfristig angesetzten Gesprächs- beziehungsweise Unterschriftstermins kann bei dieser Sachlage nicht davon ausgegangen werden, die Klägerin sei vom Inhalt des Vertrages überrascht worden oder habe aus anderen Gründen vorgängig zu wenig Zeit gehabt, sich den Abschluss der Austrittsvereinbarung reiflich zu überlegen. Die Beklagte war daher nicht verpflichtet, der Klägerin eine weitere Bedenkfrist für die Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung einzuräumen. Dies umso weniger, als auch die

Klägerin keine solche zusätzliche Bedenkzeit wünschte, sondern sich anlässlich der Besprechung gemäss eigenen Angaben darauf beschränkte, eine Rückfrage zu stellen und ihren Coach um Rat zu fragen. Selbst wenn man zum Schluss gelangen würde, die Beklagte hätte der Klägerin nach Vorlage der ausformulierten Austrittsvereinbarung in jedem Fall eine (zusätzliche) Bedenkfrist einräumen müssen, würde sich die Frage stellen, ob die Berufung auf die unterlassene Einräumung einer solchen Frist nach der widerspruchslosen Vertragserfüllung - insbesondere dem vereinbarten Abbau der Pendenzen - und dem Zuwarten der Klägerin während rund eines halben Jahres nicht als rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB qualifiziert werden müsste.

6.

(Das Vorliegen von Willensmängeln wird verneint).

- 80 Kommunales Dienstverhältnis. Bezug von Ferientagen bei Freistellung.**  
Ob bei einer Freistellung die restlichen Ferientage bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu beziehen oder nach der Anstellung vom Arbeitgeber zu entschädigen sind, hängt vom im Einzelfall gegebenen Verhältnis zwischen der Freistellungsdauer und der Anzahl der restlichen Ferientage ab (Erw. II/8).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 23. März 2010 in Sachen B. gegen Einwohnergemeinde X. (2-KL.2009.2).

### *Aus den Erwägungen*

II.

8.

8.1.

Die Klägerin verlangt im Weiteren, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr 14 der verbliebenen 28 Ferientage mit Fr. 5'887.-- brutto zu entschädigen.

## 8.2.

Gemäss Art. 13 Satz 2 bzw. Art. 80 des Dienst- und Besoldungsreglements (im Folgenden: DBR) in Verbindung mit Art. 329d Abs. 2 OR dürfen Ferien während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geld abgegolten werden, sondern sind tatsächlich zu beziehen. In der Zeit zwischen der Kündigung und dem Ablauf der Kündigungsfrist läuft das Arbeitsverhältnis weiter; demzufolge gilt grundsätzlich auch in dieser Zeit das Abgeltungsverbot. Aufgrund der nach wie vor bestehenden Treuepflicht hat der Arbeitnehmer aber die Interessen des Arbeitgebers insoweit zu wahren, als er die ihm zustehenden Ferientage nach Möglichkeit bezieht. Dies gilt selbst dann, wenn keine ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers vorliegt. Muss der Arbeitnehmer eine neue Stelle suchen, so tritt der Ferienbezug in den Hintergrund. In diesen Fällen ist das Abgeltungsverbot eingeschränkt.

In zeitlicher Hinsicht lassen sich keine allgemeingültigen Aussagen machen, welcher Anteil der Dauer der Anstellung für die Arbeitssuche einzusetzen ist und welcher Anteil als Ferienbezug gelten kann. In der Rechtsprechung und Lehre findet sich die allgemein gehaltene Formulierung, wonach ein Ferienbezug möglich ist bzw. eine Abgeltung ausser Betracht fällt, wenn die Freistellungsdauer das restliche Ferienguthaben sehr stark übersteigt. Massgebend ist mithin das im Einzelfall gegebene Verhältnis zwischen der Freistellungsdauer zur Anzahl der restlichen Ferientage (zum Ganzen: BGE 128 III 271 ff., Erw. 4/a; Urteil des Bundesgerichts 4C.215/2005 vom 20. Dezember 2005, Erw. 6.1; LGVE 2008 I S. 45 ff., Erw. 3.3.2; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 324 OR N 13; je mit Hinweisen).

Im Entscheid BGE 128 III 271, Erw. 4/b, kam das Bundesgericht zum Schluss, der Betroffene habe während seiner Freistellung von 87 Arbeitstagen genügend Zeit gehabt, um neben der Suche nach einer neuen Stelle die noch offenen 40 Ferientage mit Freizeit zu kompensieren. Die Dauer der Freistellung war in diesem Fall 2,175-mal länger als der Ferienanspruch.



## 8.3.

Der Klägerin wurde am 20. März 2009 per 30. Juni 2009 gekündigt; für die Zwischenzeit wurde sie freigestellt. Die Freistellung betraf 66,5 Arbeitstage (ohne Karfreitag, Ostermontag, Auffahrt, Pfingstmontag, Fronleichnam und einen halben Tag am 1. Mai; vgl. § 67 DBR in Verbindung mit § 5 Abs. 3 des Reglements über die Arbeitszeit für das Gemeindepersonal vom 25. Oktober 2004 [Arbeitszeitreglement]). Abzüglich des Gleitzeitsaldos von 15,16 h ergeben sich (gerundet) 64,5 Arbeitstage; das Ferienguthaben betrug 28 Tage.

Somit ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass der Klägerin nach Abzug der Ferien 36,5 Tage für die Arbeitssuche verblieben; die Dauer der Freistellung war rund 2,3-mal länger als die Anzahl der Ferientage. Diese Verhältniszahl liegt höher als diejenige im zitierten Bundesgerichtsentscheid. Eine speziell aufwändige Stellensuche (mit Laufbahnberatung, Coaching, Assessments oder dergleichen) oder andere besondere Umstände, welche in concreto dennoch eine Abgeltung nicht bezogener Ferien rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Demzufolge ist das entsprechende Begehren der Klägerin abzuweisen.

**81 Kommunales Dienstverhältnis. Kündigung. Anwendbares Recht. Rechtliches Gehör.**

- **§ 50 GG ist auch in Bezug auf einen Gemeindeverband anwendbar. Da die Beklagte im vorliegenden Fall kein Dienst- und Besoldungsreglement erlassen hat, ist das kantonale Personalrecht sinngemäss anwendbar (Erw. I/2.2 und Erw. I/2.3).**
- **Anforderungen an die Begründung einer Kündigung (Erw. II/3).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 26. Mai 2010 in Sachen G. gegen Gemeindeverband A. (2-BE.2009.4).

*Aus den Erwägungen*

- I.
- 2.
- 2.2.

§ 50 des Gemeindegesetzes lautet wie folgt:

"Die Gemeinden können ein Dienst- und Besoldungsreglement erlassen. Fehlt ein solches oder enthält es Lücken, gelten sinngemäss die entsprechenden Bestimmungen des kantonalen Personalrechts."

Der Wortlaut von § 50 des Gemeindegesetzes erfasst die Gemeindeverbände nicht. Allerdings ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese Bestimmung für die Gemeindeverbände nicht anwendbar sein soll. Der Beklagte ist ein Gemeindeverband und nimmt ebenso wie die einzelnen Gemeinden kommunale Aufgaben wahr. Zudem liegt der Sinn und Zweck der Bestimmung darin, dass keine gesetzliche Lücke im sensiblen Bereich der Anstellungsverhältnisse entsteht. Dies gilt für Gemeinden sowie für Gemeindeverbände gleichermaßen. Schliesslich werden die Gemeindeverbände im Rechtsmittelverfahren des kantonalen Personalgesetzes gleich behandelt wie die Gemeinden (§ 48 Abs. 1 PersG). § 50 GG ist daher grundsätzlich auch in Bezug auf den Beklagten anwendbar.

- 2.3.

Das Schreiben vom 2. November 1996, worin die Anstellung des Klägers geregelt wurde, verwies auf das Dienst- und Besoldungsreglement der Stadt X.. In diesem Schreiben teilte der Beklagte dem Kläger mit, er sei "gewählt" worden und forderte ihn auf, unterschriftlich die "Wahlannahme zum K. mit Aufstiegsmöglichkeiten" zu bestätigen.

Der Beklagte hat kein Personalreglement erlassen. Ebenso wurde weder im Organisationsstatut noch in anderen Reglementen des Beklagten auf das Anstellungsreglement der Stadt X. verwiesen. Vorab stellt sich daher die Frage, ob der Beklagte tatsächlich eine Anstellung mittels Verfügung vornehmen und sich dabei auf das An-

stellungsreglement der Stadt X. stützen darf. Dies muss klar verneint werden. Das Vorgehen beim Fehlen eines Personalreglements wird in § 50 GG geregelt. Die Bestimmung hält unzweifelhaft fest, dass diesfalls sinngemäss das kantonale Personalrecht anwendbar ist, und belässt den Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden im Rahmen der Rechtsanwendung keinen Spielraum. Das Abweichen von § 50 GG stünde dem Beklagten folglich nur offen, wenn er über ein eigenes Dienst- und Besoldungsreglement verfügen oder auf Erlassstufe ein bestimmtes Reglement eines anderen Gemeinwesens als anwendbar erklären würde. Dieselbe Schlussfolgerung ergibt sich auch aus der allgemeinen Überlegung, dass einer Behörde die Verfügungsbefugnis nur zur Konkretisierung einer Regelung des Gesetzgebers im Einzelfall zukommt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 857). Eine Verfügungsbefugnis besteht demnach nicht, wenn sich die Behörde - wie vorliegend - auf keine gesetzliche Regelung stützen kann. Entsprechend ist das kantonale Personalrecht sinngemäss anwendbar. Aus § 50 GG in Verbindung mit § 48 PLV folgt, dass sowohl die Anstellung als auch die Kündigung im Anwendungsbereich des kantonalen Personalrechts keine Verfügung, sondern eine vertragliche Erklärung darstellt (vgl. PRGE vom 8. Juli 2008 in Sachen G.B., Erw. I/2.2 mit weiteren Hinweisen). Diese Regelung ist auch auf Anstellungsverhältnisse anwendbar, welche bereits vor Inkrafttreten des Personalgesetzes bestanden (vgl. § 51 Abs. 4 PersG). Entsprechend steht dem Kläger vorliegend der Klage- und nicht der Beschwerdeweg offen.

II.

3.

3.1.

Der Kläger bringt vor, dass ihm der Beklagte anlässlich der Kündigung vier Vorwürfe gemacht habe. In seiner Klageantwort seien es jetzt bereits über zwanzig. Dies zeige klar, dass die Kündigung vom 23. April 2009 nicht rechtsgenüßlich begründet gewesen sei.

## 3.2.

Gemäss § 10 Abs. 3 PersG erfolgt die Kündigung durch den Kanton mit schriftlicher Begründung. Diese Bestimmung ist vorliegend sinngemäss anwendbar (vgl. Erw. I/2.3 und Erw. II/1.3). Insofern besteht grundsätzlich eine Begründungspflicht. Der Gesetzgeber unterliess es aber, an das Ausbleiben, die Verspätung, die Unwahrheit oder die Unvollständigkeit der Begründung direkte Sanktionen, beispielsweise in der Form der Ungültigkeit oder Missbräuchlichkeit der Kündigung, zu knüpfen. Die ausgesprochene Kündigung entfaltet ihre Wirkung somit unabhängig davon, ob der Pflicht zur schriftlichen Begründung nachgelebt wird oder nicht (vgl. auch Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, *Arbeitsvertrag*, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 335 N 14 mit zahlreichen Hinweisen).

Die grundsätzliche Pflicht zur Begründung behördlicher Entscheide ergibt sich im Übrigen auch aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es der betroffenen Person ermöglichen, den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anzufechten (vgl. BGE 129 I 232, Erw. 3.2; Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335 N 13; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, *Obligationenrecht*, Teilband V 2c, *Der Arbeitsvertrag*, Art. 319-362 OR, Peter Gauch/Jörg Schmid [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich 1996, Art. 335 N 33). Die massgebenden Gründe müssen aber im Entscheid selbst nicht noch einmal genannt werden, wenn sie dem Betroffenen ohnehin bekannt sind (vgl. Lorenz Kneubühler, *Die Begründungspflicht*, Bern/Stuttgart/Wien 1998, S. 30; Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335 N 17; dazu kritisch: Arthur Haefliger, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich*, Bern 1985, S. 148). Die Tragweite der Begründungspflicht wird zudem insofern relativiert, als es auch im öffentlichen Dienstrecht zulässig und geboten ist, Ereignisse zu berücksichtigen, die sich erst nach der Kündigung zugetragen haben, mit denen jedoch bereits im Entlassungszeitpunkt vorhandene Kündigungsgründe untermauert und erhärtet werden (vgl. BVR 1999, S. 433 ff.). Diese Prinzipien haben grundsätzlich auch für Arbeitsverhältnisse zu gelten, die auf einer vertraglichen Vereinbarung beruhen und nicht nur für solche, die durch

Verfügung begründet wurden (vgl. zum Ganzen: PRGE vom 23. März 2010 in Sachen B.B., Erw. II/4.2).

### 3.3.

Im Kündigungsschreiben vom 23. April 2009 begründete der Beklagte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Mängeln in der Leistung und im Verhalten des Klägers. Konkretisiert wurden die Vorwürfe im Kündigungsschreiben tatsächlich nicht. Anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 9. Januar 2009 waren dem Kläger jedoch spezifizierte Vorwürfe gemacht worden. Insbesondere wurden die Überstundenkompensation, der Umgang mit dem Zeiterfassungssystem sowie den internen Weisungen und die Lagerung von Privatsachen auf der Anlage angesprochen. Der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Mitarbeitergespräch und der Kündigung ermöglichte es dem Kläger nachzuvollziehen, aus welchen Gründen das Anstellungsverhältnis aufgelöst wurde. Der Zielsetzung der Begründungspflicht wurde damit entsprochen (vgl. Erw. II/3.2); eine entsprechende Verletzung liegt demzufolge nicht vor.

## 82 **Anstellung bei der Fachhochschule Nordwestschweiz. Fristlose Kündigung. Kündigungsschutz im Rahmen betrieblicher Mitwirkung. Mobbing.**

- **Der Kündigungsschutz im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Interessensvertreter der Mitarbeitenden gilt nicht absolut, sondern nur, wenn die Kündigung im Zusammenhang mit der Ausübung dieser Funktion ausgesprochen wird (vgl. Erw. II/3.1.1 und Erw. II/3.1.2).**
- **Eine leichtfertig erhobene, unbegründete Strafanzeige stellt eine schwerwiegende Verletzung der Treuepflicht dar und rechtfertigt im vorliegenden Fall eine fristlose Entlassung (vgl. Erw. II/5.1 - Erw. II/5.3.1).**
- **Definition von Mobbing (Erw. II/6.2.2).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 20. September 2010 in Sachen Z. gegen F. (2-KL.2009.6).

Eine gegen diesen Entscheid eingereichte Beschwerde ist zur Zeit noch beim Bundesgericht hängig.

*Aus den Erwägungen*

II.

3.

3.1.

3.1.1.

Gemäss Ziff. 3.11 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages für die FHNW vom 23. Oktober 2006 (im Folgenden: GAV FHNW) kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen jederzeit ohne Einhaltung von Fristen aufgelöst werden. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist (Ziff. 3.11 Abs. 2 GAV FHNW). Mit dieser Regelung lehnt sich der GAV FHNW eng an den Wortlaut von Art. 337 Abs. 1 und 2 OR an. Es kann daher für die Auslegung des wichtigen Grundes im Sinne von Ziff. 3.11 Abs. 2 GAV FHNW grundsätzlich auf die reichhaltige Rechtsprechung und Lehre zu Art. 337 Abs. 2 OR abgestellt werden. Danach ist eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 337 Abs. 2 OR ist zurückhaltend anzunehmen. Die dafür geltend gemachten Vorkommnisse müssen zu einem Verlust der für das Arbeitsverhältnis wesentlichen Vertrauensgrundlage geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. In aller Regel liegt der wichtige Grund in einer Vertragsverletzung der gekündigten Partei (vgl. BGE 4A\_333/2009 vom 3. Dezember 2009, Erw. 2.2; BGE 130 III 28, Erw. 4.1; BGE 129 III 380, Erw. 2).

3.1.2.

Die Kündigung ist gemäss Ziff. 3.10 Abs. 5 lit. b GAV FHNW (und Ziff. 13.3 GAV FHNW) unzulässig, wenn sie im Zusammenhang mit der Tätigkeit der betroffenen Person als Interessenvertreterin oder Interessenvertreter der Mitarbeitenden steht. Dieser Kündigungsausschluss hat zumindest insofern nicht nur für die ordentliche, sondern auch für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu gelten, als aus der rechtmässigen Mitwirkungstätigkeit eines Mitar-

beitenden kein wichtiger Grund im Sinne von Ziff. 3.11 Abs. 2 GAV FHNW abgeleitet werden darf.

Gemäss dem Wortlaut von Ziff. 3.10 Abs. 5 lit. b GAV FHNW gilt der erwähnte Kündigungsschutz nicht absolut. Die Kündigung ist vielmehr nur dann unzulässig, wenn sie wegen der Ausübung der Funktion als Interessenvertretung der Mitarbeitenden ausgesprochen wurde. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern damit bezüglich des Umfangs der geschützten Tätigkeiten die Kündigungsmöglichkeit stärker hätte eingeschränkt werden sollen als in den analogen Bestimmungen von Art. 12 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz und Art. 336 Abs. 2 lit. b OR. Für die Auslegung von Ziff. 3.10 Abs. 5 lit. b GAV FHNW kann daher - ebenso wie im Falle von Art. 12 Abs. 2 Mitwirkungsgesetz (vgl. Walo C. Ilg, Kommentar über das Bundesgesetz über die Information der Arbeitnehmer in den Betrieben, Zürich 1999, S. 87) - grundsätzlich auf Art. 336 Abs. 2 lit. b OR und die dazu entwickelte Praxis abgestellt werden. Danach gibt die Wahl als Interessenvertretung keinen Freipass für jedwelche Aktivitäten, sondern erlaubt lediglich, berechnete Interessen der Mitarbeitenden in sachlich vertretbarer und loyaler Weise wahrzunehmen (BGE 119 II 157, Erw. 2c). Auf der anderen Seite dürfen die Grenzen mindestens in einer nicht nach aussen dringenden Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber nicht zu eng gesteckt werden, ansonsten der Schutzgedanke von Art. 336 Abs. 2 lit. b OR ausgehöhlt würde (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 336 N 12).

5.

5.1.

Gemäss Ziff. 11.1 GAV FHNW haben Mitarbeitende bei der Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben die berechtigten Interessen der FHNW in guten Treuen zu wahren. Mit dieser Norm lehnt sich der GAV FHNW eng an den Wortlaut von Art. 321a Abs. 1 OR an. Somit kann für die Bestimmung des Umfangs der Treuepflicht der Mitarbeitenden der FHNW grundsätzlich auf die Rechtsprechung und Lehre zu Art. 321a Abs. 1 OR abgestellt werden. Gemäss Art. 321a Abs. 1 OR ist der Arbeitnehmer unter anderem verpflichtet, alles zu unterlassen, was sich nachteilig auf den Arbeitgeber und sei-

nen Betrieb auswirken könnte (Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 319 – 362 OR, Art. 321a N 14). Es ist ihm beispielsweise grundsätzlich verwehrt, Strafanzeige gegen seinen Arbeitgeber zu erstatten, ausser wenn sich die Straftat gegen ihn selber richtet oder gewichtige Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit die Anzeige rechtfertigen. Eine leichtfertig erhobene, unbegründete Strafanzeige stellt eine schwerwiegende Verletzung der Treuepflicht dar (Staehelin, a.a.O., Art. 321a N 28) und kann eine fristlose Entlassung rechtfertigen (vgl. BGE 4A\_32/2008 vom 20. Mai 2008, Erw. 3.3).

#### 5.2.

Um gegen die als ungerechtfertigt empfundene Verwarnung vom 29. September 2008 vorzugehen, wäre der Appellationskläger gemäss Ziff. 11.5 GAV FHNW und dem entsprechenden Hinweis im Anstellungsvertrag vom 19. Dezember 2006 gehalten gewesen, als erstes die Aussprache mit dem direkten Vorgesetzten und/oder der zuständigen Personalstelle zu suchen. In der vorliegenden Konstellation wäre es daher naheliegend gewesen, wenn sich der Appellationskläger zunächst an den Leiter Y. der FHNW gewandt hätte, der die fragliche Verwarnung mitunterzeichnet hatte. Zudem wäre es dem Appellationskläger auch offen gestanden, sich für das weitere Vorgehen mit seinem direkten Vorgesetzten und/oder den anderen Mitgliedern der Mitwirkungskommission A. abzusprechen. Stattdessen reichte der Appellationskläger am 2. Oktober 2008 umgehend eine (erste) Strafanzeige gegen den X. und den Leiter Y. der FHNW wegen Nötigung ein (Art. 181 StGB). Mit Schreiben vom gleichen Tag setzte der Appellationskläger die FHNW nachträglich in Kenntnis davon und hielt fest, dass er den internen Rechtsweg nicht beschreite, da er diesen für "ineffizient" erachte.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2009 trat das Bezirksamt B. auf diese sowie weitere Strafanzeigen des Appellationsklägers gegen Personen der FHNW wegen offensichtlicher Grundlosigkeit (vgl. § 119 Abs. 3 StPO) nicht ein. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 13. Februar 2009 abgewiesen. Zur Begründung wurde hinsichtlich des Nötigungsvorwurfs namentlich ausgeführt, dass der Zweck des



Schreibens vom 29. September 2008 nicht unrechtmässig im Sinne der Tatbestandsvoraussetzung der Nötigung sei. Die Unrechtmässigkeit der geltend gemachten Nötigung könne auch nicht damit begründet werden, dass das Mittel (Kündigung) zum erstrebten Zweck (Treuepflicht) nicht im richtigen Verhältnis stehe oder deren Verknüpfung rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig sei. Mangels Unrechtmässigkeit sei der Tatbestand der Nötigung daher von vornherein nicht erfüllt. Das Bundesgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 25. Juni 2009 ab, soweit es darauf eintrat.

Für die Frage, ob der Appellationskläger seine Strafanzeigen grundlos eingereicht hatte, ist es sodann unerheblich, dass die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau auf eine Selbstanzeige des Appellationsklägers hin am 21. Juli 2009 erklärte, von sich aus kein Strafverfahren betreffend falscher Anschuldigung gemäss Art. 303 StGB wegen der eingereichten Strafanzeigen betreffend Nötigung gegen ihn einzuleiten. Der Tatbestand der falschen Anschuldigung setzt voraus, dass die Anschuldigung wider besseres Wissen erhoben wird, d.h., dass die Aussage nicht nur unwahr ist, sondern der Täter auch weiss, dass er etwas Unwahres behauptet (vgl. Vera Delnon/Bernhard Rüdy, in: Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II, Art. 111-401 StGB, Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basel/Genf/München 2003, Art. 303 N26, mit Hinweis). Aufgrund der Akten ist jedoch davon auszugehen, dass der Appellationskläger im Zeitpunkt der Einreichung seiner Strafanzeigen der falschen Überzeugung war, die gegen ihn ausgesprochene Verwarnung vom 29. September 2008 stelle eine Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB dar. Damit fehlt es in subjektiver Hinsicht an einem hinreichenden Tatverdacht, der die Einleitung eines Strafverfahrens wegen falscher Anschuldigung gerechtfertigt hätte.

Auch wenn die Einreichung der Strafanzeige vom 2. Oktober 2008 nach dem Gesagten keine strafbare Handlung darstellt, muss sich der Appellationskläger doch vorwerfen lassen, dass er gegen den X. und den Leiter Y. der FHNW ein Strafverfahren einleitete, ohne vorgängig juristischen Rat einzuholen und sich zu vergewissern, ob

seine persönliche Überzeugung, er sei Opfer einer Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB geworden, rechtlich vertretbar war.

Vor diesem Hintergrund kommt das Personalrekursgericht zum Schluss, dass der Appellationskläger am 2. Oktober 2008 leichtfertig eine unbegründete Strafanzeige gegen den X. und den Leiter Y. der FHNW einreichte und damit eine schwerwiegende Treuepflichtverletzung gegenüber seiner Arbeitgeberin beging. Dies gilt umso mehr, als er kurz zuvor wegen seines illoyalen Verhaltens gerügt worden war. Nachfolgend bleibt zu klären, ob der Appellationskläger mit seinem Verhalten im Lichte der gesamten Umstände einen hinreichenden Grund setzte, der es der Appellationsbeklagten erlaubte, ihn am 8. Oktober 2008 fristlos zu entlassen.

### 5.3.

#### 5.3.1.

Im Rahmen einer Gesamtbeurteilung ist zugunsten des Appellationsklägers zu berücksichtigen, dass er im Zeitpunkt der fristlosen Entlassung wenige Jahre vor dem Erreichen des Pensionierungsalters stand und seine Chancen, eine neue Anstellung zu finden, schlecht waren. Zudem handelte es sich beim Appellationskläger um einen langjährigen Mitarbeitenden der FHNW bzw. der Fachhochschule C., der sehr gute Arbeitserfolge erzielte. Im Weiteren hatte der Appellationskläger innerhalb der FHNW keine leitende Stellung inne, die von ihm eine besondere Loyalität gegenüber der Appellationsbeklagten erfordert hätte. Auf der anderen Seite wiegt die durch den Appellationskläger begangene Treuepflichtverletzung sehr schwer, zumal er die offensichtlich unbegründete Strafanzeige vom 2. Oktober 2008 im vollen Bewusstsein einreichte, dass sein Verhalten - entsprechend der Kündigungsandrohung in der Verwarnung vom 29. September 2008 - unweigerlich zu seiner Entlassung führen würde. Mit diesem Verhalten hat er sich bewusst über alle Warnungen hinweggesetzt und die Auseinandersetzung mit der Direktion der FHNW noch stärker als zuvor nach aussen getragen. Im Übrigen besteht bezüglich der Ereignisse, die der Strafanzeige vorausgegangen waren, zwar ein gewisser Bezug zur Mitwirkungstätigkeit des Appellationsklägers. Dieser ursprüngliche Zusammenhang wurde indessen

- wie bereits aufgezeigt wurde - durch das weitere Verhalten des Appellationsklägers durchbrochen.

Unter Berücksichtigung dieser Faktoren ist es nicht zu beanstanden, dass die Appellationsbeklagte am 8. Oktober 2008 zum Schluss gelangte, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Appellationskläger sei ihr nicht mehr zuzumuten, und ihm deshalb fristlos kündigte.

6.

6.2.

6.2.2.

Mobbing wird praxisgemäss definiert als systematisches, anhaltendes oder wiederholtes feindliches Verhalten mit dem Zweck, eine Person am Arbeitsplatz zu isolieren, auszugrenzen oder sogar vom Arbeitsplatz zu entfernen, wobei nach Teilen der Lehre Mobbing nur vorliegt, wenn es von der betroffenen Person nicht verursacht wurde (PRGE vom 3. Juli 2008, 2-BE.2007.5, Erw. II/6.3; PRGE vom 15. März 2007, 2-KL.2006.1, Erw. II/5.3; PRGE vom 29. Juni 2004, 2-KL.2003.50005, Erw. II/5b; Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 10. Juli 2002, publiziert in: ZBl 2003, S. 185 ff., Erw. 6d/cc mit Hinweisen). In Bezug auf Dauer und Häufigkeit mag als Anhaltspunkt dienen, dass Mobbing-Handlungen mindestens einmal pro Woche und mindestens während eines zusammenhängenden halben Jahres stattfinden müssen (Staatssekretariat für Wirtschaft [Hrsg.], Mobbing und andere psychosoziale Spannungen am Arbeitsplatz in der Schweiz, Bern 2002, S. 11 mit Hinweis).

Ein schwieriges Arbeitsklima, Konflikte in den beruflichen Beziehungen oder eine durch ein gestörtes Vertrauensverhältnis erschwerte Zusammenarbeit ist nicht mit Mobbing gleichzusetzen (zum Ganzen: Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 9. November 2005 [PRK 2005-030], Erw. 4/e mit weiteren Hinweisen).

### 83 Lehrperson an der Volksschule.

- **Das Anstellungsverhältnis mit Lehrpersonen ist in der Regel unbefristet; eine Befristung ist nur in begründeten Fällen zulässig. Im vorliegenden Fall lässt sich eine Befristung nicht rechtfertigen, zumal**

sie nicht im Interesse der Klägerin lag und von ihr auch nicht freiwillig eingegangen wurde (Erw. II/1 und 2).

- Da der Anstellungsvertrag zu Unrecht befristet wurde, darf die Klägerin nicht schlechter gestellt werden, als wenn ihr Vertrag unbefristet abgeschlossen worden wäre (Erw. II/4).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 7. Dezember 2010 in Sachen S. gegen Einwohnergemeinde S. (2-KL.2010.1).

### *Aus den Erwägungen*

#### II.

##### 1.

##### 1.1.

Im vorliegenden Fall ist vorweg zu klären, ob die Beklagte von sich aus befugt war, die Klägerin bloss befristet anzustellen, oder ob sie verpflichtet gewesen wäre, mit der Klägerin einen unbefristeten Anstellungsvertrag abzuschliessen.

##### 1.2

Das Anstellungsverhältnis der Lehrpersonen wird auf unbefristete oder befristete Dauer begründet (vgl. § 3 Abs. 1 GAL). Bei der Wahl zwischen unbefristetem und befristetem Vertrag ist die Anstellungsbehörde nicht völlig frei. So sieht etwa § 3 Abs. 2 GAL vor, dass auf Verlangen der Lehrperson ein befristetes Anstellungsverhältnis in ein unbefristetes umzuwandeln ist, sofern es während fünf Jahren ohne Unterbruch bestand und weitergeführt würde. § 12 VALL sieht zudem vor, dass das Anstellungsverhältnis in der Regel unbefristet ist (Abs. 1); die Befristung eines Vertrags und dessen Verlängerung sind nur in begründeten Fällen zulässig, namentlich bei Stellvertretungen, bei der Anstellung von Lehrpersonen, die nicht über die erforderliche Qualifikation für die entsprechende Lehrtätigkeit verfügen, sowie in Fällen, wo erwartet werden muss, dass die betreffende Stelle in der betreffenden Schule mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht über das Schuljahr hinaus gesichert ist (Abs. 2). Indem der Gesetzgeber in § 4 Abs. 1 GAL ausdrücklich vorgesehen hat,

dass der Regierungsrat nicht nur vollziehende, sondern auch ergänzende Vorschriften über die inhaltliche Ausgestaltung der Verträge erlassen kann, besteht bezüglich der in § 12 VALL vorgesehenen Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit der Vertragsparteien eine hinreichende gesetzliche Delegation an den Verordnungsgeber (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 407).

#### 1.3.

Die Klägerin verfügt über die erforderliche fachliche Qualifikation als Lehrperson für Textiles Werken. Bei der durch die Beklagte ausgeschriebenene Stelle handelte es sich zudem offensichtlich nicht um eine blosser Stellvertretung. Schliesslich sind auch die Voraussetzungen für die dritte, in § 12 Abs. 2 VALL ausdrücklich aufgezählte Ausnahme von der Pflicht zur unbefristeten Anstellung von Lehrpersonen nicht gegeben. Die Befristung der Stelle der Klägerin hing gemäss eigenen Angaben der Schulpflege nicht mit konkreten Befürchtungen zusammen, dass die betreffende Stelle im nächsten Schuljahr nicht gesichert sein könnte. Vielmehr erklärte die Schulleiterin auf Rückfrage der Klägerin betreffend die Befristung, es werde allgemein so gehandhabt, dass im ersten Jahr befristete Verträge ausgestellt würden.

#### 1.4.

Da die Aufzählung von § 12 Abs. 2 VALL nicht abschliessend ist, muss im Folgenden geprüft werden, ob die Befristung des Anstellungsvertrages der Klägerin allenfalls aus anderen Gründen gerechtfertigt war.

#### 1.5.

Die Vertreter der Beklagten begründeten die Befristung des Vertrages anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 6. Juli 2009 damit, dass bei Jung- und bei Fachlehrpersonen im ersten Jahr generell nur befristete Verträge abgeschlossen würden. Im ersteren Fall, um eine einjährige Probezeit zu erreichen, im letzteren Fall, weil die Pensensituation immer unsicher sei.

#### 1.6.

Beim erstgenannten Zweck der Verlängerung der Probezeit über die maximal zulässige Dauer von drei auf zwölf Monate hinaus

(vgl. § 11 Abs. 1 und 2 VALL) handelt es sich um eine offensichtlich unzulässige Gesetzesumgehung, welche die Befristung eines Anstellungsvertrages nicht zu rechtfertigen vermag.

Ferner mag es zwar zutreffen, dass die Schulpflege der Beklagten bei den Fachlehrpersonen für Textiles Werken regelmässig mehr als in anderen Bereichen mit stark schwankenden Unterrichtsverpflichtungen konfrontiert ist. Um über die für die Bewältigung solcher Probleme notwendige Flexibilität zu verfügen, wurde in § 13 Abs. 1 VALL vorgesehen, dass die Anstellungsbehörde Rahmenverträge mit einem definierten minimalen und maximalen Beschäftigungsgrad abschliessen kann. Der Unterschied zwischen dem minimalen und dem maximalen Beschäftigungsgrad darf dabei nicht mehr als acht Unterrichtslektionen betragen (vgl. § 13 Abs. 2 VALL). Die bis anhin durch die Beklagte offenbar gelebte Praxis, Anstellungsverträge von Lehrpersonen im ersten Jahr "allgemein" bzw. "gelegentlich" zu befristen, steht somit auch in Widerspruch zur erwähnten gesetzlichen Regelung, sofern die befristete Anstellung - wie im vorliegenden Fall - für ein Pensum von mehr als acht Wochenlektionen erfolgt.

1.7.

Weitere Gründe, welche die Befristung des Anstellungsvertrages der Klägerin rechtfertigen könnten, werden von der Beklagten nicht geltend gemacht und sind aus den Akten auch nicht ersichtlich.

2.

2.1

Die in § 12 VALL vorgesehene Beschränkung der Möglichkeit zum Abschluss befristeter Anstellungsverträge dient - ebenso wie § 3 Abs. 2 GAL - dem Schutz der Arbeitnehmenden. Mit diesen Bestimmungen soll vermieden werden, dass Arbeitnehmende über ihre berufliche Zukunft im Ungewissen gehalten werden (vgl. Botschaft des Regierungsrates über das Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen vom 24. Mai 2000, S. 15). Daraus ergibt sich, dass Arbeitnehmende nur dann rechtsgültig auf den entsprechenden Schutz verzichten können, wenn zu ihren Gunsten von der gesetzlichen Regelung abgewichen wird oder ihr Verzicht zumindest auf einem freiwilligen Entschluss beruht. An der letztgenannten Voraussetzung

fehlt es namentlich dann, wenn der privaten Partei zwar bewusst ist, dass sie eine Mehrleistung versprechen (bzw. eine Minderleistung in Kauf nehmen) muss, ihr aber aufgrund der Umstände nichts anderes übrig bleibt, als in das Rechtsverhältnis mit der Behörde dennoch einzuwilligen (vgl. Isabelle Häner, Die Einwilligung der betroffenen Person als Surrogat der gesetzlichen Grundlage bei individuell-konkreten Staatshandlungen, in: ZBl 2002, S. 68).

### 2.2.

Es ist vorliegend nicht ersichtlich, dass der Abschluss eines befristeten Anstellungsvertrages im Interesse der Klägerin gelegen haben könnte oder wenigstens freiwillig erfolgt wäre. Vielmehr sprechen verschiedene Indizien klar für das Gegenteil: Die Stelle der Klägerin war im Schulblatt Aargau/Solothurn als unbefristet ausgeschrieben. Bereits aus dem Umstand, dass sich die Klägerin auf eine unbefristete und nicht auf eine befristete Stelle bewarb, kann geschlossen werden, dass sie am Abschluss eines unbefristeten Anstellungsvertrages interessiert war. Aus den Akten geht zudem hervor, dass sich die Klägerin irritiert zeigte, als sie bei der Durchsicht des Anstellungsvertrages bemerkt hatte, dass dieser auf ein Jahr befristet war. Sie erkundigte sich denn auch umgehend bei der Schulleitung nach dem Grund für die Befristung. Die Klägerin gab sich in der Folge zwar mit der Erklärung zufrieden, wonach dies im ersten Anstellungsjahr allgemein so gehandhabt werde, und unterzeichnete den Anstellungsvertrag vorbehaltlos. Daraus kann jedoch nicht gefolgert werden, der Verzicht auf eine unbefristete Anstellung habe in ihrem eigenen Interesse gelegen oder sei zumindest freiwillig erfolgt. Die Auskunft der Schulleitung, dass sie Anstellungsverhältnisse im ersten Jahr generell befristet abschliessen, obwohl sie wüssten, dass die "gewerkschaftliche Empfehlung" eine andere sei, zeigt vielmehr deutlich, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung letztlich vor der Wahl stand, die Stelle mit der vorgesehenen Befristung anzutreten oder aber sich nach einer anderen Stelle umzusehen.

### 2.3.

Nach dem Gesagten ist somit davon auszugehen, dass die Befristung des Anstellungsvertrages einzig im Interesse der Beklagten

lag und die Klägerin nicht aus freien Stücken in die Befristung einwilligte. Entsprechend hat die Klägerin durch die Unterzeichnung des Anstellungsvertrages nicht gültig auf ihr Recht verzichtet, unbefristet angestellt zu werden.

4.

4.1.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Beklagte gemäss § 12 VALL grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre, die Klägerin unbefristet anzustellen. Auf diesen Anspruch hat die Klägerin nicht rechtsgültig verzichtet. Aus diesem Grund kann sie sich im heutigen Zeitpunkt darauf berufen, nicht schlechter gestellt zu werden, als wenn ihr Vertrag unbefristet abgeschlossen worden wäre.

4.2.

Letzteres ist nur dann gewährleistet, wenn - analog zum bedingten Anspruch auf Wiederwahl von Beamten (vgl. PRGE vom 10. April 2006, 2-BE.2005.50010, Erw. II/1.1) - ein grundsätzlicher Anspruch der Klägerin auf Verlängerung ihres Anstellungsverhältnisses über den 31. Juli 2009 hinaus bejaht wird.

Wäre der Anstellungsvertrag der Klägerin unbefristet abgeschlossen worden, hätte das Anstellungsverhältnis nicht mit Ablauf der vereinbarten Anstellungsdauer geendet (vgl. § 10 Abs. 2 lit. b GAL). Vielmehr hätte dieses nur beim Vorliegen sachlicher Kündigungsgründe aufgelöst werden können (vgl. § 11 GAL).

Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob solche sachlichen Kündigungsgründe bestanden, die es der Beklagten erlaubt hätten, das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin am 31. Juli 2009 enden zu lassen.





## II. Rückerstattung Weiterbildungskosten

- 84 Kommunales Dienstverhältnis. Rückerstattung Weiterbildungskosten.**  
**Durch Auslegung des Anstellungsbeschlusses ergibt sich, dass die Pflicht zur Rückerstattung von Ausbildungskosten keine Pflicht zur Rückerstattung der Kosten der Uniformierung umfasst (Erw. II/4).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 26. Mai 2010 in Sachen M. gegen Einwohnergemeinde X. (2-BE.2009.3).

### *Aus den Erwägungen*

II.

4.

4.1.

Wie bereits erwähnt wurde, muss der Betrag, der einer Rückzahlungspflicht unterstellt wird, genau umschrieben werden. Im Anstellungsbeschluss vom 13. August 2008 wurde festgehalten, dass "die von der Einwohnergemeinde übernommenen Ausbildungskosten von ca. Fr. 50'000.00" der Rückzahlungspflicht unterstellt seien. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob diese Formulierung auch die Kosten für die Anschaffung der Polizeiuniform des Beschwerdeführers mitumfasst.

4.2.

