

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen.....	7
<i>Obergericht</i>	
I. Zivilrecht	
A. Mietrecht.....	25
II. Zivilprozessrecht.....	29
III. Anwaltsrecht.....	37
IV. Strafrecht.....	47
V. Jugendstrafrecht.....	49
VI. Strafprozessrecht.....	51
<i>Versicherungsgericht</i>	89
<i>Verwaltungsgericht</i>	
I. Kantonale Steuern.....	111
II. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht.....	125
III. Submissionen.....	149
IV. Fürsorgerische Freiheitsentziehung.....	165
V. Sozialhilfe.....	173
VI. Schulrecht.....	185
VII. Taxirecht.....	199
VIII. Jagdrecht.....	205
IX. Gesundheitsrecht und Adoption.....	207
X. Wahlen und Abstimmungen.....	225
XI. Einbürgerungen.....	231
XII. Anwaltsrecht.....	237
XIII. Verwaltungsrechtspflege.....	243
<i>Steuerrekursgericht</i>	
I. Kantonale Steuern	
A. Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998.....	267

Landwirtschaftliche Rekurskommission

- I. Direktzahlungen..... 303
- II. Abgeltungen gemäss kantonalem Landwirtschaftsgesetz 307
- III. Güterregulierung..... 313

Schätzungskommission nach Baugesetz

- I. Erschliessungsabgaben 321

Rekursgericht im Ausländerrecht

- I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht..... 335
- II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide des Migrationsamts 347

Personalrekursgericht

- I. Auflösung Anstellungsverhältnis..... 383
- II. Besoldung 407

Verwaltungsbehörden

- I. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht..... 425
- II. Jagdrecht 449
- III. Strassenverkehrsrecht 457
- IV. Schulrecht 461
- V. Anwaltsrecht..... 465
- VI. Gemeinderecht..... 467

Sachregister

- Sachregister..... 481

Gesetzesregister

- Gesetzesregister 541

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)
aBauG	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	Entscheid des Baudepartements
BehiG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (SR 151.3)
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BFA	Bundesamt für Ausländerfragen
BFF	Bundesamt für Flüchtlinge

BFM	Bundesamt für Migration
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz) vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02)
BGE	Bundesgerichtliche Entscheide, amtliche Sammlung
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)
BStKR	Reglement des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren vom 31. August 2010 (SR 173.713.162)
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
BVGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheid

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)
DFR	Departement Finanzen und Ressourcen
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
EBVU	Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt
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 StPO	Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 16. März 2010 (SAR 251.200)
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)
EG ZPO	Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 23. März 2010 (SR 221.200)
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)
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	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, amtliche Sammlung
EVRPG	Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 7. Juli 1986
EWaG	Entwurf gemäss Botschaft zum Bundesgesetz über Walderhaltung und Schutz vor Naturereignissen vom 29. Juni 1988 (BBl 1988 III 173 ff.)
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	Gemeindesteuern
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
HRRegV	Verordnung des Bundesrates über das Handelsregister vom 7. Juni 1937 (SR 221.411)
HRG	Bundesgesetz über die Handelsreisenden vom 4. Oktober 1930 (SR 943.1)
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)
JStG	Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz) vom 20. Juni 2003 (SR 311.1)
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)
MIKA	Amt für Migration und Integration Kanton Aargau
Mitwirkungsgesetz	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Information und Mitsprache der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Betrieben (SR.822.14)
MKA	Migrationsamt des Kantons Aargau (heute MIKA)
MKG	Militärkassationsgericht
MKGE	Entscheide des Militärkassationsgerichts
MKV	Verordnung über die Kontingentierung der Milchproduktion (Milchkontingentierungsverordnung) vom 7. Dezember 1998 (SR 916.350.1)

MMG	Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 (SR 232.12)
MO	Militärorganisation der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 12. April 1907
mp	mietrechtspraxis: Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht
MPG	Bundesgesetz über den Militärpflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
MPV	Verordnung über den Militärpflichtersatz vom 20. Dezember 1971
MSchG	Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. September 1890
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (SR 833.1)
MWSt	Mehrwertsteuer
MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz) vom 12. Juni 2009 (SR 641.20)
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
RMG	Gesetz über die Einwohner- und Objektregister sowie das Meldewesen (Register- und Meldegesetz) vom 18. November 2008 (SAR 122.200)
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	Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz
SKöF	Schweizerische Konferenz für öffentliche Fürsorge; Herausgeberin der Richtlinien für die Bemessung der Sozialhilfe.
SMI	Schweizerische Mitteilungen über Immaterialgüterrecht Zürich (bis 1984 = Mitt.)
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 Rechtssammlung 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)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StR	Ständerat
StRG	Steuerrekursgericht (ab 1. 1. 85)
StRK	Steuerrekurskommission (bis 31. 12. 84)
SubmD	Submissionsdekret vom 26. November 1996 (SAR 150.910)
SubVO	Verordnung über die Vergabung öffentlicher Arbeiten und Lieferungen (Submissionsverordnung) vom 16. Juli 1940
SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG) vom 5. Oktober 1990 (SR 616.1)
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SVV	Strukturverbesserungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 913.1)
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 (Umlégungsdekret) 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 Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (SR 961.01)
VALL	Verordnung über die Anstellung und Löhne der Lehrpersonen (SR 411.211)
VAStG	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 Feuerwehrewesen vom 18. Dezember 1972
VG	Gesetz über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 21. Dezember 1939 (SAR 150.100)
VGE	Entscheid des Verwaltungsgerichts

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 (SR 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 (SR 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 (SR 971.100)
WnD	Wassernutzungsabgabendeckret vom 18. März 2008 (SR 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
aZPO	Zivilrechtspflegegesetz (Zivilprozessordnung) vom 18. Dezember 1984 (SR 221.100)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
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. Mietrecht

- 1 Art. 269 ff. OR. Der zweite Abschnitt des Mietrechts betreffend Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters gemäss Art. 269 ff. OR gilt nur bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, nicht hingegen bei Mietverhältnissen über vermietete Parkplätze, die dem Mieter nicht zusammen mit Wohn- oder Geschäftsräumen zum Gebrauch überlassen werden.**

Aus dem Entscheid der 4. Zivilkammer des Obergerichts vom 1. Dezember 2011 in Sachen E. AG gegen F.H.-B. (ZVE.2011.2).

Aus den Erwägungen

5.

5.1.

Der zweite Abschnitt des Mietrechts betreffend Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters gemäss Art. 269 ff. OR gilt nur bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen. Davon nicht erfasst werden insbesondere Mietverhältnisse über vermietete Parkplätze, soweit solche dem Mieter nicht zusammen mit Wohn- oder Geschäftsräumen zum Gebrauch überlassen werden (Art. 253a Abs. 1 OR; Higi, in: Gauch/Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 4. Aufl. 1998, Vorbemerkungen zu Art. 269-270e N. 73). Sie zählen zum Typus der freien Miete (Higi, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 269-270e N. 82), bei welchem die Vertragsfreiheit der Parteien einzig durch die allgemeinen vertragsrechtlichen Schranken begrenzt ist. Besondere gesetzliche Ausnahmen vom Prinzip der Unveränderbarkeit bestehen daher nicht. Namentlich die Art. 269 ff. OR als materielles Missbrauchsrecht und die Art. 270 ff. OR als formelles Missbrauchsrecht bleiben unanwendbar. Vertragsänderungen bzw. -

anpassungen sind demzufolge grundsätzlich stets zu vereinbaren, sei es in Form eines Abänderungsvertrags bzw. in Form von Anpassungsklauseln oder in Form von besonderen Gestaltungsrechten. Haben die Parteien keine Änderungs- oder Anpassungsmöglichkeit vereinbart, gilt grundsätzlich das Prinzip der Unveränderbarkeit als ungeschriebenes dispositives Gesetzesrecht. Es bleibt mit anderen Worten stets beim insoweit unveränderbar Vereinbarten, das für die Parteien verbindlich ist. Einseitig herbeigeführt werden kann bei diesem Miettypus eine Änderung des Mietvertrags nur durch eine (Änderungs-)Kündigung in der Gestalt einer ordentlichen Kündigung (soweit das vertraglich möglich ist) oder durch eine ausserordentliche Kündigung im Sinn von Art. 266g OR, die allerdings an strenge Voraussetzungen gebunden ist (Higi, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 269-270e N. 136 ff.; Weber, in: Honsell/ Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, Art. 269 N. 1).

5.2.