Ausgangspunkt und Grundlage der Auslegung einer Verfügung bildet deren Wortlaut. Ergänzend zum Wortlaut sind die Begleitumstände und das Verhalten der Behörde vor, während oder nach Erlass der Verfügung zu berücksichtigen. Ausserdem ist die Verfügung unter Berücksichtigung der Verfassung, des Gesetzes, der öffentlichen Interessen und des Vertrauensgrundsatzes auszulegen. Dabei können die für das Vertragsrecht entwickelten Auslegungsmittel und -regeln für die Feststellung des Verfügungsinhalts analog herangezogen wer-

den. Bei Anwendung des Vertrauensprinzips ist zu fragen, wie ein vernünftiger Dritter die Verfügung verstehen durfte und musste. Bei einer Differenz zwischen dem so ermittelten Inhalt einer Verfügungsklausel und dem wirklichen Verfügungswillen der Behörde bestimmt sich der Verfügungsinhalt nach dem wirklichen Willen der verfügenden Behörde, sofern der Verfügungsadressat diesen Willen erkennt (AGVE 2000, S. 522 f.).

#### 4.3.

Im Anstellungsbeschluss vom 13. August 2008 wurde eine Rückzahlungsverpflichtung für die "Ausbildungskosten" des Beschwerdeführers vorgesehen. Aus dem gewählten Wortlaut lässt sich nicht folgern, dass die Kosten für die Uniformierung eines Polizisten als Ausbildungskosten zu betrachten wären. Dies gilt insbesondere dann nicht, wenn es sich bei der betreffenden Uniform - wie offenbar auch im vorliegenden Fall - nicht um eine spezielle Schuluniform handelt, sondern um die ordentliche Arbeitskleidung, die sowohl von Polizeiaspiranten als auch von ausgebildeten Polizisten getragen wird. Aus der blossen Höhe des der Rückzahlungspflicht unterstellten Betrages ("Fr. 50'000.00") lässt sich mangels einer genaueren Umschreibung des Begriffs "Ausbildungskosten" ebenfalls nicht erkennen, dass sich die Vorinstanz im Falle eines vorzeitigen Dienstaustritts des Beschwerdeführers nicht nur die Rückerstattung der Ausbildungskosten im engeren Sinne, sondern auch der Kosten für die Uniformierung hätte vorbehalten wollen. Da der zur Rückforderung vorbehaltene Betrag nicht exakt bestimmt, sondern mit "ca." angegeben wurde, durfte der Beschwerdeführer zudem in guten Treuen annehmen, dass ihm im Falle einer frühzeitigen Beendigung des Anstellungsverhältnisses eine detaillierte Abrechnung mit Angabe der konkret zurückgeforderten Summe vorgelegt würde. Der Beschwerdeführer musste insbesondere nicht davon ausgehen, dass er mit der Unterzeichnung des Anstellungsbeschlusses vom 13. August 2008 gleichzeitig eine pauschale Zustimmung zur allfälligen Rückerstattung sowohl von Ausbildungskosten als auch von weiteren Auslagen der Vorinstanz zu seinen Gunsten bis zum Betrag von Fr. 50'000.-- abgegeben hätte.

## 4.4.

Auch aus dem kommunalen Recht ergeben sich keine konkreten Anhaltspunkte, dass die Kosten für die Uniformierung von Polizisten vorliegend als Bestandteil der Ausbildungskosten zu betrachten wären. So fehlt es namentlich an einer ausdrücklichen Regelung, welche die Uniformierungskosten den Ausbildungskosten zuordnen würde. Im Weiteren fällt auf, dass das Dienstreglement für das Polizeikorps der Stadt X. (im Folgenden: DR) die Fragen der Bekleidung und Ausrüstung (§§ 16 f. DR) bzw. der Aus- und Weiterbildung (§§ 21 ff. DR) je in einem getrennten Abschnitt regelt und für die Bekleidung und Ausrüstung des Polizeikorps ein eigenes Reglement besteht, welches - analog der privatrechtlichen Lösung von Art. 327 Abs. 1 OR (vgl. Adrian Staehelin, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band V2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006 [Zürcher Kommentar], Art. 327 N 1 und 5) - für den Fall des Dienstaustritts eines Polizisten bezüglich der ihm vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Uniform primär eine Rückgabe- und nicht eine Rückzahlungsverpflichtung vorsieht (§ 7 Abs. 1 des Reglements über die Bekleidung und Ausrüstung des Polizeikorps der Stadt X. [im Folgenden: BR]).

## 4.5.

Demgegenüber vertritt die Vorinstanz die Meinung, dass es sich bei den Kosten für die Uniformierung um Ausbildungskosten handle, weil die Uniform Voraussetzung für den Antritt der Polizeischule sei und nach der einjährigen Vollzeitausbildung amortisiert sei.

Einer solchen Argumentation könnte allenfalls gefolgt werden, wenn es nach Abschluss der Polizeiausbildung jeweils erforderlich wäre, eine komplette neue Uniform anzuschaffen. Dies ist jedoch offenbar nicht der Fall. Es trifft zwar zu, dass in § 3 Abs. 1 BR für einzelne Gegenstände der Uniform eine Tragdauer von einem Jahr vorgesehen ist. Für die Mehrzahl der Bekleidungsstücke ist indessen keine solche Tragdauer (vgl. § 3 Abs. 2 BR) bzw. für den Uniformpullover eine Tragdauer von zwei Jahren festgelegt (§ 3 Abs. 1 BR). Zudem dürften verschiedene, relativ kostspielige Bestandteile der Uniform (so etwa die Gala-Uniform), die gemäss § 3 Abs. 2 BR lediglich bei Bedarf zu ersetzen sind, regelmässig während bedeu-

tend längerer Zeit als nur während eines Jahres getragen werden können.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang zudem anzumerken, dass die vom Beschwerdeführer besuchte einjährige Polizeiausbildung im Wesentlichen zwei Ausbildungsblöcke von 18 bzw. 16 Wochen umfasste und der Beschwerdeführer in der übrigen Zeit - wenn auch zu Ausbildungszwecken - bei der Regionalpolizei X. Dienst leistete.

#### 4.6.

Schliesslich fehlt es in den Akten an konkreten Anhaltspunkten, dass der Beschwerdeführer aus anderen Gründen darum wusste bzw. hätte wissen müssen, dass die Vorinstanz im Anstellungsbeschluss vom 13. August 2008 davon ausging, die Kosten der Uniformierung seien Teil der Ausbildungskosten. Der Ausbildungsvertrag vom 4. bzw. 9. Mai 2007 enthält in Ziff. 12 ebenfalls eine Rückzahlungsklausel. In diesem Dokument ist jedoch wie im Anstellungsbeschluss nur von "Ausbildungskosten" die Rede, ohne dass dieser Begriff weiter konkretisiert würde. Im Weiteren fällt zwar auf, dass die mutmasslichen Kosten der Ausbildung im Ausbildungsvertrag mit lediglich ca. Fr. 35'000.-- angegeben werden. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern daraus - ohne weitere Angaben betreffend die Zusammensetzung der "Ausbildungskosten" - ein Rückschluss darauf gezogen werden könnte, dass im Anstellungsbeschluss vom 13. August 2008 neben den unmittelbaren Ausbildungskosten auch weitere Auslagen der Vorinstanz zu Gunsten des Beschwerdeführers hätten miterfasst werden sollen. Schliesslich liegen auch keine Hinweise dafür vor, dass der Beschwerdeführer auf andere Weise - beispielsweise aufgrund mündlicher Erläuterungen oder früherer vergleichbarer Fälle - Kenntnis vom angeblichen Willen der Vorinstanz gehabt hätte.

#### 4.7.

Nach dem Gesagten kommt das Personalrekursgericht zum Schluss, dass die im Anstellungsbeschluss vom 13. August 2008 statuierte Pflicht zur Rückzahlung von Ausbildungskosten mangels hinreichend genauer Umschreibung die Kosten für die Uniformierung des Beschwerdeführers nicht erfasst.

Entsprechend kann die von der Vorinstanz zur Verrechnung gestellte Forderung von Fr. 4'339.40 für den anteilmässigen Ersatz der Kosten für die Anschaffung der Polizeuniform des Beschwerdeführers nicht auf den Rückforderungsvorbehalt im Anstellungsbeschluss vom 13. August 2008 abgestützt werden.

**85 Kommunales Dienstverhältnis. Rückerstattung Weiterbildungskosten.**

- **Es ist grundsätzlich zulässig, für die Kosten der Polizeiausbildung eine Rückerstattungspflicht vorzusehen (Erw. II/2).**
- **Die allenfalls fehlende gesetzliche Grundlage dafür, hoheitlich eine Rückerstattungspflicht von über drei Jahren anzuordnen, wird vorliegend durch die Einwilligung des Beschwerdeführers ersetzt (Erw. II/3).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 7. Dezember 2010 in Sachen F. gegen Einwohnergemeinde X. (2-BE.2010.6).

*Aus den Erwägungen*

- II.
- 2.
- 2.1.

Gemäss Art. 327a Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber alle für die Ausführung der Arbeit notwendigen Auslagen zu tragen. Eine Überwälzung solcher Kosten auf den Arbeitnehmer ist nicht zulässig (Art. 327a Abs. 3 OR). Ausbildungskosten, die als reine Einarbeitung zu qualifizieren sind, fallen unter die notwendigen Auslagen (statt vieler Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 327a N 7; Urteil des Bundesgerichts 4C.326/2005 vom 21. Oktober 2005, Erw. 4). Weitergehende Aus- oder Weiterbildungskosten, die vom Arbeitgeber übernommen werden, sind demgegenüber als freiwillige Leistungen einzustufen. Bezüglich solcher Aufwendungen des Arbeitgebers kann grundsätzlich eine Rückerstattungspflicht für den Fall einer vorzeitigen Kündigung vorgesehen werden (vgl. Chri-

stina von Blumenthal, Rückzahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers für Weiterbildungszuschüsse, St. Gallen 2008, S. 12).

Eine solche Rückzahlungsklausel ist nur dann zulässig, wenn die Bindungsdauer des Arbeitnehmers zeitlich begrenzt wird. Eine übermässige Bindung wäre nicht mit Art. 27 Abs. 2 ZGB vereinbar und widerspräche dem Gebot der beidseitigen Kündigungsfreiheit gemäss Art. 335 Abs. 1 OR (Adrian Staehelin, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Band V/2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006 [Zürcher Kommentar], Art. 327a N 3). In analoger Anwendung von Art. 340 Abs. 1 OR (Konkurrenzverbot) lässt sich im Sinne einer Richtlinie festhalten, dass die Bindung des privaten Arbeitnehmers grundsätzlich drei Jahre nicht übersteigen soll. Letztlich ist indessen eine einzelfallgerechte Entscheidung unumgänglich (von Blumenthal, a.a.O., S. 21 ff.). Im Weiteren muss der zurückzuzahlende Betrag genau umschrieben sein (Staehelin, a.a.O., Art. 327a N 3; PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.3, Erw. II/2.1).

## 2.2.

Die Ausbildung zum Polizisten geht zweifellos über eine blossе Einarbeitung hinaus und vermittelt dem Angestellten auf dem Arbeitsmarkt einen dauernden Vorteil, den er auch gegenüber anderen Arbeitgebern einsetzen kann (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335a N 3). Die Vorinstanz war somit grundsätzlich befugt, im Anstellungsbeschluss vom 28. Januar 2009 eine Rückzahlungsverpflichtung für die Kosten zur Ausbildung des Beschwerdeführers zum Polizisten vorzusehen (PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.3, Erw. II/2.2).

## 3.

### 3.1.

Die im fraglichen Beschluss vom 28. Januar 2009 festgehaltene Dauer der Rückzahlungsverpflichtung von fünf Jahren seit Anstellungsbeginn übersteigt die maximal zulässige Bindungsdauer, welche im Privatrecht in der Regel bei drei Jahren angenommen wird (vgl. Erw. II/2.1), um zwei Jahre. Es ist nicht ersichtlich, dass der kommunale Gesetzgeber den Persönlichkeitsschutz sowie das Prinzip der beidseitigen Kündigungsfreiheit stärker hätte einschränken wollen,

als dies die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Obligationenrechts vorsehen. In diesem Zusammenhang ist zudem darauf hinzuweisen, dass auch bei den öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnissen des Kantons die maximal zulässige Dauer bei Rückzahlungsvereinbarungen für Aus- und Weiterbildungskosten auf drei Jahre beschränkt ist (vgl. § 17 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung, § 18 Abs. 1 PolG; PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.3, Erw. II/3.1).

### 3.2.

Es erscheint somit fraglich, ob die Vorinstanz befugt war, im Anstellungsbeschluss vom 28. Januar 2009 eine Rückzahlungsverpflichtung für die Dauer von über drei Jahren vorzusehen. Letztlich kann die Frage jedoch offen bleiben. Tatsächlich hat der Beschwerdeführer mit der Unterzeichnung des Anstellungsbeschlusses auch der darin statuierten Rückzahlungsklausel zugestimmt. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob gestützt auf diese Einwilligung die umstrittene Frist von fünf Jahren unabhängig davon, ob eine genügende gesetzliche Grundlage vorliegt oder nicht, zur Anwendung gelangt.

### 3.3.

#### 3.3.1.

Die Einwilligung des Betroffenen vermag unter Umständen die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage staatlichen Handelns herabzusetzen bzw. eine fehlende gesetzliche Grundlage zu ersetzen. Dabei gelten die folgenden Voraussetzungen:

- Im Zeitpunkt der Einwilligung muss die Tragweite der übernommenen Pflicht voraussehbar sein.
- Die betroffene Person muss sich über die Freiwilligkeit der Leistung im Klaren sein; ebenso muss nach Treu und Glauben angenommen werden können, dass die Einwilligung tatsächlich freiwillig erfolgt ist.
- Schliesslich gilt es inhaltliche Schranken zu beachten: Einerseits müssen die Leistungen der privaten Partei durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein; andererseits muss die versprochene Leistung der privaten Partei in einem vernünftigen Verhältnis zur Leistung des Gemeinwesens stehen, mithin verhältnismässig und damit auch zumutbar sein. Ferner



darf ein Grundrecht durch die Übernahme einer zusätzlichen Pflicht nicht seines Gehalts entleert werden.

(vgl. zum Ganzen: Isabelle Häner, Die Einwilligung der betroffenen Person als Surrogat der gesetzlichen Grundlage bei individuell-konkreten Staatshandlungen, in: ZBl 2002, S. 57 ff.).

### 3.3.2.

Die Voraussehbarkeit der fünfjährigen Verpflichtung war in concreto ohne Weiteres gegeben.

### 3.3.3.

In Bezug auf die Freiwilligkeit erscheint der Umstand wesentlich, dass der Beschwerdeführer sich am 16. November 2007 gegenüber dem Kanton Y. als seinerzeitigem Arbeitgeber verpflichtet hatte, während mindestens fünf Jahren Dienst in seinem Polizeikorps zu leisten bzw. widrigenfalls pro fehlendes Jahr einen Fünftel der Ausbildungskosten zurückzuerstatten. Die entsprechende Vereinbarung basierte auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage; ihre Rechtmässigkeit ist unbestritten.

Da der Beschwerdeführer trotz der erwähnten Klausel unmittelbar nach Beendigung der Polizeiausbildung aus dem Korps der Kantonspolizei Y. austrat, war er zur Rückerstattung der gesamten Ausbildungskosten verpflichtet. Tatsächlich hat indessen die Einwohnergemeinde X. als neue Arbeitgeberin diese Kosten übernommen und dafür dem Beschwerdeführer - mit dessen Einverständnis - eine Rückerstattungspflicht analog zu derjenigen gegenüber dem Kanton Y. auferlegt. Damit konnte der Beschwerdeführer die Stelle wechseln, ohne irgendwelche Nachteile zu erleiden (d.h. insbesondere ohne einen Teil der Ausbildungskosten übernehmen zu müssen). Die umstrittene Rückzahlungsverpflichtung bildete demzufolge für den Beschwerdeführer weniger eine Einschränkung, die er zugunsten einer Anstellung in X. in Kauf zu nehmen hatte, als ein Entgegenkommen, das ihm hinsichtlich seiner Verpflichtung zur Rückerstattung der Ausbildungskosten gewissermassen den Status quo gewährleistete.

Zusätzlich gilt es zu beachten, dass der Beschwerdeführer sich auf den Abschluss seiner Ausbildung hin aus freien Stücken auf dem Arbeitsmarkt anbot und dort die für ihn vorteilhafteste Anstellung

auswählte. Die Interessenlage war daher ganz anders als im Regelfall, wo ein Arbeitnehmer vor Beginn einer Ausbildung den Arbeitgeber um die Übernahme der Kosten nachsucht und dabei mitunter bereit ist, erhebliche Konzessionen in Bezug auf die künftige Anstellungsdauer einzugehen.

Gestützt auf diese Überlegungen lässt sich darauf schliessen, dass die Freiwilligkeit, in eine Verpflichtungszeit von über drei Jahren einzuwilligen, gegeben war.

#### 3.3.4.

In Bezug auf die inhaltlichen Schranken der Einwilligung stellt sich zur Hauptsache die Frage, ob durch die Frist von fünf Jahren das Kündigungsrecht des Beschwerdeführers wirtschaftlich vereitelt wird und er dadurch eine übermässige Einschränkung seiner persönlichen Freiheit erfährt (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 335a N 3).

Die Dauer der Rückerstattungspflicht von fünf Jahren erscheint in diesem Zusammenhang nicht unproblematisch. Allerdings gilt es zu beachten, dass die im Privatrecht als Richtlinie anerkannte Maximalfrist von drei Jahren (vgl. Erw. II/2) in der Regel ab Abschluss (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 327a N 7) oder allenfalls ab Mitte der Ausbildung gerechnet wird. Effektiv tritt aber eine Bindungswirkung bereits mit Beginn der Ausbildung ein; die Gesamtdauer der Verpflichtung liegt daher mitunter deutlich über drei Jahren. Da im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer bei Stellenantritt die Ausbildung bereits abgeschlossen hatte, erscheinen die vereinbarten fünf Jahre als vertretbar. Dies gilt umso mehr, als die getroffene Regelung den Interessen des Beschwerdeführers entgegenkam (vgl. Erw. II/3.3.3). Schliesslich müssen die umstrittene Frist von fünf Jahren und die rückerstattungspflichtigen Ausbildungskosten von rund Fr. 30'000.-- in Relation zum Bruttolohn von rund Fr. 6'000.-- pro Monat gesetzt werden. Gestützt darauf kann keine Rede davon sein, dass in concreto die Kündigung für eine lange Zeitdauer übermässig erschwert würde.

Aufgrund dieser Überlegungen sowie in Anbetracht der spezifischen Interessenlage des Beschwerdeführers (vgl. Erw. II/3.3.3) ist eine wirtschaftlichen Vereitelung des Kündigungsrechts bzw. eine übermässige Einschränkung der persönlichen Freiheit zu verneinen.

Andere inhaltliche Schranken der Einwilligung, welche vorliegend verletzt sein könnten, sind nicht ersichtlich.

3.4.

Gesamthaft ergibt sich, dass sich die vereinbarte Dauer der Rückzahlungsverpflichtung nicht beanstanden lässt. Zwar erscheint es fraglich, ob die Vorinstanz eine entsprechende einseitige Anordnung hätte erlassen dürfen. Die allenfalls fehlende gesetzliche Grundlage wird jedoch im vorliegenden Fall durch die Einwilligung des Beschwerdeführers ersetzt.

### III. Disziplinar massnahme

#### 86 Anstellungsverhältnis Kantonspolizei. Strafversetzung.

- Während der Dauer des Schlichtungsverfahrens ist die Anstellungsbehörde zuständig für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (Erw. I/3.1 - 3.3).
- Gegen die Mitarbeiterbeurteilung besteht kein förmliches Rechtsmittel, jedoch kann im Rahmen einer Beschwerde gegen die Lohnverfügung geltend gemacht werden, dass ihr eine nicht korrekte Mitarbeiterbeurteilung zugrunde liegt (Erw. I/4).
- Der anordnenden Behörde kommt bei der Festlegung der konkreten Disziplinar massnahme ein grosses Ermessen zu; konkrete Würdigung der Rechtmässigkeit einer Strafversetzung (Erw. II/6).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 31. August 2010 in Sachen S. gegen Kommando Kantonspolizei (2-BE.2010.2).

#### *Aus den Erwägungen*

- I.
- 3.
- 3.1.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2009 wurde der Beschwerdeführer ab Montag, 27. Juli 2009, bis auf weiteres in die Abteilung S. der Kantonspolizei als Sachbearbeiter im Dienst T. kommandiert. Begründend wurde ausgeführt, aufgrund der betrieblichen Verantwortung könne nicht bis zum definitiven Ausgang des Rechtsmittelverfahrens gewartet werden, "um eine Antwort auf das gestörte Vertrauensverhältnis im Dienst K. zu geben." Die Kommandierung sei eine provisorische Massnahme, welche den allfälligen Ausgang des Rechtsmittelverfahrens bezüglich Strafversetzung nicht vorwegneh-

me. Sobald das Rechtsmittelverfahren abgeschlossen sei, könne die "Dienstverwendung" wieder definitiv festgelegt werden.

### 3.2.

Gemäss § 20 Abs. 1 VRPG trifft die Behörde, welche auch in der Sache zuständig ist, von Amtes wegen oder auf Antrag Anordnungen vorsorglichen Charakters, wenn dies zur Abwehr eines drohenden, nicht wiedergutzumachenden Nachteils notwendig ist. Es handelt sich um Anordnungen, welche während der Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens gelten und mit dem Entscheid in der Hauptsache dahinfallen. Davon zu unterscheiden sind die aufschiebende Wirkung und andere vorsorgliche Massnahmen gemäss § 46 VRPG. Diese stellen Anordnungen dar, die von der verfügenden Behörde im instanzabschliessenden Entscheid (also nicht während der Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens) oder von der Rechtsmittelinstanz (bzw. deren vorsitzendem Mitglied) für die Dauer des Beschwerdeverfahrens getroffen werden (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Zürich 1998, § 44 N 2 f. mit Hinweisen).

### 3.3.

#### 3.3.1.

Aus der Begründung der Kommandierung ergibt sich unmittelbar, dass sie für die Dauer des Schlichtungs- sowie des allenfalls anschliessenden Rechtsmittelverfahrens Geltung haben soll. Vorab der zweite Aspekt spricht für das Vorliegen einer vorsorglichen Massnahme. Prima vista mag es indessen unzulässig erscheinen, dass die Vorinstanz als erstinstanzliche Behörde die Massnahme am 20. Juli 2009 und damit erst nach ihrem Entscheid vom 6. April 2009 sowie nach Einreichung des Schlichtungsgesuches anordnete. Wird gegen eine Verfügung eine eigentliche Beschwerde eingereicht, so ist eine allfällige vorsorgliche Massnahme von der Rechtsmittelinstanz (bzw. deren vorsitzendem Mitglied) zu treffen (vgl. Erw. I/3.2). In concreto war jedoch kein Beschwerde-, sondern ein Schlichtungsverfahren hängig. Anhand dessen Charakteristika ist zu prüfen, wer während der Dauer dieses Verfahrens für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme zuständig war.

### 3.3.2.

Gemäss dem Wortlaut von § 37 Abs. 2 Satz 1 PersG endet das Schlichtungsverfahren nicht mit einem Entscheid, sondern mit einer Empfehlung der Schlichtungskommission. Dieser kommt grundsätzlich keine Entscheidkompetenz zu. Daraus lässt sich folgern, dass die Schlichtungskommission auch nicht zuständig ist, einen Entscheid betreffend den Erlass vorsorglicher Massnahmen zu treffen. Es erweist sich daher als naheliegend, dass die entsprechende Kompetenz während der Dauer des Schlichtungsverfahrens bei der erstinstanzlich zuständigen Behörde verbleibt.

Die dargestellte Lösung drängt sich umso mehr auf, als die erstinstanzliche Behörde nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens wiederum eine Verfügung erlässt (§ 37 Abs. 2 Satz 2 PersG). Der Erlass dieser zweiten Verfügung bildet den Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens. Die Kompetenz zum Erlass vorsorglicher Massnahmen geht erst von der Anstellungsbehörde an das Personalrekursgericht über, sofern und sobald in der Hauptsache eine Beschwerde (§ 40 PersG) erhoben wird.

Die Praxis des Personalrekursgerichts, wonach der Schlichtungskommission über den Wortlaut von § 37 Abs. 2 Satz 1 PersG hinaus in gewissen Fällen eine Verfügungskompetenz zukommt (AGVE 2008, S. 465 ff., Erw. I/4), vermag an den vorstehenden Erörterungen nichts zu ändern. Die erwähnte Rechtsprechung ist ausdrücklich beschränkt auf formelle Anordnungen im Zusammenhang mit der Verfahrensleitung wie beispielsweise die Fristansetzung zu einer Stellungnahme, die Einforderung von Aktenstücken oder die Vorladung zur Verhandlung. Der entsprechende Rahmen würde durch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, welche eine (wenn auch nur summarische und vorläufige) materielle Würdigung mitenthält, gesprengt.

### 3.3.3.

Somit ergibt sich, dass die Vorinstanz zuständig war, die umstrittene Kommandierung vom 20. Juli 2009, welche die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme darstellt, vorzunehmen.

4.

Der Beschwerdeführer weist in der Beschwerdeschrift darauf hin, er habe insofern eine "Zusatzstrafe" erlitten, als er im Rahmen der Mitarbeiterbeurteilung DIALOG 2009 mit der Note "B2" beurteilt worden sei; 2008 sei ihm demgegenüber die Note "B1" gewährt worden (Skala 2008: A [= beste Note], B1, B2, C, D; Skala 2009: A1 [= beste Note], A2, B1, B2, C1, C2). Gegen die Mitarbeiterbeurteilung besteht kein förmliches Rechtsmittel; es wäre einzig möglich, im Rahmen einer Beschwerde gegen die Lohnverfügung geltend zu machen, dass letzterer eine nicht korrekte Mitarbeiterbeurteilung zugrunde liege. Tatsächlich wurde jedoch die Lohnverfügung 2010 nicht angefochten. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens besteht keine Möglichkeit, die Mitarbeiterbeurteilung in Frage zu stellen. Immerhin ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. Erw. II/6.4) unter anderem auch zu berücksichtigen, ob trotz der (leicht) ungünstigeren Mitarbeiterbeurteilung und den möglicherweise damit verbundenen Konsequenzen betreffend Lohn die Strafversetzung gerechtfertigt ist oder nicht.

II.

6.

6.1.

§ 3 Dienstreglement legt für die Polizeiangehörigen folgende Verhaltenspflichten im Dienst fest:

<sup>1</sup>Der Angehörige des Polizeikorps hat seine Aufgabe unter Einsatz aller seiner Kräfte zu erfüllen.

<sup>2</sup>Bei der Ausübung seiner Dienstpflichten hat der Angehörige des Polizeikorps ohne Ansehen der Person vorzugehen und ist zu strengster Sachlichkeit verpflichtet.

<sup>3</sup>Im Verkehr mit dem Publikum hat sich der Angehörige des Polizeikorps durch Höflichkeit und Zuvorkommenheit das Vertrauen zu erwerben, dessen er zur Erfüllung seiner Aufgaben bedarf.

<sup>4</sup>Sein Verhalten soll dem Korps und seinem Beruf Ehre machen."

6.2.

Folgender Sachverhalt ist erstellt:

Im Oktober/November 2008 hat der Beschwerdeführer die unterste Schublade des Pults seines Kollegen X. geöffnet, ohne über

dessen Einwilligung verfügt zu haben und ohne vorgängig versucht zu haben, sein Einverständnis einzuholen. Angeblich suchte er nach einem bestimmten Ordner betreffend eine Polizeiaktion. Er erachtete die Kenntnisnahme des Ordners als derart wichtig, dass er nicht weiter zuwarten wollte; eine objektive zeitliche Dringlichkeit wird nicht behauptet und ist nicht erkennbar.

Aus der Pultschublade behändigte der Beschwerdeführer einen Ordner, den er - obwohl in Farbe und Format von den sogenannten "Aktionsordnern" verschieden - nicht als privaten Ordner erkannt haben will. Dessen wurde er sich offenbar erst beim oberflächlichen, raschen Durchblättern bewusst. Dabei stiess er auf das ausgefüllte Formular des Mitarbeitergesprächs DIALOG, das 2008 mit X. geführt worden war. Auf der ersten Seite erkannte er den Buchstaben A, mit welchem die Gesamtbewertung ausgedrückt wurde, und las bzw. überflog den dazugehörigen Text.

Im Januar/Februar 2009 unterhielt sich der Beschwerdeführer mit seinem Dienstkollegen Y. über verschieden Punkte innerhalb des Dienstes K., insbesondere auch über diverse Unzulänglichkeiten und Fehler. Bei dieser Gelegenheit teilte der Beschwerdeführer Y. mit, dass er im Pult von X. auf einen Ordner mit der DIALOG-Beurteilung gestossen sei. Er informierte Y. über die Gesamtbewertung A und darüber, dass er einige Sätze der Beurteilung gelesen habe.

Y. forderte den Beschwerdeführer rund zwei Wochen später auf, mit X. über die Angelegenheit zu sprechen. Der Beschwerdeführer unterliess es jedoch, von sich aus mit X. in Kontakt zu treten. In der Folge sprach dieser, nachdem er von Y. über die Angelegenheit ins Bild gesetzt worden war, den Beschwerdeführer selber darauf an. Da diese Aussprache offenbar nichts fruchtete, beschloss der Beschwerdeführer, sich an den Dienstchef zu wenden.

Eine Entschuldigung des Beschwerdeführers gegenüber X. und Y. erfolgte erst im Rahmen des Disziplinarverfahrens, nachdem der Leiter des Disziplinarverfahrens ihn offenbar darauf hingewiesen hatte, dass dies seine Chancen auf eine Weiterbeschäftigung im Dienst K. steigern würde.



## 6.3.

Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer ohne entsprechende Erlaubnis und ohne objektiv erkennbaren Rechtfertigungsgrund die Pultschublade von X. geöffnet, einen Ordner behändigt, Teile der Mitarbeiterbeurteilung DIALOG eingesehen und die entsprechenden Informationen an Y. weitergegeben. Diese Handlungen bilden offensichtlich ein inakzeptables Verhalten im Dienst und sind demzufolge disziplinarisch zu bestrafen. Dies wird letztlich vom Beschwerdeführer anerkannt, ist doch der Verweis unbestritten.

## 6.4.

## 6.4.1.

Somit bleibt zu prüfen, welche Disziplinar massnahme in concreto angezeigt ist. § 18 Dienstreglement sieht folgende Disziplinarstrafen vor: Verweis, Busse bis Fr. 100.--, Strafversetzung sowie Strafversetzung auf eigene Kosten oder mit Kostenbeteiligung. Mehrere Strafen können verbunden werden. Die Strafen können ausserdem mit Auflagen verknüpft werden, die im Interesse des Angehörigen des Polizeikorps oder des Dienstes liegen.

## 6.4.2.

Die disziplinarische Massnahme muss geeignet sein, die Erfüllung der Dienstpflicht sowie das gute Funktionieren und die Vertrauenswürdigkeit der Verwaltungsbehörden sicherzustellen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1205). Eine Strafversetzung erscheint insbesondere dann angebracht, wenn der begangene Disziplinarfehler die Belassung des Mitarbeiters an seiner bisherigen Stelle als unzutraglich oder für seinen Dienstort und das Personal unzumutbar erscheinen lässt. In erster Linie aber muss die Massnahme verhältnismässig sein zum begangenen Fehler, zum Motiv, zum bisherigen Verhalten, zur Position und zur Verantwortung des Betroffenen sowie zum Umfang und zur Bedeutung der verletzten oder gefährdeten Dienstinteressen (VPB 61.25, Erw. 3 mit Hinweisen).

Der anordnenden Behörde kommt bei der Festlegung der Disziplinar massnahme ein grosses Ermessen zu. Im Dienstreglement ist dies zwar nicht ausdrücklich vorgesehen. Es ergibt sich aber daraus, dass der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, einzelne Pflichtverletzun-

gen zu unterscheiden und diesen je eine bestimmte Massnahme oder einen beschränkten Kreis von Massnahmen zuzuordnen. Der Rahmen reicht vielmehr für jeden Disziplinarfehler grundsätzlich von der leichtesten bis zur schwersten Sanktion, und es ist den Disziplinarbehörden überlassen, im Einzelfall aus dem Katalog der zulässigen Massnahmen die zweckmässige und angemessene Sanktion auszuwählen (vgl. Walter Hinterberger, Disziplinarfehler und Disziplinar-massnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes, St. Gallen 1986, S. 360; VPB 61.25, Erw. 5; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1205).

#### 6.4.3.

##### 6.4.3.1.

Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass er keine Straftat begangen hat. Der begangene Fehler wiegt dennoch schwer, zumal die Privatsphäre des Dienstkollegen X. gleich mehrfach verletzt wurde. Die Beeinträchtigung der Privatsphäre ist offensichtlich unabhängig davon gegeben, ob die Mitarbeiterbeurteilung von X. positiv oder negativ war. Nicht unwesentlich in Bezug auf das Verschulden erscheint der Umstand, dass nach Auffassung des Beschwerdeführers zwischen ihm und X. "die Chemie nicht stimmt"; dies hätte den Beschwerdeführer erst recht zur Zurückhaltung veranlassen müssen.

Im Weiteren gilt es in Bezug auf das Verschulden zu berücksichtigen, dass für den Beschwerdeführer seinerzeit kein objektiver Grund bestand, möglichst schnell über den angeblich gesuchten Ordner verfügen zu können. Es mag zutreffen, dass er sich über ein laufendes Verfahren à jour halten wollte; dies allein rechtfertigt es aber nicht, ohne entsprechende Einwilligung das Pult eines Arbeitskollegen zu öffnen.

Die Weitergabe von den zu Unrecht erlangten Informationen an Y. wiegt bereits für sich allein genommen schwer. Zusätzlich dazu fällt ins Gewicht, dass dies im Rahmen eines Gesprächs erfolgte, anlässlich dessen die "Unzulänglichkeiten" bzw. "Fehler" von X. diskutiert wurden und der Beschwerdeführer und Y. "gemeinsame Übereinstimmungen über verschiedene Unzulänglichkeiten" von X.

fanden. Die aus dem DIALOG-Formular gewonnenen Erkenntnisse wurden somit zumindest indirekt gegen X. verwendet.

#### 6.4.3.2.

Das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers war offenbar einwandfrei. Nur sehr schwer nachvollziehbar ist indessen das Verhalten des Beschwerdeführers im Anschluss an die ihm zur Last gelegten Vorfälle. Selbst nach der entsprechenden Aufforderung durch Y. hat er es unterlassen, von sich aus X. zu informieren. Mit einer Entschuldigung bei X. und Y. wartete er gar zu, bis ihm durch den Leiter des Disziplinarverfahrens nahegelegt wurde, dass dadurch seine Chancen im Disziplinarverfahren erhöht werden könnten. Dieses Verhalten zeigt deutlich, dass dem Beschwerdeführer die Einsicht in das von ihm begangene Unrecht sowie in den Vertrauensschwund, den er dadurch ausgelöst hat, weitgehend fehlt.

#### 6.4.3.3

In Bezug auf die Position und die Verantwortung ist wesentlich, dass unabhängig vom konkreten Dienstgrad von sämtlichen Polizeiangehörigen eine hohe Sozialkompetenz und Integrität verlangt wird. Diese Einschätzung trifft selbstverständlich auch auf den Beschwerdeführer zu, umso mehr als er immerhin den Dienstgrad eines Wachtmeisters innehat.

#### 6.4.3.4.

Es liegt auf der Hand, dass innerhalb der einzelnen Dienste der Kantonspolizei ein sehr hohes Mass an gegenseitigem Vertrauen erforderlich ist. Dies gilt namentlich auch für den Dienst K., wo in der Regel das ganze Team am jeweiligen Einsatz beteiligt ist und somit eine sehr enge Zusammenarbeit erfolgt. Die Möglichkeit, im Rahmen der Einsatzplanung auf zwischenmenschliche Unstimmigkeiten Rücksicht zu nehmen, besteht daher - wenn überhaupt - nur in einem sehr eingeschränkten Masse. Das verletzte Dienstinteresse, nämlich die Schaffung und Erhaltung einer tragfähigen Vertrauensbasis zwischen den Angehörigen der Kantonspolizei, wiegt dementsprechend im Dienst K. besonders schwer. Die Schlussfolgerung, dass im Dienst K. bei einem Vertrauensschwund rascher eine Strafversetzung in Betracht gezogen werden muss als bei anderen Diensten, erscheint daher nachvollziehbar. Vor diesem Hintergrund wäre die vom Be-

schwerdeführer behauptete Äusserung des P., dass es bei einer anderen Dienstabteilung unter Umständen zu keiner Strafversetzung gekommen wäre, verständlich.

#### 6.4.4.

Insbesondere in Anbetracht dessen, dass der Beschwerdeführer die Privatsphäre von X. mehrfach verletzt hat, das entsprechende Dienstinteresse schwer wiegt und mit einer Entschuldigung sehr lange zugewartet wurde, erweist sich die angefochtene Strafversetzung als gerechtfertigt. Die Einschätzung, dass eine Zusammenarbeit mit den übrigen Angehörigen des Dienstes K. schwerwiegend beeinträchtigt wäre, ist ohne weiteres nachvollziehbar. Die Strafversetzung lässt sich umso weniger beanstanden, als der Disziplinarbehörde, wie gesehen (vgl. Erw. II/6.4.2), ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer eine gegenüber dem Vorjahr schlechtere DIALOG-Beurteilung erhielt, lässt die umstrittene Disziplinar massnahme nicht unverhältnismässig erscheinen; es ist gerichtsnotorisch, dass die finanziellen Auswirkungen einer leicht tieferen Qualifikation sehr gering sind.

#### 6.4.

Insgesamt ergibt sich, dass die Strafversetzung des Beschwerdeführers - namentlich auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit - zulässig war.



# **Verwaltungsbehörden**



## I. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

- 87 Kommunales Strassenbauprojekt (§ 95 BauG).  
Ein Enteignungsrecht für ein kommunales Strassenbauprojekt ist nur im Rahmen des Sondernutzungsplans (Erschliessungsplans) gegeben.**

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 26. Oktober 2010 i.S. B. und F. gegen den Gemeinderat E. (BVURA.10.458)

### *Aus den Erwägungen*

2. a/bb) (...) Kommunale Strassenbauprojekte bedürfen (...) vorgängig eines Sondernutzungsplans, d.h. eines Erschliessungsplans oder eines altrechtlichen Überbauungsplans (§ 17 Abs. 1 BauG). Denn im Gegensatz zu Kantonsstrassenprojekten, bei denen nach wie vor mit dem regierungsrätlichen Beschluss über das Bauprojekt das Enteignungsrecht erteilt wird, fehlt es kommunalen Strassenbauprojekten am Enteignungsrecht (AGVE 1995, S. 367). Dieses muss vorgängig mit einem rechtskräftigen Erschliessungsplan bzw. Überbauungsplan als Rechtsgrundlage für die erforderlichen Landabtretungen verliehen werden (vgl. ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 36 N 2). In Lehre und Rechtsprechung ist unbestritten, dass der Erschliessungsplan wie auch der altrechtliche Überbauungsplan eine Maximalordnung darstellen. Das heisst, dass der Gemeinderat in den Schranken des Erschliessungsplans und der übrigen massgeblichen Vorschriften frei ist, darüber zu entscheiden, ob und wann er bauen will und wie weit er die ihm rechtlich angebotenen Nutzungsmöglichkeiten ausschöpft. Er kann zwar eine weniger breite Strasse als im Erschliessungsplan vorgesehen bauen, es ist ihm jedoch verboten, breiter zu bauen (vgl. AGVE 1983, S. 214 mit Hinweisen; vgl. ZIMMERLIN, a.a.O., § 136 N 2). (...)



b) Mit den rechtskräftigen Strassenlinien (§ 19 BauG) im Erschliessungsplan «Kaltenbrunnen» hat der Gemeinderat die räumliche Ausdehnung der neuen Strasse im Abstand von ca. 2.5 m zur Parzelle Nr. 3253 der Beschwerdeführerin definiert (...). In Abweichung zum Erschliessungsplan sehen nun die in diesem Verfahren zu beurteilenden Bauprojektpläne die Linienführung der Strasse direkt entlang der Parzellengrenze vor. Mit dieser Strassenverschiebung ist eine Beanspruchung der Parzelle der Beschwerdeführerin (...) und damit ein schwerer Eingriff in die Eigentümerrechte verbunden. Zudem erfährt die Beschwerdeführerin durch das Projekt auch dahingehend eine Schlechterstellung in ihrem Eigentum, als die gemäss § 111 BauG einzuhaltenden Strassenabstände ab Strassenmark gemessen werden. Mit der näher an ihrem Grundstück vorbeigeführten Strasse wird folglich – verglichen mit der Linienführung gemäss Erschliessungsplan – auch ein grösserer Bereich ihres Grundstücks nicht mehr überbaubar. Dementsprechend kann gegen den Willen der Beschwerdeführerin dieses Projekt in Abweichung vom rechtskräftigen Erschliessungsplan nicht durchgesetzt werden. Dazu bedürfte es vorgängig einer (nach den massgeblichen Verfahrensvorschriften durchzuführenden) Revision des Erschliessungsplans. Diese ist jedoch unbestrittenermassen nicht erfolgt.