Nach Darstellung der Beklagten hat die Klägerin die sechs Parkplätze auf dem Parkplatzdreieck X. in Y. nicht zusammen mit Wohn- oder Geschäftsräumen gemietet. Die Klägerin hat das nicht bestritten, sondern lediglich geltend gemacht, als Eigentümerin der Liegenschaft Z. in Y. das Parkplatzdreieck gemietet zu haben, damit ihr Mieter der Café-Bar X. seiner Kundschaft Parkplätze direkt vor dem Lokal anbieten könne. Indessen genügt nicht, dass die Parkplätze einen Bezug zu Wohn- oder Geschäftsräumen haben. Vielmehr ist Identität der Parteien erforderlich, damit Art. 253a Abs. 1 OR zum Tragen kommt (Weber, a.a.O., Art. 253a/253b N. 15). Der Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei Wohn- und Geschäftsräumen gemäss Art. 269 ff. OR findet folglich auf das Mietverhältnis zwischen den Parteien keine Anwendung. Die Konsequenz daraus ist, dass einerseits die Beklagte den Mietzins nicht einseitig gemäss Art. 269d OR erhöhen kann, dass andererseits die Klägerin die Mietzinserhöhung nicht gemäss Art. 270b OR bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht des Bezirks Kulm als missbräuchlich anfechten kann. Sie braucht das auch nicht zu tun, da die Beklagte die einseitig erklärte

Mietzinserhöhung nicht durchsetzen kann, sofern die Parteien nicht eine entsprechende Änderungs- oder Anpassungsklausel im Mietvertrag stipuliert haben. Will sie es dennoch tun, hat sie den Friedensrichter anzurufen, da die Schlichtungsbehörden für Miete und Pacht nur zuständig sind für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (Art. 200 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 4 lit. c EG ZPO; Gloor/Umbricht Lukas, in: Oberhammer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2010, Art. 200 N. 3).

II. Zivilprozessrecht

2 § 2 lit. c ZPO: Befangenheitsgrund Vorbefassung

Es liegt keine unzulässige Vorbefassung vor, wenn ein Richter, welcher in einem anderen Verfahren einer Partei eine Parteientschädigung zugesprochen hat, nun über ein definitives Rechtsöffnungsbegehren dieser Partei hinsichtlich der Parteientschädigung zu entscheiden hat.

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 11. April 2011 i.S. X.Y. gegen das Gerichtspräsidium Z. (IVV.2010.51).

Aus den Erwägungen

3.1.2.

(...)

Gegenstand des früheren Verfahrens war eine Klage des Geschworenen betreffend Persönlichkeitsverletzung bzw. schlussendlich die Frage der Passivlegitimation. Der Gegenstand des summarischen Verfahrens betreffend Rechtsöffnung ist nunmehr die Prüfung, ob ein Rechtsöffnungstitel im Sinne von Art. 80 SchKG vorliegt, und ob der Schuldner allenfalls Einwendungen gemäss Art. 81 SchKG gegen den Rechtsöffnungstitel vorbringen kann. Der Geschworenengegner als Rechtsöffnungsrichter hat dabei weder (nochmals) über die Auflegung der Parteikosten noch über deren Höhe - darüber wurde bereits rechtskräftig entschieden - zu befinden. Sowohl die sachverhaltsrelevanten als auch die rechtlichen Fragen unterscheiden sich in diesen beiden Verfahren grundlegend. Auch wenn die Parteien im Rechtsöffnungsverfahren dieselben sind, sind der jeweilige Gegenstand und die zu prüfenden Rechtsfragen in den beiden Verfahren somit nicht identisch, weshalb das Rechtsöffnungsverfahren (...) noch als hinreichend offen erscheint. Eine Befangenheit seitens des

Gesuchsgegners aufgrund einer unzulässigen Vorbefassung ist demnach nicht gegeben.

3 Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 124 Abs. 1 ZPO

1. Das Gericht hat dafür zu sorgen, dass einer Partei jede Eingabe der anderen vollständig und zuverlässig zugeht und sie Gelegenheit hat, darauf zu antworten. Wird die Klageantwort dem Kläger erst zusammen mit dem Entscheid zugestellt, ist dessen rechtliches Gehör verletzt.

2. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO aufgrund der eingeschränkten Kognition nicht geheilt werden, wenn Tatfragen streitig sind.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer vom 20. Juni 2011, i.S. B.R. ca. N.F. (ZSU.2011.117).

Aus den Erwägungen

1.

Rechtsöffnungsentscheide können mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.

2.1.

2.1.1.

Aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu den Eingaben der anderen Verfahrenspartei zu äussern. Dies bedeutet auch, dass ein Gericht jede bei ihm eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen hat (BGE 133 I 98 ff. Erw. 2.1 und 2.2). Dieses Äusserungsrecht

steht einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die Eingabe neue Tatsachen oder rechtliche Argumente enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen, denn es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert oder nicht (BGE 133 I 100 Erw. 4.3; vgl. auch Mazan, Basler Kommentar, Basel 2010, N. 15 zu Art. 253 ZPO; Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Kommentar], Zürich 2010, N. 12 zu Art. 253 ZPO). Diese Verfahrensansprüche gelten auch im Rechtsöffnungsverfahren (BGE 5A_151/2007 Erw. 3.2; Daniel Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, 2. Aufl., Basel 2010, N. 49 zu Art. 84 SchKG).

2.1.2.

Die Beklagte erstattete am 11. März 2011 eine Klageantwort. Am 18. März 2011 erging der Entscheid der Vorinstanz, welcher der Klägerin zusammen mit der Klageantwort zugestellt wurde. Die Klägerin konnte sich somit vor Vorinstanz nicht mehr zur Klageantwort äussern. Damit hat die Vorinstanz den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt. Die Prozessleitung ist Aufgabe des Gerichts (Art. 124 Abs. 1 ZPO), d.h. dieses hat die prozessualen Vorschriften von Amtes wegen zur Anwendung zu bringen, soweit die Prozessordnung nicht einen entsprechenden Parteienantrag voraussetzt (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht. 3. Aufl., Zürich 1979, S. 179). Das Gericht hat deshalb selbst dafür zu sorgen, dass einer Partei jede Eingabe der anderen vollständig und zuverlässig zugeht und sie Gelegenheit hat, darauf zu antworten.

2.2.

2.2.1.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Vorbehalten bleiben praxismässig Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen un-

eingeschränkt überprüft (BGE 132 V 387 Erw. 5.1), oder wenn beispielsweise nur Rechtsfragen streitig sind, die - wie im Rahmen der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO (Freiburghaus/Afheldt, ZPO-Kommentar, a.a.O., N. 4 zu Art. 320 ZPO) - von der Rechtsmittelinstanz mit freier Kognition beurteilt werden können (BGE 133 I 100 Erw. 4.9; von Werdt, Die Beschwerde in Zivilsachen, Bern 2010, Rz. 879).

2.2.2.

Die Beklagte führte in der Klageantwort aus, die Klägerin habe die von ihr unterzeichnete Bestätigung nachträglich eigenmächtig um Fr. 4'179.00 für Geschenke, die die Klägerin ihr damals gemacht habe, auf den Betrag von insgesamt Fr. 14'179.00 erhöht. Die Klägerin macht demgegenüber in der Beschwerde geltend, bei den auf der Bestätigung oben aufgeführten Beträgen handle es sich keineswegs um Geschenke, wie von der Beklagten behauptet, sondern um Rechnungen und Einkäufe, die die Beklagte nicht habe bezahlen können, weshalb die Beklagte sie gebeten habe, diese auf der Bestätigung nachzutragen.

Streitig sind somit Tatfragen. Aufgrund der Beschränkung auf die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes ist aber die Kognition der Rechtsmittelinstanz bei der Beschwerde in tatsächlicher Hinsicht auf eine Willkürprüfung reduziert (vgl. Freiburghaus/Afheldt, ZPO-Kommentar, a.a.O., N.5 zu Art. 320 ZPO). Damit steht dem Obergericht vorliegend nicht dieselbe Kognition zu wie der Vorinstanz und die Gehörsverletzung kann nicht geheilt werden. Der Entscheid der Vorinstanz ist daher aufzuheben und die Streitsache ist an diese zur Neuurteilung unter Berücksichtigung der Ausführungen der Klägerin in der Beschwerde zurückzuweisen.