**88 Standortevaluations- und -koordinationsverfahren beim Bau von Mobilfunkantennen.**

**Mobilfunkbetreiberinnen und -betreiber sind verpflichtet, eine umfassende Standortevaluation und -koordination vorzunehmen und den am Besten geeigneten Standort zu wählen.**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats i.S. Mobilfunkbetreiberin X gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt/Gemeinderats B. (RRB Nr. 2010-000957)

*Aus den Erwägungen*

## 2.1

Gemäss § 26 EG UWR ist der am besten geeignete Standort von Antennen, die den bundesrechtlichen Vorschriften über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung unterstehen, gestützt auf eine Abwägung der Interessen der Betreiberinnen beziehungsweise der Betreiber und der Standortgemeinde sowie gegebenenfalls betroffener Nachbargemeinden zu wählen. Die Interessenabwägung berücksichtigt insbesondere Aspekte des Landschafts- und des Ortsbildschutzes sowie der Siedlungsentwicklung. Das kantonale Recht verlangt damit auch innerhalb der Bauzone eine umfassende Standortevaluation- und -koordination und schränkt damit die Wahl von möglichen und bewilligungsfähigen Antennenstandorten baurechtlich ein, da nur der "am besten geeignete Standort" gewählt werden darf. Diese kantonale rechtliche Einschränkung ist aus bundesrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Den Kantonen steht es nämlich aus raumplanungsrechtlicher Sicht ohne weiteres zu, die Erteilung einer Baubewilligung über die bundesrechtlichen Raumplanungsvorschriften hinaus von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen (Art. 22 Abs. 3 RPG), soweit diese Voraussetzungen oder Massnahmen nicht umweltschützerisch motiviert sind (vgl. Benjamin Wittwer, *Bewilligung von Mobilfunkanlagen*, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 97 f.; BGE 133 II 64, Erw. 5.3). Der Grosse Rat machte mit § 26 EG UWR von diesen raumplanerischen Möglichkeiten Gebrauch. Die schon konzessionsrechtlich geforderten Koordinationsvorschriften gehen allerdings nicht soweit bzw. sie dürften nicht soweit gehen, dass die Erfüllung des Konzessionsauftrages der Mobilfunkbetreiberinnen und -betreiber verhindert oder in Frage gestellt würde (Wittwer, a.a.O., S. 92).

Die Mobilfunkbetreiberinnen und -betreiber sind für die Evaluation und Koordination selber zuständig und verpflichtet den besten Standort zu wählen, wobei sie diesbezüglich gehalten sind, vor der Stellung eines konkreten Baugesuches mit den betroffenen

Gemeinden in Kontakt zu treten (Botschaft 07.17 des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17. Januar 2007, S. 29). Es ist offensichtlich, dass ohne Kontaktaufnahme mit den betroffenen Gemeinden deren Interessen in die vorzunehmende Güterabwägung überhaupt nicht einfließen könnten, was offensichtlich ein Verstoß gegen Sinn und Zweck von § 26 EG UWR darstellen würde. Bei der vorzunehmenden Standortwahl müssen die Interessen und Bedürfnisse der Gemeinden im Bereich des Landschafts- und Ortsbildschutzes sowie der Siedlungsentwicklung auf jeden Fall, nicht aber im Bereich des bundesrechtlich abschliessend geregelten Gesundheits- bzw. Strahlenschutzes berücksichtigt werden. Im Standortevaluations- und -koordinationsverfahren ist deshalb unabdingbar, dass sowohl die Mobilfunkbetreiberinnen und -betreiber als auch die Gemeinden ihre Interessen zum Ausdruck bringen. Die Überprüfung des gewählten, besten Standortes bedingt auch, dass die betroffenen Gemeinden Kenntnis davon haben, welche Gebiete mit der neu zu bauenden Mobilfunkantenne abgedeckt werden sollen bzw. welche Lücken oder Engpässe im Netz bestehen (vgl. dazu auch BGE 133 II 409, Erw. 4.2.). Eine Abdeckungskarte gehört damit in die vollständigen Baubewilligungsunterlagen.

Ergibt die obligatorische Durchführung der Standortevaluation und -koordination, dass kein besserer als der von der Mobilfunkbetreiberin bzw. des Mobilfunkbetreibers ins Auge gefasste Standort vorliegt, und ist dieser Standort raumplanungs-, bau- und umweltschutzrechtlich bewilligungsfähig, so ist das entsprechende Bauge-such gutzuheissen.

#### **89 Verfahren; Denkmal- und Ortsbildschutz.**

- **Keine Wiederholung des Bewilligungsverfahrens wegen fehlender Zustimmung des für den Denkmalschutz zuständigen Departements zur Errichtung einer Mobilfunkanlage (Erw. 3.2)**
- **Das mit der Aufnahme in das Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) zum Ausdruck gebrachte erhöhte öffentliche Interesse an einem spezifischen Ortsbild kann im Rahmen der Rechtsanwendung und der anzustellenden Gesamtbetrachtung be-**

- rücksichtigt werden, auch wenn die Gemeinde bezüglich Einhaltung des ISOS keine speziellen Vorschriften erlassen hat (Erw. 3.3).
- Das ortsbildschützerische Schutzziel deckt sich mit dem Umgebungs-  
schutz des Denkmalschutzes von §§ 31 und 32 KG (Erw. 3.4).
  - Im konkreten Fall mit mehrfacher Beeinträchtigung: keine Über-  
schreitung der Ermessensausübung des Gemeinderats erkennbar  
(Erw. 3.5)
  - Verschiedene vorgebrachte Vergleichsfälle weisen keine Mehrfach-  
beeinträchtigung auf (Erw. 3.6).

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 30. Juni 2010 i.S. X. AG gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats O. (RRB Nr. 2010-000958)

### *Sachverhalt*

Am 26. April 2007 reichte die X. AG, Zürich, dem Gemeinderat O. ein Baugesuch für die Errichtung einer Mobilfunkanlage (...) ein. An einem rund 23 m hohen Stahlmast sollen 3 UMTS- und 3 Richtfunk-Antennen angebracht werden.

### *Aus den Erwägungen*

#### 3. Beeinträchtigung des Denkmal- bzw. des Ortsbildschutzes 3.1

Die umstrittene Mobilfunkanlage soll auf einem freistehenden rund 23 m hohen Antennenmast an der K.strasse 29 erstellt werden. An ihm sollen 3 UMTS-Sender sowie 3 Richtfunkantennen installiert werden. Der Mast soll zwischen dem zweigeschossigen Gebäude Nr. 72 und der SBB-Linie zu stehen kommen. Er überragt das rund 9 m hohe Gebäude Nr. 72 und die ebenfalls rund 9 m hohe Fahrleitung der SBB um 14 m. Der Mast ist im unteren Bereich rund 0,8 m dick, ab etwa 9 m Höhe verzüngt er sich auf rund 0,5 m inkl.

Aufstiegsmöglichkeit; sein Durchmesser ist damit rund zehn Mal grösser als die zur Beurteilung sichtbare Profilierungsstange. Die runden Richtfunkantennenkästen haben einen Durchmesser von 0,7 m (...).

In der Umgebung des vorgesehenen Antennenstandorts befinden sich zwei kantonal unter Schutz gestellte Denkmäler: Einerseits die evangelisch-reformierte Pfarrkirche im Dorfzentrum und das "W.-Haus" (...) andererseits. Von K. kommend Richtung Dorfzentrum sind eine Zeit lang beide Denkmäler gleichzeitig sichtbar, ab Höhe des W.-Hauses an der K.strasse hat man die Pfarrkirche in gerader Linie mit der Strasse im Blick (...). Gleichzeitig kommt der Antennenmast auch in das durch zweistöckige Wohnhäuser geprägte Wohngebiet zu stehen, dessen Ortsbild tangiert ist (...).

### 3.2

Gemäss § 40 Abs. 1 BauG sind die Erhaltung, die Pflege und die Gestaltung von Landschaften, Gebieten und Objekten des Natur- und Heimatschutzes, von Ortsbildern und Aussichtspunkten Sache des Kantons und der Gemeinden. Sie treffen insbesondere Massnahmen, um Ortsbilder entsprechend ihrer Bedeutung zu bewahren und Siedlungen so zu gestalten, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht. Der nach der Praxis für Antennenanlagen einschlägige § 42 BauG konkretisiert diesen Grundsatz, in dem er u.a. festlegt, dass Antennen die Landschaften sowie Orts-, Quartier- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen dürfen.

Nach § 25 Abs. 1 lit. b des neuen, am 1. Januar 2010 in Kraft getretenen Kulturgesetzes vom 31. März 2009 (KG) sorgen Kanton und Gemeinden bei der Erteilung von Bewilligungen für die Erhaltung und Pflege der Kulturgüter, wozu gemäss § 23 lit. a KG die Baudenkmäler zählen. Diese gemeinsame Verantwortung trugen Kanton und Gemeinden schon vor Inkrafttreten des Kulturgesetzes (vgl. § 40 Abs. 1 BauG, in der ursprünglichen Fassung: AGS Bd. 14 S. 323). Das Kulturgesetz hat den Schutz der Kulturdenkmäler denn auch nicht verstärkt (...). Vom Kanton unter Schutz gestellte Baudenkmäler dürfen in ihrer Wirkung ohne vorgängige Zustimmung des BKS nicht beeinträchtigt werden; dies betrifft insbesondere Bauten in der Umgebung des Baudenkmal, die seine Wirkung be-

einträchtigen können (§§ 31 und 32 KG i.V.m. § 1 der Verordnung zum Kulturgesetz, VKG, vom 4. November 2009).

Das vorliegende Bauvorhaben wurde dem BKS nicht vorgängig zur Genehmigung unterbreitet. Dieses Genehmigungsverfahren braucht aber nicht nachgeholt zu werden, denn es handelt sich aufgrund der Distanzen des Bauvorhabens zu den beiden Baudenkmalern zweifelsfrei auch um einen Grenzfall des Umgebungsschutzes (...) und die kantonale Denkmalpflege konnte sich im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Frage der Beeinträchtigung der beiden Denkmäler durch den Antennenmast sowohl schriftlich als auch mündlich äussern. Und da beim Umgebungsschutz Denkmalschutz und Ortsbildschutz aufeinandertreffen, konnte auch der Gemeinderat im Rahmen seiner eigenen Verantwortung denkmalschützerische Argumente vorbringen.

Dem Gemeinderat steht bei der Anwendung des kommunalen Rechts und von Ästhetikvorschriften, insbesondere von derjenigen in § 42 Abs. 2 BauG ein erheblicher Ermessensspielraum zu; die Gemeinde darf den verfassungsrechtlichen Schutz beanspruchen, der ihr gestützt auf die Gemeindeautonomie zusteht (§ 106 Abs. 1 KV). Es obliegt in erster Linie den örtlichen Behörden, über den architektonischen Aspekt zu wachen, weshalb sie diesbezüglich über einen breiten Ermessensspielraum verfügen. Die Rechtsmittelinstanzen haben sich deshalb bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten. Wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen, sind die kantonalen Rechtsmittelinstanzen gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen (siehe etwa BGE 115 Ia 118 f. = Pra 78/1989, S. 796 f.; vgl. auch AGVE 2008, S. 163 ff., Erw. 3.7). Die Grenze zwischen erlaubter Zweckmässigkeitsprüfung und autonomieverletzendem eigenem Ermessensentscheid der Rechtsmittelinstanz ist nicht leicht zu ziehen (BGE vom 28. Oktober 2003, 1P.464/2003, Erw. 3.2). Die Praxis zieht die Grenze zunächst dort, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (AGVE 2006, S. 188; 2005, S. 152). Je weiter die

öffentlichen Interessen am Ortsbildschutz über den lokalen Bereich hinausgehen, desto kleiner wird die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde. Das Verwaltungsgericht verlangt in jedem Fall eine Gesamtbetrachtung, wenn die Umgebung des Denkmals zugleich ortsbildprägend ist und überkommunale Interessen am Denkmal- und Ortsbildschutz tangiert sind (AGVE 2008, S. 165 f., Erw. 3.7.3).

### 3.3

Dem Ortsbild der Gemeinde O. wird im Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) "regionale Bedeutung" zuerkannt, d.h. die nach der "nationalen Bedeutung" zweithöchste Klasse (...). Dieses Inventar ist jedoch für sich allein nicht grundeigentümerverschwendlich. Für diese ist ausschliesslich die Umsetzung solcher Inventare in der Nutzungsplanung rechtsverbindlich (vgl. auch § 40 Abs. 1 lit. f BauG; sowie zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2008, WBE.2007.193/MT/sk, Art. Nr. 2007-000553, Art. 59, i.S. H. L. und P. L., Erw. II./4.3). Nachdem die BNO der Gemeinde O. bezüglich Einhaltung des ISOS keine speziellen Vorschriften getroffen hat (...), kommen hinsichtlich des Ortsbildschutzes ausschliesslich die genannten Bestimmungen des Baugesetzes sowie der BNO zur Anwendung. Dies schliesst eine Berücksichtigung des mit der Aufnahme ins ISOS zum Ausdruck gebrachten erhöhten öffentlichen Interesses an einem spezifischen Ortsbild im Rahmen der Rechtsanwendung jedoch nicht aus (vgl. RRB Nr. ...).

Am Ortsbild von O. besteht somit ein überkommunales Interesse, so dass eine Gesamtbetrachtung angezeigt ist.

### 3.4

Massgebend für die ästhetische Gesamtbeurteilung sind somit auf der einen Seite § 42 BauG bzw. der ähnlich lautende § 38 BNO. Einschlägig bei Mobilfunkanlagen ist praxisgemäss insbesondere das allgemeine Beeinträchtigungsverbot gemäss Abs. 2, nicht aber das Einordnungsgebot gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung des Baugesetzes. Das Beeinträchtigungsverbot im Sinne von § 42 Abs. 2 BauG verbietet nicht jede Veränderung, die als ungewohnt erscheint. Der Gegensatz zum Bestehenden muss erheblich stören, damit sich ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit rechtfertigt. Für eine Bewilligungs-

verweigerung aus ästhetischen Gründen muss ein hinreichendes öffentliches Interesse bestehen und sie muss verhältnismässig sein. Die Begriffe "Ortsbild", "Quartierbild" und "Strassenbild" bezeichnen den Gesamteindruck, der sich aus dem Zusammenwirken der verschiedenen Gebäude unter sich und mit ihrer Umgebung ergibt; die räumliche Struktur des Ganzen macht das Bild aus. Dazu gehört, was von einem durchschnittlichen Betrachter gleichzeitig überblickt und erlebt werden kann; Schutzziel ist dabei die Erhaltung des "Charakteristischen" und des "Typischen" (vgl. AGVE 1993, S. 383 mit Hinweisen). In dieser Bedeutung deckt sich das ortsbildschützerische Schutzziel mit dem Umgebungsschutz des Denkmalschutzes von §§ 31 und 32 KG auf der anderen Seite. Umgebungsschutz heisst danach, das Zusammenwirken von Denkmal und Umgebung zu erhalten oder zu verbessern. Veränderungen der Umgebung sollen Substanz und Eigenart von Denkmal und Umgebung bewahren, allenfalls aufwerten, aber keinesfalls beeinträchtigen (vgl. Grundsatzpapier der Eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege zum Schutz der Umgebung von Denkmälern vom 17. Oktober 2008, S. 2).

### 3.5

O. besitzt explizit das Gesicht eines teppichartigen, tief bebauten Strassendorfes und mit dem denkmalgeschützten Kirchturm den markantesten und für das "äussere Ortsbild" relevantesten Hochbau (...). Da die K.strasse als Einfallachse direkt auf den im Dorfkern liegenden Kirchturm zuläuft, befindet er sich immer in der Bildmitte (...). An dieser zentralen Position des Turms vermag auch die bestehende, im Wesentlichen links der Strasse befindliche Strassenbeleuchtung nichts zu ändern. Durch die relativ wuchtig erscheinende Antennenanlage (...) wird die fluchtpunktartige Wirkung des Kirchturms nach den Ausführungen des kantonalen Denkmalpflegers "konkurrenziert" und das Sichtbild mit dem dominierenden Turmhelm empfindlich gestört (...). Gleichzeitig überragt die Antennenanlage die rund 10 m hohen Bauten in ihrer unmittelbaren Umgebung um mehr als 10 m und durchbricht damit das ISOS relevante Bild des tiefbebauten Orts. Hinzu kommt die befürchtete Beeinträchtigung der Wirkung des ebenfalls denkmalgeschützten W.-Hauses, das durch die geplante, vom Kanton unterstützte Umnutzung der



bestehenden Industriebrache auf dem W.-Areal sogar eine Aufwertung erfahren dürfte und als Träger der spezifischen Identität des Areals bezeichnet wird (...). Für sich allein betrachtet wäre diese Beeinträchtigung des W.-Hauses wohl nicht ausreichend für eine ablehnende Haltung gewesen – die kantonale Denkmalpflege geht von einem Grenzfall aus (...) –, doch hat der Gemeinderat seinen Entscheid auch nicht mit dieser Beeinträchtigung allein begründet.

Nach dem unter Ziffer 3.2 Ausgeführten und unter Zugrundelegung der gegenüber dem kommunalen Entscheid geforderten Zurückhaltung vermag der Regierungsrat bei dieser kommunalen Beurteilung, welche auch durch die kantonale Denkmalpflege bestätigt und explizit begrüsst wird (...), keine Ermessensüberschreitung des Gemeinderats bei der Beurteilung der ästhetischen Einordnung der Mobilfunkantenne zu erkennen. Die optische Konkurrenzierung des denkmalgeschützten Kirchturms, die zusätzliche Beeinträchtigung des W.-Hauses sowie die im Vergleich zum umliegenden Wohngebiet relativ grosse Höhe der vorliegenden Antennenanlage sind zusammen betrachtet ohne Weiteres vertretbare Gründe, die ihre Ablehnung rechtfertigen.

### 3.6

An dieser Beurteilung mögen auch die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Vergleichsfälle bzw. bestehenden Beeinträchtigungen nichts zu ändern. Sie unterscheiden sich von der vorliegenden Antennenanlage und ihrer Lage erheblich:

Der Kamin westlich des W.-Hauses beeinträchtigt, wie die Beschwerdeführerin zurecht ausführt (...), zwar dieses Denkmal, aber eben nur dieses allein; insbesondere die Kirche und das hier betroffene Ortsbild, das hier durch die alten Fabrikgebäude geprägt ist, werden durch ihn nicht beeinträchtigt. Etwas Ähnliches gilt für die ebenfalls sichtbare Fernsehantenne auf dem Gelände der Firma H.. Sie ist viel schlanker als der vorliegende, freistehende Antennenmast, steht auf einem Gebäude in der Industriezone und stellt schliesslich keine Beeinträchtigung der Umgebung des W.-Hauses dar (...). Ebenfalls nicht zu vergleichen sind die klein wirkenden Antennen auf dem A.-Gebäude. Diese befinden sich unbestrittenermassen in der Industriezone auf einem 26 m hohen Gebäude (...) und beeinträchti-

gen dort weder das Ortsbild noch das W.-Haus. Keine Mehrfachbeeinträchtigung geht des Weiteren von der Antennenanlage der Swisscom an der G.-strasse aus. Die Antennenanlage beeinträchtigt zwar die Kirche, sie überragt ihr Standortgebäude indessen nur um 8 Meter und wirkt mit ihrem kaum 0,2 m dicken Mast wesentlich schlanker als die vorliegend zu beurteilende Antennenanlage (...).

Was schliesslich die von der Beschwerdeführerin an verschiedenen Stellen erwähnten dünnen Kandelaber der Strassenbeleuchtung an der K.strasse angeht, bleibt festzuhalten, dass sie mit ihrer Sicherheitsfunktion einerseits wichtigen öffentlichen Interessen dienen. Andererseits konkurrenzieren sie im Gegensatz zur geplanten Antennenanlage mit ihrer links entlang der K.strasse gewählten Aufstellung insbesondere die Wirkung des Kirchturms nicht. Vielmehr leiten sie den Blick sogar direkt auf das Denkmal hin (...). Selbst wenn die Kandelaber als Beeinträchtigung zu beurteilen wären, dürften sie keine Rechtfertigung zu einer neuen, zusätzlichen Beeinträchtigung der zu schützenden Objekte durch ein anderes Objekt abgeben. Andernfalls müsste der Umgebungsschutz gänzlich aufgegeben werden.

#### 4. Fazit

Da der Gemeinderat O. nach dem Gesagten das Baugesuch zu Recht abgewiesen hat, ist die dagegen gerichtete Beschwerde abzuweisen.

#### 90 Verfahren; Ortsbildschutz.

- Das Nichterstellen eines Einspracheverhandlungsprotokolls stellt einen Verfahrensmangel dar; das Vorhandensein von stichwortartigen handschriftlichen Aufzeichnungen, die einzig für die verfassende Person lesbar und verständlich sind, reicht nicht (Erw. 2).
- Wenn der Gemeinderat sich bei der Prüfung der Ortsbildverträglichkeit von sachfremden Überlegungen hat leiten lassen und damit sein ihm aufgrund der Gemeindeautonomie zustehendes Ermessen deutlich überschreitet, ist die sonst übliche Zurückhaltung bei der Überprüfung von kommunalen Ortsbildentscheiden aufzugeben und die ästhetische Beurteilung durch die Rechtsmittelinstanz selber vorzunehmen (Erw. 3.4).

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 26. Mai 2010 i.S. I. und R.G. gegen den Entscheid des Gemeinderats B. (RRB Nr. 2010-000732)

### *Aus den Erwägungen*

2.

Die Beschwerdeführenden machen vorab eine erneute Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend, weil unbestrittenermassen kein Verhandlungsprotokoll der Einspracheverhandlung erstellt wurde und dementsprechend – trotz gestelltem Begehren – keine Protokolleinsicht möglich war.

In der Tat ist in der Nichterstellung eines Verhandlungsprotokolls ein Verfahrensmangel zu erblicken. Nach der publizierten verwaltungsgerichtlichen Rechtssprechung (vgl. AGVE 2000 S. 341 ff.) ist es im Hinblick auf die spätere Gewährung des Akteneinsichtsrechts der Verfahrensbeteiligten sowie zwecks Schaffung einwandfreier Entscheidungsgrundlagen unumgänglich, dass die anlässlich einer Verhandlung gemachten Feststellungen in einem Protokoll schriftlich festgehalten werden. Ein Protokoll ist insbesondere dann zu erstellen, wenn – wie vorliegend – die Verhandlung nicht in Anwesenheit sämtlicher am Entscheid beteiligten Behördenmitglieder stattfindet; stichwortartige handschriftliche Aufzeichnungen, die einzig für die verfassende Person lesbar und verständlich sind, reichen nicht. Daher geht das Argument des Gemeinderats, ein Verhandlungsprotokoll lasse sich jederzeit anhand der Handnotizen rekonstruieren, fehl.

Nachdem die Beschwerdeführenden explizit auf einen Rückweisungsantrag verzichten, braucht auf diese Thematik indessen nicht mehr weiter eingegangen zu werden. Immerhin wird dem Verfahrensmangel bei der Kostenverteilung Rechnung zu tragen sein.

3.

3.1

(...)

Nach der BNO vom 6. Juni 2001 (vom Grossen Rat genehmigt am 24. September 2002) bzw. dem dazugehörigen Bauzonenplan liegt die Parzelle in der Zone Dorfzone D3. Diese Zone bezweckt die

Erhaltung der Struktur des gewachsenen Ortskerns und dessen sinnvolle Erneuerung (Art. 9 Abs. 1 BNO) und ist bestimmt für Wohnen, mässig störendes Gewerbe sowie Landwirtschaft (Art. 9 Abs. 2 BNO); an die Eingliederung in das Ortsbild werden erhöhte Anforderungen gestellt (Art. 9 Abs. 3 BNO).

(...)

3.4

3.4.1

Was die Kritik der Beschwerdeführenden am gemeinderätlichen Entscheid bezüglich der Eingliederung des Bauvorhabens und der Ortsbildverträglichkeit anbelangt, ist vorab darauf hinzuweisen, dass dem Gemeinderat bei der Handhabung von Ästhetikvorschriften ein erheblicher Ermessensspielraum zusteht; die Gemeinde darf in diesem Bereich den verfassungsrechtlichen Schutz, der ihr gestützt auf die Gemeindeautonomie zusteht, beanspruchen (§ 106 Abs. 1 KV). Mit Rücksicht auf diese Autonomie der Gemeinden übt der Regierungsrat, gleich wie die richterlichen Rechtsmittelinstanzen, bei der Prüfung von kommunalen Entscheiden bezüglich der guten Eingliederung bzw. der Ortsbildverträglichkeit grundsätzlich Zurückhaltung. Eine Rechtsmittelinstanz soll und darf dann nicht korrigierend einschreiten, wenn sich die ästhetische Wertung der Vorinstanzen auf vernünftige Gründe stützen lässt, selbst wenn andere, ebenfalls vertretbare Lösungen denkbar wären. Die Zurückhaltung findet jedoch dort ihre Grenze, wo die Auslegung des Gemeinderats sich nicht mit den einschlägigen Rechtsgrundlagen vereinbaren lässt, überwiegende öffentliche und private Interessen entgegenstehen oder höherrangiges Recht tangiert wird (AGVE 2006 S. 187 f., Erw. 2.2.).

Im vorliegenden Fall fällt nun insbesondere ins Gewicht, dass sich der Gemeinderat B. bei der Beurteilung der Ortsbildverträglichkeit des Vorhabens offensichtlich von sachfremden Überlegungen hat leiten lassen und sich über die Vorschriften der kommunalen Bau- und Nutzungsordnung hinweggesetzt hat. Jedenfalls kann dem Gemeinderat nicht beigespflichtet werden, der aus dem Umstand, dass die Parzelle 517 im Gebiet "Hinterdorf" liegt, ableiten will, dass diese nicht mehr zum "gewachsenen Ortskern" gehört, dessen Struktur gemäss Art. 9 Abs. 1 BNO zu erhalten ist. Für die Anwend-

barkeit der kommunalen Norm kann es keine Rolle spielen, dass der Gemeinderat heute die Zonierung der Parzelle in der Dorfzone D3 als nicht mehr sachgerecht erachtet; vielmehr ist Art. 9 BNO anzuwenden, solange das zuständige kommunale Planungsorgan keine Umzonierung vorgenommen hat.

Zur "Erhaltung der Struktur des gewachsenen Ortskerns" gehört zudem nicht – wie der Gemeinderat annimmt – die Erhaltung von bestimmten Nutzungen von Bauten (z.B. als Autogarage), sondern vielmehr die Bewahrung des Erscheinungsbilds solcher Bauten, die Erhaltung ihres Bautyps, ihres Standorts bzw. ihrer Stellung und ihrer Wirkung untereinander. In diesem Sinne schreibt denn auch Art. 42 Abs. 1 BNO vor, nach welchen Kriterien der Gemeinderat die Einordnung von Bauten und Anlagen in das Ortsbild zu beurteilen hat: Massgebend sind u.a. Stellung (Firstrichtung), Grösse und Volumen von Baukuben, die Wirkung im Strassenraum, die Form und Gliederung der Baumasse, die Dachformen und -neigungen, die Fassadengliederung, die Farb- und Materialwahl sowie die Terrain- und Umgebungsgestaltung.

Keine Rolle für die Beurteilung der Ortsbildverträglichkeit kann sodann auch die Überlegung des Gemeinderats B. spielen, dass wegen des hohen Gewerbeanteils sowie wegen des Strassenverkehrs- und Eisenbahnlärms heute die Wohnqualität im fraglichen Gebiet als wenig attraktiv empfunden wird und nur noch Jugendliche und Ausländer dort wohnen. Ebenso ist für die ästhetische Beurteilung unerheblich, dass sich heute nach der Seetalbahnsanierung gegenüber dem Baugrundstück ein gesicherter Bahnübergang befindet, die Schülerströme markant zugenommen haben und die Bauherrschaft bereit ist, das Trottoir in Richtung See weiterzuführen.

#### 3.4.2

Aus den eben dargelegten sachfremden Überlegungen des Gemeinderats im angefochtenen Entscheid lässt sich nun allerdings nicht direkt ableiten, dass sich das umstrittene Vorhaben nicht gut in das Ortsbild eingliedern würde; vielmehr bedeutet dies nur, dass der Gemeinderat die ihm obliegende Prüfungspflicht ungenügend wahrgenommen hat bzw. dass sich seine ästhetische Wertung des Bauvorhabens nicht auf rechtlich erhebliche Gründe stützt. Angesichts des-

sen hat der Regierungsrat aber die sonst übliche Zurückhaltung bei der Überprüfung solcher Entscheide aufzugeben und die ästhetische Beurteilung selbst vorzunehmen.

Nach den Ausführungen des kantonalen Ortsbildexperten sowie aufgrund der Feststellungen am Augenschein zählen zu den wesentlichen Elementen der gemäss Art. 9 Abs. 1 BNO zu erhaltenden "Struktur des gewachsenen Ortskerns" im fraglichen Bereich die in regelmässigen Abständen erfolgte, zum Ortszentrum hin immer dichter werdende Bebauung mit Einzelbauten auf der Ostseite der Kantonsstrasse; typisch sind zudem die gleiche Firstrichtung bei den meisten dieser Bauten, ihr enger, sich aufgrund ihres geringen Abstands ergebender Bezug zur Kantonsstrasse sowie die Durchgrünung (vgl. hierzu Stellungnahme der Sektion Regional- und Ortsplanung BVU; Augenscheinsprotokoll sowie die anlässlich dieser Verhandlung erstellten Fotografien). Von vornherein nicht zu berücksichtigen ist die Bebauungssituation auf der Westseite der Kantonsstrasse, zumal diese nicht der Dorfzone D, sondern verschiedenen andern Zonen zugewiesen ist.

Inwieweit nun das Bauvorhaben dieser vorgegebenen Struktur bzw. Art. 9 Abs. 3 BNO Rechnung trägt, ist nicht ersichtlich; hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 9 Abs. 3 BNO erhöhte Anforderungen an die Eingliederung ins Ortsbild stellt. An die Stelle eines Gebäudes soll ein reiner Lagerplatz für verkaufsbereite Boote treten; der geplante Verkaufspavillon kann dabei die Funktion des bisherigen Gebäudes offensichtlich nicht übernehmen. Das bisher bestehende Erscheinungsbild des fraglichen Bereichs wird auf jeden Fall erheblich verändert und in diesem Sinne auch beeinträchtigt. Zwar weist die Bauherrschaft zu Recht darauf hin, dass das bestehende Bauernhaus – im Unterschied zu andern Gebäuden in Richtung Zentrum – weder unter Substanzschutz noch unter Volumenschutz steht und daher ein Abbruch dieses Gebäudes nicht verhindert werden kann. Dies bedeutet indessen nicht, dass bezüglich der Eingliederung für neue Bauvorhaben mindere Anforderungen gelten würden. Fehl geht sodann auch das Argument der Bauherrschaft, dass in einer Seegemeinde Boote zum normalen Erscheinungsbild gehören würden und damit die Eingliederung ins Ortsbild

ohne Weiteres gewährleistet sei. Dass Boote in einer an einem See gelegenen Gemeinde ortstypisch sind, lässt sich zwar nicht in Abrede stellen; allerdings hat dies nicht zur Konsequenz, dass Bootsausstellungen der hier geplanten Art ungeachtet des konkreten Umfelds an jeder Stelle der betreffenden Seegemeinde ortsbildverträglich wären. Vorliegend würde der geplante Bootsausstellungsplatz bzw. die darauf abgestellten Boote als völlig neue, bisher nicht vorhandene Elemente den fraglichen Bereich optisch dominieren und sich vom Vorbestehenden abheben, statt sich – wie von Art. 9 BNO gefordert – unter Einhaltung von erhöhten Anforderungen darin einzufügen.

#### 3.4.3

Zusammenfassend kommt der Regierungsrat mit dem Vertreter der kantonalen Ortsbildpflege sowie mit den Beschwerdeführenden zum Schluss, dass das Projekt der von Art. 9 Abs. 1 und 3 BNO geforderten Eingliederung in die Struktur des gewachsenen Ortskerns bzw. den erhöhten Anforderungen an die Eingliederung ins Ortsbild nicht zu genügen vermag. Der Gemeinderat B. hat durch die Erteilung der Baubewilligung das ihm aufgrund der Gemeindeautonomie zustehende Ermessen nach dem Gesagten deutlich überschritten und die kommunalen Rechtsgrundlagen, auf deren Einhaltung nicht nur die Bauherrschaft, sondern auch die Beschwerdeführenden einen Anspruch haben, missachtet; er vermochte denn auch nur für eine ästhetische Beurteilung sachfremde Gründe anzubringen, weshalb vorliegend entgegen der Empfehlung des beigezogenen Fachexperten der kantonalen Ortsbildpflege eine Baubewilligung erteilt werden soll.

#### 91 Ortsbildschutz.

**Die Rechtsmittelinstanz hat den kommunalen Entscheid über die Ortsbildverträglichkeit eines Bauvorhabens zu respektieren, wenn sich dieser nicht auf sachfremde Erwägungen stützt und als vertretbar erscheint.**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 25. August 2010 i.S. B. und A. G. gegen den Entscheid des Stadtrats X. (RRB Nr. 2010-0001184)

*Aus den Erwägungen*

## 2.3

Bei der Handhabung von Ästhetikvorschriften steht den kommunalen Baubewilligungsbehörden ein erheblicher Ermessensspielraum zu; die Gemeinde darf in diesem Bereich den verfassungsrechtlichen Schutz, der ihr gestützt auf die Gemeindeautonomie zusteht, beanspruchen (§ 106 Abs. 1 KV). Mit Rücksicht auf diese Autonomie der Gemeinden übt der Regierungsrat, gleich wie die richterlichen Rechtsmittelinstanzen, bei der Prüfung von kommunalen Entscheiden bezüglich der guten Eingliederung bzw. der Ortsbildverträglichkeit grundsätzlich Zurückhaltung. Eine Rechtsmittelinstanz soll und darf dann nicht korrigierend einschreiten, wenn sich die ästhetische Wertung der Vorinstanzen auf vernünftige Gründe stützen lässt, selbst wenn andere, ebenfalls vertretbare Lösungen denkbar wären. Die Rechtsmittelinstanz darf in Fällen der vorliegenden Art das Ermessen der kommunalen Baubewilligungsbehörde nicht durch ihr Ermessen ersetzen. Die Zurückhaltung findet nur dort ihre Grenze, wo die Auslegung des Gemeinderats sich nicht mit den einschlägigen Rechtsgrundlagen vereinbaren lässt, überwiegende öffentliche und private Interesse entgegenstehen oder höherrangiges Recht tangiert wird (AGVE 2006 S. 187 f., Erw. 2.2.).

Im Lichte dieser Rechtsprechung lässt sich der Entscheid des Stadtrats im Ergebnis aber nicht beanstanden. Der Stadtrat hat dargelegt, dass er ein über die ganze Parzellenlänge sich hinziehendes, Wohnzwecken dienendes Sockelgeschoss, welches optisch mit dem Nachbargebäude zusammengebaut wirke, als quartierfremd erachte; an der Y.-Strasse gebe es im unmittelbaren Strassenbereich sonst nur Garagengeschosse, und die Grünbereiche zwischen den Bauten würden – allenfalls befestigt mit Stützmauern – bis an die Strasse reichen und so das Quartierbild prägen. Aufgrund der Feststellungen an der Augenscheinsverhandlung lassen sich diese Überlegungen des Stadtrats aber durchaus nachvollziehen, auch wenn den Beschwerdeführenden zuzugestehen ist, dass die vorhandenen künstlichen Veränderungen des Geländes auf den Nachbarparzellen – sei dies durch Stützmauern, sei dies durch als Garagen dienende Sockelgeschosse –



massiv sind und auch das Quartier mit prägen. Es hat sich an dieser Verhandlung jedoch auch gezeigt, dass sich heute an der Y.-Strasse auf dem Strassenniveau tatsächlich nur unbewohnte Garagen befinden. Hinzu kommt – als entscheidendes Merkmal –, dass die eigentlichen Wohnbauten an der Y.-Strasse (d.h. hangseitig die Haus-Nummern 8, 10, 12 und 14 sowie talseitig die Haus-Nummern 5, 7, 9, 11, 15, 17) die kleinen Grenzabstände grundsätzlich einhalten; eine Unterschreitung der kleinen Grenzabstände gleich auf zwei Seiten ist nirgends, nicht einmal bei den Garagen, anzutreffen, und zwischen den Wohnhäusern befinden sich auch von der Strasse aus erkennbar tatsächlich Grünbereiche. Dieser heute vorhandenen Bebauungstypologie entspricht das Bauvorhaben der Beschwerdeführenden aber tatsächlich nicht. Angesichts der vollständigen Aufhebung jeglichen Grenzabstands gegenüber den Parzellen 3528 und 3794 entstände von der Y.-Strasse her in der Tat der Eindruck einer geschlossenen Bauweise. Es lässt sich rechtlich nicht beanstanden, dass der Stadtrat aus siedlungsgestalterischer Sicht eine solche Bauweise am vorliegenden Ort jedenfalls nicht als geboten zur Erreichung einer besseren Lösung beurteilt; dass die Parzelle 3535 überhaupt nicht überbaubar wäre, wenn die kleinen Grenzabstände eingehalten werden müssten, lässt sich auch nicht behaupten, nachdem die Parzelle derzeit ja überbaut ist.

Anlässlich der Augenscheinsverhandlung hielt der Ortsbildexperte des Departements Bau, Verkehr und Umwelt zwar fest, dass er nicht im gleichen Sinne wie der Stadtrat entschieden hätte; allerdings bezeichnete auch er die stadträtliche Beurteilung als "nicht völlig verfehlt" und insofern als vertretbar, weshalb – wie dargelegt – ein Einschreiten der Rechtsmittelinstanz nicht als opportun erscheint.

(...)

2.4

Zusammenfassend lassen sich somit – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden – weder die sachverhaltlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid noch deren rechtliche Würdigung beanstanden. Die vom Stadtrat angeführten Gründe für die Nichterteilung einer Bewilligung zur Unterschreitung der kleinen Grenzabstände gegenüber den Parzelle 3528 und 3794 erweisen sich

jedenfalls nicht als sachfremd, und der Stadtrat hat durch die Verweigerung der Baubewilligung für das geplante Doppel Einfamilienhaus das ihm aufgrund der Gemeindeautonomie zustehende Ermessen nicht überschritten bzw. die kommunalen Rechtsgrundlagen nicht missachtet. Die gegen den stadträtlichen Entscheid erhobene Beschwerde ist daher abzuweisen.



## II. Jagdrecht

### 92 Jagdrevierverpachtung.

- **Der Bewerbung einer bisherigen Jagdgesellschaft kommt eine bevorzugte Stellung zu.**
- **Von der Pachtvergabe an die bisherige Jagdgesellschaft darf abgewichen werden, wenn das bisherige Jagdverhältnis zu Problemen führte oder wenn die bisherige Jagdgesellschaft nicht (mehr) in der Lage erscheint, die sich stellenden jagdlichen Aufgaben zu erfüllen.**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 15. Dezember 2010 i.S. Verein Jagdgesellschaft X gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (RRB Nr. 2010-001832)

### *Aus den Erwägungen*

2.

2.1.

Gemäss § 4 Abs. 3 AJSG wird das Jagdrevier in der Regel an die bisherige Jagdgesellschaft verpachtet. Bewerben sich zwei oder mehr Jagdgesellschaften für ein Jagdrevier, wird diejenige Jagdgesellschaft bevorzugt, welche die Erfüllung der jagdlichen Aufgaben, namentlich aufgrund der bisherigen Jagdausübung, ihrer Verbundenheit mit dem Revier sowie ihrer Altersstruktur, besser gewährleistet.

Der Regierungsrat führte in seiner Botschaft an den Grossen Rat zu § 4 AJSG insbesondere Folgendes aus (Botschaft 08.144 des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. Mai 2008, fortan: Botschaft, S. 21):

"Die Verpachtung erfolgt in der Regel an die bisherige Jagdgesellschaft. Bei zwei und mehr Bewerbungen wird diejenige Jagdgesellschaft bevorzugt, welche die Erfüllung der jagdlichen Aufgaben besser gewährleistet. Beim Entscheid, der beschwerdefähig ist, werden namentlich die

Kriterien "bisherige Jagdausübung", "Verbundenheit mit dem Jagdrevier" und "Altersstruktur" berücksichtigt. Bei der letzten Verpachtung 2002 bis 2010 gab es von 218 Jagdrevieren nur in drei Fällen mehr als eine Bewerbung. Deshalb wird auch auf eine Versteigerung verzichtet."

Während der 2. grossrätlichen Beratung der Vorlage führte der Vorsteher des BVU zur Detailberatung von § 4 Abs. 1 AJSG Folgendes aus (Protokoll des Grossen Rats vom 24. Februar 2010, Art. 2200, fortan: Protokoll GR, 2. Beratung AJSG, S. 4562, Votum Beyeler):

"...Wir haben in Abs. 1 festgelegt, dass wir öffentlich ausschreiben; das heisst, jeder hat eine Chance entsprechend seiner Qualifikation. Die Kriterien sind in Abs. 3 aufgliedert. Wir regeln sogar in Abs. 3, dass in der Regel die bisherige Jagdgesellschaft zum Zuge kommt. Das ist ein Entgegenkommen. Es handelt sich somit nicht um ein freies Ausschreiben oder einen freien Wettbewerb. Wenn die Qualifikation der bisherigen Jagdgesellschaft gut war, wird sie auch den Pachtzuschlag wieder erhalten."

2.2.

Zwischen Satz 1 und 2 von § 4 Abs. 3 AJSG besteht ein gewisses Spannungsverhältnis: In Satz 2 sind die zu berücksichtigenden Kriterien der Pachtvergabe bei zwei oder mehr Bewerbungen ausdrücklich aufgeführt und es wird bestimmt, dass der besseren Bewerbung (d.h. derjenigen Jagdgesellschaft, welche für Erfüllung der jagdlichen Aufgaben besser Gewähr bietet) der Vorrang gegeben werden soll. Demgegenüber bestimmt Satz 1 als Regel die Pachtvergabe an die bisherige Jagdgesellschaft, ohne Bezug auf die in Satz 2 genannten Kriterien zu nehmen. Während Satz 1 auf eine Bevorzugung der bisherigen Jagdgesellschaft hindeutet, spricht Satz 2 für die Wahl der am Besten geeigneten Gesellschaft. Nicht beantwortet im Gesetz wird die Frage, wie mit diesem Spannungsverhältnis umzugehen ist bzw. wie es zu lösen ist.

(...)

Klar hervor geht (...) sowohl aus der Botschaft als auch aus den Beratungen im Grossen Rat (vgl. die Zitate in Erw. 2.1.), dass der bisherigen Jagdgesellschaft auch bei mehreren Bewerbungen eine bevorzugte Stellung zukommen soll. Die Kriterien gemäss § 4 Abs. 3 Satz 2 AJSG sind deshalb bei einer sich bewerbenden bisherigen

Jagdgesellschaft nicht ergebnisoffen zu bewerten, sondern der bisherigen Jagdgesellschaft kommt ein Vorteil zu. Auf Grund dessen handelt es sich bei der öffentlichen Ausschreibung nicht um einen freien Wettbewerb, in welchem der materiell besseren Jagdgesellschaft die Pacht vergeben werden müsste. Im Ergebnis führt dies dazu, dass den bisherigen Jagdgesellschaften der Zuschlag zu geben ist, falls deren Leistungen gut waren bzw. zu keinen Bemängelungen Anlass gaben, selbst wenn eine andere Jagdgesellschaft noch bessere Gewähr für die Erfüllung der jagdlichen Aufgaben bieten würde (vgl. dazu das klare unwidersprochene Votum des Vorstehers BVU im Grossen Rat, Protokoll GR, 2. Beratung, S. 4562: "Wenn die Qualifikation der bisherigen Jagdgesellschaft gut war, wird sie auch den Pachtzuschlag wieder erhalten.").

Umgekehrt bedeutet dies aber auch, dass von der Regel der Pachtvergabe an die bisherige Jagdgesellschaft abgewichen werden darf, wenn das bisherige Pachtverhältnis zu Problemen führte oder wenn die bisherige Jagdgesellschaft nicht (mehr) in der Lage erscheint, die sich stellenden jagdlichen Aufgaben zu erfüllen (vgl. dazu auch § 4 Abs. 4 AJSG).



### III. Schulrecht

**93 Dispensation vom Primarschulunterricht.  
Vereinfachte Teildispensation vom Englischunterricht bei Schulkindern  
englischer Muttersprache in der 3. und 4. Primarschulklasse.**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 11. August 2010 i.S. L.G. gegen den Entscheid des Departements Bildung, Kultur und Sport (RRB Nr. 2010-001062)

#### *Sachverhalt*

Die Abteilung Volksschule des BKS dispensierte L.G. in der 3. Klasse der Primarschule von zwei (von drei) Wochenlektionen Englisch, da die Mutter von L.G. mit ihm in englischer Sprache kommuniziert und das Englischniveau von L.G. als sehr gut bezeichnet werden konnte. In der 4. Primarschulklasse dispensierte die Abteilung Volksschule BKS L.G. nur noch von einer Wochenlektion Englisch. Im darüberhinausgehenden Umfang wies die Abteilung Volksschule BKS das Gesuch der Eltern von L.G. ab. Die Eltern von L.G. ersuchten den Regierungsrat L.G. weiterhin von zwei Wochenlektionen Englisch zu dispensieren.

#### *Aus den Erwägungen*

1.1.

Gemäss § 38 Abs. 1 Satz 1 SchulG sind die Schülerinnen und Schüler zu regelmässigem Unterrichtsbesuch verpflichtet. Eine Schülerin oder ein Schüler kann aus wichtigen Gründen auf schriftliches Begehren der Inhaber der elterlichen Sorge von einzelnen Lektionen dispensiert werden (Abs. 2 lit. a).



(...)

2.1.

Eine Dispensation vom Unterricht wegen sehr guten Leistungen in einem Fach steht in einem gewissen Widerspruch zum Grundgedanken einer einheitlichen, allen Kindern offenstehenden obligatorischen Schulbildung, welche auf der Primarschulstufe ausdrücklich keine Aufteilung der Klassen auf Grund der individuellen Leistungen der Schulkinder erlaubt (§ 20 Abs. 2 SchulG). In der Primarschule sollen alle Kinder zusammen in die Schule gehen und grundsätzlich alle Fächer gemeinsam im Klassenverband besuchen können und müssen. Eine Möglichkeit, Fächer und Lektionen nach den individuellen Bedürfnissen der Kinder zusammenzustellen, besteht in der Primarschule nicht; die Förderung soll vielmehr in der Regelklasse (allenfalls durch das Überspringen einer Klasse) stattfinden (§§ 20 Abs. 2 und 15 Abs. 4 SchulG).

Mit der Förderung der sehr guten Schülerinnen und Schüler innerhalb des Klassenverbandes sollen auch die Sozialkompetenz und das Sozialverhalten der Kinder gefördert werden. Die Lehrpersonen haben durchaus Möglichkeiten, auch sehr leistungsfähige Schulkinder innerhalb des Klassenverbandes auf dem bereits erreichten Niveau "abzuholen". Denkbar ist z.B., Schülerinnen und Schüler als "Coach" einzusetzen und ihnen damit auch Verantwortung zu übertragen, was die coachende Person sowohl in fachlicher als auch in sozialer Hinsicht ohne weiteres fordern und fördern kann. Davon profitieren nicht nur die sehr guten Schülerinnen und Schüler, sondern dies stellt auch eine Bereicherung für den gesamten Klassenverband dar, welcher von den fachlichen Vorkenntnissen sowie bei fremdsprachigen Schulkindern auch vom allenfalls unterschiedlichen kulturellen Hintergrund profitieren kann. Der Besuch des Regelunterrichts schliesst damit eine individuelle Förderung der Schulkinder mit sehr guten Leistungen nicht aus; vielmehr integriert er diese bestmöglich in den Klassenverband, was dem Sinn und Zweck der Volksschule und der Primarschule im Besonderen entspricht.

Eine Dispensation wegen sehr guten Leistungen in einem Fach beinhaltet dagegen offensichtlich keine Förderung des Schulkindes, weshalb Dispensationen in der Primarschule wegen sehr guter Leis-

tion in einem Fach grundsätzlich nur bei Notwendigkeit im Zusammenhang mit einer Begabungsförderung vorzusehen sind (...).

Im Fach Englisch gewährt das BKS praxisgemäss Erleichterungen von den Anforderungen an eine Dispensation insoweit, als bei sehr guten Leistungen des Schulkindes in der 3. Klasse eine vereinfachte Teildispensation von zwei Wochenlektionen Englisch und in der 4. Klasse noch von einer Wochenlektion möglich ist. Damit soll ein englischsprachiges Schulkind an den Normalunterricht im Fach Englisch herangeführt werden, ohne dass dieses eine gänzliche Sonderstellung im Klassenverband erhält. Diese Praxis scheint dem Regierungsrat der besonderen Situation des Englischunterrichts in der Primarschule ohne weiteres gerecht zu werden und lässt sich rechtlich nicht beanstanden; einen rechtlichen Anspruch auf eine weitergehende vereinfachte Dispensation besteht nicht.



## IV. Gemeinderecht

- 94 **Gemeindeversammlung; Vollzugskompetenz des Gemeinderats.**  
**Der Gemeinderat ist an den Sinn des zu vollziehenden Beschlusses gebunden und darf keine Ergänzungen anbringen, die den eindeutigen, dem Beschluss zugrunde liegenden Motiven zuwiderlaufen.**

Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Gemeindeabteilung, vom 12. Juli 2010 in Sachen A. gegen die Einwohnergemeinde X. (73822/25.1)

### *Sachverhalt*

Die Gemeinden X. und Y. hatten beschlossen, ihre Schiessaktivitäten auf die Schiessanlage S. in X. zu konzentrieren. Für die Sanierung dieser Regionalen Schiessanlage legten sie ihren Gemeindeversammlungen jeweils Kreditbegehren vor. Die Versammlungsteilnehmenden der Einwohnergemeinde X. stimmten am 20. Juni 2008 der Kreditvorlage zu. Im Rahmen der Umsetzung des gemeinsamen Projekts hat der Gemeinderat X. an seiner Sitzung vom 30. November 2009 entschieden, bei der Sanierung der Schiessanlage vom Einbau der geplanten 14 Schiesstunnel abzusehen und den 300-Meter-Stand mit 8 Schiesstunneln und 6 Lamellenrastern auszustatten.

### *Aus den Erwägungen*

1. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass der Gemeinderat X. mit seinem Beschluss vom 30. November 2009 unzulässigerweise vom Willen des Stimmvolks abweiche und sein Vorgehen nicht mehr vom Gemeindeversammlungsbeschluss gedeckt sei. Damit macht er sinngemäss eine Verletzung seiner demokratischen Mitwirkungsrech-

te geltend. Diese Rüge, es fehle einem Gemeindevorhaben die Genehmigung durch die Stimmbürgerschaft, ist mit Gemeindebeschwerde im Sinne von § 106 GG vorzubringen (vgl. AGVE 1984, S. 640 ff.). (...)

2. a) Gemäss § 37 Abs. 2 lit. a GG obliegt der Vollzug der Gemeindeversammlungsbeschlüsse dem Gemeinderat. Zwar ist die Exekutive bei der Verwirklichung dieser Aufgabe grundsätzlich an den Willen der Stimmberechtigten gebunden. Bei der Konkretisierung und Individualisierung dieses Willens besitzt der Gemeinderat jedoch einen gewissen Ermessensspielraum, indem es in seiner Befugnis steht, alle zweckentsprechenden Vorkehren anzuordnen und die Modalitäten des Vollzugs festzulegen. Ein Versammlungsbeschluss kann in der Regel nicht alle Einzelheiten fixieren. Soweit dadurch das wesentliche Konzept nicht verändert wird, ist es Sache des Gemeinderats, selbständig Detailfragen zu lösen und die notwendigen Ergänzungen und Modifikationen vorzunehmen (vgl. AGVE 1982, S. 490 f.). Der Gemeinderat ist jedoch an Sinn und Geist des zu vollziehenden Beschlusses gebunden und darf keine Ergänzungen anbringen, die den eindeutigen, dem Beschluss zugrunde liegenden Motiven zuwiderlaufen. Können wesentliche Punkte nicht befolgt werden, hat eine erneute Beschlussfassung durch das zuständige Gemeindeorgan zu erfolgen (vgl. Andreas Baumann, Aargauisches Gemeinderecht, 3. Auflage, Aarau 2005, S. 260 f.).

b) Im vorliegenden Fall haben die beiden Gemeinden X. und Y. ein gemeinsames Sanierungsprojekt in Angriff genommen und ihre anteilmässigen Kredite durch die Gemeindeversammlungen beschliessen lassen. In der Sammlungsvorlage zur Einwohnergemeindeversammlung X. vom 20. Juni 2008 ist das Projekt detailliert beschrieben worden. Die Aufwendungen von 60'000 Franken als Lärmschutzmassnahmen für die 14 Schiesstunnel sind klar ausgewiesen. Erfolgt die Kreditgewährung demnach wie hier aufgrund eines detaillierten Projekts, so befinden die Stimmberechtigten im Ergebnis zugleich über das beantragte konkrete Projekt, weshalb die Exekutive alsdann daran gebunden ist und ohne triftigen Grund keine wesentlichen Änderungen mehr vornehmen darf.

Aus den Akten geht sodann klar hervor, dass mit der Sanierung auch die Lärmimmissionen für die Anwohnerinnen und Anwohner vermindert werden sollten (vgl. Protokoll der Einwohnergemeinderversammlung vom 20. Juni 2008, S. 14). Sinn und Geist des Versammlungsbeschlusses besteht somit unter anderem darin, innerhalb des finanziellen Rahmens mit dem technisch Machbaren einen möglichst grossen die Immissionen vermindernenden Effekt zu erzielen (vgl. Beschluss des Gemeinderats vom 30. November 2009, unter II.). Der den Lärm reduzierenden Zielsetzung kommt damit eine wesentliche Bedeutung zu. Wie sich aus den Lärmgutachten ohne Weiteres ergibt, kann diese Wirkung mit den Schiesstunneln im Vergleich zu den Lamellen merklich besser erreicht werden. Demzufolge läuft der geplante Verzicht auf einen Teil der Schiesstunnel zu Gunsten einer Lösung mit Lamellen den Motiven der Versammlung eindeutig zuwider und überschreitet den dem Gemeinderat beim Vollzug von Versammlungsbeschlüssen zustehenden Ermessensspielraum. Dass die Variante mit den 8 Schiesstunneln und den 6 Lamellenrastern die bundesrechtlichen Vorgaben an den Lärmschutz ebenfalls erfüllen würde, kann hierbei keine Rolle spielen. Der Gemeinderat ist hier an die dem Beschluss zugrunde liegenden Motive gebunden. Um in Teilen auf den geplanten Einbau der Schiesstunnel verzichten zu können, ist somit ein erneuter Beschluss der Gemeindeversammlung zwingend notwendig. Diese Option steht dem Gemeinderat nach wie vor offen.



## V. Ausländerrecht

### 95 Einsprachefrist.

**Die Einsprachefrist ist nicht erstreckbar.**

**Die Verbesserung einer nach § 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 Abs. 2 VRPG unvollständigen Einspracheschrift hat innert der Einsprachefrist zu erfolgen.**

Aus dem Einspracheentscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Migrationsamt Kanton Aargau, vom 30. November 2010 in Sachen O. (2010.117).

### *Aus den Erwägungen*

#### II.

##### 1.

##### 1.1

(...). Die Einspracheschrift wurde am 8. November 2010 innert Frist der Post übergeben. Die äusserst kurz gehaltene Einspracheschrift enthielt jedoch nur einen Antrag ("Ich möchte Sie höflichst bitten, mein Anliegen nochmals zu prüfen und bedanke mich im voraus."). Eine Begründung fehlte vollständig. Trotz Aufforderung durch den Rechtsdienst vom 10. November 2010, eine verbesserte Einspracheschrift einzureichen - diese Aufforderung ging dem Einsprecher am 11. November 2010 zu -, reichte er innert der Einsprachefrist, d.h. bis spätestens 15. November 2010, keine weitere Eingabe ein.

##### 1.2

Erst am 18. November 2010 ging beim Rechtsdienst eine verbesserte Einspracheschrift ein. Diese trägt zwar das Datum 15. November 2010, sie wurde jedoch erst am 17. November 2010 der Post



übergeben. Sie erweist sich, gemessen am Fristablauf am 15. November 2010, als verspätet.

2.

2.1

Die Einsprachefrist ist nicht erstreckbar (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 28 Abs. 3 VRPG). Die innert der Einsprachefrist einzureichende Einspracheschrift muss einen Antrag sowie eine Begründung enthalten. Auf Einsprachen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, ist nicht einzutreten (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 Abs. 2 VRPG).

Auf Einspracheschriften ohne Antrag und/oder ohne Begründung ist ohne Nachfristansetzung nicht einzutreten. Es wird nach wie vor Fälle geben, bei denen Laien verfahrensrechtlich fehlerhafte Eingaben erstellen. In begründeten Fällen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die allgemeine behördliche Fürsorgepflicht eine Rücksendung zur Verbesserung möglich macht; allerdings dürfte dies dann ausgeschlossen sein, wenn in einer Rechtsmittelbelehrung einfach und verständlich auf die Erfordernisse einer Einsprache hingewiesen wird. Eintreten ist (vor allem auch auf Laienbeschwerden), wenn Begründung und/oder Antrag wenigstens im Ansatz vorhanden sind, bzw. wenn die angerufene Behörde erkennen kann, um was es dem Einsprecher geht und was er will (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007 zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, 07.27, S. 56 f.).

2.2

In der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung wurde ausdrücklich und unmissverständlich auf die nicht erstreckbare Frist von 30 Tagen seit Zustellung und das Erfordernis eines Antrags und einer Begründung sowie auf die Folgen einer diesbezüglich unvollständigen Einspracheschrift hingewiesen. Gleiches tat der Rechtsdienst mit Schreiben vom 10. November 2010 und wies nochmals ausdrücklich darauf hin, dass die Verbesserung innert der Einsprachefrist erfolgen müsse. Eine Nachfristansetzung könne gemäss § 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 Abs. 2 VRPG nicht gewährt werden. Dennoch ging innert der Einsprachefrist, welche am 15. November 2010 endete, keine verbesserte Einspracheschrift ein.

## 2.3

Hinzu kommt, dass aus dem rechtzeitig gestellten Antrag zwar geschlossen werden kann, dass der Einsprecher um Aufhebung der angefochtenen Verfügung ersucht. Eine Begründung ist jedoch nicht einmal im Ansatz vorhanden und es bleibt völlig unklar, inwiefern die angefochtene Verfügung fehlerhaft sein soll. In einem solchen Fall fällt eine Nachfristansetzung mit Rücksendung zur Verbesserung auch bei einer Laieneingabe ausser Betracht. Die am 17. November 2010 verspätet der Post übergebene verbesserte Einspracheschrift darf daher nicht berücksichtigt werden.

## 2.4

Nach dem Gesagten ist gestützt auf § 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 Abs. 2 VRPG auf die Einsprache nicht einzutreten.

**96 Einspracheverfahren.**

**Gemäss § 2 Abs. 1 EGAR gelten unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen dieses Gesetzes die Vorschriften des VRPG. Dieser Verweis gilt nicht nur für die Verfahrensvorschriften (§§ 7 bis 37 VRPG). Im Einspracheverfahren als Rechtsmittelverfahren (§ 40 VRPG) gelten sinngemäss auch die allgemeinen Bestimmungen zum Beschwerdeverfahren (§§ 41 bis 49 VRPG; Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 23. April 2008 zur Totalrevision des Einführungsgesetzes zum Ausländerrecht, 08.105, S. 19).**

Aus dem Einspracheentscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Migrationsamt Kanton Aargau, vom 30. Oktober 2009 in Sachen F. (2009.106).

**97 Verwarnung (Art. 96 Abs. 2 AuG).**

**Auch Ausländerinnen und Ausländer, die sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen können, dürfen ausländerrechtlich verwarnt werden. Die Verwarnung ist keine Massnahme im Sinne von Art. 5 Anhang I des Freizügigkeitsabkommens. Soll zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich in das Recht auf Einreise und Aufenthalt eingegriffen werden, wäre der Fall unter Zugrundelegung aller massgeblichen Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens eingehend zu prüfen.**

Aus dem Einspracheentscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Migrationsamt Kanton Aargau, vom 22. November 2010 in Sachen L. (2010.082)

### *Aus den Erwägungen*

#### II.

##### 2.

##### 2.1

Der Einsprecher kann sich als deutscher Staatsangehöriger auf das Freizügigkeitsabkommen (FZA) berufen. Ihm steht demnach ein Recht auf Aufenthalt zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, ein Recht auf Niederlassung als Selbständiger und - unter bestimmten Voraussetzungen - ein Recht auf Aufenthalt ohne Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu (vgl. BGE 135 II 267). Diese Rechte gelten indes nicht uneingeschränkt. Sie dürfen durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden (Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA). Massgebend sind die Richtlinien 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/35/EWG (Art. 5 Abs. 2 Anhang I FZA; die Richtlinien wurden in der neuen Richtlinie 2004/38 zusammengeführt, welche aber für das FZA vorderhand nicht massgeblich ist), welche diese Begriffe allgemein umschreiben, sowie die vom EuGH dazu entwickelte Rechtsprechung. Sind die in dieser Richtlinie festgelegten und von der Rechtsprechung des EuGH weiterentwickelten Voraussetzungen erfüllt, können auch gegenüber EG-/EFTA-Staatsangehörigen und Drittstaatsangehörigen, die sich auf das FZA berufen können, Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen nach den Bestimmungen des Ausländergesetzes ergriffen werden (Weisungen des Bundesamts für Migration über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs, Version 01.06.09, Ziff. 12.1). Damit steht das FZA einer Verwarnung des Einsprechers nicht grundsätzlich entgegen.

##### 2.2

Sodann sind Massnahmen im Sinne der Richtlinie 64/221 EWG und damit im Sinne von Art. 5 Anhang I FZA nur Handlungen, die

das Recht auf freie Einreise und Aufenthalt berühren (vgl. BGE 129 II 221), was bei einer Verwarnung gerade nicht der Fall ist. Ungeachtet der nationalen Rechtsnormen, welche für eine Verwarnung nach Art. 96 Abs. 2 AuG erfüllt sein müssen, stellt diese nur die Androhung einer Massnahme dar. Sie ergeht, soweit eine Massnahme selbst noch nicht verhältnismässig erscheint, sich aber abzeichnet, dass auch diese Voraussetzung erfüllt sein wird, wenn die betroffene Person ihr Verhalten nicht ändert (Benjamin Schindler in: Martina Caroni / Thomas Gächter / Daniela Thurnherr, Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 96, Rz 19, S. 886). Die Verwarnung ist mithin keine Massnahme im Sinne des FZA. Soll zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich in das Recht auf Einreise und Aufenthalt eingegriffen werden, wäre der Fall unter Zugrundelegung aller massgeblichen Bestimmungen des FZA eingehend zu prüfen.



## **Sachregister 2007 - 2010**

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)



## Sachregister 2007 - 2010

### A

#### **Abfallentsorgung**

- Abfälle, deren Inhaberin oder deren Inhaber nicht mehr ermittelt werden kann, werden vom Kanton entsorgt 2007 **115** 437

#### **Abgaben**

- s. Stromgebühren

#### **Ablehnung**

- Befangenheit wegen Vorbefassung 2008 **3** 29

#### **Abschreibung**

- Abschreibung auf Klavier 2008 **63** 331
- s. Präponderanzmethode

#### **Abstimmungserläuterungen**

- Anforderungen an die Abstimmungserläuterungen bei Einwohnerratsgemeinden 2007 **120** 465

#### **Abstimmungsverfahren**

- s. Gemeindeversammlung

#### **Abzüge vom Reineinkommen**

- s. Kinderabzug
- s. Liegenschaftsunterhaltskosten
- s. Unterhaltsbeiträge

#### **Abzüge vom Roheinkommen**

- Mehrkosten auswärtiger Verpflegung 2007 **23** 86
- s. behinderungsbedingte Kosten
- s. Gewinnungskosten
- s. Krankheitskosten

#### **Anfechtbarkeit**

- Schulinterne Anordnungen sind nicht mit Beschwerde anfechtbar 2008 **104** 487
- s. Beschwerdebefugnis der Vorinstanz

#### **Anmerkungen im Grundbuch**

- Verhältnis zwischen einer Anmerkung gemäss § 163 BauG und einem Erschliessungsplan 2008 **27** 166



**Annahme der Erbschaft**

- Protokollierung 2007 1 23

**Anschlussbeschwerde**

- ist im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nicht zulässig 2007 24 86

**Anschlussgebühr**

- Bei weit ausladenden, abgestützten Vordächern gilt als Gebäudegrundfläche die überdachte Fläche bis zu den Stützpfeilern 2007 78 303
- Die Nichtgewährung einer Reduktion bei gleichzeitiger Erhebung von Perimeterbeiträgen liegt im Rahmen der Gemeindeautonomie und ist weder im kantonalen noch im eidgenössischen Recht vorgesehen 2007 77 300
- Für die Berechnung der Anschlussgebühren ist der Gebäudeschätzwert auf den Anschlusszeitpunkt (Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsverpflichtung) zurückzuindexieren 2010 62 321
- Keine Ungleichbehandlung von Eigentümern, welche Anschlussgebühren und Perimeterbeiträge zu leisten haben gegenüber Eigentümern, welche nur Anschlussgebühren zu leisten haben 2007 77 300

**Anstaltseinweisung**

- s. fürsorgliche Freiheitsentziehung

**Anwalt**

- s. Parteientschädigung

**Anwalts honorar**

- Die Anwaltsentschädigung in Streitigkeiten betreffend Art. 122 bis 124 ZGB richtet sich nach § 3 Abs. 1 lit. d AnwT 2007 7 39

**Anwaltskommission**

- Disziplinarverfahren: Die Pflicht zur Herausgabe von Vermögenswerten des Klienten steht unter dem Vorbehalt des Verrechnungsrechts 2010 5 44
- Disziplinarverfahren: Interessenkollision, anwaltliche Vertretung und gleichzeitige Funktion als Schulratspräsident 2008 9 44
- Disziplinarverfahren: verpasste Rechtsmittelfrist 2010 4 44
- Disziplinarverfahren: verspätete Rechnungsstellung, verspätete Herausgabe von Akten 2007 11 53
- Entbindung vom Berufsgeheimnis: für eine Interessenabwägung genügt ein vorsorgliches und pauschales Gesuch nicht 2010 6 44
- Entbindung vom Berufsgeheimnis (s. Berufsgeheimnis) 2008 10 45
- Registerbeitrag: Überprüfung Registerbeitrag bei Anstellung in einer Anwalts-AG 2009 7 39
- Registerbeitrag: Voraussetzungen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit bei Tätigkeit im Anstellungsverhältnis neben der Anwaltstätigkeit 2007 9 46
- Unabhängigkeit und Registerbeitrag bei einem bei einer gemeinnützigen Organisation angestellten Anwalt 2010 3 41
- Verbot des Direktkontakts mit anwaltlich vertretener Gegenpartei 2009 8 51

- verpasste Rechtsmittelfrist ist, wenn alle geeigneten Vorsichtsmassnahmen getroffen wurden, um die Einhaltung von Fristen gewährleisten zu können, disziplinarrechtlich nicht relevant 2008 **8** 40
- verpasste Rechtsmittelfrist ist, wenn sie auf unsorgfältige Geschäftsführung zurückzuführen ist, disziplinarrechtlich relevant 2007 **8** 44
- Zulassungsvoraussetzungen Anwaltsprüfung: hinreichende praktische juristische Tätigkeit 2008 **7** 40
- Zuständigkeit der Anwaltskommission, Abgrenzung gegenüber der Notariatskommission 2007 **10** 49
- s. Berufsgeheimnis

### **Anwaltsrecht**

- Disziplinarverfahren: Doppelfunktion als Rechtsanwalt des Mandanten und Verwaltungsratspräsident des Prozessfinanzierers 2008 **49** 275
- Disziplinarverfahren: Örtliche Zuständigkeit des Kantons Aargau als Registerkanton 2008 **49** 275
- Disziplinarverfahren: Weiterleiten von Kassibern als schwerer Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA 2008 **50** 287
- Vor einer Auflage von Verfahrenskosten oder eines Parteikostenersatzes ist einem Anzeiger das rechtliche Gehör zu gewähren 2010 **47** 259
- Wahl der geeigneten Sanktion; Eine befristete Berufseinstellung kann auch für eine erstmalige Disziplinierung angemessen sein 2008 **50** 287
- s. Anwaltskommission

### **Anwaltstarif**

- Streitwert: Bei offensichtlich zu hohen Begehren, keine Berücksichtigung der geltend gemachten güterrechtlichen Ansprüche für die Berechnung des Streitwertes bzw. des Grundhonorars des unentgeltlichen Rechtsvertreters 2008 **5** 36

### **Anzeiger**

- s. Anwaltsrecht

### **Äquivalenzprinzip**

- s. Baubewilligungsgebühr
- s. Strassenreklame

### **Arbeitslosenentschädigung**

- Beitragsbefreiung 2010 **17** 67
- Nebenerwerb 2010 **17** 67

### **Arbeitszeugnis**

- Anwendung der Grundsätze, denen ein Arbeitszeugnis zu genügen hat 2009 **93** 411

### **Ästhetik**

- Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (Ästhetik) 2010 **33** 182, 2010 **50** 263
- s. Dachflächenveränderung

**Aufenthaltsbewilligung**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Aufhebungsvertrag**

- s. Personalrecht

**Auflagen und Weisungen**

- Auflage zur Liquidation eines defizitären Geschäfts (Wirtschaftsfreiheit) 2009 **43** 227
- Eine Auflage / Weisung zur Abtretung eines nicht angefallenen Erbteils ist ohne die freiwillige Zustimmung des Erblassers unzulässig 2008 **44** 259
- Eine Kürzung wegen Nichtbefolgung von Weisungen (§ 13 Abs. 2 SPG) kann nur in Frage kommen, wenn den Betroffenen ein Verschulden trifft und er durch eine Änderung seines Verhaltens den mit der Weisung verfolgten Zweck auch erreichen kann 2008 **43** 256
- Einstellung der materiellen Hilfe wegen Rechtsmissbrauchs 2008 **40** 242
- Kürzung der Sozialhilfe wegen Verletzung der Auflage / Weisung betreffend Mitteilung eines Ferien-/Auslandaufenthalts 2008 **37** 225
- Systematische Verletzung der Auflage / Weisung betreffend Stellensuche 2008 **40** 242
- Unzulässigkeit einer probeweisen Entlassung mit Weisungen, wenn sich bei einer Einweisung zur Untersuchung herausstellt, dass die Voraussetzungen für eine definitive fürsorgerische Freiheitsentziehung nie erfüllt waren 2010 **35** 195
- Verhältnismässigkeit der Weisung zur ambulanten psychiatrischen (inkl. Neuroleptischen) Behandlung in Anbetracht der in casu vorliegenden grossen Rückfallsgefahr 2010 **36** 197
- Weisung betreffend Wohnungssuche: Dem Sozialhilfebezüger muss eine genügend grosse Zeitspanne eingeräumt werden, um den Wohnungswechsel vollziehen zu können 2008 **42** 253
- Weisung betreffend Wohnungssuche: Die Kürzung bis zur Höhe des richtlinienkonformen Mietzinses darf nicht bereits mit der Auflage / Weisung erfolgen 2008 **42** 253
- Weisung betreffend Wohnungssuche nach einem Umzug in eine andere Gemeinde 2008 **42** 253

**Auflösung Anstellungsverhältnis**

- s. Personalrecht

**Aus- und Weiterbildungskosten**

- s. Personalrecht

**Ausbildungsbegriff**

- betreffend Anspruch auf Familienzulagen 2010 **14** 59

**Ausbildungskosten**

- Kosten für Schulbesuch im Rahmen der Lehre 2008 **62** 328

**Auskunft auf Voranfrage i.S.v. § 28 ABauV**

- s. Voranfrage

**Auslegung**

- Auslegung des Begriffs "Verursacher" gemäss Art. 32d Abs. 4 USG 2010 **31** 167

**Ausnahmebewilligung**

- Erleichterte Ausnahmebewilligung nach § 67a BauG (Anwendungsfall einer Beton- bzw. Blocksteinmauer) 2010 **30** 165
- s. Waffenrecht

**Ausschaffungshaft**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Aussenschall**

- s. Lärmschutz

**Ausserordentliche Einkünfte**

- Beurteilung der Ausserordentlichkeit von Dividenden 2007 **20** 78

**Ausstand**

- Ausstandsbegehren gegen einen Mitarbeiter des Kantonalen Steueramtes 2008 **69** 348
- Ausstandsgrund im Schiedsverfahren, verspätet gestelltes Ablehnungsbegehren 2009 **6** 36
- Die Empfehlungen Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen im Freiheitsentzug sind mit einem Gutachten vergleichbar, weshalb für die Mitglieder die Ausstandsgründe für Sachverständige gelten. Darüber hinaus gelten die Ausstands- und Ablehnungsgründe des kantonalen Rechts 2008 **16** 67
- s. Voranfrage

**B****Bau- und Raumplanungsrecht**

- s. Wanderwege

**Baubewilligungsgebühr**

- Bedeutung des Behandlungsaufwands bei der Bemessung 2007 **33** 134, 2008 **29** 172
- Grundsätze der Bemessung 2007 **33** 134, 2008 **29** 172

**Baubewilligungspflicht**

- Baubewilligungspflicht einer Amateur-Empfangsantenne 2007 **114** 424
- Kleine Geräteschränke und Truhen sind in den Bauzonen baubewilligungsfrei 2007 **110** 405
- s. Strassenreklame

**Baubewilligungsverfahren**

- Kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren, wenn es nur um Immissionschutz geht 2008 **101** 478

**Bäuerliches Bodenrecht**

- Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks; Beschwerdelegitimation des Unterpächters 2007 **73** 289
- Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks; Rechtsmittel gegen die nachträgliche Konkretisierung einer Nebenbestimmung; Beschwerdelegitimation 2007 **72** 286
- Tausch eines landwirtschaftlichen Grundstückes zwischen zwei Nichtbewirtschaftern; wichtiger Grund gemäss Art. 34 Abs. 1 lit. d BGG; Interessenabwägung 2007 **71** 281

**Bearbeitungsgebühr**

- s. Baubewilligungsgebühr

**bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug**

- Die bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug darf nicht verweigert werden, wenn die bundesrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Daran ändert auch eine interne Weisung (Sofortmassnahmen) nichts, welche besagt, es brauche stets ein Gutachten, und wenn dieses (noch) nicht vorliege, erfolge keine bedingte Entlassung 2009 **25** 107

**Befangenheit**

- s. Ablehnung
- s. Vorbefassung

**Begründungspflicht**

- Nichteintreten auf eine Beschwerde, die keine Begründung enthält. Ein blosser Hinweis auf den Umstand, dass die Vorinstanz lediglich einen Mehrheits-/Minderheitsentscheid gefällt habe, stellt keine den minimalen Begründungsanforderungen entsprechende Begründung dar 2009 **50** 275
- s. Fremdenpolizeirecht

**Behandlungsgebühr**

- s. Baubewilligungsgebühr

**Behinderungsbedingte Kosten**

- Abgrenzung zu den Krankheits- und Unfallkosten und zum Invalidenabzug 2010 **57** 298

**Beiladung**

- Wann sind Dritte beizuladen? 2007 **111** 407

**Beitragsplan**

- Folgen eines erst nach Baubeginn öffentlich aufgelegten bzw. durch Einzelverfügung eröffneten Beitragsplans 2010 **25** 127
- Verwirkung der Beitragsansprüche 2010 **25** 127

**Beitragsprimat**

- 2009 **18** 84

**Belastungsgrenzwerte**

- Anwendbarkeit der "Vollzugshilfe der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute ("Cercle Bruit") vom 10. März 1999 (mit Änderung vom 30. März 2007) zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit dem Betrieb öffentlicher Lokale " auf ein in der Altstadt gelegenes Kulturlokal 2009 **104** 460

**Benützungsgebühr**

- Ist der Hauptbeweis der Wasserlieferung erbracht, besteht für den Bezüger eine kausalhaftungsähnliche Situation, von der er sich durch den Gegenbeweis befreien kann (erforderliches Beweismass) 2009 **76** 355
- Schuldner der Benützungsgebühren ist der Eigentümer eines Gebäudes. Sie können von diesem erhoben werden, auch wenn sie bei der Mieterschaft nicht erhältlich gemacht werden konnten 2007 **79** 305

**Beratung im Baubewilligungsverfahren**

- s. Voranfrage

**Berufliche Vorsorge**

- ausländisches Vorsorgeguthaben 2007 **16** 65
- Beitragspflicht 2007 **13** 59
- Berechnung des steuerlich maximal zulässigen Einkaufs 2007 **24** 86
- Einkauf in die 2. Säule nach Auszahlung aus der Säule 3a 2009 **67** 313
- Eintritt Vorsorgefall 2007 **14** 61
- Frühpensionierung 2009 **18** 84
- Günstigkeitsprinzip 2007 **13** 59
- Hinterlassenleistungen 2009 **17** 81
- ordentliches Rentenalter 63/65 2007 **13** 59
- Primatwechsel einer Pensionskasse 2009 **18** 84
- Teilung nach Ehescheidung 2007 **14** 61, 2007 **15** 64, 2007 **16** 65, 2010 **15** 63
- Vergleich 2007 **15** 64
- Wohneigentumsförderung (WEF-Vorbezug) 2009 **20** 90

**Berufsgeheimnis**

- Entbindung vom Arztgeheimnis 2009 **47** 253
- Entbindung vom Berufsgeheimnis, damit eine Anwältin allfällige vormundschaftliche Massnahmen einleiten kann, wenn ihre Klientin im Scheidungsverfahren nicht (ver-)handlungsfähig ist 2008 **10** 45
- Entbindung vom Berufsgeheimnis im polizeilichen Ermittlungsverfahren nach Tötung der Klientin durch den Ehemann 2009 **9** 51
- Verhältnis zu den gesetzlichen Meldepflichten 2009 **47** 253
- s. Anwaltskommission, Registereintrag

**Berufskosten**

- Berechnung der Zeitersparnis 2008 **17** 75, 2009 **30** 144
- Fahrtkosten eines Wochenaufhalters 2008 **17** 75, 2009 **30** 144
- Mehrkosten für auswärtige Verpflegung sind nur abziehbar, wenn diese notwendigerweise mit der Erwerbstätigkeit verknüpft sind 2010 **23** 118

- Schadenersatzzahlung 2010 **54** 283
- Weiterbildungskosten; Privatanteil Studienreise 2010 **22** 111
- Zumutbarkeit zeitlicher Mehraufwand für die Benützung des öffentlichen Verkehrs 2008 **17** 75, 2009 **30** 144
- s. Gewinnungskosten

**Beschlagnahme**

- s. Waffenrecht

**Beschleunigungsgebot**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Beschwer**

- 2007 **115** 437
- formelle Beschwer nach § 4 Abs. 2 BauG: War die Einsprache formungültig, hat die Gemeinde aber auf eine Nachfrist zur Verbesserung verzichtet, widerspricht es dem Grundsatz von Treu und Glauben, dem Beschwerdeführer den Mangel im Beschwerdeverfahren entgegenzuhalten 2008 **25** 151