- 4 **Art. 59 ZPO. Die Schlichtungsbehörde ist kein Gericht. Sie hat ausser in den Fällen gemäss Art. 212 ZPO keine Entscheidkompetenz in der Sache und ist deshalb ausser in diesen Fällen grundsätzlich nicht befugt, die Prozessvoraussetzungen zu prüfen und bei fehlenden Prozessvoraussetzungen einen Prozessentscheid zu fällen.**

Aus dem Entscheid der 4. Zivilkammer des Obergerichts vom 16. November 2011 in Sachen H.H. gegen A.M.D.V.C. (ZVE.2011.7).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Gericht im Sinn von Art. 59 ff. ZPO ist die Behörde, welche zum Entscheid in der Sache berufen ist (Art. 1 ZPO; Domej, in: Oberhammer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2010, Art. 59 N. 10; Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, Art. 59 N. 5). Die Schlichtungsbehörde gemäss Art. 197 ZPO ist im Regelfall kein Gericht im Sinn von Art. 59 ff. ZPO, da ihre Hauptaufgabe im Schlichten und nicht im Richten liegt (Botschaft des Bundesrats zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006 S. 7328; Zürcher, a.a.O., Art. 59 N. 6; Morf, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2010, Art. 59 N. 11). Einzig in den Fällen gemäss Art. 212 ZPO amtet sie als echte erste Entscheidungsinstanz (Botschaft S. 7334; Möhler, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2010, Art. 212 N. 5; Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, Art. 212 N. 1). Nach einem Teil der Lehre sind daher im Schlichtungsverfahren die Prozessvoraussetzungen, zu welchen die sachliche und örtliche Zuständigkeit zählen (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), grundsätzlich nicht zu prüfen und die Schlichtungsbehörde darf, wo ihr keine Entscheidkompetenz zukommt, keinen Nichteintretensentscheid fällen (Domej,

a.a.O.; Zürcher, a.a.O.; Morf, a.a.O.; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, N. 11.10). Nach dieser Auffassung hat sie nur in den Fällen von Art. 212 ZPO die Prozessvoraussetzungen zu prüfen, in den anderen Fällen hat sie sich auf einen Hinweis an den Kläger zu beschränken, dass aus ihrer Sicht eine Prozessvoraussetzung fehle. Beharrt der Kläger auf der Klage, hat sie das Schlichtungsverfahren durchzuführen und die Klagebewilligung auszustellen (Domej, a.a.O.; Zürcher, a.a.O.; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O.). Nach Morf hat sie die Prozessvoraussetzungen auch zu prüfen, wenn sie einen Urteilstvorschlag vorlegen kann oder wenn das Schlichtungsverfahren in einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen Klagerückzug mündet (Morf, a.a.O., Art. 59 N. 13). Nach anderer Auffassung gelten die Art. 59 ff. ZPO auch für die Schlichtungsbehörde und diese hat zumindest ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit zu prüfen und bei fehlender Zuständigkeit einen entsprechenden Prozessentscheid zu erlassen (Müller, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, Art. 59 N. 23 ff.; Courvoisier, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2010, Art. 59 N. 1; Spühler/Dolge/Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. des von Oscar Vogel begründeten Werks, 2010, Kap. 11 N. 26; Bohnet, Les défenses en procédure civile suisse, ZSR 128 [2009] II S. 216 f.).

3.2.

3.2.1.

Prozessvoraussetzungen sind die Voraussetzungen des Sachentscheids, mit welchem das Gericht "in der Sache" entscheidet (Staehelein/Staehelin/Grolimund, a.a.O., § 11 N. 1). Sie werden denn auch als "Sachurteilsvoraussetzungen" bezeichnet (Zürcher, a.a.O., Art. 59 N. 2). Die Schlichtungsbehörde ist, auch wenn sie, wie im Kanton Aargau, den richterlichen Behörden zugeordnet wird (§ 3 EG ZPO), nach einhelliger Meinung kein Gericht. Sie hat ausser in den Fällen gemäss Art. 212 ZPO nach zutreffender Auffassung keine Entscheidkompetenz in der Sache und ist deshalb auch ausser in diesen Fällen grundsätzlich nicht befugt, die Prozessvoraussetzungen zu prüfen

und bei fehlenden Prozessvoraussetzungen einen Prozessentscheid zu fällen.

3.2.2.

Der Kläger hat gemäss Entscheid der Friedensrichterin des Kreises W. vom 15. Mai 2011 eine Forderung aus einem Mietverhältnis von insgesamt Fr. 2'384.90 eingeklagt. Die Friedensrichterin hatte somit keine Entscheidkompetenz gemäss Art. 212 ZPO und durfte folglich auch nicht einen Nichteintretensentscheid fällen, weil ihr die sachliche Zuständigkeit fehlte. Damit entbehrt auch der Kostenentscheid einer gesetzlichen Grundlage, weshalb er in Gutheissung der Beschwerde des Klägers aufzuheben ist.

5 § 2 lit. c ZPO: Befangenheitsgrund Vorbefassung

Es liegt keine unzulässige Vorbefassung vor, wenn ein Richter mehrere Verfahren einer Partei betreut hat, von welchen die meisten im Zusammenhang mit der Abwicklung desselben Vertrages standen, zumal hinsichtlich der früheren Verfahren immer wieder andere Gegenparteien beteiligt waren.

Aus dem Entscheid der Inspektionskommission vom 11. April 2011 in Sachen X.Y. gegen das Gerichtspräsidium Z. (IVV.2010.45).

6 Art. 326 ZPO. An der in den AGVE 1997 Nr. 27 S. 88 publizierten Praxis, in der vorbehaltlosen Stellungnahme zu unzulässigen Noven der Gegenpartei einen konkludenten Verzicht auf das Novenverbot zu sehen, kann im Beschwerdeverfahren unter der Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung nicht festgehalten werden.

Aus dem Entscheid der 4. Zivilkammer des Obergerichts vom 29. September 2011 in Sachen M.L. gegen F.L. (ZSU.2011.216).

Aus den Erwägungen

3.

Die Parteien haben in Beschwerde und Beschwerdeantwort verschiedene neue Behauptungen aufgestellt und neue Beweismittel eingereicht oder angerufen, welche als unzulässige Noven unbeachtlich sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der anwaltlich vertretene Beklagte hat zwar in der Beschwerdeantwort zu den neuen Behauptungen in der Beschwerde des Klägers Stellung genommen, ohne die Verspätung zu rügen, doch kann an der unter der kantonalen Zivilprozessordnung publizierten Rechtsprechung, wonach darin ein konkludenter Verzicht auf das Novenverbot zu sehen sei (AGVE 1997 Nr. 27 S. 88), im Beschwerdeverfahren unter der Geltung der Schweizerischen Zivilprozessordnung nicht festgehalten werden, da die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO als ausserordentliches Rechtsmittel, wie erwähnt, im Wesentlichen lediglich der Rechtskontrolle dient.

III. Anwaltsrecht

7 Art. 12 lit. a BGFA

Informiert ein Rechtsanwalt eine Arbeitgeberin über das mutmasslich ungebührliche Verhalten eines ihrer Angestellten, welcher in privater Mission mit dem Geschäftsauto der Arbeitgeberin unterwegs war und mit dem Mandanten des Rechtsanwaltes eine Auseinandersetzung hatte, so stellt dies keine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA dar. Solange nämlich die vom Anwalt getroffenen Massnahmen der Erreichung des Ziels dienen, das der Mandant anstrebt, und das Ziel selbst als auch die Handlung des Anwalts legal sind, ist das Vorgehen disziplinarrechtlich irrelevant, auch wenn sich der Anzeiger unfair behandelt fühlt.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 13. September 2011, i.S. Y. (AVV.2011.21).

Aus den Erwägungen

2.3.

Gemäss Ausführungen des Anzeigers handelt es sich bei der K. AG um seine Arbeitgeberin. Die K. AG hat aufgrund des Schreibens vom 14. März 2011 des beanzeigten Anwalts die Information erhalten, dass der Anzeiger ausserhalb seiner beruflichen Tätigkeit als "Rechtsvertreter" tätig und dazu mit dem Geschäftsauto der K. AG unterwegs sei. Zudem erhielt die K. AG Kenntnis darüber, dass sich der Anzeiger gegenüber A.B. despektierlich geäussert haben soll. Des Weiteren wurde gegenüber dem Anzeiger im Wiederholungsfall mit einer Strafanzeige wegen Ehrverletzung gedroht.

2.3.1.