**Beschwerde nach VRPG**

- Der Entscheid über den Anspruch auf Ausstellung eines (Schul-) Entlassungszeugnisses hat Verfügungscharakter und ist mit Beschwerde anfechtbar 2010 **44** 234
- s. Fachhochschule Nordwestschweiz
- s. Schulrecht

**Beschwerdebefugnis der Vorinstanz**

- Die Vorinstanz ist zur Beschwerde befugt, wenn sie durch den Entscheid der übergeordneten Instanz in ihrem Selbstverantwortungsbereich berührt ist 2008 **104** 487
- s. Anfechtbarkeit

**Beschwerdeerweiterung**

- Eine Erweiterung des Streitgegenstands innerhalb bzw. ohne dessen Veränderung durch die neu gestellten Anträge ist zulässig 2007 **115** 437

**Beschwerdelegitimation**

- der Gemeinde in Sozialhilfesachen 2008 **54** 303
- Ein einzelner Gesamteigentümer ist nicht legitimiert zur Erhebung einer Landumlegungsbeschwerde 2007 **75** 297
- Ein einzelnes Mitglied einer Erbgemeinschaft ist nicht legitimiert zur Erhebung einer Beitragsplanbeschwerde 2007 **76** 299
- Ein schutzwürdiges Interesse fehlt, soweit es lediglich um die Klärung einer Rechtsfrage, ohne unmittelbare Auswirkungen im konkreten Fall, geht. 2007 **49** 214
- Fehlende Legitimation des Unterhaltsschuldners zur Anfechtung der Alimentenbevorschussung 2009 **56** 291
- formelle Beschwer als Legitimationsvoraussetzungen 2008 **25** 151
- Formelle Beschwer, Begriff 2007 **115** 437

- In Baubewilligungssachen (Ästhetik) 2010 **33** 182, 2010 **50** 263
- s. Beschwer

**Beschwerdeschrift**

- formelle Anforderungen an die Nachfristansetzung zur Verbesserung einer Laienbeschwerde 2007 **58** 233
- s. Unterschrift

**Besitzstandsgarantie**

- Erweiterung einer Tankstelle um einen Verkaufsshop 2009 **36** 182
- Renovation einer ehemals landwirtschaftlichen Liegenschaft zu nichtlandwirtschaftlichen Wohnzwecken und für die Hobbylandwirtschaft; bestimmungsgemässe Nutzbarkeit verneint 2008 **100** 471

**Besoldung**

- Koppelung der Höhe des Erfahrungsanteils bei Personalgruppen mit Grundlohn an die durchschnittliche Lohnentwicklung des übrigen Staatspersonals verstösst nicht gegen das Rechtsgleichheitsgebot und ist mit § 22 LD vereinbar 2009 **99** 439
- s. Personalrecht

**Betriebsschliessung**

- s. Gastwirtschaftsrecht

**Beweis**

- Anforderungen an Nachweis von ins Ausland bezahlte Vermittlungsprovisionen 2009 **72** 325
- Beweislast im Steuerrecht 2010 **22** 111

**Beweismass**

- Im Besteuerungsverfahren 2009 **28** 132

**Beweismittel**

- Zulässigkeit neuer Beweismittel im Verfahren 2010 **24** 122
- s. Fremdenpolizeirecht

**Bilanzberichtigung**

- Einbringung von Geschäftsaktiven zu einem übersetzten Wert 2009 **60** 301

**Brandschutz**

- s. Fluchtweg

**Buchhaltung**

- Abweichen der Steuer- von der Handelsbilanz bei der Auflösung von nicht mehr geschäftsmässig begründeten Rückstellungen auf Beteiligungen 2009 **73** 327
- Aufrechnung bei ungenügender Kassabuchführung 2010 **61** 316

**Bussen nach StG**

- wegen Verletzung von Verfahrenspflichten: Mahnungen und Fristerstreckungsgesuche. Anforderungen an eine "letzte Mahnung" 2007 **29** 99



- wegen Verletzung von Verfahrenspflichten: Verfahren, Aufgaben des KStA 2007 **28** 92

## C

### **Cheminée**

- als selten benutzte Anlage i.S. der Kamin-Empfehlungen des BUWAL 2007 **35** 138
- Kamin, Lage und Höhe 2007 **35** 138
- Verhältnis der Vorschriften über den Brand- und Immissionschutz 2007 **35** 138

## D

### **Dachfenster**

- s. Dachflächenveränderung

### **Dachflächenveränderung**

- Abwägung zwischen den Interessen am Ortsbildschutz und dem Gebot der inneren Verdichtung 2007 **32** 120
- Anforderungen an die gesetzliche Grundlage für die Beschränkung von Dachflächenveränderungen 2007 **32** 120
- Beurteilung unter dem Aspekt des Ortsbildschutzes 2007 **32** 120

### **Darlehen**

- Qualifikation zugeflossener Mittel 2009 **28** 132

### **Denkmalschutz**

- Das ortsbildschützerische Schutzziel deckt sich mit dem Umgebungsschutz des Denkmalschutzes von §§ 31 und 32 KG 2010 **89** 438
- Dekret als genügende gesetzliche Grundlage für Denkmalschutzmassnahmen 2007 **31** 117
- Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an das Parlament 2007 **31** 117
- Gesamtbetrachtung mit Mehrfachbeeinträchtigung 2010 **89** 438
- Verhältnis zum Ortsbildschutz 2008 **26** 153

### **Diebstahl**

- Das Stellen einer Diebesfalle stellt keine Einwilligung zum Gewahrsamsbruch dar 2010 **10** 46

### **Dienstbarkeit**

- s. Güterregulierung

### **Direktzahlungen**

- Auslaufregelung betreffend angebunden gehaltenem Rindvieh 2007 **70** 277
- Ausnahmeweiser Anspruch auf Direktzahlungen trotz fehlendem zivilrechtlichem Nutzungsanspruch? (Erw. II/4 und 5) 2009 **74** 333
- Die faktische Bewirtschaftung eines Grundstückes ohne zivilrechtliche Nutzungsbefugnis schliesst den Anspruch auf Direktzahlungen nicht aus 2008 **72** 355

- Weitergehende Rückforderung von Direktzahlungen als gemäss Kürzungsrichtlinie bei absichtlicher Auslösung unzulässiger Direktzahlungen (Erw. II/7) 2009 **74** 333

**Dispensation**

- Pflicht zum Besuch des Primarschulunterrichts im Fach Englisch und vereinfachte Teildispensation für Kinder englischer Muttersprache 2010 **93** 459

**Disziplinarstrafe**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Disziplinarverfahren**

- s. Anwaltskommission
- s. Anwaltsrecht

**Doppelbestrafungsverbot**

- 2009 **11** 57

**Dublin-Verfahren**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Durchsetzungshaft**

- s. Fremdenpolizeirecht

**E****Ehegattenbesteuerung**

- s. Vermögenssteuer

**Ehehafte Wasserrechte**

- Die ehehaften Wasserrechte sind von der Eigentumsgarantie geschützt 2010 **26** 135
- Im Kanton Aargau haben sich Nutzungsrechte an Gewässern aus althergebrachten Rechtstiteln als privatrechtliche Eigentumsrechte erhalten. Begriff und Inhalt der ehehaften Wasserrechte 2010 **26** 135

**Ehescheidung**

- Teilung der Freizügigkeitsleistungen 2007 **14** 61, 2007 **15** 64, 2007 **16** 65, 2008 **11** 51, 2008 **12** 52, 2009 **20** 90, 2010 **15** 63

**Eheschutzverfahren**

- Verfahrenserledigung in Punkten, bezüglich derer die Parteien eine Vereinbarung getroffen haben 2009 **2** 28

**Eigentumsfreiheit**

- s. Denkmalschutz

**Einbürgerung (ordentliche)**

- Anfechtung ablehnender Bürgerrechtsentscheide der Gemeindeversammlung 2009 **48** 261

- Finanzieller Leumund 2010 **46** 251
- Formelle Anforderungen bei der Durchführung eines Sprachtests 2010 **45** 239
- Notwendigkeit einer Gesamtschau hinsichtlich des Erfordernisses der Beachtung der Rechtsordnung 2010 **46** 251
- Rechtsmittelweg 2009 **48** 261
- Sprachkenntnisse 2010 **45** 239
- Zuständigkeit 2009 **48** 261

### **Eingrenzung**

- s. Fremdenpolizeirecht

### **Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit**

- Aufrechnung bei ungenügender Kassabuchführung 2010 **61** 316
- Einbringung von Geschäftsaktiven zu einem übersetzten Wert 2009 **60** 301
- Privatanteil an den Autokosten ab dem Jahr 2007 2010 **53** 277
- Verlust bei der Übertragung eines Landwirtschaftsbetriebes an einen Nachkommen 2008 **64** 331
- s. Wertschriftenhändler

### **Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit**

- Naturaleinkünfte (Geschäftsfahrzeug) 2009 **59** 301
- Nebeneinkünfte, die ihren Grund im Arbeitsverhältnis haben, unterliegen der Einkommenssteuer, selbst wenn sie nicht von der Arbeitgeberfirma (sondern von deren Alleinaktionär) stammen 2007 **19** 75

### **Einkommenssteuertarif**

- 2007 **63** 248

### **Einrede fehlenden neuen Vermögens**

- Gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG gibt es kein kantonales Rechtsmittel 2008 **2** 26

### **Einsprache**

- Keine Begrenzung des Streitgegenstands im Beschwerdeverfahren auf den Gegenstand der Einsprache 2008 **26** 153

### **EMRK**

- s. Verfahren

### **Entbindung vom Berufsgeheimnis**

- s. Anwaltskommission

### **Enteignung, formelle**

- Kostenaufgabe im erstinstanzlichen Verfahren 2009 **49** 271
- Kostentragung bei missbräuchlichen Entschädigungsbegehren 2008 **74** 373
- Realersatz gemäss § 142 Abs. 2 BauG: Ein Landverlust von weniger als 1 % der Landwirtschaftlichen Nutzfläche vermag sich in keinem Fall existenzgefährdend auf den Betrieb auszuwirken. Werden gegen einen Betroffenen gleichzeitig verschiedene Verfahren durchgeführt, so bedarf es einer Gesamtopitik und es sind sämtliche Abtretungsflächen zu kumulieren. 2007 **74** 293

**Enteignung, materielle**

- Baulücken 2009 **33** 169
- Weitgehend überbautes Gebiet 2009 **33** 169

**Entlassung aus der Anstalt**

- Unzulässigkeit einer probeweisen Entlassung mit Weisungen, wenn sich bei einer Einweisung zur Untersuchung herausstellt, dass die Voraussetzungen für eine definitive fürsorgerische Freiheitsentziehung nie erfüllt waren 2010 **35** 195
- Verhältnismässigkeit der Weisung zur ambulanten psychiatrischen (inkl. Neuroleptischen) Behandlung in Anbetracht der in casu vorliegenden grossen Rückfallsgefahr 2010 **36** 197
- s. fürsorgerische Freiheitsentziehung

**Entsendung eines Arbeitgebers**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Entzug des Führerausweises**

- Keine Ausnahmegewilligung bei Visusmangel aufgrund Unfallfreiheit, wenn nicht eine kompensierende Fähigkeit nachgewiesen ist 2008 **15** 61
- Nach mit Bundesgesetz vom 14. Dezember 2001 teilrevidiertem SVG (in Kraft seit 1. Januar 2005) kein leichter Fall möglich bei leichtem Verschulden aber mittelschwerer Gefährdung 2008 **14** 59
- Parteikostenverlegung gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 bei teilweisem Obsiegen im Verfahren betreffend Warnungsentzug 2009 **23** 95, 2009 **51** 278
- Sicherungsentzug für immer (Unverbesserlichkeit) 2010 **19** 81
- Unverhältnismässigkeit der Anordnung eines vorsorglichen Führerausweisentzuges, wenn nach der Aktenlage mit den vom Beschwerdeführer eingestandenen Cannabiskonsumgewohnheiten allein und ohne hinzukommende manifeste Verdachtsgründe zu wenig intensive Anhaltspunkte vorliegen, dass der Beschwerdeführer andere Verkehrsteilnehmer als Folge einer allfälligen Cannabisabhängigkeit in erhöhtem Mass gefährden könnte, wenn er bis zum Vorliegen der fachärztlichen Begutachtung weiterhin zum Verkehr zugelassen würde 2010 **20** 89
- Verfahrens- und Parteikostenverlegung nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens betreffend vorsorglicher Sicherungsentzug des Führerausweises 2009 **22** 95, 2009 **52** 280
- Wiedererteilung des Führerausweises unter Auflagen nach vorsorglichem Führerausweisentzug: Die Auflage einer mindestens einjährigen Drogenabstinenz ist nicht gerechtfertigt, wenn neben dem jahrelangen, regelmässigen Konsumverhalten des Beschwerdeführers betreffend Cannabis in dessen Vergangenheit weitere Indizien für die Fahreignung beeinträchtigende Faktoren fehlen 2010 **18** 71

**Erbschaftssteuer**

- Begriff der "Wohngemeinschaft" 2007 **67** 263

**Erleichterte Ausnahmegewilligung**

- Erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG (Anwendungsfall einer Beton- bzw. Blocksteinmauer) 2010 **30** 165

**Ermessensveranlagung**

- Aufrechnung bei ungenügender Kassabuchführung 2010 **61** 316
- Bemessung des Erfolgs eines Unternehmens mittels Bruttogewinnmarge 2010 **60** 313
- Mahnung als in der Regel unverzichtbares formelles Erfordernis 2009 **27** 129
- Vermögensvergleich, rechtliches Gehör 2008 **71** 350
- Vermögensvergleich, Schenkung von Bargeld 2008 **70** 349

**Erschliessung**

- Bedeutung der Sockellinie 2009 **32** 156
- Verkehrstechnische Dimensionierung der Erschliessungsstrasse steht nicht im freien Ermessen der Gemeinde 2009 **32** 156
- s. Güterregulierung

**Erschliessungsplan**

- Verhältnis zwischen einer Anmerkung gemäss § 163 BauG und einem Erschliessungsplan 2008 **27** 166

**Erwerbsausfall**

- 2008 **60** 319

**Erwerbslose Wohnsitznahme**

- s. Fremdenpolizeirecht

**F****Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW)**

- Die Beschwerdekommision ist kein "oberes" Gericht im Sinne von Art. 86 Abs. 2 BGG; Entscheide über Prüfungsergebnisse sind beim Verwaltungsgericht anfechtbar 2010 **42** 225
- s. Personalrecht

**Fahrnisbaute**

- s. Strassenreklame

**fakultatives Referendum**

- s. Initiative

**Familienleben**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Familiennachzug**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Feststellungsinteresse**

- s. Personalrecht

**Feststellungsverfügung**

- In Veranlagungen der Festlegung der Steuerfaktoren hinausgehende rechtskraftfähige Feststellungen ausgeschlossen 2009 **29** 136

- Selbstständige Feststellungsverfügungen sind im Steuerrecht, abgesehen vom Fall der Feststellung der Steuerpflicht, grundsätzlich ausgeschlossen 2009 **29** 136

**Fluchtweg**

- Für eine ohne vorgängig eingeholte Bewilligung umgestaltete Anlage kann nicht nachträglich auf notwendige Brandschutzmassnahmen verzichtet werden 2009 **108** 501

**Flugblatt**

- s. Gemeinderatswahlen

**Freistellung**

- s. Personalrecht

**Freizügigkeitsleistung**

- ausländisches Vorsorgeguthaben 2007 **16** 65
- Teilung nach Ehescheidung 2007 **14** 61, 2007 **15** 64, 2007 **16** 65

**Fremdenpolizeirecht**

- Änderung der Haftdauer 2009 **78** 363
- Amtssprache 2007 **80** 313
- Angemessene Ausreisefrist 2009 **92** 405
- Anspruch auf Beschäftigung 2008 **81** 399
- Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens bei Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft 2010 **75** 358
- Arbeitgebereigenschaft im Sinne des Entsendegesetzes 2010 **77** 364
- Asyltourist 2010 **64** 327
- Aufenthalt während des Bewilligungsverfahrens 2009 **91** 395
- Aufenthalt zur Vorbereitung der Heirat 2007 **97** 341
- Ausländerausweis 2009 **90** 389
- ausländische Behörde 2008 **78** 390
- Ausreichende finanzielle Mittel 2009 **85** 383
- Ausreisefrist 2009 **92** 405
- Ausschaffungshaft, Ausreisewille 2009 **82** 377
- Ausschaffungshaft, Beschleunigungsgebot 2010 **72** 343
- Ausschaffungshaft, Festhaltung einer Person bis zur Gewährung des rechtlichen Gehörs 2009 **79** 366
- Ausschaffungshaft, Haftdauer 2009 **78** 363, 2009 **80** 367
- Ausschaffungshaft, Haftgrund 2010 **63** 327, 2010 **64** 327
- Ausschaffungshaft, Haftgrund bei erneuter Haftanordnung 2010 **65** 327
- Ausschaffungshaft, Haftverlängerung 2009 **77** 359
- Ausschaffungshaft nach jahrelangem illegalem Aufenthalt in einem anderen Kanton 2008 **76** 387
- Ausschaffungshaft, rechtliche Hindernisse 2009 **80** 367
- Ausschaffungshaft, Überstellungsfrist 2010 **67** 329, 2010 **68** 331
- Ausschaffungshaft, Unterbruch der Überstellungsfrist 2010 **68** 331
- Ausschaffungshaft, Untertauchensgefahr 2009 **82** 377, 2009 **83** 378, 2009 **84** 379, 2010 **65** 327, 2010 **69** 334

- Ausschaffungshaft, Verhältnismässigkeit 2009 **81** 372, 2010 **70** 337
- Ausschaffungshaft, Verlängerung Überstellungsfrist 2010 **67** 329
- Ausstellen des Ausländerausweises 2009 **90** 389
- Begründungspflicht bei Kürzung von unentgeltlichem Honorar 2007 **100** 349
- berufliche Integration 2008 **92** 426
- berufliche Integration und Härtefall 2008 **92** 426
- Beschäftigungsmöglichkeit 2008 **81** 399, 2008 **82** 400
- Beschaffen der Reisepapiere 2008 **78** 390
- Beschleunigungsgebot 2007 **88** 321
- Beschleunigungsgebot und Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden 2008 **78** 390
- Beschleunigungsgebot, Verletzung 2010 **72** 343
- Bestimmen des Lebensmittelpunktes 2008 **91** 423
- Beweisabnahme 2009 **89** 388
- Beweisofferte 2009 **89** 388
- Bewilligungserteilung 2009 **90** 389
- Dienstleistung 2008 **88** 412
- Disziplinarstrafe 2007 **87** 320
- Domizil des Arbeitgebers und Grenzgängerbewilligung 2008 **89** 413
- Drogenabhängigkeit eines Häftlings 2008 **80** 397
- Dublin-Verfahren 2009 **80** 367, 2009 **81** 372, 2009 **82** 377, 2010 **67** 329, 2010 **68** 331
- Dublin-Verfahren, Vollzug 2009 **78** 363
- Durchsetzungshaft 2007 **90** 322
- Eingrenzung 2007 **91** 324
- Einspracheverfahren; Einsprachefrist 2010 **95** 467
- Einspracheverfahren; unvollständige Einspracheschrift 2010 **95** 467
- Einspracheverfahren; Verfahrensvorschriften 2010 **96** 469
- Entsendung eines Arbeitnehmers 2008 **86** 405, 2008 **87** 410, 2008 **88** 412, 2010 **77** 364
- erleichterte Wiedereinreise 2010 **74** 349
- Erlöschen der Niederlassungsbewilligung 2008 **91** 423, 2010 **74** 349
- Eröffnen des Wegweisungsentscheids 2007 **80** 313
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung 2007 **99** 348, 2009 **85** 383
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen 2007 **96** 338
- erwerbslose Wohnsitznahme 2007 **96** 338
- Erwerbslose Wohnsitznahme, Unterstützung durch Dritte 2009 **85** 383
- Familienleben gemäss Art. 8 EMRK 2007 **93** 331, 2007 **94** 333, 2007 **95** 337, 2008 **85** 403
- Familiennachzug 2007 **93** 331, 2007 **95** 337, 2008 **85** 403
- Finanzielle Entwicklung 2009 **85** 383
- Freizügigkeitsabkommen, Anwendbarkeit bei Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft 2010 **75** 358
- Grenzgängerbewilligung und Domizil des Arbeitgebers 2008 **89** 413
- Härtefall 2007 **96** 338, 2007 **98** 343, 2008 **92** 426, 2008 **93** 428, 2009 **86** 384

- Haftbedingungen 2007 **86** 319, 2008 **81** 399, 2008 **82** 400, 2008 **83** 401, 2008 **84** 401, 2010 **73** 344
- Haftbedingungen in ausserkantonalem Gefängnis 2007 **87** 320
- Haftbeendigungsgrund 2007 **82** 313
- Haftdauer 2007 **81** 313, 2009 **78** 363
- Haftentlassung trotz fehlender Möglichkeit, Ausreise zu kontrollieren 2010 **71** 339
- Haftentlassungsgesuch vor Ablauf von 30 Tagen seit Haftbestätigung 2010 **71** 339
- Haftgrund 2007 **89** 321, 2008 **77** 389
- Haftgrund bei erneuter Haftanordnung 2010 **65** 327
- Haftvollzug 2008 **81** 399, 2010 **73** 344
- Haftvollzug bei gewalttätigem Häftling 2010 **73** 344
- Haftvollzug in einer Justizvollzugsanstalt 2010 **73** 344
- Hausdurchsuchung 2007 **92** 327
- Hausordnung des Ausschaffungszentrums 2008 **81** 399
- Infrastruktur des Ausschaffungszentrums 2008 **81** 399
- Kantonswechsel 2008 **93** 428
- Kantonswechsel und Härtefall 2008 **93** 428
- Kantonswechsel von Niedergelassenen 2008 **90** 420
- Konsumation eines Wegweisungsentscheids 2010 **66** 329
- Kürzung von unentgeltlichem Honorar, Begründungspflicht 2007 **100** 349
- Kurzfristige Festhaltung 2009 **79** 366
- Längerfristige Freiheitsstrafe 2009 **87** 387
- Laienbeschwerde 2010 **76** 359
- Lebensmittelpunkt 2008 **91** 423, 2010 **74** 349
- Meldepflicht 2008 **86** 405, 2008 **87** 410, 2008 **88** 412, 2010 **77** 364
- Meldepflicht bei Notfällen 2008 **87** 410
- Meldepflichtverstoss 2008 **86** 405, 2008 **87** 410, 2010 **77** 364
- Mitwirkungspflicht 2007 **82** 313, 2007 **83** 314, 2007 **84** 316
- Mündliche Verhandlung bei Haftverlängerung 2009 **77** 359
- Nichteintretensentscheid als Haftgrund 2008 **77** 389
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung 2007 **98** 343
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft 2009 **86** 384
- Passherausgabe 2009 **81** 372
- Pflegekind und Pflegeplatzbewilligung 2007 **96** 338
- Prüfungspflicht der Behörden 2008 **90** 420
- Recht auf Achtung des Familienlebens 2007 **93** 331, 2007 **94** 333, 2007 **95** 337, 2008 **85** 403
- Rechtliches Gehör 2009 **89** 388
- Rechtsverweigerung 2009 **90** 389
- Reisepapiere 2008 **78** 390
- Rückführung in einen Dublin-Staat 2009 **81** 372
- Sanktionierung eines Meldepflichtverstosses 2008 **86** 405
- Selbständige Ausreise 2009 **81** 372
- Subsidiarität der Durchsetzungshaft 2007 **90** 322



- Telefonverkehr während der Haft 2008 **81** 399
- Tolerierter Aufenthalt 2009 **91** 395
- Überstellungsfrist 2010 **67** 329
- Überstellungsfrist, Unterbruch 2010 **68** 331
- Unterbruch der Überstellungsfrist 2010 **68** 331
- Untersuchungsmaxime 2009 **89** 388
- Untertauchungsgefahr 2009 **84** 379, 2010 **63** 327, 2010 **64** 327, 2010 **65** 327, 2010 **69** 334
- Untertauchungsgefahr bei illegalem Aufenthalt 2009 **84** 379
- Untertauchungsgefahr bei Weigerung zur Ausreise während ausgesetztem Vollzug 2010 **69** 334
- vegetarische Kost in der Haft 2008 **84** 401
- Verbesserungsfähigkeit einer Beschwerde 2010 **76** 359
- Verfahren 2009 **91** 395
- Verfahren, Verfahrensbeginn bei von Amtes wegen eingeleiteten Verfahren 2009 **88** 387
- Verfahrensbeginn 2009 **88** 387
- Verfristung 2009 **80** 367
- Verhältnismässigkeit der Eingrenzung 2007 **91** 324
- Verhältnismässigkeit der Haftanordnung 2007 **84** 316, 2007 **85** 318, 2010 **70** 337
- Verhältnismässigkeit einer Durchsetzungshaft bei Drogenabhängigkeit 2008 **80** 397
- Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft 2010 **75** 358
- Verlängerung Überstellungsfrist 2010 **67** 329
- Verletzung Beschleunigungsgebot 2010 **72** 343
- Verschweigen wesentlicher Tatsachen 2008 **90** 420
- Verwarnung von EG-/EFTA-Staatsangehörigen und Drittstaatsangehörigen, die sich auf das Freizügigkeitsabkommen berufen können 2010 **97** 469
- Vollzug der Ausschaffung 2007 **82** 313, 2008 **79** 393
- Vollzug einer Entfernungsmassnahme 2007 **98** 343, 2007 **99** 348
- Vollzugsperspektiven 2008 **79** 393, 2010 **70** 337
- Vorbereitung der Heirat 2007 **97** 341
- Warenlieferung 2008 **88** 412
- Wegweisung 2009 **92** 405
- Wegweisung, Konsumation 2010 **66** 329
- Wegweisungsentscheid 2010 **69** 334
- Wegweisungsentscheid, Eröffnen in Amtssprache 2007 **80** 313
- Wichtige persönliche Gründe i.S. von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG 2009 **86** 384
- Widerruf der Niederlassungsbewilligung 2008 **90** 420, 2009 **87** 387
- Widerrufsgrund 2009 **87** 387
- Wiedenzulassung 2010 **74** 349
- Zelleneinschluss aus betrieblichen Gründen 2008 **83** 401
- Zulässigkeit einer Hausdurchsuchung 2007 **92** 327
- Zulässigkeit einer Schrankdurchsuchung 2007 **92** 327
- Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 17 Abs. 2 AuG 2009 **91** 395

- Zumutbarkeit der Rückkehr 2007 **93** 331, 2007 **94** 333, 2007 **95** 337
- Zusicherung einer Aufenthaltsbewilligung 2009 **90** 389
- Zuständigkeit des Kantons Aargau für die Anordnung einer Ausschaffungshaft 2008 **76** 387
- Zustellung in Deutschland 2010 **76** 359

#### **Fristerstreckung**

- Fristerstreckungsgesuch 2009 **71** 322
- gilt nur für diejenige Partei, die darum nachsucht und einen zureichenden Grund nachweist 2007 **52** 220

#### **Fristwiederherstellung**

- Bei einer vordatierten Sendung 2009 **53** 283

#### **Fürsorgerische Freiheitsentziehung**

- Die Verlegung in eine andere Klinik braucht eine neue Verfügung betreffend fürsorgerische Freiheitsentziehung der (auch örtlich) zuständigen Einweisungsbehörde 2007 **43** 184
- Die Zurückbehaltung in der Klinik gestützt auf eine fürsorgerische Freiheitsentziehung ist trotz fehlender Selbst- oder Fremdgefährdung verhältnismässig, wenn bei einer Entlassung eine sofortige Rückfallsgefahr besteht 2008 **35** 205
- Keine Geisteskrankheit/Geistesschwäche bei fraglicher Fremdgefährdung im Ehekonflikt 2007 **42** 180
- Zeigt sich anlässlich einer Klinikeinweisung zur Untersuchung, dass keine Geisteskrankheit oder Geistesschwäche vorliegt, so ist der Patient aus der Klinik zu entlassen, auch wenn die Frage der Fremdgefährdung (im Rahmen eines Ehekonflikts) nicht restlos geklärt ist 2007 **42** 180
- s. Auflagen und Weisungen
- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Zwangsmassnahmen

## **G**

#### **Gastwirtschaftsrecht**

- Die Nichteinhaltung der Öffnungszeiten kann nicht mit der Anordnung einer Betriebsschliessung bestraft werden 2008 **106** 492

#### **Gebäudeabstand**

- 2010 **32** 175

#### **Gebäuelänge**

- Ob es sich um ein oder zwei Gebäude handelt, hängt vom Erscheinungsbild ab 2008 **102** 483

**Gebäudeversicherung, Schadensabschätzung**

- Konstruktionsmängel, die adäquat kausal für den Schadeneintritt waren, führen zum Ausschluss der Schadendeckung, ausser es gelingt der Nachweis, dass auch eine baunormkonforme Konstruktion dem Sturmereignis nicht standgehalten hätte 2008 **75** 379

**Gebühr**

- s. Baubewilligungsgebühr
- s. Strassenreklame

**Gehör rechtliches**

- Die Nichterstellung eines Verhandlungsprotokolls stellt einen Verfahrensmangel dar 2010 **90** 445

**Geldfälschung**

- Abgrenzung des Grundtatbestands vom besonders leichten Fall 2010 **11** 48

**Gemeindeautonomie**

- Verkehrstechnische Dimensionierung der Erschliessungsstrasse steht nicht im freien Ermessen der Gemeinde 2009 **32** 156
- s. Sozialhilfe

**Gemeinderatswahlen**

- Die Abgabe von Propagandamaterial ist bei kommunalen Majorzwahlen unzulässig 2009 **105** 485

**Gemeindeversammlung**

- Enthaltende Stimmen sind bei den Abstimmungen nicht auszuzählen 2008 **105** 491
- Ist nicht befugt, angekündigte Verhandlungsgeschäfte von der Traktandenliste zu streichen 2008 **108** 498
- Übernahme von Transportkosten für den auswärtigen Schulbesuch auf freiwilliger Basis 2009 **106** 489
- Vollzugskompetenz des Gemeinderats für Versammlungsbeschlüsse 2010 **94** 463

**Gemeingebrauch**

- Die Zuordnung einer Privatstrasse zu den Strassen im Gemeingebrauch setzt die - ausdrückliche oder stillschweigende - Zustimmung des Eigentümers voraus und erfordert eine Widmung durch das zuständige Gemeinwesen oder eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung 2008 **24** 139

**Genugtuung**

- 2008 **60** 319

**Geschäfts-/Privatvermögen**

- Liegenschaft, die für die Übertragung an Nachkommen gehalten wird 2008 **67** 341

**Gesetzliche Grundlage**

- s. Denkmalschutz

**gestaffelte Bauweise**

- 2009 **31** 153

**Gestaltungsplan**

- Regelung des Plakatwesens mit einer Gestaltungsplan 2007 **36** 143
- Unzulässigkeit genereller Reklameverbote für das ganze Gemeindegebiet in der Sondernutzungsplanung 2007 **36** 143

**gesteigerter Gemeindegebrauch**

- Aufstellen von Tischen eines Restaurants auf der Strassenfläche 2007 **112** 419

**Gesundheitsrecht**

- Entbindung vom Arztgeheimnis 2009 **47** 253
- Verhältnis zu den gesetzlichen Meldepflichten 2009 **47** 253

**Gewässernutzung**

- s. Sonderfall

**Gewinnsteuer**

- Abweichen der Steuer- von der Handelsbilanz bei der Auflösung von nicht mehr geschäftsmässig begründeten Rückstellungen auf Beteiligungen 2009 **73** 327
- Anforderungen an Nachweis von ins Ausland bezahlte Vermittlungsprovisionen 2009 **72** 325
- Bürgerschaftskommission 2009 **69** 316

**Gewinnungskosten**

- Abschreibung auf Klavier 2008 **63** 331
- Anforderungen an den Nachweis 2008 **18** 78
- Begriff 2010 **22** 111
- bei Verwaltungsratsmandat 2008 **61** 328
- Bürgerschaftskommission 2009 **69** 316
- Einschlag beim Verkauf von WIR-Guthaben 2007 **61** 239
- Geschäftsanteil an den Mietkosten der privaten Wohnung 2009 **64** 308
- Gewinnungskosten und deren Nachweis 2008 **18** 78
- Jahrespauschale als Maximalabzug 2007 **23** 86
- Kulanzzahlung 2010 **55** 291
- Mehrauslagen der auswärtigen Verpflegung werden bei Selbständigerwerbenden anerkannt 2008 **18** 78
- Mehrkosten auswärtiger Verpflegung 2007 **23** 86
- Prämie der Krankentaggeldversicherung für die mitarbeitende Ehefrau 2009 **63** 306
- Rückstellungen für Grossreparaturen 2009 **65** 311
- Umzugskosten 2009 **61** 303
- s. Ausbildungskosten
- s. Berufskosten
- s. Verluste
- s. Weiterbildungskosten

**Glasziegel**

- s. Dachflächenveränderung

**Gleichbehandlungsgebot**

- s. Anschlussgebühr

**Grenzabstand**

- Anwendbarkeit von Grenzabständen auf Antennen 2007 **114** 424

**Grenzängerbewilligung**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Grundbuchrecht**

- Anspruch auf Grundbucheintrag trotz fehlender Ausscheidung für unselbständigen Miteigentumsanteil 2009 **46** 243
- Ausweis über das Verfügungsrecht als Voraussetzung für einen Eintrag in das Grundbuch 2009 **46** 243

**Grundstückgewinnsteuer**

- Ersatzbeschaffung bei Ehegatten 2010 **59** 307
- Ersatzbeschaffung: Verkauf einer Liegenschaft und Kauf eines hälftigen Anteils an einer Liegenschaft 2008 **68** 344
- Teilveräusserung eines Grundstückes 2007 **66** 261
- Was gilt als nicht mehr nutzbares Abbruchobjekt 2009 **70** 317

**Grundstückschätzung**

- Erwerb im Konkursverfahren 2007 **69** 272

**Gutachten**

- Rechtmässigkeit der Anordnung einer eingehenden fachärztlichen Begutachtung angesichts des eingestandenen Cannabiskonsumverhaltens (seit längerer Zeit in beträchtlichem Ausmass und gewohnheitsmässig) 2010 **20** 89
- Unzulässigkeit der Anordnung einer fachärztlichen Begutachtung bei regelmässigem, aber kontrolliertem und mässigem Cannabiskonsum, wenn keine Indizien bestehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage sein könnte, Cannabiskonsum und Strassenverkehr ausreichend zu trennen, und es auch keine Hinweise auf die zusätzliche Einnahme anderer Drogen gibt 2010 **21** 104
- s. Strassenverkehrsrecht

**Güterregulierung**

- Erschliessung einer Parzelle allenfalls über Gebiete ausserhalb des Perimeters, wenn perimeter-übergreifende Überlegungen zur Ausscheidung der Parzelle geführt haben 2009 **75** 349
- Keine Begründung einer Dienstbarkeit bei parzelleninterner Erschliessungsmöglichkeit 2009 **75** 349

**H****Haftbedingungen**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Haftentlassung**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Haftgrund**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Härtefall**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Hausdurchsuchung**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Haushaltsschaden**

- 2008 **60** 319

**Hinterlasseneneleistungen**

- berufliche Vorsorge 2009 **17** 81

**I****Immissionen**

- Anwendbarer Lärmgrenzwert bei Erneuerung einer Heizung 2008 **103** 485
- Innerhalb Baugebiet besteht keine Pflicht, für ein Bauvorhaben Alternativstandorte zu prüfen 2007 **113** 422
- Kindertagesstätten in einer Wohnzone 2010 **27** 142
- Sonnenlichtreflexionen von Dachziegeln 2007 **109** 399

**Immissionsbeschwerde**

- Legitimation 2008 **56** 305

**Initiative**

- Referendumsfähigkeit des zustimmenden Einwohnerratsbeschlusses zu einer Initiative, deren Gegenstand dem obligatorischen Referendum unterliegt. 2007 **120** 465

**Innere Verdichtung**

- s. Dachflächenveränderung

**Inspektionskommission**

- Kostenbeschwerde: Honorar einer Amtsvormundin als Vertreterin eines Kindes im Eheschutzverfahren 2010 **2** 39

**Interessenkollision**

- Beurkundungstätigkeit als Notar bei Kaufvertrag, anschliessende Parteivertretung in einem Streit der beiden Vertragspartner gegeneinander 2007 **10** 49

- Zulässigkeit der anwaltlichen Vertretung der Eltern eines anlässlich des Sportunterrichts verstorbenen Schülers im Strafverfahren gegen die beschuldigten Lehrer und gleichzeitige Funktion des Rechtsanwalts als Schulratspräsident des Bezirks dieser Schule 2008 **9** 44

**Isolation**

- s. Zwangsmassnahmen
- s. Zwangsmassnahmen gemäss § 241 a StPO

**IV-Leistungsanspruch**

- 2009 **12** 67

**J****Jagdrevierverpachtung**

- Bevorzugung der bisherigen Jagdgesellschaft sowie Grenzen der Bevorzugung 2010 **92** 455

**Jahressteuer**

- Kapitalgewinn bei alters- oder gesundheitsbedingter Geschäftsaufgabe 2007 **64** 253
- Kapitalzahlungen aus gebundener Vorsorge 3a: Zwei oder mehrere Kapitalzahlungen innerhalb von fünf Jahren 2010 **58** 302

**Jahressteuer, gesonderte**

- Dividenden 2007 **20** 78

**K****Kamin**

- s. Cheminée

**Kausalabgabe**

- s. Baubewilligungsgebühr

**Kenntnis der eigenen Abstammung**

- Anspruch auf Bekanntgabe der registerrechtlich erfassten Daten 2007 **2** 25

**Kinderabzug**

- 2007 **63** 248

**Kindertagesstätte**

- Zonenkonformität in einer Wohnzone 2010 **27** 142

**Klageänderung**

- Beim während eines hängigen Prozesses erklärten Wechsel von einem Mängelrecht aus Werkvertrag zu einem anderen handelt es sich um die Ausübung eines Angriffs- bzw. Verteidigungsmittels im Sinne des Novenrechts 2009 **4** 33

**Kognition**

- des Bezirksamts im Zusammenhang mit der Kürzung von Sozialhilfe 2008 **45** 262
- des Verwaltungsgerichts in Normenkontrollverfahren 2007 **57** 231
- Eingeschränkte Kognition der Rechtsmittelbehörden bei der Beurteilung ästhetischer Fragen 2010 **91** 450

**kommunales Strassenbauprojekt**

- Ein Enteignungsrecht ist nur im Rahmen des Sondernutzungsplan gegeben 2010 **87** 435

**Konkubinats**

- Anspruch auf BVG-Hinterlassenenleistungen 2009 **17** 81

**Konkurrenz**

- Strafzumessung bei echter Konkurrenz zwischen versuchtem und vollendetem Delikt 2010 **7** 45

**Konkurseröffnung**

- Die Abweisung des Konkursbegehrens zufolge Zahlung der Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG setzt voraus, dass auch die Parteientschädigung der Klagepartei, sofern eine solche verlangt wurde, bezahlt ist. 2008 **1** 25

**Kosten**

- Kostenverteilung bei geringfügigem Unterliegen im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren 2007 **54** 225
- Rückzug des Baugesuchs; Auswirkungen auf die Kostenverteilung im Beschwerdeverfahren 2007 **34** 137

**Kosten der Untersuchungshaft**

- Anrechnung der Untersuchungshaft auf eine bedingte Strafe 2010 **12** 51

**Kostenbeschwerde**

- Bemessung des Honorars in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren, welches durch einen Vergleich in der Vermittlungsverhandlung abgeschlossen wurde 2008 **4** 33
- Berechnung des Streitwertes (s. Anwaltstarif) 2008 **5** 36
- Kein Anspruch auf Verzugszins auf das genehmigte Honorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters 2008 **6** 38
- s. Inspektionskommission

**Kostendeckungsprinzip**

- s. Baubewilligungsgebühr

**Kostenverlegung**

- Grundsätze für die Kostenverlegung in Steuerverfahren 2009 **53** 283
- Nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens betreffend vorsorglicher Sicherungszug des Führerausweises 2009 **22** 95, 2009 **52** 280



- Parteikostenverlegung gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 bei teilweisem Obsiegen im Verfahren betreffend Warnungsentzug 2009 **23** 95, 2009 **51** 278
- wenn wesentliche Vorbringen erst im Beschwerdeverfahren statt vor Erlass der Verfügung erfolgen 2007 **49** 214
- s. Personalrecht

**Kostenverteilung**

- Legitimation zur Einreichung eines Kostenverteilungsgesuchs nach Art. 32d Abs. 4 USG 2010 **31** 167

**Krankentaggeld nach VVG**

- Krankheitsbegriff 2009 **21** 91
- Ursache einer Krankheit 2009 **21** 91

**Krankentaggeldversicherung**

- nach VVG, Verfahren 2009 **19** 88

**Krankheit**

- Begriff 2009 **21** 91

**Krankheitskosten**

- Abgrenzung zu den behinderungsbedingten Kosten und zum Invalidenabzug 2010 **57** 298
- Abzugsfähigkeit von nicht ärztlich verordneten Medikamenten und Heilmitteln 2009 **68** 315
- Transportkosten 2007 **62** 242

**Kreisschreiben des BSV**

- Verbindlichkeit 2009 **12** 67

**Kündigung**

- s. Personalrecht

**L****Landwirtschaftsrecht**

- s. Bäuerliches Bodenrecht
- s. Direktzahlungen
- s. Güterregulierung
- s. Vertrag, öffentlichrechtlicher

**Lärmimmissionen**

- s. Lärmschutz

**Lärmschutz**

- Schutz der Nachbarschaft vor übermässigen Lärmimmissionen im Zusammenhang mit einem in der Altstadt gelegenen Kulturlokal 2009 **104** 460

**Legalitätsprinzip**

- Gesetzliche Grundlage für die Bewilligungs- und Gebührenpflicht für das Dauerparkieren (Laternenparkgebühr) bildet § 103 Abs. 3 BauG 2008 **24** 139
- s. Denkmalschutz

**Legitimation**

- Die allgemeine Vorschrift über die Beschwerdelegitimation gilt analog auch für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren; auch das erstinstanzliche Verfahren ist nicht dazu da, rein theoretische Rechtsfragen abklären zu lassen 2007 **116** 442
- im Immissionsschutzverfahren 2008 **56** 305
- zur Einreichung eines Kostenverteilungsgesuchs nach Art. 32d Abs. 4 USG 2010 **31** 167
- s. Bäuerliches Bodenrecht

**Liegenschaftsunterhaltskosten**

- anschaffungsnahe Aufwendungen (Dumont-Praxis) 2008 **66** 338
- Verglasung eines beheizbaren Balkons 2008 **65** 334

**Liquidationsgewinnsteuer**

- Kapitalgewinn bei alters- oder gesundheitsbedingter Geschäftsaufgabe 2007 **64** 253

**Lohn**

- s. Besoldung

**M****Materialabbau**

- s. Legitimation

**Medizinische Unterlagen**

- 2009 **12** 67

**Meldepflicht**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Militärversicherung**

- Anspruch auf Prämienverbilligung 2009 **15** 78

**Mitarbeiterbeurteilung**

- s. Personalrecht

**Miteigentum**

- s. Grundbuchrecht

**Mobbing**

- s. Personalrecht

**Mobilfunkantenne**

- Verpflichtung der Mobilfunkbetreiberinnen und -betreiber eine umfassende Standortevaluation- und -koordination vorzunehmen 2010 **88** 436

**Modellfliegerei**

- s. Polizeiwesen

**Motorfahrzeugkosten**

- Motorfahrzeugkosten als Erwerbsunkosten und situationsbedingte Leistung 2010 **39** 208

**mutwillige Prozessführung**

- 2010 **16** 66

## N

**ne bis in idem**

- 2009 **11** 57

**Nebenbestimmungen**

- s. Bäuerliches Bodenrecht

**Nichtigkeit**

- s. Personalrecht

**Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Niederlassungsbewilligung**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Normenkontrolle**

- § 33 Abs. 6 Satz 2 des Staatsvertrages FHNW verstösst gegen Art. 29a BV und die Beschwerdekommision ist kein "oberes" kantonales Gericht. Die Entscheide der Beschwerdekommision FHNW über Prüfungsergebnisse sind beim Verwaltungsgericht anfechtbar 2010 **42** 225

**Normenkontrolle, prinzipale**

- Aufhebung von § 24 Abs. 2 HBV mangels genügender gesetzlicher Grundlage 2010 **40** 213
- Rügen betreffend das Zustandekommen einer Norm dürfen nur mit grosser Zurückhaltung geprüft werden (Präzisierung der Rechtsprechung) 2007 **57** 231

**Notwendige Streitgenossenschaft**

- s. Beschwerdelegitimation

**Noven**

- Neue Tatsachen und Beweismittel können im Verfahren vorgebracht werden 2010 **24** 122
- Noven im Rückweisungsverfahren 2008 **55** 303

**Novenrecht**

- Novenrecht im Rechtsöffnungsverfahren 2007 **5** 34

**Nutzfläche, landwirtschaftliche**

- Bejaht trotz Zuweisung zur Reservatszone gemäss Hallwilerseeschutzdekret (Erw. II/3) 2009 **74** 333

**O****Obhutsentzug**

- Eingriff in die elterliche Obhut bei einer Zuweisung in eine Sonderschule 2007 **119** 457
- Notwendigkeit bei einer kindesschutzrechtlichen Plazierung 2010 **1** 25

**öffentliche Auflage**

- von Voranfrageakten 2007 **30** 105

**Organ**

- s. Parteientschädigung

**Ortsbildschutz**

- Auswirkungen der Aufnahme eines Ortsbildes im ISOS auf die Gemeindeautonomie 2008 **26** 153
- Berücksichtigung des mit der Aufnahme in das Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) zum Ausdruck gebrachten erhöhten öffentlichen Interesses im Rahmen der Rechtsanwendung 2010 **89** 438
- Das ortsbildschützerische Schutzziel deckt sich mit dem Umgebungsschutz des Denkmalschutzes von §§ 31 und 32 KG 2010 **89** 438
- Ermessensspielraum des Gemeinderats und Grenzen seiner Autonomie 2010 **90** 445, 2010 **91** 450
- Gesamtbetrachtung mit Mehrfachbeeinträchtigung 2010 **89** 438
- Quartier- und Ortsbildverträglichkeit einer Amateurfunk-Empfangsantenne 2007 **114** 424
- Verhältnis zum Denkmalschutz 2008 **26** 153
- s. Dachflächenveränderung

**P****Parkplatzerstellungspflicht**

- s. Legalitätsprinzip

**Parteibeiträge**

- Abzugsfähigkeit der Zuwendungen an die steuerbefreiten politischen Parteien 2007 **25** 91

**Parteientschädigung**

- Anspruch des Gemeinwesens auf Parteientschädigung nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200) 2009 **55** 289
- bei mutwilliger Verletzung der Mitwirkungspflichten im versicherungsgerichtlichen Verfahren 2008 **12** 52
- Die getrennte Berechnung der Parteientschädigung in Verfahrensstadien vor und nach einer Rückweisung ist im AnwT nicht vorgesehen 2007 **56** 228
- Grundsätze für die Parteientschädigung in Steuerverfahren 2009 **53** 283
- im Verfahren betreffend Krankentaggeldversicherung nach VVG 2009 **19** 88
- In Sozialhilfesachen ist die Parteientschädigung i.d.R. nach § 3 Abs. 1 lit. a AnwT festzusetzen 2007 **44** 191
- Kein Anspruch bei Selbstvertretung 2007 **53** 222
- Kein Anspruch des anwaltlichen Organs auf Parteientschädigung 2007 **53** 222
- Wirkungen einer Verfahrensvereinigung auf die Bemessung der Parteientschädigung 2007 **56** 228

**Personalrecht**

- Anforderungen an die Begründung einer Kündigung 2010 **81** 396
- Anforderungen an einen Aufhebungsvertrag 2010 **79** 381
- Auch bei der Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses durch vertragliche Erklärung sind die Verfahrensvorschriften von Art. 29 BV einzuhalten; die inhaltlichen Anforderungen an den Anspruch auf vorgängige Äusserung dürfen bei Kündigungen nicht allzu hoch gesteckt werden 2008 **98** 461
- Auflösung Anstellungsverhältnis; Abgrenzung zwischen mangelnder Eignung und Mängeln in der Leistung 2007 **101** 355
- Auflösung kommunales Dienstverhältnis; mangelnde Eignung; Pflicht des Gemeinwesens, vor Ablauf bzw. unmittelbar nach Ablauf der Bewährungsfrist zu reagieren 2007 **102** 359
- Ausbildungskosten; Einwilligung des Mitarbeitenden kann eine fehlende gesetzliche Grundlage betreffend die Rückerstattung ersetzen 2010 **85** 417
- Ausbildungskosten; Rückforderungsvorbehalt umfasst in casu die Kosten der Uniformierung nicht 2010 **84** 413
- Ausnahmsweise Zulässigkeit gleichzeitiger Feststellungs- und Leistungsbegehren bei der Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses 2009 **96** 424
- Das Abgeltungsverbot für Ferien gilt grundsätzlich auch bei einer Freistellung; Ausnahme möglich, sofern der Ferienbezug durch die Stellensuche eingeschränkt wird 2010 **80** 394
- Definition Mobbing 2010 **82** 400
- Der Lohn, welcher per 1. April 2001 überführt wurde, kann nicht mittels Beschwerde gegen die auf dieses Datum hin ausgestellte neue Lohnverfügung in Frage gestellt werden 2007 **104** 369
- Die fristlose Entlassung einer dem Gesamtarbeitsvertrag der Fachhochschule Nordwestschweiz unterstehenden Person kann auch "zur Unzeit" rechtsgültig ausgesprochen werden 2009 **95** 420
- Disziplinarmassnahme; der anordnenden Behörde kommt in Bezug auf die Art der Disziplinarmassnahme ein grosses Ermessen zu 2010 **86** 423

- Durch Verfügung begründete Dienstverhältnisse sind grundsätzlich mittels Verfügung zu kündigen; Erlass der Kündigungsverfügung durch einen Rechtsanwalt führt zur Nichtigkeit; im Falle einer nichtigen Kündigung läuft das Anstellungsverhältnis weiter 2008 **96** 449
- Ein tief gespaltenes Vertrauensverhältnis zwischen grossen Teilen der Elternschaft und einer Lehrperson rechtfertigt eine Kündigung unabhängig davon, ob sich der Vorwurf einer sexuellen Verfehlung erhärten liess oder nicht 2008 **95** 444
- Erhöhter Kündigungsschutz öffentlich-rechtlich Angestellter auch bei Verweis im kommunalen Personalreglement auf die Bestimmungen des Obligationenrechts 2009 **97** 434
- Falls ein Gemeindeverband kein Dienst- und Besoldungsreglement erlassen hat, ist das kantonale Personalrecht sinngemäss anwendbar 2010 **81** 396
- Fristlose Entlassung; eine leichtfertig erhobene, unbegründete Strafanzeige gegenüber der Arbeitgeberin stellt eine schwerwiegende Verletzung der Treuepflicht dar 2010 **82** 400
- Grundsätzlich ist das Anstellungsverhältnis mit Lehrpersonen unbefristet; bei einem unzulässig befristeten Anstellungsvertrag ist der Mitarbeitende so zu stellen, wie wenn der Vertrag unbefristet abgeschlossen worden wäre 2010 **83** 406
- Grundsätzliche Zulässigkeit des Aufhebungsvertrages; Anwendbarkeit der arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen bei unzulässigem Aufhebungsvertrag 2009 **94** 419
- Im Rahmen des Instruktionsverfahrens kommt der Schlichtungskommission eine Verfügungskompetenz zu; verneint die Schlichtungskommission die Sachentscheidsvoraussetzungen für die Abgabe einer Empfehlung, kann dagegen das Personalrekursgericht angerufen werden 2008 **99** 465
- Kein Anspruch auf Umwandlung eines befristeten in einen unbefristeten Anstellungsvertrag während der Laufdauer des befristeten Vertrages 2009 **96** 424
- Keine vorsorgliche Lohnfortzahlungspflicht bei einer Kündigung 2009 **95** 420
- Kündigung eines Rahmenvertrages aus organisatorischen Gründen; das Ziel, lediglich Lehrpersonen mit einem Pensum von mindestens 40 % zu beschäftigen, rechtfertigt keine Kündigung 2008 **97** 454
- Kündigung unrechtmässig bei Anbieten einer weniger anforderungsreichen Stelle wegen mangelhafter Leistung ohne Ansetzen einer Bewährungsfrist 2009 **98** 435
- Kündigung während der Probezeit; es müssen sachliche Gründe vorliegen, die objektiviert und konkretisiert werden können 2007 **103** 364
- Kündigungsschutz bei betrieblicher Mitwirkung; Kündigung ist in casu rechtmässig, da kein Zusammenhang zwischen der Mitwirkung und dem gerügten Verhalten vorlag 2010 **82** 400
- Leistung von Überstunden setzt nicht zwingend eine vorgängige Anordnung durch den Vorgesetzten voraus; Unterschied Überstunden und Gleitzeit-Überhang; stillschweigende Anerkennung von Überstunden 2007 **106** 376
- Lohnfestsetzung innerhalb einer bestimmten Stufe; kein Anspruch auf Beibehaltung des Leistungsanteils bei Wechsel der Lohnstufe 2007 **105** 371
- Massgebende Gesichtspunkte bei der Festlegung des Anfangslohnes für Mitarbeitende in den Personalkategorien nach § 22 LD (sog. Grundlöhner) 2007 **107** 386

- Mitarbeiterbeurteilung; Rügen gegen die Mitarbeiterbeurteilung können nur im Rahmen einer Beschwerde gegen die Lohnverfügung erhoben werden 2010 **86** 423
- Rechtsmittelverfahren bei Streitigkeiten infolge Auflösung des Anstellungsverhältnisses bei der Fachhochschule Nordwestschweiz (inkl. Kostenverlegung); es hängt vom Mass des Vertrauensverlustes ab, ob allenfalls auf die Ansetzung einer Bewährungszeit verzichtet werden darf 2008 **94** 433
- Selbst bei Fehlen einer entsprechenden Regelung besteht keine Rückzahlungspflicht von Aus- oder Weiterbildungskosten, wenn die Anstellungsbehörde grundlos kündigte oder den Grund für die Kündigung selber setzte 2007 **108** 393
- Übergangsrechtliche Regelung der Fünfjahresfrist gemäss § 3 Abs. 2 GAL bzgl. der Umwandlung befristeter in unbefristete Anstellungsverhältnisse 2009 **96** 424
- Vorsorgliche Massnahmen; Zuständigkeit verbleibt während des Schlichtungsverfahrens bei der Anstellungsbehörde 2010 **86** 423
- s. Arbeitszeugnis
- s. Besoldung

#### **persönliche Freiheit**

- s. Zwangsmassnahmen
- s. Zwangsmassnahmen gemäss § 241 a StPO

#### **Pflegkind**

- s. Fremdenpolizeirecht

#### **Planungszone**

- Für die Beantwortung der Frage, ob eine Planungszone, welche erst nach Einreichung des Baugesuchs bzw. erst im Rechtsmittelverfahren erlassen wird, auch für das hängige Bauvorhaben wirksam ist, ist es notwendig, die privaten Interessen des Bauherrn an der Baurealisierung und die öffentlichen Interessen an der Planänderung gegeneinander abzuwägen. Dabei kommt den privaten Interessen im Rahmen der Interessenabwägung ein erhöhtes Gewicht zu 2009 **103** 453

#### **Platzierung**

- Zuständigkeiten der sorgeberechtigten Eltern, der Vormundschaftsbehörde und der Fürsorgebehörde; Notwendigkeit eines Obhutsentzugs 2010 **1** 25

#### **Polizeiwesen**

- Anordnung einer Wegweisung und Fernhaltung nach § 34 Abs. 1 PolG 2009 **107** 494
- Unzulässigkeit eines generellen Verbotes der Modellfliegerei; die Modellfliegerei kann aber im Polizeireglement einer Bewilligungspflicht unterstellt werden 2008 **107** 494

#### **Prämienverbilligung**

- für bei der Militärversicherung Versicherte 2009 **15** 78
- massgebende letzte Steuerveranlagung 2008 **13** 54
- Veränderung der Einkommensverhältnisse 2009 **16** 79

**Präponderanzmethode**

- Unzulässigkeit der Aufrechnung eines Privatanteils bei Abschreibungen im Geltungsbereich der Präponderanzmethode 2009 **26** 123

**Privatstrassen**

- Das öffentliche Recht regelt die Beschaffenheit von Privatstrassen nicht 2009 **100** 447

**R****Rayonverbot**

- Begründungspflicht 2010 **78** 371

**Rechtliches Gehör**

- Anspruch auf Beweisabnahme 2008 **59** 312
- der Kindsmutter in einem Prozess betreffend Kinderunterhalt 2009 **3** 28
- Die Nichterstellung eines Verhandlungsprotokolls stellt einen Verfahrensmangel dar 2010 **90** 445
- Gewährung des rechtlichen Gehörs im Zusammenhang mit einem Augenschein 2008 **59** 312
- Gewährung des rechtlichen Gehörs in dringenden Fällen 2008 **57** 308
- Vor einer Auflage von Verfahrenskosten oder eines Parteikostensatzes ist einem Anzeiger das rechtliche Gehör zu gewähren 2010 **47** 259
- vor Ermessensveranlagung aufgrund einer Vermögensvergleichsrechnung 2008 **71** 350
- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Personalrecht

**Rechtsgleichheit**

- Gleichbehandlung im Unrecht 2010 **28** 153

**Rechtsmittel**

- 2009 **10** 53
- Rechtsmittelweg gegen ablehnende Bürgerrechtsentscheide der Gemeindeversammlung 2009 **48** 261
- s. Einbürgerung (ordentliche)

**Rechtsöffnung**

- Massgebend für die Prüfung der gehörigen Eröffnung des dem Rechtsöffnungsverfahren zugrundeliegenden Entscheides ist der rechtzeitig eingebrachte Sachverhalt 2007 **3** 29

**Rechtsöffnungsverfahren**

- Novenrecht im Rechtsöffnungsverfahren 2007 **5** 34

**Rechtspflege unentgeltliche**

- 2009 **5** 35



**Rechtsverweigerung**

- Rechtsverweigerungsbeschwerde kann nur erheben, wer vorher eine entsprechende Verfügung verlangt hat 2008 **101** 478
- s. Fremdenpolizeirecht

**Rechtsweggarantie**

- Im Anwendungsbereich des SubmD kein Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte auch unter Geltung der Rechtsweggarantie 2009 **37** 197

**Register der unterzeichnungsbefugten Personen**

- Alle für den Kanton unterzeichnungsbefugten Personen sind in ein öffentliches Register einzutragen 2008 **109** 501
- Der Eintrag im Register der unterzeichnungsbefugten Personen hat deklaratorischen Charakter 2008 **109** 501

**Revision**

- eines IV-Rentenentscheides 2009 **13** 71
- eines Urteils des Versicherungsgerichts 2009 **14** 73

**Rückforderung**

- von IV-Leistungen 2009 **13** 71

**Rückweisung**

- Eine Rückweisung bewirkt, dass das Verfahren in den Zustand vor Erlass des aufgehobenen Entscheids zurückversetzt wird 2008 **55** 303
- Kein Eintritt der Verfolgungsverjährung im Falle der Rückweisung eines schuldig-sprechenden erstinstanzlichen Urteils zu neuer Entscheidung 2010 **9** 46
- s. Noven

**Rückzug der Beschwerde**

- Ein Beschwerderückzug hat schriftlich zu erfolgen (Bestätigung der Rechtsprechung) 2008 **58** 311

**Rückzug des Baugesuchs**

- s. Kosten

**Rückzug des Strafantrags**

- Hinderung der Wirksamkeit des Strafantragsrückzugs, der aufgrund einer strafrechtlich relevanten Drohung oder Täuschung bewirkt wurde 2010 **8** 46

**S****Sanierung belasteter Standorte**

- Legitimation zur Einreichung eines Kostenverteilungsgesuchs nach Art. 32d Abs. 4 USG 2010 **31** 167

**Säumnis**

- mit Abgabe der Erklärung über die Verfahrensbeteiligung 2007 **52** 220

**Schenkungssteuer**

- Errichtung einer Familienstiftung 2007 **68** 269

**Schuldzinsenabzug**

- Schuldzinsenabzug bei einer fremdfinanzierten Rentenversicherung 2010 **56** 293

**Schulhauszuteilungen**

- s. Anfechtbarkeit
- s. Beschwerdebefugnis der Vorinstanz

**Schulpflege**

- Keine Zuständigkeit der Schulpflege zur Vergabe öffentlicher Beschaffungsaufträge 2007 **39** 167

**Schulrat des Bezirks**

- s. Anfechtbarkeit
- s. Beschwerdebefugnis der Vorinstanz

**Schulrecht**

- Abklärung vormundschaftlicher Massnahmen 2007 **119** 457
- Berücksichtigung der Leistungen in der höheren Schulstufe, wenn der Übertritt im Beschwerdeverfahren vorsorglich gestattet wurde 2010 **41** 221
- Der Entscheid über den Anspruch auf Ausstellung eines Entlassungszeugnisses hat Verfügungscharakter und ist mit Beschwerde anfechtbar 2010 **44** 234
- Eingriff in die elterliche Obhut 2007 **119** 457
- Entscheide der Beschwerdekommision FHNW über Prüfungsergebnisse sind beim Verwaltungsgericht anfechtbar 2010 **42** 225
- Kein Wahlrecht des auswärtigen Schulortes bei unzumutbarem Schulweg in der Wohngemeinde 2010 **43** 230
- Mehrere besondere Umstände können im Einzelfall einen wichtigen Grund für den auswärtigen Schulbesuch schaffen 2010 **43** 230
- Schulversäumnisse 2007 **12** 55
- Übertritt von der Real- in die Sekundarschule. Fähigkeiten und Kompetenzen können nicht nur mit der Übertrittsempfehlung nachgewiesen werden 2010 **41** 221
- Voraussetzungen für eine Zuweisung in eine Sonderschule 2007 **119** 457
- Widerhandlung gegen das Schulgesetz 2007 **12** 55
- Zuweisung in eine Sonderschule 2007 **119** 457
- s. Anfechtbarkeit
- s. Beschwerdebefugnis der Vorinstanz
- s. Obhutsentzug
- s. Sonderschulung
- s. vormundschaftliche Massnahmen

**Schulunterricht**

- Dispensation vom Primarschulunterricht im Fach Englisch 2010 **93** 459

**Schutzschrift**

- 2007 **6** 36

**Selbstdispensation**

- Für die Besserstellung von Ärzten der medizinischen Grundversorgung bei der Selbstdispensation gemäss § 24 Abs. 3 HBV besteht keine zureichende gesetzliche Grundlage 2010 **40** 213

**Selbstvertretung**

- s. Parteientschädigung

**Sicherstellung Parteikosten**

- Beurteilung der Zahlungs(un)fähigkeit 2007 **4** 31

**Sicherungsentzug**

- s. Entzug des Führerausweises

**Sonderfall**

- Für die Beantwortung der Frage, ob ein Sonderfall gemäss § 17 WnD vorliegt, ist abzuklären, ob die der erhobenen Gebühr zugrunde liegende Nutzung aus objektiven Gründen nur während eines Bruchteils des Jahres stattfinden kann 2009 **102** 451

**Sondernutzungsplanung**

- Anfechtungsmöglichkeit der Weigerung des zuständigen Gemeindeorgans, einen Sondernutzungsplan zu erlassen 2007 **117** 445
- Bedeutung der Sockellinie 2009 **32** 156
- Verkehrstechnische Dimensionierung der Erschliessungsstrasse steht nicht im freien Ermessen der Gemeinde 2009 **32** 156
- Voraussetzungen, damit der Regierungsrat an Stelle des zuständigen kommunalen Organs einen Planungsentscheid fällen kann 2007 **117** 445
- s. Gestaltungsplan

**Sonderschulung**

- Zuweisung in eine Sonderschule 2007 **119** 457

**Sozialabzüge**

- Invalidenabzug: Abgrenzung zu den Krankheits- und Unfallkosten und zu den behinderungsbedingten Kosten 2010 **57** 298

**Sozialhilfe**

- Alimentenbevorschussung: fehlende Beschwerdelegitimation des Unterhaltsschuldners 2009 **56** 291
- Angemessene Wohnungsgrösse eines sorgeberechtigten Elternteils, dessen Kind fremd platziert ist 2010 **37** 205
- Anrechnung von Unterhaltsbeiträgen als eigene Mittel 2008 **43** 256
- Anwendbarkeit der Mietzins-Richtlinien für Junge Erwachsene 2009 **45** 236
- Auslandsaufenthalt (Ferien) eines Sozialhilfeempfängers 2008 **37** 225
- Befristung der Sozialhilfe als Ausfluss des Bedarfsdeckungsprinzips 2009 **43** 227
- Beschwerdelegitimation der Gemeinde in Sozialhilfesachen 2008 **54** 303

- Betriebskosten eines Motorfahrzeugs (§ 10 Abs. 5 lit. c SPV): Wird ein Motorfahrzeug von einem Dritten zur Verfügung gestellt, so muss dessen Benützung durch den Sozialhilfeempfänger eine gewisse Intensität aufweisen 2008 **38** 230
- Betriebskosten eines Motorfahrzeugs (§ 10 Abs. 5 lit. c SPV): Eine kumulative Anwendung des Abzugs gemäss Satz 1 und die Anrechnung von eigenen Mitteln gemäss Satz 3 ist ausgeschlossen 2008 **47** 268
- Darlehen sind grundsätzlich als eigene Mittel anzurechnen 2009 **44** 232
- Fehlende Zuständigkeit des Kantonalen Sozialdienstes 2009 **45** 236
- Gemeindeautonomie im Zusammenhang mit Kürzungen 2008 **45** 262
- Grundbedarf und Eigenverantwortung 2009 **44** 232
- Kantonsbeitrag an die Kosten der materiellen Hilfe 2007 **46** 195
- Keine Rückweisung, wenn eine Anordnung für die Zukunft neu verfügt werden muss 2009 **45** 236
- Kürzung bei gebundenen Auslagen (Grenze) 2008 **46** 265
- Meldepflicht: Mitteilung eines Ferien-/Auslandaufenthalts 2008 **37** 225
- Motorfahrzeugkosten als Erwerbsunkosten und situationsbedingte Leistung 2010 **39** 208
- Notwendigkeit eines privaten Motorfahrzeuges 2010 **39** 208
- Rückwirkende Einstellung der materiellen Hilfe 2010 **38** 206
- Sozialhilferechtliche Stellung anerkannter Flüchtlinge 2009 **45** 236
- Therapieaufenthalte suchtmittelabhängiger Personen 2008 **41** 245
- Verwandtenunterstützungspflicht: Eine Auflage / Weisung zur Abtretung eines nicht angefallenen Erbteils ist ohne die freiwillige Zustimmung des Erblassers unzulässig 2008 **44** 259
- Voraussetzungen der Anrechnung eigener Mittel ist die Verfügbarkeit 2009 **42** 223
- Wiedererwägung 2009 **42** 223
- s. Auflagen und Weisungen
- s. Parteientschädigung
- s. unentgeltliche Rechtsverteidigung
- s. Unterstützungswohnsitz

### **Sportanlage**

- Beurteilungsmethoden 2008 **23** 109
- Lärmprognose 2008 **23** 109
- Umweltverträglichkeit 2008 **23** 109

### **Staffelung**

- 2009 **31** 153

### **Standortevaluation- und -koordination**

- Verpflichtung der Mobilfunkbetreiberinnen und -betreiber den am besten geeigneten Antennenstandort zu wählen 2010 **88** 436

### **Steuerrecht**

- Besteuerung des Einmalzinsanteils einer Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung 2008 **20** 89
- Erträge aus einer Photovoltaik-Anlage 2010 **52** 273

- Grundsätze und Berechnung der Höchstbelastung; Berechnung der Steuerreduktion im interkantonalen Verhältnis 2008 **21** 98
- s. Berufskosten
- s. Gewinnungskosten
- s. Kostenverlegung
- s. Parteientschädigung
- s. Steuerstrafrecht
- s. Steuerumgehung
- s. verdeckte Gewinnausschüttung

### **Steuerstrafrecht**

- Die Ausübung der Funktion als Strafbefehlsrichter durch Sachbearbeiter im kantonalen Steueramt erfordert eine formelle Ermächtigung 2008 **22** 103
- Über die Unterschriftsberechtigung ist eine Liste zu führen, die von den Rechtsunterworfenen eingesehen werden kann 2008 **22** 103

### **Steuerungumgehung**

- Schuldzinsenabzug bei einer fremdfinanzierten Rentenversicherung 2010 **56** 293
- Verkauf einer Diskontobligation ohne überwiegende Einmalverzinsung acht Tage vor dem Verfall an die Bank stellt vorliegend eine Steuerungumgehung dar 2008 **20** 89

### **Straf- und Massnahmenvollzug**

- Der Verurteilte wird in angemessener Weise an den Kosten des Vollzugs beteiligt, wenn er grundlos eine ihm zugewiesene Arbeit verweigert 2009 **24** 97
- Fachkommission zur Überprüfung der Gemeingefährlichkeit von Straftätern und Straftäterinnen im Freiheitsentzug. Zusammensetzung und Verfahren vor der Fachkommission 2008 **16** 67
- Im Straf- und Massnahmenvollzug besteht auch nach Erreichen des ordentlichen Pensionsalters eine Arbeitspflicht; dies gilt auch für verwahrte Täter 2009 **24** 97
- s. Ausstand
- s. bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug

### **Strafantragsrückzug**

- Hinderung der Wirksamkeit des Strafantragsrückzugs, der aufgrund einer strafrechtlich relevanten Drohung oder Täuschung bewirkt wurde 2010 **8** 46

### **Strafversetzung**

- s. Personalrecht

### **Strafzumessung**

- bei echter Konkurrenz zwischen versuchtem und vollendetem Delikt 2010 **7** 45

### **Strassenreklame**

- Baubewilligungspflicht von Strassenreklamen 2007 **118** 448
- Der Regierungsrat darf eine Baubewilligung für Strassenreklamen im Bereich von Nationalstrassen 1. und 2. Klasse nur erteilen beziehungsweise eine Beschwerde auf Erteilung der Baubewilligung nur gutheissen, falls die bundesrechtlich verlangte Genehmigung des zuständigen Bundesamts vorliegt 2009 **101** 449

- Festlegung der Bewilligungsgebühr für die Errichtung von temporären Reklamen entlang der Kantonsstrasse 2007 **118** 448
- Gebühr für die strassenverkehrsrechtliche Bearbeitung des Strassenreklamegesuches 2007 **118** 448
- Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht 2007 **118** 448

#### **Strassenverkehrsrecht**

- Entzug Führerausweis; vorsorglicher Sicherungsentzug; Verfahrens- und Parteikostenverlegung nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens betreffend vorsorglicher Sicherungsentzug des Führerausweises 2009 **22** 95, 2009 **52** 280
- Entzug Führerausweis; Warnungsentzug; Parteikostenverlegung gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 bei teilweisem Obsiegen 2009 **23** 95, 2009 **51** 278
- s. Entzug des Führerausweises
- s. Gutachten

#### **Streitgegenstand**

- Im Rechtsmittelverfahren 2010 **24** 122
- s. Einsprache

#### **Streitwert**

- Bestimmung des Streitwerts in Sozialhilfefällen, in denen sich der Entscheid auch in Zukunft auf die Berechnung der materiellen Hilfe auswirkt 2007 **44** 191

#### **Stromgebühren**

- Der Einzug verfallener Gebühren durch Erhöhung des Tarifs für den laufenden Strombezug ist bundesrechtswidrig 2007 **17** 71
- s. Energieversorgung

#### **Submissionen**

- Abänderung eines wesentlichen Teils des Angebots 2008 **30** 173
- Abgrenzung selektives / offenes Verfahren 2010 **34** 185
- Allgemeine Grundsätze zur Bewertung der Qualitätskriterien 2007 **38** 157
- Arbeitsgemeinschaften 2009 **38** 200
- Ausschreibung, öffentliche 2008 **32** 183
- Bereinigung der Angebote; Anforderungen an die Offertbereinigung; Transparenzgebot, Grundsatz der Gleichbehandlung; nachträgliche Abänderung eines wesentlichen Teils des Angebots 2008 **30** 173
- Beschwerdelegitimation; wer im Rahmen eines Einladungsverfahrens nicht zum Kreis der potentiellen Anbieter gehört, ist nicht befugt den Inhalt der Submissionsunterlagen anzufechten 2008 **33** 191
- Diskriminierungsverbot 2008 **32** 183, 2008 **33** 191
- Einladungsverfahren; Berechtigung, nur Anbieter eines bestimmten Produkts einzuladen 2008 **33** 191
- freihändige Vergabe; aufgrund technischer Besonderheiten 2009 **39** 207
- Gleichbehandlungsgrundsatz im Zusammenhang mit der Bereinigung der Angebote 2008 **30** 173

- Keine Zuständigkeit der Schulpflege zur Vergabe öffentlicher Beschaffungsaufträge 2007 **39** 167
- Kostendach: Bedeutung eines Kostendachs in einer Gesamtleistungssubmission 2007 **40** 172
- Partei- und Vertretungskosten im Schadenersatzverfahren 2009 **40** 210
- Preisbewertung 2007 **38** 157
- Rechtsschutz: Im Anwendungsbereich des SubmD kein Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte auch unter Geltung der Rechtsweggarantie 2009 **37** 197
- Rechtsschutz: Kein Rechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte seit der Revision des Submissionsdekrets vom 18. Oktober 2005 2007 **37** 153
- Selektives Verfahren; Beschränkung der Anbieterzahl nach § 7 Abs. 2 Satz 4 SubmD (zur effizienteren Abwicklung) 2010 **34** 185
- Subkriterien 2009 **38** 200
- Teilkriterien 2009 **38** 200
- Transparenzgebot im Zusammenhang mit der Bereinigung der Angebote 2008 **30** 173
- Varianten: Bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Variante mit der Amtslösung kommt der Vergabestelle ein grosser Ermessensspielraum zu 2007 **38** 157
- Wahl der richtigen Verfahrensart; Die Vergabestelle hat vorgängig der Ausschreibung des Auftrags eine möglichst zuverlässige Schätzung der mutmasslichen Auftragssumme nach sachlichen Kriterien und aufgrund allfälliger Erfahrungswerte vorzunehmen 2008 **34** 196
- Zuschlagskriterien; Anforderung, dass das Produkt bzw. die Anlage "aus der gleichen Firma" stammen muss 2009 **38** 200
- Zuschlagskriterien; "Anteil Wertschöpfung in der Schweiz" 2009 **38** 200
- Zuschlagskriterien; "gerechte Abwechslung und Verteilung" 2008 **31** 179
- Zuschlagskriterien; Unterteilung in Sub- oder Teilkriterien 2009 **38** 200
- Zuständigkeit gemäss § 38 SubmD 2009 **40** 210

### **Subsidiarität**

- s. Fremdenpolizeirecht

### **Subvention**

- s. Verjährung

## **T**

### **Teilentscheid**

- s. Vorentscheid

### **Teilung der Freizügigkeitsleistungen nach Ehescheidung**

- Barauszahlung 2010 **15** 63
- Verfahrenskosten 2010 **16** 66
- Vergleich 2010 **15** 63
- WEF-Vorbezug 2009 **20** 90

**terrassierte Bauweise**

- 2009 **31** 153

**Traktandenliste**

- s. Gemeindeversammlung

**Treppen**

- s. Fluchtweg

**Treu und Glauben**

- s. Vertrauensschutz

**U****Überführung**

- einer Liegenschaft vom Geschäfts- ins Privatvermögen: durch eindeutige, den Steuerbehörden klar bekannte gegebene Behandlung in der Buchhaltung 2007 **22** 83

**Übergangsrecht**

- s. Personalrecht

**Überspitzter Formalismus**

- s. Unterschrift

**Überstellungsfrist**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Umweltrecht**

- s. Lärmschutz

**Umweltschutz**

- s. Lärmschutz

**Unabhängigkeit**

- s. Anwaltskommission
- s. Anwaltskommission, Registereintrag

**Unentgeltliche Rechtspflege**

- 2009 **5** 35
- von Bezüglern von Ergänzungsleistungen 2010 **13** 57

**Unentgeltliche Rechtsverteidigung**

- im Verfahren vor Versicherungsgericht betreffend Teilung der Freizügigkeitsguthaben nach Ehescheidung 2008 **11** 51
- Unterschiedliche Anspruchsvoraussetzungen im Verfügungs- und Rechtsmittelverfahren 2008 **52** 297



- Wahrt eine Kürzung der Sozialhilfe die Existenzsicherung nach § 15 Abs. 2 SPV, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nur dann geboten, wenn besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre 2007 **45** 194

#### **Unterhalt im Präliminarverfahren**

- 2009 **1** 25

#### **Unterhaltsklage**

- Gehörsverletzung, wenn das mit der Unmündigenunterhaltsklage befasste Gericht sich mit der schlichten Genehmigung eines zwischen dem Beistand und dem Vater des Kindes geschlossenen Unterhaltsvereinbarung begnügt, ohne die Kindsmutter angehört zu haben 2009 **3** 28

#### **Unterschrift**

- Die Unterschrift muss in räumlicher und zeitlicher Hinsicht nicht mit der Ausfertigung und dem Text zusammenfallen, solange der Bezug zur Beschwerdeschrift sichergestellt und die Identifikation gewährleistet ist. Wird auf eine Beschwerde eines Laien, welche die genannten Voraussetzungen erfüllt, nicht eingetreten, liegt überspitzter Formalismus vor 2008 **51** 295

#### **Unterschriftenregelung**

- 2010 **78** 371

#### **Unterstützungswohnsitz**

- Bestimmung des interkantonalen Unterstützungswohnsitzes 2008 **39** 232
- Interkantonaler Unterstützungswohnsitz: Bei anerkannten Flüchtlingen, welche die Niederlassungsbewilligung erlangt haben, sind die Bestimmungen des ZUG über die Unterstützung von Ausländern mit Wohnsitz in der Schweiz (Art. 20 i.V.m. Art. 4-10 ZUG) anwendbar 2008 **39** 232
- Interkantonaler Unterstützungswohnsitz: Voraussetzungen eines Richtigstellungsbegehrens nach Art. 28 ZUG 2008 **39** 232
- Keine Veränderung durch einen vorübergehenden Ferienaufenthalt im Ausland 2008 **37** 225

#### **Untersuchungsgrundsatz**

- s. Noven

#### **Untersuchungsmaxime**

- s. Fremdenpolizeirecht

#### **Unterzeichnungsbefugnis**

- Mitarbeitenden des Kantons kommt bereits mit Erteilung der Ermächtigung Unterzeichnungsbefugnis zu, der Eintrag im Register der unterzeichnungsbefugten Personen hat deklaratorischen Charakter 2008 **109** 501

#### **Urteil**

- Ergänzung nach Rechtskraft 2009 **10** 53

**Urteileröffnung**

- Bindung des Gerichts an das Urteilsdispositiv 2010 **12 51**

**V****Veranlagungsverfahren**

- s. Feststellungsverfügung

**Verdeckte Gewinnausschüttung**

- "Darlehensgewährung" im Kontokorrentverhältnis 2008 **19 82**
- Die Beurteilung, ob eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt, erfolgt bei einem Kontokorrentverhältnis auf den Zeitpunkt der Saldoziehung 2008 **19 82**
- Die Beweislast für das Missverhältnis zwischen den gegenseitigen Leistungen trägt die Veranlagungsbehörde 2008 **19 82**

**Vereinigung**

- s. Parteientschädigung
- s. Verfahrenskosten

**Verfahren**

- Auf Einbürgerungsverfahren findet Art. 6 EMRK keine Anwendung 2010 **45 239**
- Auf Steuerverfahren findet Art. 6 EMRK keine Anwendung 2009 **54 289**
- Keine Wiederholung des Bewilligungsverfahrens wegen fehlender Zustimmung des für den Denkmalschutz zuständigen Departements zur Errichtung einer Mobilfunkanlage 2010 **89 438**
- Mündliche Verhandlung 2009 **54 289**, 2010 **45 239**
- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Personalrecht