Der beanzeigte Anwalt bringt vor, dass er von seinem Klienten (A.B.) über die Hintergründe, wonach der Anzeiger die Stellvertretung für Herrn E. in der Angelegenheit betreffend Mietzins in seiner

Freizeit und nicht als Angestellter für die K. AG gemacht habe, nicht instruiert worden sei. Damit macht er geltend, davon ausgegangen zu sein, dass der Anzeiger als Angestellter der K. AG aufgetreten war. Dies kann aber offen bleiben.

Der beanzeigte Anwalt wollte offenbar die K. AG bzw. die Arbeitgeberin über das Benehmen eines ihrer Angestellten (des Anzeigers) orientieren, damit diese ihren Angestellten zu einem "anständigen Verhalten" gegenüber Kunden ermahne. Insbesondere da der Anzeiger mit einem Geschäftswagen der K. AG in Erfüllung eines Auftrags (selbständig oder als Angestellter) aufgetreten ist, ist die Orientierung der K. AG über das (mutmasslich) ungebührliche Verhalten eines ihrer Angestellten durch den beanzeigten Anwalt grundsätzlich nicht zu beanstanden.

2.3.2.

Das Schreiben beinhaltete zwar auch eine "Anschwärzung" des Anzeigers gegenüber der K. AG. Dafür gab es aber nachvollziehbare Gründe. So wollte der beanzeigte Anwalt die K. AG als Arbeitgeberin offensichtlich über das mutmasslich ungebührliche Verhalten des Anzeigers, der ihr Angestellter war, informieren. Die K. AG war zumindest indirekt in die Angelegenheit involviert (immerhin hat der Anzeiger ihren Geschäftswagen benutzt) und der beanzeigte Anwalt hatte im Interesse seines Klienten, um weitere "Attacken" des Anzeigers zu verhindern, die Variante einer schriftlichen Kontaktaufnahme mit der Arbeitgeberin gewählt. Indem der Anzeiger mit dem Geschäftswagen seiner Arbeitgeberin auftrat, musste er zweifelsohne auch damit rechnen, dass diese irgendwann in der einen oder anderen Form kontaktiert würde. Vor diesem Hintergrund ist das Vorgehen des beanzeigten Anwalts nicht als Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA zu qualifizieren. Solange nämlich die vom Anwalt getroffenen Massnahmen der Erreichung des Ziels dienen, das der Klient anstrebt, und sowohl das Ziel selbst als auch die Handlung des Anwalts legal sind, ist das Vorgehen disziplinarrechtlich irrelevant, auch wenn sich der Anzeiger unfair behandelt fühlt (vgl. auch hinsichtlich Verhalten gegenüber der Gegenpartei: WALTER FELLMANN in: WALTER FELLMANN / GAUDENZ G. ZINDEL [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich 2011, N 50d zu Art. 12, S. 197). Das bean-

standete Verhalten des beanzeigten Anwalts ist somit vertretbar und gefährdet das Vertrauen in die Anwaltschaft nicht.

2.3.3.

Was die Androhung einer allfälligen Strafanzeige wegen Ehrverletzung im Wiederholungsfall betrifft, ist festzuhalten, dass diese aufgrund der Auseinandersetzung zwischen dem Anzeiger und A.B. (verbale Auseinandersetzung) aus disziplinarrechtlicher Sicht ebenfalls nicht zu beanstanden ist.

8 Art. 12 lit. i BGFA

Verzögerte Rechnungsstellung: Gesundheitliche Probleme und Umzug in andere Büroräumlichkeiten vermögen allenfalls eine geringfügige Verzögerung der vom Klienten verlangten Rechnungslegung, nicht aber einen elf bzw. achtzehnmonatigen Verzug zu rechtfertigen.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 26. Mai 2011 i.S. L. (AVV.2010.18).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Der Anzeiger erhebt zunächst den Vorwurf, er habe vom beanzeigten Anwalt bis heute keine detaillierte Abrechnung erhalten. Er macht damit sinngemäss eine Verletzung von Art. 12 lit. i BGFA geltend.

2.2.

Nach Art. 12 lit. i BGFA ist der Anwalt verpflichtet, den Klienten auf Verlangen hin jederzeit über die Höhe des in diesem Zeitpunkt geschuldeten Honorars zu informieren. Stellt der Klient ein entsprechendes Begehren, hat die Auskunft innert nützlicher Frist zu erfolgen. Unabhängig von solchen Auskunftsbegehren haben die Anwälte ihre Klienten unaufgefordert periodisch über die Höhe des geschuldeten Honorars zu unterrichten. Dies kann auch durch periodische Zwischenrechnungen erfolgen. In welcher Kadenz solche

Informationen zu erfolgen haben, lässt sich nicht allgemein sagen. Massgebend sind die Verhältnisse des Einzelfalls (Walter Fellmann in: Walter Fellmann / Gaudenz G. Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N 171 zu Art. 12 [zit. Name, BGFA-Kommentar]).

Da Art. 12 lit. i BGFA nur von der Höhe des geschuldeten Honorars spricht, darf daraus keine Pflicht abgeleitet werden, in jedem Fall von sich aus detailliert Rechnung zu stellen. Art. 12 lit. i BGFA ändert aber nichts daran, dass der Klient jederzeit eine detaillierte Rechnung, auch eine detaillierte Zwischenabrechnung, verlangen kann. Ob die Abrechnung nach Meinung des Anwalts tunlich, notwendig oder angebracht ist, bleibt ohne Bedeutung (Fellmann, BGFA-Kommentar, a.a.O., N 172 zu Art. 12, mit Hinweisen).

Der Anwalt hat auf erstes Verlangen seines Klienten sobald als möglich und zweckmässig abzurechnen und Rechnung zu stellen. Eine Abrechnung, die erst eineinhalb oder gar zwei Monate nach der Aufforderung erfolgt, ist verspätet. Verzögerungen können nur ausnahmsweise als gerechtfertigt erachtet werden (Fellmann, BGFA-Kommentar, a.a.O., N 173 zu Art. 12; Giovanni Andrea Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001, S. 204 [zit. Testa]); AGVE 2007 11 S. 53). Bei anzuerkennenden Gründen für eine Verzögerung der Rechnungslegung wie beispielsweise übermässige Arbeitsbelastung, Auslandsabwesenheit, EDV-Probleme, Zügeltermin oder wenn einzelne Spesen noch nicht feststehen, aber mit ihrer genauen Bestimmung in naher Zukunft gerechnet werden kann, hat der Anwalt den Klienten zu benachrichtigen (Testa, a.a.O., S. 205).

2.3.

2.3.1.

(...)

2.3.2.

2.3.2.1.

Nach den übereinstimmenden Ausführungen des Anzeigers und des beanzeigten Anwalts hat sich der Anzeiger Ende November 2008/ Mitte Dezember 2008 betreffend den Betrag von Fr. (...) bzw. die Ausstellung einer detaillierten Abrechnung beim beanzeigten An-

walt gemeldet. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2008 hat der beanzeigte Anwalt bis Ende Dezember 2008 eine entsprechende Abrechnung in Aussicht gestellt. Nach einem Betreibungsverfahren gegen den beanzeigten Anwalt (...) erfolgte mit Schreiben vom 30. Juli 2009 eine erneute Aufforderung des Vertreters des Anzeigers, eine Abrechnung zu erstellen. Die schriftliche Abrechnung wurde dem Anzeiger schliesslich erst anfangs Juni 2010 und somit erst rund 18 Monate nach der ersten Aufforderung bzw. rund 11 Monate nach der zweiten Aufforderung zugestellt. Die Zustellung der Abrechnung erfolgte demnach gestützt auf die oben dargelegte Lehre und Rechtsprechung (vgl. Ziff. 2.2 der Erwägungen) viel zu spät. Der beanzeigte Anwalt räumt denn auch in seiner Stellungnahme vom 6. August 2010 (...) ein, er habe die Abrechnung "mit etwas Verspätung" erstellt.

2.3.2.2.