**Verfahrensbeteiligung**

- im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren 2007 **52 220**

**Verfahrenskosten**

- 2009 **10 53**
- ausnahmsweise Kostenpflicht im Verfahren vor Versicherungsgericht bei mutwilliger Verletzung der Mitwirkungspflichten 2008 **12 52**
- Die Vereinigung von Beschwerdeverfahren verändert das Kostenrisiko der beteiligten Parteien nicht 2007 **56 228**
- Ein verminderter Bearbeitungsaufwand aus einer Vereinigung von Beschwerdeverfahren führt zu einer Reduktion der jeweiligen Staatsgebühr 2007 **56 228**
- Motivierungskosten sind Verfahrenskosten 2010 **12 51**

**Verfolgungsverjährung**

- Kein Eintritt der Verfolgungsverjährung bei Rückweisung eines schuldigsprechenden erstinstanzlichen Urteils zu neuer Entscheidung 2010 **9 46**

**Verfristung**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Verfügung**

- Der Entscheid über den Anspruch auf Ausstellung eines Entlassungszeugnisses hat Verfügungscharakter und ist mit Beschwerde anfechtbar 2010 **44** 234
- s. Personalrecht

**Verhältnismässigkeit**

- s. Fremdenpolizeirecht
- s. fürsorgliche Freiheitsentziehung
- s. Zwangsmassnahmen
- s. Zwangsmassnahmen gemäss § 241a StPO

**Verjährung**

- Nach Subventionsgesetz: analoge Anwendung von Art. 67 OR bzgl. Beginn der relativen Verjährungsfrist 2009 **74** 333
- öffentlich-rechtlicher Ansprüche 2009 **57** 295

**Verkehrswert**

- 2007 **69** 272

**Verluste**

- Verlust bei der Übertragung eines Landwirtschaftbetriebes an einen Nachkommen 2008 **64** 331
- Verlustvortrag 2009 **66** 312

**Vermögenssteuer**

- keine Besteuerung von Vermögensteilen aus Güterrecht vor Rechtskraft eines Scheidungsurteils 2007 **65** 258

**Versuch**

- Strafzumessung bei echter Konkurrenz zwischen versuchtem und vollendetem Delikt 2010 **7** 45

**Vertrag, öffentlichrechtlicher**

- Auslegung von sogenannten Bewirtschaftungsverträgen, bei unverschuldeter Teilunmöglichkeit 2008 **73** 363

**Vertrauensschutz**

- Nachweis nachteiliger Dispositionen, wenn diese in (behaupteten) Unterlassungen bestehen 2007 **51** 217
- Voraussetzungen für die Verbindlichkeit einer unrichtigen Auskunft 2007 **51** 217

**Vertretung, anwaltliche**

- Vollmacht für eine bestimmte Steuerperiode bezieht sich nicht automatisch auch auf Verfahren, die andere Steuerperioden betreffen 2007 **48** 211

**Verursacher**

- "Verursacher" gemäss Art. 32d Abs. 4 USG 2010 **31** 167

**Verwaltungsrat**

- s. Parteientschädigung

**Vollstreckung**

- Eine Verfügung mit Fristansetzung zur Erfüllung von Auflagen einer Baubewilligung ist ein verfahrensleitender Zwischenentscheid im Vollstreckungsverfahren 2010 **49** 261
- Keine provisorische Rechtsöffnung bei öffentlich-rechtlichen Forderungen 2009 **58** 296
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht 2010 **49** 261

**Voranfrage**

- Abgrenzung der Auskunft i.S.v. § 28 ABauV zum Vorentscheid 2007 **30** 105
- Befangenheit der Baukommission 2009 **35** 181
- Gegenstand der Voranfrage 2007 **30** 105
- öffentliche Auflage von Voranfrageakten im Baubewilligungsverfahren 2007 **30** 105
- Vorbefassung der mit der Voranfrage befassten Behörde im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren 2007 **30** 105
- Zulässigkeit 2009 **35** 181

**Vorbefassung**

- Befangenheit wegen Vorbefassung 2008 **3** 29
- s. Voranfrage

**Vorbereitung der Heirat**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Vordatierte Sendung**

- s. Fristwiederherstellung

**Vorentscheid**

- Abgrenzung zur Auskunft i.S.v. § 28 ABauV 2007 **30** 105
- Anforderungen an die Publikation des Vorentscheidgesuchs 2008 **28** 169
- Auch für einen Vorentscheid gilt als Sachentscheidsvoraussetzung das Erfordernis des schutzwürdigen eigenen und aktuellen Interesses. Dieses ist zu bejahen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass die gesuchstellende Person ein Bauvorhaben tatsächlich realisieren kann und wird 2007 **116** 442
- Zulässigkeit 2008 **28** 169

**Vormundschaftliche Massnahme**

- Abklärung vormundschaftlicher Massnahmen bei einer Zuweisung in eine Sonderschule. 2007 **119** 457

**Vorsorgeprinzip**

- Weitere betriebliche Massnahmen gestützt auf das Vorsorgeprinzip nach Art. 11 Abs. 2 USG für ein in der Altstadt gelegenes Kulturlokal zum Schutz der Nachbarschaft vor übermässigen Immissionen 2009 **104** 460

**Vorsorgliche Massnahme**

- s. Personalrecht

**Vorsorglicher Sicherungsentzug**

- s. Strassenverkehrsrecht

**W****Waffenrecht**

- Ausnahmebewilligung zum Erwerb einer Serief Feuerwaffe zu Sammelzwecken 2007 **47** 203
- Voraussetzungen für eine vorläufige Waffenbeschlagnahmung 2008 **48** 271

**Wanderwege**

- Brücken sind Bauten einer bewilligungspflichtigen Nutzung eines Gewässers und damit Eigentum des Strasseneigentümers 2010 **29** 156
- Der Kanton hat nur jene Wanderwege des kantonalen Wanderwegnetzes zu unterhalten, die keinem anderen Zweck dienen bzw. denen keine andere (Erschliessungs-) Funktion zukommt 2010 **29** 156

**Warnungsentzug**

- s. Entzug des Führerausweises

**Wasserrechte**

- s. eheliche Wasserrechte

**Wegweisung**

- s. Fremdenpolizeirecht
- s. Polizeiwesen

**Wegweisungsentscheid**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Weiterbildungskosten**

- Kosten für eine Haushaltshilfe 2009 **62** 306
- Kosten für Schulbesuch im Rahmen der Lehre 2008 **62** 328

**Wertschriftenhändler**

- Gewerbmässiger Wertschriftenhandel als Nebenerwerbstätigkeit kann selbst bei einer einzigen Wertschriftentransaktion vorliegen 2007 **21** 83

**Widerruf**

- Rückwirkende Einstellung der Sozialhilfe als Widerruf 2010 **38** 206

**Widerruf der Niederlassungsbewilligung**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Wiederherstellung der Frist**

- Voraussetzungen 2007 **48** 211

**Z****Zonenkonformität**

- Einkaufsanlage in Industriezone 2009 **34** 176
- Kindertagesstätten in einer Wohnzone 2010 **27** 142
- Tankstellenshop in der Dorfzone 2009 **36** 182

**Zumutbarkeit der Rückkehr**

- s. Fremdenpolizeirecht

**Zuständigkeit**

- Bei der Überprüfung von Baubewilligungen für Strassenreklamen im Bereich von Nationalstrassen 1. und 2. Klasse ist der Regierungsrat an die Beurteilung durch das zuständige Bundesamt gebunden 2009 **101** 449
- Rechtsmittelweg gegen ablehnende Bürgerrechtsentscheide der Gemeindeversammlung 2009 **48** 261
- s. Anwaltskommission
- s. Einbürgerung (ordentliche)
- s. fürsorgerische Freiheitsentziehung

**Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts**

- Für Beschwerden gegen Entscheide der Beschwerdekommision FHNW über Prüfungsergebnisse 2010 **42** 225
- Für Beschwerden gegen verfahrensleitende Zwischenentscheide im Vollstreckungsverfahren 2010 **49** 261
- Keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts bei öffentlichen Vergaben (Submissionen) unterhalb der Schwellenwerte für das Einladungsverfahren 2007 **37** 153

**Zustellungsfiktion**

- Ab wann kann die Kenntnis des Verfügungsinhalts unterstellt werden? 2007 **48** 211

**Zuwendungen**

- s. Parteibeiträge

**Zwangsmassnahmen**

- Bei einer Einweisung zur Untersuchung sind Zwangsmassnahmen nur bei akuter Selbst- und/oder Fremdgefährdung zulässig 2007 **41** 177
- Die Isolation zwecks pädagogischer Massnahme ist unverhältnismässig 2007 **41** 177

**Zwangsmassnahmen gemäss § 241a StPO**

- Isolation ist keine zusätzliche Zwangsmassnahme bei Haft 2008 **36** 207
- Strenge Voraussetzungen für Zwangsmedikation 2008 **36** 207
- Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen gemäss § 241a Abs. 2 lit. a StPO im Vergleich zu lit. b (vgl. auch AGVE 2008, S. 207 ff.) 2009 **41** 221

**Zwangsmedikation**

- s. Zwangsmassnahmen gemäss § 241a StPO

**Zwangsvollstreckungsverfahren**

- s. Stromgebühren

**Zwischenentscheid**

- Voraussetzungen für eine selbständige Anfechtbarkeit verfahrensleitender Zwischenentscheide 2008 **53** 301

## **Gesetzesregister 2007 - 2010**

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)





## Gesetzesregister 2007 - 2010

### Bundeserlasse

- 0.101**      *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950*
- Art. 6      - 2009 **54** 289  
             - 2010 **45** 239
- Art. 8      - 2008 **85** 403  
             **Ziff. 1**  
             - 2007 **93** 331  
             - 2007 **94** 333  
             - 2007 **95** 337  
             **Ziff. 2**  
             - 2007 **93** 331  
             - 2007 **94** 333  
             - 2007 **95** 337
- 0.101.07**      *Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 22. November 1984*
- Art. 4      - 2009 **11** 57
- 0.103.2**      *Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966*
- Art. 14      **Abs. 7**  
             - 2009 **11** 57
- 0.105**      *Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Folterschutzkonvention) vom 10. Dezember 1984*
- Art. 3      **Ziff. 1**  
             - 2007 **98** 343

**0.142.112.681** *Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (FZA) vom 21. Juni 1999*

- Art. 1 **lit. b**  
- 2008 **86** 405  
- 2010 **77** 364
- Art. 2 **Abs. 4 Anhang I**  
- 2008 **86** 405
- Art. 5  
**Abs. 1**  
- 2008 **89** 413  
- 2010 **77** 364  
- Anhang I 2010 **97** 469  
**Abs. 2**  
- Anhang I 2010 **97** 469
- Art. 7 **Abs. 1 Anhang I**  
- 2008 **89** 413  
**Abs. 2 Anhang I**  
- 2008 **89** 413  
**Abs. 3 Anhang I**  
- 2008 **89** 413
- Art. 20 **Abs. 2 Anhang I**  
- 2008 **89** 413
- Art. 24 **Abs. 1**  
- Anhang I 2007 **96** 338

**0.142.30** *Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Flüchtlingskonvention) vom 28. Juli 1951*

- Art. 33 **Abs. 1**  
- 2007 **98** 343

**0.142.392.68** *Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags vom 26. Oktober 2004 (DAA)*

- Art. 1 - Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II Verordnung) 2009 **80** 367  
 - Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II Verordnung) 2010 **67** 329  
 - Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin-II Verordnung) 2010 **68** 331
- Art. 10 **Abs. 1**  
 - 2009 **80** 367
- Art. 16 **Abs. 1**  
 - 2009 **80** 367
- Art. 17 **Abs. 1**  
 - 2009 **80** 367  
**Abs. 2**  
 - 2009 **80** 367
- Art. 18 **Abs. 7**  
 - 2009 **80** 367
- Art. 19 **Abs. 2**  
 - 2009 **80** 367  
**Abs. 3**  
 - 2009 **80** 367  
 - 2010 **68** 331  
**Abs. 4**  
 - 2010 **68** 331
- Art. 20 **Abs. 1**  
 - 2009 **80** 367  
**Abs. 2**  
 - 2009 **80** 367  
 - 2010 **67** 329

**0.351.913.61** *Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 und die Erleichterung seiner Anwendung*

I - 2010 76 359  
IIIA - 2010 76 359

**101** *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999*

Art. 5 - 2009 43 227  
**Abs. 2**  
- 2007 33 134  
- 2008 29 172  
- 2009 97 434

**Abs. 3**  
- 2007 108 393  
- 2008 25 151  
Art. 8 - 2010 28 153

**Abs. 1**  
- 2007 77 300  
- 2009 18 84  
- 2009 99 439

Art. 9 - 2007 33 134  
- 2008 29 172  
- 2008 51 295  
- 2009 11 57  
- 2009 97 434

Art. 25 **Abs. 3**  
- 2007 98 343

Art. 29 **Abs. 1**  
- 2007 30 105  
- 2008 51 295

**Abs. 2**  
- 2008 57 308  
- 2008 59 312  
- 2008 71 350  
- 2008 98 461  
- 2010 81 396

Art. 29a - 2009 37 197  
- 2009 48 261  
- 2010 42 225

Art. 30 **Abs. 1**  
- 2007 30 105  
- 2009 6 36

- Art. 36 - 2009 **43** 227  
**Abs. 1**  
- 2007 **31** 117
- Art. 50 **Abs. 1**  
- 2008 **45** 262
- Art. 51 **Abs. 1**  
- 2007 **31** 117
- Art. 74 **Abs. 1**  
- 2010 **27** 142  
- 2009 **18** 84
- Art. 91  
Art. 104 **Abs. 1**  
- 2008 **72** 355
- Art. 119 **Abs. 2 lit. g**  
- 2007 **2** 25

**141.0** *Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (Bürgerrechtsgesetz [BüG]) vom 29. September 1952 (Stand 1. Januar 2009)*

- Art. 14 - 2010 **45** 239  
- 2010 **46** 251
- Art. 50 - 2009 **48** 261
- Art. 51 - 2009 **48** 261

**142.20** *(ausser Kraft) Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vom 26. März 1931*

- Art. 9 **Abs. 3 lit. c**  
- 2008 **91** 423  
**Abs. 4 lit. a**  
- 2008 **90** 420
- Art. 13b **Abs. 1 lit. c**  
- 2007 **82** 313  
- 2007 **83** 314  
- 2007 **84** 316  
**Abs. 3**  
- 2007 **88** 321
- Art. 13c **Abs. 2<sup>bis</sup>**  
- 2007 **81** 313  
**Abs. 5 lit. a**  
- 2007 **80** 313  
- 2007 **82** 313
- Art. 13e **Abs. 1 lit. b**  
- 2007 **91** 324
- Art. 13g **Abs. 1**  
- 2007 **90** 322

- Art. 13i        **Abs. 1**  
- 2007 **89** 321
- Art. 14        **Abs. 3**  
- 2007 **92** 327  
**Abs. 4**  
- 2007 **92** 327
- Art. 14a       **Abs. 1**  
- 2007 **99** 348  
**Abs. 4**  
- 2007 **98** 343

**142.20**        *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer  
(AuG) vom 16. Dezember 2005*

- Art. 10        **Abs. 2**  
- 2009 **90** 389
- Art. 17        **Abs. 1**  
- 2009 **91** 395  
**Abs. 2**  
- 2009 **91** 395
- Art. 30        **Abs. 1 lit. k**  
- 2010 **74** 349
- Art. 41        **Abs. 1**  
- 2009 **90** 389
- Art. 50        **Abs. 1 lit. b**  
- 2009 **86** 384  
**Abs. 2**  
- 2009 **86** 384
- Art. 61        **Abs. 1 lit. a**  
- 2010 **74** 349  
**Abs. 2**  
- 2010 **74** 349
- Art. 62        **Abs. 1 lit. b**  
- 2009 **87** 387
- Art. 63        **Abs. 1 lit. a**  
- 2009 **87** 387
- Art. 66        **Abs. 2**  
- 2009 **92** 405
- Art. 69        **Abs. 1 lit. a**  
- 2009 **81** 372  
**Abs. 2**  
- 2009 **81** 372
- Art. 73        - 2009 **79** 366
- Art. 76        - 2009 **79** 366  
**Abs. 1 lit. b Ziff. 2**  
- 2008 **77** 389

- Abs. 1 lit. b Ziff. 3**  
- 2009 **82** 377  
- 2009 **83** 378  
- 2009 **84** 379  
- 2010 **63** 327  
- 2010 **64** 327  
- 2010 **65** 327  
- 2010 **69** 334
- Abs. 1 lit. b Ziff. 4**  
- 2010 **63** 327  
- 2010 **64** 327
- Abs. 3**  
- 2009 **77** 359
- Abs. 4**  
- 2008 **78** 390  
- 2010 **72** 343
- Art. 80 **Abs. 5**  
- 2010 **71** 339
- Abs. 6 lit. a**  
- 2008 **79** 393  
- 2009 **80** 367
- Art. 81 **Abs. 2**  
- 2008 **81** 399  
- 2008 **82** 400  
- 2008 **83** 401  
- 2010 **73** 344
- Art. 96 **Abs. 2**  
- 2010 **97** 469
- Art. 126 **Abs. 1**  
- 2009 **88** 387
- 142.201** *Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007*
- Art. 6 **Abs. 1**  
- 2009 **91** 395
- Art. 10 **Abs. 1**  
- 2009 **90** 389
- Art. 11 **Abs. 1**  
- 2008 **90** 420  
- 2010 **74** 349
- Art. 49 **Abs. 1**  
- 2010 **74** 349
- Art. 71 - 2009 **90** 389
- Art. 72 - 2009 **90** 389
- Art. 79 - 2010 **74** 349



- Abs. 1**  
- 2010 74 349
- Abs. 2**  
- 2010 74 349
- 142.203**      *Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation vom 22. Mai 2002 (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, VEP)*
- Art. 9            - 2008 86 405  
Art. 14          - 2008 86 405  
Art. 20          - 2007 96 338
- 142.205**      *Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA) vom 27. Oktober 2007*
- Art. 7            - 2010 45 239
- 142.31**        *Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG)*
- Art. 3            **Abs. 1**  
                  - 2007 98 343
- Art. 5            **Abs. 1**  
                  - 2007 98 343
- Art. 8            **Abs. 4**  
                  - 2007 83 314
- Art. 48          - 2008 76 387
- 172.220.1**    *Bundespersonalgesetz (BPG) vom 24. März 2000*
- Art. 12          **Abs. 6 lit. b**  
                  - 2007 101 355  
                  **Abs. 6 lit. c**  
                  - 2007 101 355
- 173.110**      *Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflege [OG])*
- Art. 103        **lit. a**  
                  - 2007 72 286

**173.110** *Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005*

- Art. 83 - 2009 **48** 261  
 Art. 86 - 2009 **37** 197  
**Abs. 2**  
 - 2010 **42** 225  
**Abs. 3**  
 - 2009 **48** 261  
 Art. 89 **Abs. 1**  
 - 2007 **72** 286  
 - 2010 **33** 182  
 - 2010 **50** 263  
 Art. 113 - 2009 **48** 261  
 Art. 114 - 2009 **37** 197

**210** *Bundesgesetz über das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907*

- Art. 2 - 2007 **108** 393  
 - 2008 **73** 363  
**Abs. 2**  
 - 2007 **103** 364  
 - 2008 **72** 355  
 - 2008 **72** 355  
 Art. 8 - 2007 **103** 364  
 - 2009 **74** 333  
 Art. 16 - 2008 **36** 207  
 Art. 26 - 2007 **43** 184  
 Art. 122 - 2007 **16** 65  
**Abs. 1**  
 - 2007 **14** 61  
 Art. 122 ff. - 2007 **7** 39  
 Art. 124 - 2007 **14** 61  
 - 2007 **16** 65  
 Art. 135 **Abs. 1**  
 - 2007 **16** 65  
 - 2009 **1** 25  
 Art. 137 - 2007 **15** 64  
 Art. 141 - 2009 **20** 90  
 Art. 142 - 2010 **15** 63  
**Abs. 2**  
 - 2007 **14** 61  
 - 2010 **2** 39  
 Art. 146 - 2007 **14** 61  
 Art. 148 **Abs. 2**  
 - 2007 **14** 61

- 
- Art. 176 - 2009 **2** 28  
Art. 279 - 2009 **3** 28  
Art. 287 **Abs. 3**  
- 2009 **3** 28  
Art. 301 **Abs. 1**  
- 2007 **119** 457  
**Abs. 2**  
- 2007 **119** 457  
Art. 307 **Abs. 1**  
- 2007 **119** 457  
- 2010 **1** 25  
Art. 307 ff. - 2007 **119** 457  
Art. 310 - 2007 **119** 457  
- 2010 **1** 25  
**Abs. 1**  
- 2007 **119** 457  
Art. 315 - 2007 **119** 457  
Art. 315a - 2007 **119** 457  
Art. 315b - 2007 **119** 457  
Art. 397a **Abs. 1**  
- 2007 **42** 180  
- 2007 **43** 184  
**Abs. 3**  
- 2007 **43** 184  
- 2008 **35** 205  
- 2010 **36** 197  
Art. 397b **Abs. 1**  
- 2007 **43** 184  
**Abs. 2**  
- 2007 **43** 184  
Art. 570 - 2007 **1** 23  
Art. 602 **Abs. 1**  
- 2007 **73** 289  
**Abs. 2**  
- 2007 **76** 299  
Art. 655 **Abs. 2 Ziff. 2**  
- 2010 **26** 135  
Art. 963 **Abs. 1**  
- 2009 **46** 243  
Art. 965 **Abs. 1**  
- 2009 **46** 243

**211.412.11** *Bundesgesetz über das bürgerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB)*

- Art. 61 **Abs. 1**  
- 2007 73 289  
Art. 62 - 2007 73 289  
Art. 64 **Abs. 1 lit. d**  
- 2007 71 281  
Art. 83 **Abs. 3**  
- 2007 72 286  
- 2007 73 289

**211.432.1** *Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (GBV)*

- Art. 33 - 2009 46 243

**220** *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (5. Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911*

- Art. 19 **Abs. 1**  
- 2008 73 363  
Art. 20 **Abs. 2**  
- 2008 73 363  
Art. 67 - 2009 74 333  
Art. 97 **Abs. 1**  
- 2008 73 363  
Art. 119 **Abs. 2**  
- 2008 73 363  
Art. 163 **Abs. 2**  
- 2008 73 363  
Art. 305 ff. - 2009 74 333  
Art. 321a **Abs. 1**  
- 2010 82 400  
Art. 321c **Abs. 1**  
- 2007 106 376  
Art. 324a - 2009 94 419  
Art. 327 **Abs. 1**  
- 2010 84 413  
Art. 327a **Abs. 1**  
- 2010 85 417  
**Abs. 2**  
- 2010 85 417  
Art. 328 - 2009 98 435

- Art. 329d      **Abs. 2**  
- 2010 **80** 394
- Art. 330a      - 2009 **93** 411
- Art. 334 ff.    - 2009 **97** 434
- Art. 335a      - 2010 **85** 417
- Art. 336      **Abs. 2 lit. b**  
- 2010 **82** 400
- Art. 336a      **Abs. 1**  
- 2009 **96** 424
- Art. 337      **Abs. 1**  
- 2010 **82** 400  
**Abs. 2**  
- 2010 **82** 400
- Art. 337c      - 2009 **94** 419
- Art. 337d-344 - 2007 **103** 364
- Art. 343      **Abs. 3**  
- 2008 **94** 433
- Art. 364      **Abs. 3**  
- 2009 **74** 333

**221.213.2**      ***Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht (LPG)  
vom 4. Oktober 1985***

- Art. 1      **Abs. 2**  
- 2008 **72** 355
- Art. 4      - 2008 **72** 355
- Art. 15      **Abs. 1**  
- 2007 **72** 286
- Art. 16      **Abs. 2**  
- 2008 **72** 355  
**Abs. 3**  
- 2008 **72** 355

**281.1**      ***Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom  
11. April 1889 (Fassung vom 16. Dezember 1994)***

- Art. 38      - 2007 **17** 71  
**Abs. 1**  
- 2009 **95** 420
- Art. 68      - 2009 **5** 35
- Art. 79      - 2009 **58** 296
- Art. 80      - 2007 **3** 29
- Art. 84      **Abs. 2**  
- Novenrecht im Rechtsöffnungsverfahren 2007 **5** 34

- Art. 172 **Ziff. 3**  
- Die Abweisung des Konkursbegehrens zufolge Zahlung der Schuld, Zinsen und Kosten inbegriffen, gemäss Art. 172 Ziff. 3 SchKG setzt voraus, dass auch die Parteientschädigung der Klagepartei, sofern eine solche verlangt wurde, bezahlt ist. 2008 **1 25**
- Art. 265a **Abs. 1**  
- Gegen den Entscheid des Gerichtspräsidenten gemäss Art. 265a Abs. 1 SchKG gibt es kein kantonales Rechtsmittel 2008 **2 26**
- 311.0** *Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937*
- Art. 22 **Abs. 1**  
- 2010 **7 45**
- Art. 33 - 2010 **8 46**
- Art. 47 - 2010 **7 45**
- Art. 48a - 2010 **7 45**
- Art. 49 **Abs. 1**  
- 2010 **7 45**
- Art. 62d **Abs. 2**  
- 2008 **16 67**  
- 2009 **24 97**
- Art. 64a - 2009 **24 97**
- Art. 64b - 2009 **24 97**
- Art. 75 **Abs. 1**  
- 2009 **24 97**
- Art. 81 **Abs. 1**  
- 2009 **24 97**
- Art. 83 **Abs. 1**  
- 2009 **24 97**  
**Abs. 2**  
- 2009 **24 97**
- Art. 86 **Abs. 1**  
- 2009 **25 107**  
**Abs. 2**  
- 2009 **25 107**
- Art. 90 **Abs. 3**  
- 2009 **24 97**
- Art. 97 **Abs. 3**  
- 2010 **9 46**
- Art. 139 - 2010 **10 46**
- Art. 240 **Abs. 1**  
- 2010 **11 48**  
**Abs. 2**  
- 2010 **11 48**
- Art. 321 - 2009 **47 253**

- Art. 380            **Abs. 2 lit. b**  
- 2009 24 97
- 312.5**            ***Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz; OHG) vom 4. Oktober 1991***
- Art. 37            **Abs. 1 lit. b**  
- 2009 11 57
- 313**            ***Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) vom 22. März 1974***
- Art. 6            - 2008 86 405  
Art. 7            - 2008 86 405  
                  - 2010 77 364
- 455.1**           ***Tierschutzverordnung (TSchV) vom 27. Mai 1981***
- Art. 1            **Abs. 3**  
- 2007 70 277
- 514.54**          ***Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997***
- Art. 5            **Abs. 3 lit. a**  
- 2007 47 203
- Art. 8            **Abs. 2**  
- 2008 48 271
- Art. 31           **Abs. 1**  
- 2008 48 271
- 616.1**           ***Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG) vom 5. Oktober 1990***
- Art. 28           **Abs. 3**  
- 2009 74 333
- Art. 30           **Abs. 2 lit. b**  
- 2009 74 333
- Art. 32           **Abs. 2**  
- 2009 74 333
- 642.11**          ***Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990***
- Art. 58           **Abs. 1 lit. b**  
- 2009 72 325

- Art. 62           **Abs. 4**  
- 2009 73 327
- 642.14**           *Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) vom 14. Dezember 1990*
- Art. 9             **Abs. 1**  
- 2010 22 111
- Art. 11            **Abs. 1**  
- 2007 63 248
- Art. 69            **Abs. 2 und 3**  
- (Fassung vom 9. Oktober 1998) 2007 20 78
- 700**             *Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979*
- Art. 3             **Abs. 3**  
- 2007 32 120
- Art. 15            - 2009 33 169
- Art. 19            - 2008 27 166
- 2009 32 156
- Art. 22            **Abs. 2 lit. a**  
- 2009 36 182
- Art. 24c           **Abs. 1**  
- 2008 100 471
- Art. 27            - 2009 103 453
- Art. 33            **Abs. 3**  
- 2007 117 445
- 700.1**           *Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000*
- Art. 41            - 2008 100 471
- 704**             *Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (FWG) vom 4. Oktober 1985*
- Art. 4 ff.          - 2010 29 156
- 741.01**          *Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958*
- Art. 14            - 2008 15 61
- Art. 16            **Abs. 1**  
- 2008 15 61
- Art. 16a           **Abs. 1 lit. a**  
- 2008 14 59



- Art. 16b **Abs. 1 lit. a**  
- 2008 **14** 59
- Art. 16d **Abs. 1 lit. a**  
- 2008 **15** 61  
**Abs. 1 lit. b**  
- 2010 **18** 71  
- 2010 **20** 89  
- 2010 **21** 104  
**Abs. 1 lit. c**  
- 2010 **19** 81  
**Abs. 3**  
- 2010 **19** 81
- Art. 17 **Abs. 4**  
- 2010 **19** 81
- Art. 25 **Abs. 3 lit. a**  
- 2008 **15** 61
- Art. 37 **Abs. 2**  
- 2008 **24** 139
- 741.11** *Verkehrsregelnverordnung (VRV) vom 13. November 1962*
- Art. 20 **Abs. 2**  
- 2008 **24** 139
- 741.21** *Signalisationsverordnung (SSV) vom 5. September 1979*
- Art. 97 **Abs. 1**  
- 2007 **118** 448
- Art. 99 - Für das Anbringen von Strassenreklamen im Bereich von Nationalstrassen 1. und 2. Klasse ist eine Genehmigung durch die zuständige Bundesbehörde erforderlich 2009 **101** 449  
**Abs. 1**  
- 2007 **118** 448
- 741.51** *Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV) vom 27. Oktober 1976*
- Art. 7 **Abs. 1**  
- 2008 **15** 61  
**Abs. 3**  
- 2008 **15** 61
- Art. 30 - 2010 **18** 71  
- 2010 **20** 89
- Anhang 1 - 2008 **15** 61

- 812.121** *Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (BetmG)*
- Art. 15 - 2009 **47** 253
- 814.01** *Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) vom 7. Oktober 1983*
- Art. 1 - 2010 **27** 142  
**Abs. 2**  
- 2009 **36** 182
- Art. 7 **Abs. 6**  
- 2007 **115** 437  
**Abs. 7**  
- 2010 **27** 142
- Art. 11 **Abs. 2**  
- Weitere betriebliche Massnahmen gestützt auf das Vorsorgeprinzip nach Art. 11 Abs. 2 USG für ein in der Altstadt gelegenes Kulturlokal zum Schutz der Nachbarschaft vor übermässigen Immissionen 2009 **104** 460  
**Abs. 3**  
- Sonnenreflexionen von Dachziegeln 2007 **109** 399
- Art. 11 ff. - 2009 **36** 182  
- 2010 **27** 142
- Art. 13 **Abs. 2**  
- 2009 **104** 460  
- 2010 **27** 142
- Art. 15 - 2008 **23** 109  
- Anwendbarkeit der "Vollzugshilfe der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute ("Cercle Bruit") vom 10. März 1999 (mit Änderung vom 30. März 2007) zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit dem Betrieb öffentlicher Lokale" auf ein in der Altstadt gelegenes Kulturlokal 2009 **104** 460  
- 2010 **27** 142
- Art. 19 - 2010 **27** 142
- Art. 23 - 2009 **36** 182  
- 2010 **27** 142
- Art. 25 **Abs. 1**  
- 2010 **27** 142  
**Abs. 2**  
- Schutz der Nachbarschaft vor übermässigen Immissionen im Zusammenhang mit einem in der Altstadt gelegenen Kulturlokal 2009 **104** 460
- Art. 31b **Abs. 1**  
- 2007 **115** 437

- Art. 31c      **Abs. 1**  
- 2007 **115** 437
- Art. 32      **Abs. 1**  
- 2007 **115** 437
- Art. 32d     **Abs. 4**  
- 2010 **31** 167
- Art. 65      **Abs. 2**  
- 2009 **36** 182

**814.318.142.1** *Luftreinhalteverordnung (LRV) vom 16. Dezember 1985*

- Art. 6      **Abs. 1**  
- 2007 **35** 138
- Art. 36     **Abs. 3 lit. c**  
- 2007 **35** 138

**814.41**      *Lärmschutzverordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986*

- Art. 7      **Abs. 1 lit. a**  
- 2010 **27** 142
- Abs. 2**  
- Schutz der Nachbarschaft vor übermässigen Immissionen im Zusammenhang mit einem in der Altstadt gelegenen Kulturlokal  
2009 **104** 460
- Art. 7 f.    - 2009 **36** 182
- Art. 8      **Abs. 1**  
- 2010 **27** 142
- Art. 12     - 2009 **104** 460
- Art. 36     **Abs. 1**  
- 2009 **104** 460  
- 2010 **27** 142
- Art. 36 ff. - 2009 **36** 182
- Art. 40     **Abs. 3**  
- Anwendbarkeit der "Vollzugshilfe der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute ("Cercle Bruit") vom 10. März 1999 (mit Änderung vom 30. März 2007) zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung im Zusammenhang mit dem Betrieb öffentlicher Lokale" auf ein in der Altstadt gelegenes Kulturlokal 2009 **104** 460
- Art. 40 ff. - 2009 **36** 182
- Art. 43     **Abs. 1 lit. b**  
- 2010 **27** 142
- Abs. 1 lit. c**  
- 2009 **36** 182
- Art. 47     **Abs. 1**  
- Anwendbarer Lärmgrenzwert bei Erneuerung einer Heizung  
2008 **103** 485

- Anhang 6 - 2009 36 182
- 822.114** *Verordnung 4 zum Arbeitsgesetz (ArGV 4) (Industrielle Betriebe, Plangenehmigung und Betriebsbewilligung) vom 18. August 1993*
- Art. 7 **Abs. 1**  
- 2009 108 501
- Art. 8 **Abs. 1**  
- 2009 108 501  
**Abs. 2**  
- 2009 108 501  
**Abs. 3**  
- 2009 108 501  
**Abs. 4**  
- 2009 108 501  
**Abs. 5**  
- 2009 108 501
- 822.14** *Bundesgesetz über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (Mitwirkungsgesetz) vom 17. Dezember 1993*
- Art. 12 **Abs. 2**  
- 2010 82 400
- 823.20** *Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (Bundesgesetz über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, EntsG) vom 8. Oktober 1999*
- Art. 6 - 2008 86 405  
- 2008 87 410  
- 2008 88 412  
- 2010 77 364  
**Abs. 1**  
- 2008 86 405  
- 2010 77 364  
**Abs. 3**  
- 2008 86 405  
- 2008 87 410
- Art. 7 **Abs. 1 lit. d**  
- 2008 86 405

- Art. 9            **Abs. 2**  
- 2008 **86** 405  
**Abs. 2 lit. a**  
- 2008 **86** 405  
- 2010 **77** 364  
**Abs. 2 lit. c**  
- 2008 **86** 405  
- 2010 **77** 364
- 823.201**        *Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV) vom 21. Mai 2003*
- Art. 6            - 2008 **86** 405  
**Abs. 1**  
- 2008 **86** 405  
**Abs. 2**  
- 2008 **86** 405  
**Abs. 2 lit. a**  
- 2008 **86** 405  
**Abs. 3**  
- 2008 **86** 405  
- 2008 **87** 410
- 823.21**        *(ausser Kraft) Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) vom 6. Oktober 1986*
- Art. 13          **lit. f**  
- 2008 **92** 426  
- 2008 **93** 428
- Art. 34          **lit. e**  
- 2009 **85** 383
- Art. 36          - 2007 **97** 341
- 830.1**         *Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000*
- Art. 25          - 2009 **13** 71  
Art. 50          - 2007 **15** 64  
Art. 53          **Abs. 2**  
- 2009 **13** 71
- Art. 61          **lit. i**  
- 2009 **14** 73

- 831.10**            *Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946*
- Art. 25            **Abs. 5**  
- 2010 14 59
- 831.20**            *Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959*
- Art. 8             - 2009 12 67  
Art. 13           - 2009 12 67
- 831.40**            *Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25. Juni 1982*
- Art. 6             - 2007 13 59  
Art. 13           - 2007 13 59  
                     - 2009 18 84  
Art. 16           - 2007 13 59  
Art. 19           - 2009 17 81  
Art. 30c          **Abs. 5**  
                     - 2010 15 63  
                     **Abs. 6**  
                     - 2009 20 90  
Art. 49           - 2007 13 59  
Art. 73           **Abs. 2**  
                     - 2008 12 52  
                     - 2010 16 66  
Art. 79a          - (Fassung vom 19. März 1999) 2007 24 86
- 831.42**            *Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) vom 17. Dezember 1993*
- Art. 4             **Abs. 2<sup>bis</sup>**  
                     - (Fassung vom 9. März 1999) 2007 24 86  
Art. 5             **Abs. 2**  
                     - 2010 15 63  
Art. 13           - 2007 24 86  
Art. 22           - 2007 14 61  
                     - 2007 15 64  
                     - 2008 11 51  
                     **Abs. 2**  
                     - 2009 20 90  
                     - 2010 15 63  
Art. 25           - 2008 12 52

- Art. 25a - 2007 14 61  
- 2007 15 64  
- 2009 20 90
- 832.10** *Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994*
- Art. 12 - 2009 15 78  
Art. 65 **Abs. 1**  
- 2009 15 78
- 833.1** *Bundesgesetz über die Militärversicherung (MVG) vom 19. Juni 1992*
- Art. 2 - 2009 15 78
- 836.2** *Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG) vom 24. März 2006*
- Art. 3 **Abs. 1 lit. B**  
- 2010 14 59
- 836.21** *Verordnung über die Familienzulagen (FamZV) vom 31. Oktober 2007*
- Art. 1 - 2010 14 59
- 837.0** *Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) vom 25. Juni 1982*
- Art. 14 **Abs. 1 lit. b**  
- 2010 17 67
- 851.1** *Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG) vom 24. Juni 1977*
- Art. 1 **Abs. 1**  
- 2008 37 225  
**Abs. 3**  
- 2008 39 232
- Art. 4 **Abs. 1**  
- 2008 37 225
- Art. 28 - 2008 39 232

- 910.1**            ***Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG-CH) vom 29. April 1998***
- Art. 1            - 2008 72 355  
Art. 2            **Abs. 1 lit. b**  
                    - 2008 72 355  
Art. 70           **Abs. 1**  
                    - 2008 72 355  
                    **Abs. 4**  
                    - 2007 70 277
- 910.13**           ***Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft (Direktzahlungsverordnung, DZV) vom 7. Dezember 1998***
- Art. 2            **Abs. 1**  
                    - 2008 72 355  
                    - 2009 74 333  
Art. 4            **Abs. 1**  
                    - 2008 72 355  
                    - 2009 74 333  
Art. 5            - 2007 70 277  
Art. 47           **Abs. 1**  
                    - 2009 74 333  
                    **Abs. 2**  
                    - 2009 74 333  
                    **Abs. 3**  
                    - 2009 74 333  
Art. 70           - 2009 74 333  
                    **Abs. 1 lit. d**  
                    - 2007 70 277
- 910.91**           ***Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV) vom 7. Dezember 1998***
- Art. 2            - 2009 74 333  
Art. 14           **Abs. 1**  
                    - 2008 72 355  
                    **Abs. 1 lit. c**  
                    - 2009 74 333  
                    **Abs. 2**  
                    - 2009 74 333  
Art. 16           **Abs. 1 lit. a**  
                    - 2009 74 333  
Art. 21           - 2009 74 333



**935.61**      ***Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und  
Anwälte (BGFA) vom 23. Juni 2000***

- Art. 7      **Abs. 1 lit. b**  
             - 2008 7 40  
             **Abs. 3**  
             - 2008 7 40
- Art. 8      **Abs. 1 lit. c**  
             - 2009 7 39  
             **Abs. 1 lit. d**  
             - 2007 9 46  
             - 2009 7 39  
             **Abs. 2**  
             - 2010 3 41
- Art. 12     **lit. a**  
             - 2007 8 44  
             - 2007 11 53  
             - 2008 8 40  
             - 2008 50 287  
             - 2009 8 51  
             - 2010 4 44  
             **lit. b**  
             - 2008 49 275  
             - 2009 7 39  
             **lit. c**  
             - 2007 10 49  
             - 2008 9 44  
             - 2008 49 275  
             **lit. e**  
             - 2008 49 275  
             **lit. f**  
             - 2009 7 39  
             **lit. h**  
             - 2010 5 44  
             **lit. i**  
             - 2007 11 53
- Art. 13     - 2008 10 45  
             - 2009 7 39  
             - 2009 9 51  
             - 2010 6 44
- Art. 14     - 2008 49 275
- Art. 16     - 2008 49 275
- Art. 17     - 2008 50 287