Der beanzeigte Anwalt weist in seiner Stellungnahme vom 10. Mai 2011 darauf hin, dass er den Klienten im Jahre 2005, spätestens aber seit dem 10. Dezember 2008, in Bezug auf das Honorar mündlich detailliert aufgeklärt und klare Verhältnisse (der Klient habe kein Guthaben mehr zugute und der beanzeigte Anwalt verzichte auf eine Einforderung seines errechneten Resthonorars) geschaffen habe. Entgegen der Ansicht des beanzeigten Anwalts entbindet jedoch eine mündliche Aufklärung des Klienten bezüglich der Höhe des Honorars den Anwalt nicht von der Zustellung einer schriftlich detaillierten Abrechnung innert nützlicher Frist, sobald eine solche vom Klienten verlangt wird. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Anwalt auf sein Honorar verzichten will, denn ob die Abrechnung nach Meinung des Anwalts tunlich, notwendig oder angebracht ist, bleibt ohne Bedeutung (vgl. Ziffer 2.2. der Erwägungen). Der beanzeigte Anwalt war sich denn auch bewusst, dass er - trotz seiner Ansicht, der Klient sei betreffend das Honorar bereits genügend informiert worden - dem Anzeiger eine schriftliche Abrechnung zustellen musste. So hat er ihm doch mit diversen Schreiben eine detaillierte schriftliche Abrechnung in Aussicht gestellt.

2.4.

2.4.1.

(...)

2.4.2.

Selbst wenn die obgenannten Behauptungen des beanzeigten Anwalts zutreffen sollten, vermöchten die genannten Umstände wie gesundheitliche Probleme und Umzug in andere Büroräumlichkeiten allenfalls eine geringfügige Verzögerung der Rechnungslegung, nicht aber einen elf- bzw. achtzehnmonatigen Verzug (im Vergleich zu den aus disziplinarrechtlicher Sicht noch tolerierbaren eineinhalb bis zwei Monaten) zu entschuldigen. Dass der Anzeiger ihn allenfalls verärgert hat, vermag im Übrigen überhaupt keine verzögerte Zustellung der Abrechnung zu rechtfertigen. Der Umstand, dass zwischen dem ehemaligen Klienten und dem beanzeigten Anwalt strittig war, ob sie sich im Jahre 2005 darüber geeinigt hätten, dass die Fr. (...) als Akontozahlung für andere Tätigkeiten des beanzeigten Anwalts gelten sollen bzw. der beanzeigte Anwalt sinngemäss die Einrede der Verrechnung geltend macht, berührt einzig die Honorarstreitigkeit, entbindet den beanzeigten Anwalt jedoch nicht von seiner Verpflichtung zur Rechnungsstellung innerhalb nützlicher Frist. Ein Zuwarten wie im oben festgestellten Ausmass ist somit aus disziplinarrechtlicher Sicht nicht akzeptierbar.

2.5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der beanzeigte Anwalt seiner Verpflichtung zur detaillierten Rechnungsstellung verspätet nachgekommen ist. Er hat mit diesem Verhalten die Berufsregel gemäss Art. 12 lit. i BGFA verletzt.

9 Art. 13 BGFA

Entbindung vom Berufsgeheimnis: Mit der Übergabe der letztwilligen Verfügung an den Anwalt hat der (unterdessen verstorbene) Klient diesen hinsichtlich der Übergabe dieser Verfügung an die zuständige Testamentsbehörde stillschweigend vom Anwaltsgeheimnis entbunden. Einer diesbezüglichen Entbindung vom Berufsgeheimnis bedarf es demnach nicht.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 5. August 2011, i.S. K. (AVV.2011.33).

Aus den Erwägungen

4.1

Soweit es um die Einreichung des mit "Mein letzter Wille" bezeichneten Dokuments gestützt auf Art. 556 ZGB beim Gerichtspräsidium B. geht, ist von einer Entbindung des Gesuchstellers durch seinen verstorbenen Klienten auszugehen. Übergibt ein Klient seinem Anwalt seinen letzten Willen, tut er dies in der Absicht, dass die letztwillige Verfügung nach seinem Ableben bekannt wird und nicht in seinen eigenen Unterlagen untergeht. Insofern liegt bei der Übergabe der letztwilligen Verfügung an den Anwalt immer auch stillschweigend eine Entbindung vor, weshalb der Gesuchsteller gegenüber dem Bezirksgericht B. nicht mehr entbunden werden muss. In diesem Punkt ist auf das Gesuch nicht einzutreten.

10 § 14 Abs. 1 EG BGFA

Kostentragung im Disziplinarverfahren, obwohl der Anzeige keine Folge gegeben wurde: Schuldhafte Veranlassung des Verfahrens durch die beanzeigte Anwältin.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 26. Mai 2011, i.S. Y. (AVV.2010.17).

Aus den Erwägungen

2.4.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die beanzeigte Anwältin nicht gegen Art. 12 lit. a BGFA verstossen hat, da keine Anhaltspunkte für eine krasse Verletzung der Pflicht zur beförderlichen Mandatsführung vorliegen. Für eine Disziplinierung gibt es demnach keine Veranlassung.

3.
(...)

4.

Gemäss § 14 EG BGFA sind die Verfahrenskosten von der anzeigenden Person zu tragen, wenn die Anzeige mutwillig oder trölerisch erstattet wurde, von der Anwältin oder dem Anwalt, wenn sie oder er bestraft wird oder das Verfahren schuldhaft veranlasst hat, in den übrigen Fällen vom Staat.

4.1.

Im vorliegenden Fall wurde das Verfahren von der beanzeigten Anwältin schuldhaft veranlasst.

4.1.1.

So hat sie (die beanzeigte Anwältin) es der Anzeigerin (und der Anwaltskommission) aufgrund des mangelhaft geführten Klientendossiers verunmöglicht, präzise abzuklären, was sie genau zu welchem Zeitpunkt für ihre Klientin unternommen hat. Um die Anzeigerin bei einer allfälligen Nachfrage jederzeit über ihre Aktivitäten und den Inhalt der geführten Telefongespräche zuverlässig informieren zu können, wäre ein lückenloses Festhalten dieser in Schriftform unabdingbar gewesen. Erst eine solche Mandatsführung stärkt das Vertrauen in einen Anwalt bzw. eine Anwältin und zeigt dem Klienten bzw. der Klientin auf, dass der Anwalt bzw. die Anwältin das Mandat ernst nimmt und alles unternimmt, um dieses beförderlich zu behandeln.

Die beanzeigte Anwältin konnte aber, auch nach Aufforderung durch die Anwaltskommission, zur Untermauerung ihrer Behauptungen bezüglich der geführten Telefongespräche keine Handnotizen o.ä. einreichen. Im beigezogenen Klientendossier befanden sich ebenfalls keine entsprechende Hinweise. Infolge dieser schlechten Dokumentation des Klientendossiers ist denn davon auszugehen, dass sie das Mandat entsprechend unsorgfältig geführt und die Anzeigerin auch dadurch das Vertrauen in die beanzeigte Anwältin verloren hat.

4.1.2.

Angesichts dieser Umstände ist es nachvollziehbar, dass die Anzeigerin mit dem Vorgehen der beanzeigten Anwältin nicht mehr

einverstanden und eine Anzeige gegen sie eingereicht hat. Ausschlaggebend für die Anzeige dürfte aber insbesondere auch das Nichtreagieren der beanzeigten Anwältin auf das Schreiben der Anzeigerin vom (...) gewesen sein, auf welches die beanzeigte Anwältin nach eigenen Aussagen nicht geantwortet und lediglich die Kündigung des Mandats durch die Anzeigerin abgewartet hat. Nachdem sich die ganze Angelegenheit bereits sehr lange dahingezogen hat, hätte die beanzeigte Anwältin umgehend auf dieses Schreiben reagieren und ihrer Klientin die gestellten Fragen beantworten bzw. mit ihr die Sache klären müssen. Mit ihrer unterlassenen Reaktion hat sie ihre Klientin weiter im Ungewissen gelassen und das Vertrauen vollständig zerstört. Bei einer anderen Reaktion der beanzeigten Anwältin hätte wohl die vorliegende Anzeige vermieden werden können.

4.2.

Angesichts der obigen Erwägungen ist festzuhalten, dass die beanzeigte Anwältin die vorliegende Anzeige schuldhaft veranlasst hat. Die beanzeigte Anwältin hat somit die Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen. Parteikosten werden keine zugesprochen.

IV. Strafrecht

11 Art. 57 Abs. 3, 62c Abs. 2 StGB

Gegenstand der Anrechnung von Massnahmeaufenthalten auf den zu verbüssenden Rest einer Freiheitsstrafe ist nach dem Wortlaut des Gesetzes der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug. Entgegen dem früheren Gesetz ist nach der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die Frage der Eingriffsintensität nicht mehr zu prüfen. Entscheidend ist einzig die zeitliche Dauer der Massnahme, nicht aber eine verobjektivierte konkrete Belastung des Betroffenen durch die Massnahme im Verhältnis zu einem Freiheitsentzug.

Für die Anrechnung von Massnahmen vor dem Strafurteil ist zumindest ein direkter Zusammenhang mit dem Strafverfahren und bei der Art der Massnahme eine Antizipierung der nachträglich vom Gericht zu treffenden Massnahme zu verlangen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 1. September 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach gegen D.S. (SST.2011.119).

Aus den Erwägungen

3.2.

Streitig ist hingegen der Umfang der anzurechnenden Verweildauer in Massnahmeinstitutionen:

Gemäss Art. 57 StGB ordnet das Gericht, wenn die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie auch für eine Massnahme erfüllt sind, beide Sanktionen an (Art. 57 Abs. 1 StGB). Der Vollzug einer Massnahme geht einer zugleich ausgesprochenen vollziehbaren Freiheitsstrafe voraus (Art. 57 Abs. 2 StGB). Der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug ist auf die Strafe anzurechnen (Art. 57 Abs. 3 StGB). Ist die Massnahme i.S.v. Art. 62c Abs. 2 StGB aufzuheben und muss noch ein Rest der Freiheitsstrafe vollzogen werden,

weil der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer ist als die aufgeschobene Freiheitsstrafe (Art. 62c Abs. 2 StGB), so stellt sich in der Praxis die Frage der Anrechnung von Massnahmeaufenthalten auf die zu verbüssende Reststrafe. Diese Frage stellt sich sowohl bezüglich Umfang der Massnahme als auch deren Art. Gegenstand der Anrechnung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug. Entgegen dem früheren Gesetz ist nach der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches die Frage der Eingriffsintensität nicht mehr zu prüfen. Entscheidend ist einzig die zeitliche Dauer der Massnahme, nicht aber eine verobjektivierte konkrete Belastung des Betroffenen durch die Massnahme im Verhältnis zu einem Freiheitsentzug (MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, N. 9 zu Art. 57 StGB).

Umstritten und in der Praxis nicht völlig geklärt ist, wie weit therapeutische Massnahmen vor dem Strafurteil, z.B. fürsorgerische Freiheitsentziehungen oder freiwillig eingegangene stationäre therapeutische Massnahmen, anzurechnen sind. Dabei ist zumindest ein direkter Zusammenhang mit dem Strafverfahren und bei der Art der Massnahme eine Antizipierung der nachträglich vom Gericht zu treffenden Massnahme zu verlangen. Es kann insbesondere bei Verurteilten, welche unabhängig von strafrechtlichen Sanktionen einen Grossteil ihres Lebens in therapeutischen Institutionen und Massnahmen verbracht haben, nicht angehen, jegliche private oder fürsorgerisch eingeleitete stationäre Massnahme an spätere Freiheitsstrafen anzurechnen.

V. Jugendstrafrecht

- 12 **Art. 25 Abs. 2 lit. b JStG, Art. 156 Ziff. 3 i.V.m. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB**
Der erhöhte Strafrahmen von Art. 25 Abs. 2 lit. b JStG findet aufgrund des Verweises in Art. 156 Ziff. 3 StGB auf die Bestrafung nach Art. 140 StGB auch auf die räuberische Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 3 i.V.m. Art. 140 Ziff. 3 StGB Anwendung, sofern der Jugendliche zur Zeit der Tat das 16. Altersjahr vollendet hat und die Tat mit besonderer Skrupellosigkeit begangen hat.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Jugendstrafkammer, vom 28. April 2011 i.S. Jugendanwaltschaft des Kantons Aargau gegen M.H. (SJU.2010.1).

Aus den Erwägungen

5.3.

5.3.1.

Der Strafrahmen eines Freiheitsentzuges reicht bei Jugendlichen über 15 Jahren von einem Tag bis zu einem Jahr (Art. 25 Abs. 1 JStG), gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. b JStG jedoch bis zu vier Jahren, sofern der Jugendliche zum Zeitpunkt der Tat über 16 Jahre alt war, besonders skrupellos gehandelt hat und sich unter anderem des Raubes gemäss Art. 140 Ziff. 3 StGB strafbar gemacht hat.

Nach dem Gesagten ist der Angeklagte nicht wegen Raubes, sondern wegen räuberischer Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 3 StGB schuldig zu sprechen. Die Strafe für räuberische Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 3 StGB richtet sich nach jener des Raubes gemäss Art. 140 StGB, was auch die Qualifikationen von Art. 140 Ziff. 2 und 3 StGB miteinschliesst. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Gleichsetzung der Strafen bei beiden Tatbeständen erreichen, dass räuberische Erpressung aufgrund ihres gleichen Unrechtsgehalts mit der gleichen Härte bestraft wird wie Raub. Begeht somit ein dem

Erwachsenenstrafrecht unterstellter Angeklagter eine räuberische Erpressung und erfüllt er eine Qualifikationen von Art. 140 Ziff. 2-4 StGB, gilt für ihn der erweiterte Strafrahmen, wie wenn er einen Raub begangen hätte. Im Jugendstrafrecht kann nichts anderes gelten: Aufgrund des Verweises von Art. 156 Ziff. 3 StGB auf die Bestrafung nach Art. 140 StGB inklusive der erhöhten Strafrahmen für die qualifizierte Begehung ist der auf vier Jahre erhöhte Strafrahmen von Art. 25 Abs. 2 lit. b JStG auch auf eine räuberische Erpressung anzuwenden, sofern der Täter die Tat in qualifizierter Weise begeht. Es wäre nicht einzusehen und würde dem Willen des Gesetzgebers, Taten nach den beiden Tatbeständen aufgrund ihres gleichen Unrechtsgehalts mit der gleichen Härte zu bestrafen, widersprechen, wenn für dieselbe Tat aufgrund der rechtlichen Qualifikation als räuberische Erpressung anstatt als Raub ein Strafrahmen von einem Tag bis zu einem Jahr anstatt bis zu vier Jahren gelten würde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Liste der in Art. 25 Abs. 2 lit. b JStG genannten Tatbestände eine abschliessende ist und die Bestimmung restriktiv gehandhabt werden soll. Die Anwendung von Art. 25 Abs. 2 lit. b JStG wird hierdurch nicht um den Tatbestand der Erpressung gemäss Art. 156 StGB ergänzt, sondern er findet aufgrund des Verweises in Art. 156 Ziff. 3 auf die Bestrafung nach Art. 140 Ziff. 3 StGB Anwendung.

Der erhöhte Strafrahmen von Art. 25 Abs. 2 lit. b JStG ist somit auch auf die mit besonderer Skrupellosigkeit begangene besonders gefährliche räuberische Erpressung gemäss Art. 156 Ziff. 3 i.V.m. Art. 140 Ziff. 3 Abs. 3 StGB anwendbar.

VI. Strafprozessrecht

13 Art. 3 Abs. 2 lit. a, 115 Abs. 1, 118 Abs. 1 StPO

- **Der geschädigten Person sind volle Parteirechte – insbesondere das Recht zur Ergreifung von Rechtsmitteln – einzuräumen, wenn sie noch keine Gelegenheit hatte, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern.**
- **In der Variante Verletzung von Verkehrsregeln mit konkreter Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer schützt Art. 90 Ziff. 2 SVG auch die persönliche Integrität des Verkehrsteilnehmers. Im konkreten Fall ist der Beschwerdeführer durch die in Frage stehenden Verkehrsregelverletzungen i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO unmittelbar in seinen Rechten verletzt worden.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 18. November 2011 i.S. U.B. gegen W.H. und Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau (SBK.2011.147).

Aus den Erwägungen

2.2.

2.2.1.

Nach Art. 322 Abs. 2 StPO sowie Art. 382 Abs. 1 StPO kann die Einstellungsverfügung von den Parteien angefochten werden. Zur Beschwerde legitimiert sind entgegen dem Wortlaut von Art. 322 Abs. 2 und Art. 382 Abs. 1 StPO nicht nur die Parteien, sondern auch die anderen Verfahrensbeteiligten nach Art. 105 StPO, soweit sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides haben, d.h. soweit sie durch die Einstellungsverfügung beschwert sind (VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2010, Art. 382 N. 2; ROLF

GRÄDEL/MATTHIAS HEINIGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 322 N. 6).

2.2.2.

Der Beschwerdeführer ist Anzeiger.