**961.01**            ***Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) vom 17. Dezember 2004***

Art. 85            **Abs. 3**  
                     - 2009 19 88

**Kantonale Erlasse****110.000**      *Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980*

§ 21

- 2010 **26** 135**Abs. 2**- 2007 **31** 117

§ 27

- 2008 **107** 494

§ 42

**Abs. 6**- 2007 **71** 281

§ 55

**Abs. 2**- 2010 **26** 135

§ 68

**Abs. 1**- 2007 **116** 442

§ 78

**Abs. 2**- 2007 **31** 117

§ 90

**Abs. 2**- 2007 **116** 442

§ 96

**Abs. 1**- 2009 **99** 439

§ 99

**Abs. 3**- 2008 **22** 103

§ 106

- 2009 **34** 176- 2009 **36** 182- 2010 **27** 142**Abs. 1**- 2008 **26** 153- 2010 **90** 445- 2010 **91** 450**Abs. 2**- 2010 **89** 438**121.100**      *Gesetz über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht  
(KBüG) vom 22. Dezember 1992*

§ 5

**Abs. 1**- 2010 **45** 239

§ 11

- 2009 **48** 261

§ 13

- 2009 **48** 261

§ 16

**Abs. 1**- 2009 **48** 261

**122.500**      *(ausser Kraft) Einführungsgesetz zum Ausländerrecht (EGAR) vom 14. Januar 1997*

- § 24            - 2008 **81** 399  
§ 25            - 2007 **86** 319  
                  - 2007 **87** 320  
                  **Abs. 1**  
                  - 2008 **81** 399  
                  - 2008 **83** 401  
§ 26            **Abs. 1**  
                  - 2008 **81** 399  
§ 27            **Abs. 1**  
                  - 2008 **81** 399  
                  - 2008 **82** 400  
§ 28            - 2008 **81** 399

**122.600**      *Einführungsgesetz zum Ausländerrecht (EGAR) vom 25. November 2008*

- § 2             **Abs. 1**  
                  - 2010 **95** 467  
                  - 2010 **96** 469  
§ 11            - 2009 **79** 366  
§ 13            - 2009 **78** 363  
§ 21            **Abs. 1**  
                  - 2010 **73** 344  
§ 27            **Abs. 2**  
                  - 2009 **78** 363

**131.100**      *Gesetz über die politischen Rechte (GPR) vom 10. März 1992*

- § 16            **Abs. 4**  
                  - Gemeinderatswahlen 2009 **105** 485

**131.711**      *Verordnung über die Initiative und das Referendum in Gemeindeangelegenheiten vom 29. Juni 1981*

- § 33            **Abs. 2**  
                  - Abstimmungserläuterungen bei Einwohnerratsgemeinden 2007  
                  **120** 465

**150.910**      *Submissionsdekret (SubmD) vom 26. November 1996*

- § 1             **Abs. 1**  
                  - 2008 **32** 183

- § 7            **Abs. 1**  
              - 2010 **34** 185  
              **Abs. 2**  
              - 2010 **34** 185  
              **Abs. 3**  
              - 2008 **33** 191  
§ 8            - 2008 **34** 196  
              **Abs. 1**  
              - 2010 **34** 185  
              **Abs. 2**  
              - 2007 **37** 153  
              **Abs. 3 lit. d**  
              - 2009 **39** 207  
§ 10          **Abs. 1**  
              - 2010 **34** 185  
§ 11          **Abs. 3**  
              - 2009 **38** 200  
§ 16          - 2007 **38** 157  
§ 17          - 2008 **30** 173  
§ 18          **Abs. 2**  
              - 2008 **31** 179  
              - 2009 **38** 200  
              **Abs. 3**  
              - 2009 **38** 200  
§ 23          - 2008 **33** 191  
§ 24          - 2009 **37** 197  
              **Abs. 2**  
              - 2007 **37** 153  
§ 38          **Abs. 3**  
              - 2009 **40** 210

**150.950**        *Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994 / 15. März 2001*

- Art. 11        **lit. c**  
              - 2008 **30** 173  
Art. 12        **Abs. 1 lit. b**  
              - 2010 **34** 185  
Art. 13        **lit. b**  
              - 2008 **32** 183

- 153.100**      *Organisationsgesetz (Gesetz über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung) vom 26. März 1985*
- § 20            - 2008 109 501
- § 31            **Abs. 1**  
                 - 2008 109 501  
                 **Abs. 2**  
                 - 2008 22 103  
                 - 2008 109 501  
                 - 2010 78 371
- § 32            **Abs. 2**  
                 - 2008 22 103
- 155.100**      *Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) vom 11. Dezember 1984*
- § 94            - 2008 6 38  
                 **Abs. 1**  
                 - 2009 10 53
- 155.110**      *Dekret über die Organisation des Obergerichts, des Handelsgerichts, des Versicherungsgerichts und des Verwaltungsgerichts (Gerichtsorganisationsdekret, GOD)*
- § 33            **Abs. 1 lit. g**  
                 - 2009 10 53
- 160.621**      *Verordnung über die Weiterbildung des Personals (Weiterbildungsverordnung) vom 22. September 2004*
- § 17            **Abs. 1**  
                 - 2010 85 417
- § 18            - 2007 108 393
- 161.115**      *Arbeitszeitverordnung (AZV) vom 1. September 1999*
- § 11            **Abs. 2**  
                 - 2007 106 376
- § 14            - 2007 106 376
- § 15            - 2007 106 376
- 165.100**      *Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz, PersG) vom 16. Mai 2000*
- § 7             - 2008 98 461

- § 9                    **Abs. 1**  
- 2010 **79** 381
- § 10                   **Abs. 1**  
- 2009 **97** 434  
**Abs. 1 lit. a**  
- 2008 **94** 433  
**Abs. 1 lit. b**  
- 2007 **101** 355  
**Abs. 1 lit. c**  
- 2007 **101** 355  
**Abs. 2**  
- 2007 **103** 364  
- 2008 **98** 461  
**Abs. 3**  
- 2008 **98** 461  
- 2010 **81** 396  
- 2007 **106** 376
- § 22
- § 37                   **Abs. 2**  
- 2008 **98** 461
- § 37 f.                - 2008 **94** 433
- 165.111**            *Personal- und Lohnverordnung (PLV) vom 25. September 2000*
- § 27                   **Abs. 1**  
- 2007 **106** 376
- § 35                   **Abs. 3**  
- 2007 **105** 371  
- 2007 **107** 386
- § 36                   **Abs. 1**  
- 2007 **105** 371  
**Abs. 3**  
- 2009 **99** 439  
- 2008 **94** 433
- § 48
- 165.130**            *Dekret über die Löhne des kantonalen Personals (Lohndekret) vom 30. November 1999*
- § 4                    - 2007 **105** 371
- § 5                    - 2007 **105** 371  
- 2007 **107** 386
- § 6                    **Abs. 1**  
- 2007 **105** 371  
**Abs. 4**  
- 2007 **105** 371

- § 8            **Abs. 1**  
- 2007 **107** 386  
**Abs. 2**  
- 2007 **105** 371  
- 2007 **107** 386
- § 11           **Abs. 1**  
- 2009 **99** 439
- § 22           **Abs. 1 lit. e**  
- 2007 **107** 386  
**Abs. 2**  
- 2009 **99** 439
- Anhang III   **Ziff. 1 Abs. 1**  
- 2007 **104** 369  
**Ziff. 2**  
- 2007 **104** 369  
**Ziff. 3**  
- 2007 **104** 369  
**Ziff. 5**  
- 2007 **104** 369

**171.100**        ***Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt)  
vom 19. Dezember 1978***

- § 20           **Abs. 2 lit. c**  
- 2009 **106** 489
- § 27           **Abs. 1**  
- 2008 **108** 498  
**Abs. 2**  
- 2008 **105** 491
- § 37           **Abs. 2 lit. a**  
- 2010 **94** 463  
**Abs. 2 lit. f**  
- 2008 **107** 494  
**Abs. 2 lit. l**  
- 2007 **39** 167
- § 39           - 2007 **39** 167
- § 50           - 2010 **81** 396  
**Abs. 2**  
- 2009 **97** 434
- § 58           **Abs. 1**  
- 2007 **120** 465
- § 61           **Abs. 2**  
- Referendumsfähigkeit des zustimmenden  
Einwohnerratsbeschlusses 2007 **120** 465
- § 104          **Abs. 1**  
- 2008 **96** 449



- § 105 - 2009 **48** 261
- 210.100** *Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch und Partnerschaftsgesetz (EG ZGB) vom 27. März 1911*
- § 55b - 2009 **47** 253
- § 67b **Abs. 2**  
- 2007 **43** 184
- § 67d **Abs. 3**  
- 2007 **42** 180  
- 2010 **35** 195
- § 67e<sup>bis</sup> **Abs. 1**  
- 2007 **41** 177  
- 2008 **36** 207
- § 67f - 2008 **35** 205
- § 67h **Abs. 1**  
- 2010 **35** 195  
- 2010 **36** 197
- § 67o - 2007 **43** 184
- 220.300** *Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit (KSG) vom 27. August 1969*
- § 18 - 2009 **6** 36
- § 19 - 2009 **6** 36
- § 20 - 2009 **6** 36
- 221.100** *Zivilrechtspflegegesetz (Zivilprozessordnung, ZPO) vom 18. Dezember 1984*
- § 2 **lit. c**  
- 2008 **3** 29  
- 2008 **16** 67
- § 3 **lit. c**  
- 2007 **30** 105
- § 105 **lit. b**  
- Beurteilung der Zahlungs(un)fähigkeit 2007 **4** 31
- § 112 - 2008 **11** 51  
- 2008 **12** 52  
- 2008 **94** 433
- § 125 - 2009 **5** 35  
**Abs. 1**  
- 2010 **13** 57
- § 184 - 2009 **4** 33
- § 185 - 2009 **4** 33

- § 196f            **Abs. 2**  
- 2010 2 39
- § 302            **Abs. 1 lit. b**  
- 2009 95 420  
**Abs. 3**  
- 2009 95 420
- § 317 ff.  
§ 321            - 2008 94 433  
**Abs. 1**  
- Novenrecht im Rechtsöffnungsverfahren 2007 5 34
- § 343            - 2009 14 73
- § 369            **Abs. 1**  
- 2008 94 433
- 221.150**        ***Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret, VKD) vom 24. November 1987***
- § 22            - 2007 56 228  
**Abs. 1 lit. c**  
- 2007 54 225
- § 23            - 2007 34 137
- § 31            **lit. d**  
- 2007 53 222
- 251.100**        ***Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung, StPO) vom 11. November 1958***
- § 18            - 2008 16 67
- § 164            **Abs. 1**  
- 2009 10 53  
- 2010 12 51
- § 166            - 2010 12 51
- § 167            - 2010 12 51
- § 169            - 2009 10 53
- § 217            **Abs. 2**  
- 2009 10 53
- § 241a          **Abs. 1 Satz 1**  
- 2008 36 207  
**Abs. 2 lit. a**  
- 2008 36 207  
- 2009 41 221  
**Abs. 2 lit. b**  
- 2008 36 207  
- 2009 41 221
- § 242            - 2009 24 97  
**Abs. 1**  
- 2010 12 51

- 253.111**      *Verordnung über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (Strafvollzugsverordnung, SMV) vom 9. Juli 2003*
- § 58a          **Abs. 2**  
- 2009 24 97
- § 58b          - 2009 24 97
- § 59            **Abs. 1**  
- 2008 16 67  
**Abs. 2**  
- 2008 16 67
- § 60            **Abs. 1**  
- 2008 16 67  
**Abs. 2**  
- 2008 16 67  
**Abs. 3**  
- 2008 16 67
- § 62            **Abs. 3**  
- 2009 24 97
- § 66            **Abs. 1**  
- 2009 24 97  
**Abs. 2**  
- 2009 24 97
- § 98            - 2009 24 97
- § 100          - 2009 24 97
- 253.331**      *Verordnung über die Organisation der Strafanstalt Lenzburg vom 21. Januar 2004*
- § 2            **Abs. 1**  
- 2009 24 97
- § 3            - 2009 24 97
- 271.100**      *(ausser Kraft) Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968*
- § 2            **Abs. 2**  
- 2007 17 71
- § 3            **Abs. 1**  
- 2007 84 316  
- 2007 85 318  
- 2007 91 324
- § 5            **Abs. 1**  
- 2007 30 105  
- 2008 16 67  
**Abs. 2**  
- 2007 30 105

- § 15            **Abs. 3**  
- 2008 **57** 308  
- 2008 **59** 312
- § 20            - 2007 **52** 220  
- 2009 **89** 388  
**Abs. 1**  
- Verspätete Vorbringen heben den Untersuchungsgrundsatz nicht auf 2007 **49** 214  
**Abs. 2**  
- 2008 **55** 303
- § 23            **Abs. 1**  
- 2008 **96** 449  
**Abs. 3**  
- 2008 **96** 449  
**Abs. 4**  
- 2007 **100** 349  
- 2009 **42** 223
- § 25            - 2007 **104** 369
- § 27
- § 32            **Abs. 2**  
- 2007 **52** 220
- § 33            **Abs. 1**  
- 2009 **49** 271  
**Abs. 2**  
- 2007 **34** 137  
- 2007 **56** 228  
- 2008 **94** 433
- § 33 ff.
- § 35            **Abs. 3**  
- 2007 **45** 194  
- 2008 **52** 297  
- 2007 **53** 222
- § 36            **Abs. 1**  
- 2007 **34** 137  
- 2007 **44** 191  
- 2007 **56** 228  
- 2008 **53** 301  
- 2008 **54** 303  
**Abs. 1**  
- 2007 **49** 214  
- 2007 **115** 437  
- 2007 **116** 442  
- 2008 **33** 191  
- 2008 **56** 305  
- 2008 **104** 487  
- 2010 **33** 182  
- 2010 **50** 263

- § 38 f.  
§ 39
- Abs. 2**  
- 2008 **104** 487  
- 2008 **99** 465
- Abs. 1**  
- 2008 **51** 295
- Abs. 2**  
- 2007 **58** 233  
- 2009 **50** 275  
- 2009 **89** 388
- Abs. 3**  
- 2007 **58** 233  
- 2009 **50** 275
- § 40
- Abs. 1**  
- Keine Anschlussbeschwerde zulässig 2007 **24** 86
- Abs. 4**  
- Rechtsverweigerungsbeschwerde kann nur erheben, wer vorher eine entsprechende Verfügung verlangt hat 2008 **101** 478
- § 43
- Abs. 2**  
- 2007 **24** 86
- § 49
- 2008 **45** 262
- § 51
- Abs. 2**  
- 2007 **37** 153
- § 57
- 2009 **54** 289
- § 58
- 2007 **56** 228  
- 2009 **45** 236
- § 60 ff.
- 2008 **94** 433
- § 68
- 2007 **57** 231
- § 75
- 2007 **17** 71
- § 75a
- 2009 **58** 296
- § 78a
- Abs. 2**  
- 2009 **57** 295
- 271.200**
- Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz; VRPG) vom 4. Dezember 2007***
- § 2
- Abs. 2**  
- 2010 **42** 225
- § 3
- Abs. 1**  
- 2010 **70** 337
- § 8
- Abs. 1**  
- 2009 **48** 261
- Abs. 2**  
- 2009 **48** 261
- § 13
- Abs. 2 lit. a**  
- 2009 **23** 95  
- 2009 **51** 278

- Abs. 2 lit. e**  
- 2009 23 95  
- 2009 51 278
- § 15 **Abs. 2**  
- 2010 76 359  
**Abs. 3**  
- 2010 76 359
- § 20 **Abs. 1**  
- 2010 86 423
- § 21 **Abs. 1**  
- 2010 47 259
- § 23 - 2010 44 234
- § 26 **Abs. 2**  
- 2010 78 371
- § 28 **Abs. 3**  
- 2010 95 467
- § 31 **Abs. 2**  
- 2009 22 95  
- 2009 23 95  
- 2009 51 278  
- 2009 52 280  
- 2009 53 283  
**Abs. 3**  
- 2009 22 95  
- 2009 52 280
- § 32 **Abs. 2**  
- 2009 22 95  
- 2009 23 95  
- 2009 51 278  
- 2009 52 280  
- 2009 55 289  
**Abs. 3**  
- 2009 22 95  
- 2009 52 280
- § 37 - 2010 38 206  
**Abs. 1**  
- 2009 78 363
- § 40 - 2010 96 469
- § 41 - 2010 44 234  
**Abs. 1**  
- 2009 48 261
- § 42 - 2009 56 291
- § 43 **Abs. 2**  
- 2010 76 359  
- 2010 95 467

- Abs. 3**  
- 2010 76 359  
§ 46 - 2010 86 423
- Abs. 2**  
- 2009 91 395  
§ 50 **Abs. 1**  
- 2009 48 261
- Abs. 2**  
- 2009 48 261  
§ 54 - 2009 37 197
- Abs. 1**  
- 2009 48 261  
- 2010 42 225
- Abs. 2**  
- 2009 48 261
- Abs. 3**  
- 2009 48 261
- Abs. 4**  
- 2009 48 261  
§ 83 - 2010 49 261
- 290.100** *Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (EG BGFA) vom 2. November 2004*
- § 14 **Abs. 1**  
- 2010 47 259
- § 15 **Abs. 1 lit. c**  
- 2008 7 40
- 290.111** *Anwaltsverordnung (AnwV) vom 18. Mai 2005*
- § 2 - 2008 7 40
- 291.150** *Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT) vom 10. November 1987*
- § 1 **Abs. 1**  
- 2007 53 222
- § 3 **Abs. 1 lit. a**  
- 2007 44 191  
- 2007 54 225  
- 2008 4 33
- Abs. 1 lit. d**  
- 2007 7 39

- § 4            **Abs. 1**  
- 2008 4 33  
- 2008 5 36  
**Abs. 2**  
- 2007 56 228  
**Abs. 4**  
- 2008 5 36  
**Abs. 5**  
- 2007 44 191  
§ 6            - 2007 56 228  
**Abs. 2**  
- 2008 4 33  
**Abs. 3**  
- 2008 4 33  
§ 7            - 2007 56 228  
**Abs. 2**  
- 2007 53 222  
- 2008 4 33

**301.100**            *Gesundheitsgesetz (GesG) vom 10. November 1987*

- § 30            - 2009 47 253

**301.100**            *Gesundheitsgesetz (GesG) vom 20. Januar 2009*

- § 40            - 2010 40 213  
§ 44            **Abs. 2**  
- 2010 40 213

**301.114**            *Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung (HBV) vom 11. November 2009*

- § 24            **Abs. 3**  
- 2010 40 213

**401.100**            *Schulgesetz vom 17. März 1981*

- § 3            - 2010 41 221  
- 2010 44 234  
§ 6            - 2010 43 230  
§ 24            - 2010 41 221  
- 2010 44 234  
§ 28            - 2007 119 457  
§ 37            - 2007 12 55  
§ 38            **Abs. 2**  
- 2010 93 459



- § 53            **Abs. 4**  
                  - 2009 106 489
- § 71            **Abs. 2**  
                  - 2007 39 167
- § 73            **Abs. 1**  
                  - 2007 119 457

**411.200            *Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen (GAL) vom 17. Dezember 2002***

- § 3             **Abs. 2**  
                  - 2009 96 424  
                  - 2010 83 406
- § 7             - 2008 98 461
- § 11            **Abs. 1 Ingress**  
                  - 2008 95 444
- Abs. 1 lit. a**  
                  - 2008 97 454
- Abs. 1 lit. b**  
                  - 2007 101 355
- Abs. 1 lit. c**  
                  - 2007 101 355
- Abs. 2**  
                  - 2008 97 454  
                  - 2008 98 461
- Abs. 3**  
                  - 2008 98 461
- § 13            - 2009 96 424
- § 35            **Abs. 2**  
                  - 2008 98 461
- Abs. 2 Satz 1**  
                  - 2008 99 465
- § 50            - 2009 96 424

**411.211            *Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen (VALL) vom 13. Oktober 2004***

- 2008 104 487
- § 12            **Abs. 1**  
                  - 2009 96 424  
                  - 2010 83 406
- Abs. 2**  
                  - 2009 96 424  
                  - 2010 83 406
- § 13            **Abs. 1**  
                  - 2008 97 454

- Abs. 2**  
- 2008 97 454
- § 14 **lit. d**  
- 2009 96 424
- § 54 **Abs. 1**  
- 2009 96 424
- § 59 - 2009 96 424
- 421.336** *Verordnung über die Schülerzahlen der Abteilungen und die Zuteilung der Lektionen an der Volksschule und an Kindergärten vom 12. Januar 2005*  
- 2008 104 487
- 421.355** *Verordnung über die Übertrittsprüfungen in die Sekundar- und Bezirksschule (Übertrittsprüfungsverordnung) vom 17. November 2004*
- § 1 - 2010 41 221  
- 2010 44 234
- 426.070** *Staatsvertrag zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn über die Fachhochschule Nordwestschweiz (Staatsvertrag FHNW) vom 27. Oktober 2004/9. November 2004/18. und 19. Januar 2005*
- § 13 - 2008 94 433
- § 33 - 2008 94 433  
**Abs. 6 Satz 1**  
- 2010 42 225
- § 34 **Abs. 8**  
- 2008 94 433
- 428.513** *Verordnung über die integrative Schulung von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen, die Sonderschulung sowie die besonderen Förder- und Stützmassnahmen (V Sonderschulung) vom 8. November 2006*
- § 3 - 2007 119 457
- § 15 **Abs. 1**  
- 2007 119 457  
**Abs. 1 lit. b**  
- 2007 119 457

- Abs. 2**  
- 2007 119 457
- Abs. 2 lit. g**  
- 2007 119 457
- § 16 **Abs. 2**  
- 2007 119 457
- § 17 - 2007 119 457
- 495.200** *Kulturgesetz (KG) vom 31. März 2009*
- § 32 - 2010 89 438
- 497.110** *Dekret über den Schutz von Kulturdenkmälern (Denkmal-  
schutzdekret) vom 14. Oktober 1975*
- § 1 - 2007 31 117
- § 4 **Abs. 1**  
- 2007 31 117
- § 12 **Abs. 1**  
- 2007 31 117
- § 16 **Abs. 1**  
- 2008 26 153
- 531.111** *Verordnung über den Dienst des Polizeikorps (Dienst-  
glement) vom 11. Oktober 1976*
- § 18 - 2010 86 423
- 531.200** *Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicher-  
heit vom 6. Dezember 2005*
- § 3 **Abs. 1 lit. k**  
- 2010 78 371
- § 18 **Abs. 1**  
- 2010 85 417
- § 29 - 2009 107 494
- § 34 **Abs. 1**  
- 2009 107 494
- 533.100** *Konkordat über Massnahmen gegen Gewalt anlässlich  
von Sportveranstaltungen vom 15. November 2007*
- Art. 2 **Abs. 1**  
- 2010 78 371
- Abs. 1 lit. g**  
- 2010 78 371

- Art. 3            **Abs. 1 lit. b**  
- 2010 **78** 371  
**Abs. 2**  
- 2010 **78** 371
- Art. 5            **Abs. 1**  
- 2010 **78** 371  
**Abs. 3**  
- 2010 **78** 371
- 560.111**        *Vollziehungsverordnung zur Bundesgesetzgebung über  
Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 25. November  
1998*
- § 12            **Abs. 1**  
- 2007 **47** 203
- 651.100**        *Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen,  
Vermögen, Grundstückgewinnen, Erbschaften und Schen-  
kungen) vom 13. Dezember 1983*
- § 22            **Abs. 1**  
- 2008 **19** 82  
**Abs. 1 lit. a**  
- Nebeneinkünfte 2007 **19** 75  
**Abs. 1 lit. b**  
- 2007 **21** 83  
- 2007 **22** 83
- § 136           **Abs. 2**  
- 2007 **48** 211
- 651.100**        *Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998*
- § 25            **Abs. 1**  
- 2008 **60** 319  
- 2009 **28** 132  
- 2010 **52** 273  
**Abs. 2**  
- 2010 **53** 277
- § 26            **Abs. 1**  
- 2009 **59** 301
- § 27            **Abs. 1**  
- 2009 **60** 301  
- 2010 **53** 277
- § 29            **Abs. 1 lit. a**  
- 2008 **20** 89

- 
- § 31            **Abs. 1**  
                  - 2009 **67** 313
- § 32            **lit. b**  
                  - 2008 **60** 319
- § 33            **lit. g**  
                  - 2008 **60** 319
- lit. i**  
                  - 2008 **20** 89
- § 35            **Abs. 1 lit. a**  
                  - 2008 **17** 75  
                  - 2009 **30** 144
- Abs. 1 lit. b**  
                  - 2007 **23** 86  
                  - 2010 **23** 118
- Abs. 1 lit. c**  
                  - 2008 **61** 328  
                  - 2009 **61** 303  
                  - 2010 **54** 283
- Abs. 1 lit. e**  
                  - 2008 **62** 328  
                  - 2009 **62** 306  
                  - 2010 **22** 111
- § 36            **Abs. 1**  
                  - 2007 **61** 239  
                  - 2008 **18** 78  
                  - 2009 **63** 306  
                  - 2009 **64** 308  
                  - 2010 **55** 291
- Abs. 2 lit. a**  
                  - 2008 **63** 331  
                  - 2009 **26** 123
- Abs. 2 lit. b**  
                  - 2009 **65** 311
- Abs. 2 lit. c**  
                  - 2008 **64** 331
- § 38            **Abs. 1**  
                  - 2009 **66** 312
- § 39            **Abs. 2**  
                  - 2008 **65** 334  
                  - 2008 **66** 338
- § 40            **lit. a**  
                  - 2010 **56** 293
- lit. c**  
                  - 2007 **63** 248
- lit. d**  
                  - 2007 **24** 86

- 2009 **67** 313
- lit. g**
- 2009 **63** 306
- lit. i**
- 2007 **62** 242
- 2009 **68** 315
- 2010 **57** 298
- lit. i<sup>bis</sup>**
- 2007 **62** 242
- 2010 **57** 298
- lit. k**
- 2007 **25** 91
- § 41 **lit. a**
- 2009 **62** 306
- § 42 **Abs. 1 lit. a**
- 2007 **63** 248
- Abs. 1 lit. c**
- 2010 **57** 298
- § 43 **Abs. 2**
- 2007 **63** 248
- § 45 **Abs. 1 lit. b**
- 2010 **58** 302
- Abs. 1 lit. f**
- 2007 **64** 253
- § 46 **Abs. 1**
- 2007 **65** 258
- § 48 - 2009 **60** 301
- § 51 - 2008 **67** 341
- § 56 **Abs. 1 lit. a**
- 2008 **21** 98
- § 68 **Abs. 1 lit. b**
- 2009 **69** 316
- 2009 **72** 325
- § 98 **Abs. 1**
- 2008 **68** 344
- 2010 **59** 307
- § 105 **Abs. 1**
- 2009 **70** 317
- § 108 **Abs. 1**
- 2007 **66** 261
- § 142 **Abs. 1**
- 2007 **68** 269
- § 147 **Abs. 2**
- 2007 **67** 263
- Abs. 3**
- 2007 **68** 269

- § 169 - 2008 **69** 348  
§ 179 **Abs. 2**  
- 2009 **64** 308  
§ 180 **Abs. 2**  
- 2009 **71** 322  
§ 187 **Abs. 2**  
- 2009 **53** 283  
§ 189 **Abs. 1**  
- 2009 **53** 283  
**Abs. 2**  
- 2009 **53** 283  
§ 191 - 2009 **29** 136  
**Abs. 3**  
- 2008 **70** 349  
- 2008 **71** 350  
- 2009 **27** 129  
- 2010 **60** 313  
- 2010 **61** 316  
§ 198 **Abs. 1**  
- 2009 **53** 283  
§ 235 **Abs. 1**  
- 2007 **28** 92  
- 2007 **29** 99  
§ 242 ff. - 2007 **28** 92  
§ 245 **Abs. 1**  
- 2008 **22** 103  
§ 263 **Abs. 2**  
- 2007 **20** 78

**651.111** *Verordnung zum Steuergesetz (StGV) vom 11. September 2000*

- § 8 **Abs. 2**  
- 2008 **20** 89  
§ 12 - 2008 **17** 75  
- 2009 **30** 144  
- 2010 **23** 118  
§ 15 - 2008 **61** 328  
§ 19 **Abs. 4**  
- 2009 **26** 123  
§ 20 - 2009 **26** 123  
§ 21 **Abs. 1**  
- 2009 **65** 311  
§ 24 **Abs. 2**  
- 2008 **66** 338

- Abs. 3**  
- 2008 **66** 338
- § 27 - 2007 **63** 248
- § 29 **Abs. 2**  
- 2007 **63** 248
- § 30 **Abs. 2**  
- 2007 **64** 253
- § 44 **Abs. 1**  
- 2008 **68** 344
- Abs. 2**  
- 2010 **59** 307
- § 46 **Abs. 1**  
- 2009 **70** 317
- § 65 **Abs. 3**  
- 2009 **71** 322
- Abs. 4**  
- 2007 **29** 99
- 651.212** *Verordnung über die Bewertung der Grundstücke (VBG) vom 4. November 1985*
- § 12 **Abs. 1**  
- 2007 **69** 272
- Abs. 2**  
- 2007 **69** 272
- 713.100** *Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993*
- § 4 **Abs. 2**  
- 2008 **25** 151  
- 2008 **26** 153
- § 5 **Abs. 2**  
- 2009 **49** 271
- § 6 **Abs. 1 lit. a**  
- 2007 **114** 424
- Abs. 1 lit. c**  
- Baubewilligungspflicht einer Strassenreklame 2007 **118** 448
- § 13 **Abs. 1**  
- 2009 **36** 182  
- 2010 **27** 142
- § 14 - Voraussetzungen, damit der Regierungsrat an Stelle des zuständigen kommunalen Organs einen Planungsentscheid fällen kann  
2007 **117** 445



- § 15 - 2010 **27** 142  
**Abs. 1**  
- 2009 **36** 182  
**Abs. 2**  
- 2009 **34** 176  
**Abs. 2 lit. a**  
- 2009 **36** 182
- § 16 - 2008 **27** 166
- § 17 **Abs. 3**  
- 2007 **117** 445
- § 21 - 2007 **36** 143  
**Abs. 3**  
- 2007 **117** 445
- § 25 **Abs. 2**  
- 2007 **36** 143
- § 26 **Abs. 1**  
- Anfechtungsmöglichkeit der Weigerung des zuständigen Gemeindeorgans, einen Sondernutzungsplan zu erlassen 2007 **117** 445
- § 28 - 2008 **25** 151
- § 29 - 2009 **103** 453
- § 33 **Abs. 1**  
- 2009 **32** 156  
**Abs. 3**  
- Voraussetzungen, damit der Regierungsrat an Stelle des zuständigen kommunalen Organs einen Planungsentscheid fällen kann 2007 **117** 445
- § 34 - 2010 **62** 321  
**Abs. 1**  
- 2010 **25** 127  
**Abs. 2**  
- 2007 **79** 305  
**Abs. 3**  
- 2007 **77** 300  
- 2010 **25** 127
- § 35 **Abs. 1**  
- 2010 **25** 127
- § 40 - 2007 **32** 120  
**Abs. 1**  
- 2007 **31** 117  
- 2008 **26** 153  
- 2010 **89** 438  
**Abs. 3**  
- 2007 **31** 117  
**Abs. 6**  
- 2007 **31** 117

- § 42 - 2010 **89** 438  
**Abs. 2**  
- 2007 **32** 120  
- 2007 **114** 424
- § 46 - 2007 **32** 120
- § 47 **Abs. 1**  
- 2010 **32** 175
- § 59 **Abs. 1**  
- 2007 **114** 424
- § 60 **Abs. 2**  
- 2007 **30** 105
- § 62 - 2007 **30** 105  
- 2008 **28** 169
- § 67 **Abs. 1**  
- 2007 **114** 424  
- 2007 **118** 448
- § 67a - 2010 **30** 165
- § 68 - 2009 **36** 182
- § 80 **Abs. 1**  
- 2008 **24** 139
- § 84 **Abs. 2**  
- 2010 **29** 156
- § 95 - Ein Enteignungsrecht für ein kommunales Strassenbauprojekt ist nur im Rahmen des Sondernutzungsplans gegeben 2010 **87** 435
- § 103 **Abs. 3**  
- 2008 **24** 139
- § 104 - Aufstellen von Tischen eines Restaurants auf der Strassenfläche 2007 **112** 419
- § 111 **Abs. 1 lit. a**  
- Verhältnis zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht 2007 **118** 448
- § 114 **Abs. 3**  
- 2010 **26** 135
- § 116 **Abs. 2**  
- 2010 **29** 156
- § 142 **Abs. 2**  
- 2007 **74** 293
- § 149 **Abs. 2**  
- 2008 **74** 373  
- 2009 **49** 271
- § 163 - 2008 **27** 166
- 713.111** *Allgemeine Verordnung zum Baugesetz (ABauV) vom 23. Februar 1994*
- § 3 - 2007 **36** 143

- § 5 - 2007 **117** 445
- § 9 **Abs. 2**  
- 2007 **78** 303
- § 11 - Ob es sich um ein oder zwei Gebäude handelt, hängt vom Erscheinungsbild ab 2008 **102** 483
- § 12 **Abs. 3**  
- 2009 **31** 153
- § 16 **Abs. 1**  
- 2007 **32** 120
- § 17 - 2009 **32** 156
- § 18 - 2009 **32** 156
- § 20 **Abs. 2**  
- 2010 **32** 175
- § 28 - 2009 **35** 181  
**Abs. 2**  
- 2007 **30** 105  
**Abs. 3**  
- 2007 **30** 105
- § 30 - Kleine Geräteschränke und Truhen sind in den Bauzonen baubewilligungsfrei 2007 **110** 405  
**Abs. 1 lit. e**  
- 2007 **114** 424  
**Abs. 1 lit. f**  
- 2007 **114** 424  
**Abs. 2 lit. c**  
- Baubewilligungspflicht einer Strassenreklame 2007 **118** 448  
**Abs. 3**  
- 2007 **114** 424  
- 2007 **118** 448
- § 35 **Abs. 3**  
- 2007 **30** 105
- § 44 **Abs. 1**  
- 2008 **24** 139
- § 44a - Das öffentliche Recht regelt die Beschaffenheit von Privatstrassen nicht 2009 **100** 447
- § 92 - 2009 **32** 156
- 713.125** *Verordnung über die vom Departement Bau, Verkehr und Umwelt für Entscheide über Baugesuche zu erhebenden Gebühren (Gebührenverordnung, GebV) vom 17. August 1994*
- § 1 **Abs. 2**  
- 2007 **33** 134  
- 2008 **29** 172

- § 4            **Abs. 1**  
- 2007 33 134  
- 2008 29 172
- 725.100**        ***Gesetz über die Grundbuchabgaben vom 7. Mai 1980***
- § 2            **Abs. 1**  
- 2007 49 214
- 755.111**        ***Verordnung über die Steuern, Abgaben und Gebühren im Strassenverkehr vom 5. November 1984***
- § 14          **lit. g**  
- Festlegung der Gebühr für die strassenverkehrsrechtliche Bearbeitung eines Strassenreklamegesuchs 2007 118 448
- 759.111**        ***Verordnung über Fuss- und Wanderwege (VFWG) vom 3. April 1989***
- § 11          - 2010 29 156
- 764.110**        ***Wassernutzungsabgabendekret (WnD) vom 18. März 2008***
- § 17          - 2009 102 451
- 781.200**        ***Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Schutz von Umwelt und Gewässer (EG Umweltschutz, EG UWR) vom 4. September 2007***
- § 25          **Abs. 1**  
- 2009 104 460
- § 26          - 2010 88 436
- § 28          - 2009 104 460
- § 30          **Abs. 1**  
- 2009 104 460  
**Abs. 3 lit. a**  
- 2009 104 460
- 781.211**        ***Verordnung zum Einführungsgesetz zur Bundesgesetzgebung über den Schutz von Umwelt und Gewässer (V EG UWR) vom 14. Mai 2008***
- § 55          - 2009 104 460
- § 57          - 2009 104 460
- § 61          - 2009 104 460

- 787.350**      *Dekret zum Schutz der Hallwilerseelandschaft (Hallwilerseeschutzdekret, HSD) vom 13. Mai 1986*
- § 4              - 2009 74 333
- 811.621**      *Vollziehungsverordnung zur Bundesgesetzgebung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (VEA) vom 15. Oktober 2003*
- § 8              **Abs. 1**  
- 2008 86 405
- 837.100**      *Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EG KVG) vom 5. September 1995*
- § 11             - 2009 15 78
- § 14             **Abs. 2**  
- 2008 13 54
- § 16             **Abs. 2**  
- 2008 13 54
- § 17             **Abs. 4**  
- 2009 16 79  
**Abs. 6**  
- 2009 16 79
- 851.200**      *Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und soziale Prävention (Sozialhilfe- und Präventionsgesetz, SPG) vom 6. März 2001*
- § 1              **Abs. 2**  
- 2009 44 232
- § 2              - 2008 37 225
- § 5              **Abs. 2**  
- 2010 39 208
- § 6              - 2009 45 236  
**Abs. 1**  
- 2008 37 225
- § 7              **Abs. 1**  
- 2008 44 259  
- 2009 44 232
- § 11             - 2008 40 242
- § 13             **Abs. 1**  
- 2008 44 259  
**Abs. 2**  
- 2008 37 225  
- 2008 42 253

- 2008 **43** 256
- § 14 - 2008 **41** 245
- § 15 - 2008 **41** 245
- § 16 - 2009 **45** 236
- § 42 - 2009 **45** 236
- § 47 **Abs. 3**
  - 2007 **46** 195
- § 49 - 2007 **46** 195

**851.211**      *Sozialhilfe- und Präventionsverordnung (SPV) vom 28. August 2002*

- § 1 - 2008 **37** 225
- § 5 **Abs. 1**
  - 2009 **43** 227
- § 6 - 2008 **44** 259
- § 9 **Abs. 2**
  - 2010 **1** 25
- § 10 **Abs. 5 lit. a**
  - 2008 **37** 225**Abs. 5 lit. c**
  - 2008 **38** 230
  - 2008 **47** 268**Abs. 5 lit. e**
  - 2010 **37** 205
- § 11 **Abs. 1**
  - 2008 **43** 256
  - 2009 **42** 223**Abs. 2**
  - 2009 **42** 223**Abs. 5 lit. b**
  - 2010 **39** 208
- § 14 **lit. e**
  - 2008 **40** 242
- § 15 - 2008 **45** 262
- Abs. 2**
  - 2008 **46** 265**Abs. 3**
  - 2008 **40** 242
- § 16 - 2008 **41** 245
- § 17 - 2008 **41** 245
- § 29 - 2009 **56** 291

- 910.100**      ***Gesetz über die Erhaltung und Förderung der Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz) vom 11. November 1980***  
§ 28a ff.      - 2008 73 363
- 910.131**      ***Verordnung über die Abgeltung ökologischer Leistungen (Öko-Verordnung, ÖkoV) vom 26. Mai 1999***  
§ 6            - 2008 73 363
- 933.200**      ***Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz des Kantons Aargau, AJSG) vom 24. Februar 2009***  
§ 4            **Abs. 3**  
                 - 2010 92 455
- 970.100**      ***Gesetz über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit***  
§ 4            **Abs. 2**  
                 - 2009 36 182  
§ 13          **Abs. 1**  
                 - Gastwirtschaftsrecht 2008 106 492  
§ 15          **Abs. 1**  
                 - Gastwirtschaftsrecht 2008 106 492
- 991.111**      ***Verordnung über den Vollzug des Strassenverkehrsrechtes (Strassenverkehrsverordnung, SVV) vom 12. November 1984***  
§ 19          **Abs. 1 lit. c**  
                 - 2008 15 61