Ist der Anzeigende durch die angezeigte Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden, so ist er Geschädigter i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO. Die zur Stellung eines Strafantrags berechnete Person gilt gemäss Art. 115 Abs. 2 StPO in jedem Fall als geschädigte Person. Als Geschädigter hat der Anzeigende insbesondere das Recht, als Privatkläger Parteirechte geltend zu machen (Art. 118 ff. StPO). Andernfalls ist er "anderer Verfahrensbeteiligter" i.S.v. Art. 105 lit. b StPO, und als solcher stehen ihm nur dann Verfahrensrechte zu, wenn er durch das Strafverfahren in besonderer Weise betroffen wird (z.B. wenn er Eigentümer beschlagnahmter Beweismittel ist). Die Tatsache allein, dass eine Person Anzeige erstattet hat, verschafft hingegen keine besondere Rechtsposition, was Art. 301 Abs. 3 StPO der Klarheit halber festhält (CHRISTOF RIEDO/ANASTASIA FALKNER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 301 N. 22; vgl. auch PATRICK GUIDON, Die Beschwerde gemäss Schweizerischer Strafprozessordnung, 2011, N. 293).

2.2.3.

2.2.3.1.

Der Beschwerdeführer hat anlässlich seiner Einvernahme vom 8. April 2010 gegen (...) Strafantrag wegen Beschimpfung gestellt. Er ist zur Stellung eines Strafantrages Berechtigter, da sich die angezeigte Straftat gegen das ihm zugeordnete Rechtsgut der Ehre richtet. Als Strafantragsberechtigter ist er geschädigte Personen gemäss Art. 115 Abs. 2 StPO und Strafkkläger i.S.v. Art. 118 Abs. 2 i.V.m. Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO bzw. Privatklägerschaft. Damit hat er Parteistellung. Durch die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vom 17. Mai 2011 ist er in seinen rechtlich geschützten Interessen unmittelbar betroffen, da ihm durch die Einstellung des Verfahrens die Geltendmachung von Parteirechten (Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO) verwehrt wird. Demnach ist seine Legitimation zur Ergreifung der Beschwerde gegen die angefochtene Einstellungs-

verfügung in Bezug auf den Ehrverletzungstatbestand der Beschimpfung zu bejahen.

2.2.3.2.

Die zur Anzeige gebrachten einfachen Verkehrsregelverletzungen der missbräuchlichen Verwendung des akustischen Warnsignals sowie der missbräuchlichen Verwendung der Lichthupe (vgl. Polizeirapport vom 19. Mai 2010, S. 1, act. 24) sind abstrakte Gefährungsdelikte. Durch sie ist der Beschwerdeführer nicht i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO unmittelbar in seinen Rechten verletzt worden (vgl. dazu GORAN MAZZUCHELLI/MARIO POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 115 N. 30 und 88). Da der Beschwerdeführer somit nicht als geschädigte Person gelten kann, fällt eine Parteistellung ausser Betracht.

Ebenso wenig stehen ihm die Verfahrensrechte einer Partei als "anderer Verfahrensbeteiligter" i.S.v. Art. 105 lit. b StPO zu, da er nicht i.S.v. Art. 105 Abs. 2 StPO in seinen Rechten unmittelbar betroffen ist. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, eine gemeinsame Beurteilung des gegen ihn geführten Strafverfahrens (er hat Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben) sowie des vorliegenden Strafverfahrens gegen (...) und somit des gleichen Sachverhaltes sei unerlässlich, könne sich doch die rechtskräftige Einstellung des Strafverfahrens gegen (...) im gegen ihn geführten Strafverfahren nachteilig auswirken. Dem ist aber nicht so. Das Strafrecht kennt keine Schuldkompensation bzw. vorliegend hängt die strafrechtliche Verantwortlichkeit von (...) nicht davon ab, ob sich der Beschwerdeführer verkehrsregelwidrig verhalten hat (vgl. dazu BGE 120 IV 252 E. 2d/bb). Insofern ist der Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten unmittelbar betroffen. Da vorliegend keine Kollision bzw. kein Schaden entstand, stellen sich auch keine Haftungsfragen, welche allenfalls eine unmittelbare Betroffenheit begründen könnten. Ebenso wenig werden dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten auferlegt. Er ist damit nur mittelbar oder faktisch betroffen, was für die Einräumung von Parteirechten nicht genügt (vgl. HENRIETTE KÜFFER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 105 N. 31; LIEBER, a.a.O., Art. 105 N. 12 ff.).

2.2.3.3.

Anders ist die Rechtslage betreffend die zur Anzeige gebrachten groben Verkehrsregelverletzungen des ungenügenden Abstands beim Hintereinanderfahren sowie des unbegründeten brüskten Bremsens (vgl. Polizeirapport vom 19. Mai 2010, S. 1) zu beurteilen. Aufgrund der Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers war er konkret in Gefahr. In der Variante Verletzung von Verkehrsregeln mit konkreter Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer schützt Art. 90 Ziff. 2 SVG auch die persönliche Integrität jedes Verkehrsteilnehmers. Durch die in Frage stehenden Verkehrsregelverletzungen ist der Beschwerdeführer i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO daher unmittelbar in seinen Rechten verletzt worden (vgl. dazu GORAN MAZZUCHELLI/MARIO POSTIZZI, a.a.O., Art. 115 N. 30 und 88 mit Hinweisen). Damit gilt der Beschwerdeführer hinsichtlich dieser beiden Tatbestände als geschädigte Person.

Diese Stellung allein führt nicht zur Rechtsmittellegitimation. Zur Partei wird die geschädigte Person (unter Vorbehalt von Art. 105 Abs. 2 und 118 Abs. 2 StPO) nur, wenn sie sich nach Art. 118 StPO als Partei konstituiert.

Der Beschwerdeführer hat sich zwar bis zum Erlass der Einstellungsverfügung nicht als Privatklägerschaft konstituiert. Allerdings wurde er von der Staatsanwaltschaft auch nicht – wie dies nach Art. 118 Abs. 4 StPO hätte geschehen sollen – auf diese Möglichkeit hingewiesen. Insbesondere erliess die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau vor der Einstellung des Verfahrens gegen den Beschuldigten (...) keine an den Beschwerdeführer gerichtete Verfügung im Sinne von Art. 318 Abs. 1 StPO. In der Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BB1 2006 1308 Fn. 427, wird ausdrücklich festgehalten, dass die geschädigte Person, die sich noch nicht im Sinne der Art. 116 ff. als Privatklägerin konstituieren konnte (z.B. wegen einer Nichtanhandnahmeverfügung), selbstverständlich auch ein Rechtsmittel einlegen könne. Auch Schmid hält dafür, dass der geschädigten Person volle Parteirechte – insbesondere das Recht zur Ergreifung von Rechtsmitteln – einzuräumen sind, wenn sie noch keine Gelegenheit gehabt habe, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern, wobei er als Beispiel auch die Einstellung

der Untersuchung nennt (NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, Art. 115 N. 4). Vorliegend verlangt der Beschwerdeführer mit Beschwerde, es sei ihm die Parteistellung bzw. Rechtsmittellegitimation zuzugestehen. Auch wenn die angefochtene Verfügung erst rund ein Jahr nach Anzeige und Verfassung des Polizeirapportes erging und sich der Beschwerdeführer von sich aus bei der Staatsanwaltschaft nach dem Verfahrensstand bzw. nach dem voraussichtlichen Zeitpunkt sowie der in Betracht fallenden Art der Verfahrenserledigung hätte erkundigen können, ist aufgrund der dargelegten Umstände und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO) die Beschwerdelegitimation zu bejahen. Der aus dem Vorfall vom 4. April 2010 geschädigte Beschwerdeführer ist durch die Einstellung des Verfahrens unmittelbar in seinen Rechten betroffen, da ihm dadurch die Geltendmachung von Parteirechten (Art. 119 Abs. 2 StPO) verwehrt wird. Demnach ist er im Hinblick auf die groben Verkehrsregelverletzungen zur Ergreifung der Beschwerde legitimiert.

14 §§ 8, 40 EG StPO

Das Ergreifen eines Rechtsmittels stellt keine von § 8 EG StPO erfasste Untersuchungshandlung dar. Assistenz-Staatsanwälte sind deshalb nicht berechtigt, selbständig Beschwerde gegen einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts zu führen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 10. November 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Baden gegen C.S.B. (SBK.2011.278).

Aus den Erwägungen

1.

(...)

Die Assistenz-Staatsanwälte führen auf Anweisung der Staatsanwälte Untersuchungshandlungen, insbesondere Zeugeneinvernahmen, und Übertretungsstrafverfahren durch (§ 8 Abs. 2 EG StPO).

Mit Ermächtigung der Leitung der Staatsanwaltschaft dürfen Assistenten-Staatsanwälte im Einzelfall oder in bestimmten Verfahren selbständig Untersuchungshandlungen durchführen (§ 8 Abs. 3 EG StPO).

Das Ergreifen eines Rechtsmittels stellt zweifellos keine von § 8 EG StPO erfasste Untersuchungshandlung dar. Der Umstand alleine, dass sich das Rechtsmittel auf eine Untersuchungshandlung bezieht, macht dieses noch nicht zu einer solchen. Assistentenstaatsanwälte sind deshalb nicht berechtigt, selbständig Beschwerde gegen einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts zu führen. Anderslautenden Ermächtigungen, seien sie individuell oder generell erteilt worden, fehlt die Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne, weshalb sie unbeachtlich sind. Auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft Baden vom 31. Oktober 2011 ist deshalb nicht einzutreten.

Nicht zu entscheiden ist vorliegend die Frage, ob ein Assistentenstaatsanwalt die Staatsanwaltschaft vor dem Zwangsmassnahmengericht gültig vertreten darf, welche Frage daher offen bleiben kann.

15 Art. 12 lit. b, 422 StPO

Ein Kostenersatz für die Anklagevertretung der Staatsanwaltschaft vor Gericht kann nicht gewährt werden: Die in Art. 422 StPO definierten Verfahrenskosten setzen sich aus den Gebühren, die den allgemeinen Aufwand des Bundes und der Kantone für die Rechtsprechung – zumindest teilweise – decken sollen, und den Auslagen, die im konkreten Strafverfahren angefallen sind, zusammen. Die Vertretungskosten der Staatsanwaltschaft vor Gericht stellen insbesondere keine Auslagen i.S.v. Art. 422 Abs. 2 StPO dar, da die Anklagevertretung zu ihren typischen Tätigkeiten als Strafverfolgungsbehörde (Art. 12 lit. b StPO) in einem konkreten Strafverfahren gehört.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 18. August 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm gegen O.J. (SST.2011.63).

Aus den Erwägungen

6.3.

Die Staatsanwaltschaft machte anlässlich der Berufungsverhandlung für ihre Anklagevertretung einen Kostenersatz von Fr. 900.00 geltend. Ein solcher kann jedoch nicht gewährt werden: Die in Art. 422 StPO definierten Verfahrenskosten setzen sich aus den Gebühren, die den allgemeinen Aufwand des Bundes und der Kantone für die Rechtsprechung – zumindest teilweise – decken sollen, und den Auslagen, die im konkreten Strafverfahren angefallen sind, zusammen (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 422 N. 1). Die Vertretungskosten der Staatsanwaltschaft vor Gericht stellen insbesondere keine Auslagen i.S.v. Art. 422 Abs. 2 StPO dar, da die Anklagevertretung zu ihren typischen Tätigkeiten als Strafverfolgungsbehörde (Art. 12 lit. b StPO) in einem konkreten Strafverfahren gehört (vgl. DOMEISEN, a.a.O. Art. 422 N. 11).

16 Art. 61 lit. a, 132 Abs. 1 lit. b, 133 Abs. 1 StPO; § 4 Abs. 7 EG StPO

- Die Oberstaatsanwaltschaft ist aufgrund des Wortlautes von § 4 Abs. 7 EG StPO und aufgrund des Willens des Gesetzgebers, die Bestimmung der amtlichen Verteidigung im konkreten Fall durch die im Vorverfahren nicht unmittelbar mit der Sache befasste Oberstaatsanwaltschaft ausführen zu lassen, für die Bestellung der amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 133 StPO ausschliesslich zuständig. Die Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 132 StPO obliegt hingegen nicht der Oberstaatsanwaltschaft, sondern der örtlich zuständigen Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung (E. 1).
- Bei der Prüfung, ob ein Beschuldigter im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO in der Lage ist, die mutmasslich anfallenden Kosten für seine angemessene Verteidigung aufzubringen, kann aufgrund der Einheit der Rechtsordnung und der in Bezug auf die Frage der Mittellosigkeit identischen Formulierung von Art. 117 lit. a ZPO ohne Weiteres auf die bisherige Praxis zur eidgenössischen und kantonalen Zivilprozessordnung sowie die Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV zurückgegriffen werden (E. 2.1).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 20. Dezember 2011 i.S. M.T. gegen Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach (SBK.2011.288).

Aus den Erwägungen

1.

Der Beschwerdeführer moniert vorab, dass die Staatsanwaltschaft zum Erlass einer Verfügung, mit welcher das Gesuch um Gewährung der amtlichen Verteidigung abgewiesen wird, nicht zuständig gewesen sei.

Gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ist für die Anordnung der amtlichen Verteidigung und mithin auch die Prüfung von deren Voraussetzungen die Verfahrensleitung zuständig. Verfahrensleitung im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ist bis zur Einstellung oder Anklageerhebung die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft (Art. 61 lit. a StPO). In Art. 133 StPO ist sodann die Bestellung der amtlichen Verteidigung vorgesehen, d.h. die Einsetzung einer bestimmten Person als amtliche Verteidigung. Dabei sind nach Möglichkeit die Wünsche der beschuldigten Person zu berücksichtigen (Art. 133 Abs. 2 StPO). Zuständig ist auch dafür an sich die Verfahrensleitung. Entsprechend dem gesetzgeberischen Motiv, dass sich der als Verfahrensleiter handelnde Staatsanwalt im Falle der notwendigen und amtlichen Verteidigung seinen "Gegenspieler" nicht selbst auswählen können soll (Grossrätliches Wortprotokoll der 26. Sitzung vom 16. März 2010, S. 990), ist in § 4 Abs. 7 EG StPO gestützt auf die Verweisungsnorm von Art. 14 Abs. 3 StPO, wonach die Kantone Oberstaatsanwaltschaften einrichten können, festgehalten, dass bis zum Abschluss des Vorverfahrens nicht die örtlich zuständige Staatsanwaltschaft, sondern die Oberstaatsanwaltschaft die notwendige und amtliche Verteidigung bestellt.

Aufgrund des Wortlautes von § 4 Abs. 7 EG StPO, wonach ausdrücklich von der Bestellung der amtlichen Verteidigung die Rede ist, und aufgrund des Willens des Gesetzgebers, die Bestimmung der amtlichen Verteidigung im konkreten Fall durch die im Vorverfahren

nicht unmittelbar mit der Sache befasste Oberstaatsanwaltschaft ausführen zu lassen, ist die Oberstaatsanwaltschaft für die Bestellung der amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 133 StPO ausschliesslich zuständig. Die Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 132 StPO obliegt hingegen nicht der Oberstaatsanwaltschaft, sondern der örtlich zuständigen Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung. Daran ändert der vom Beschwerdeführer erwähnte Umstand nichts, dass sich im Kanton Zürich die Oberstaatsanwaltschaft gestützt auf § 155 GOG nicht nur für die Bestellung der amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 133 StPO, sondern, ohne dies ausdrücklich zu thematisieren, auch für die Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 132 StPO zuständig erklärt hat (vgl. Leitfaden Amtliche Verteidigung der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Büro für amtliche Mandate).

Offen bleiben kann vorliegend, ob es einem Kanton aufgrund des Wortlautes von Art. 133 StPO überhaupt zusteht, für die Bestellung der amtlichen Verteidigung anstatt der Verfahrensleitung eine zentrale Stelle wie die Oberstaatsanwaltschaft einzusetzen (vgl. LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2010, N. 2 zu Art. 133 StPO). Der Beschwerdeführer könnte daraus vorliegend nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Nach dem Gesagten hat die Staatsanwaltschaft somit zu Recht geprüft, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der amtlichen Verteidigung erfüllt sind. Die Beschwerde ist in diesem Punkt daher abzuweisen.

2.

Gemäss Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO ist eine amtliche Verteidigung dann anzuordnen, wenn die beschuldigte Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Verteidigung zur Wahrung ihrer Interessen geboten ist.

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist einzig die Frage, ob der Beschwerdeführer über die erforderlichen Mittel verfügt oder nicht. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Staatsanwaltschaft habe zu Unrecht Steuern und Schulden nicht berücksichtigt und das Existenzminimum falsch berechnet. Er verfüge nur über einen Über-

schuss von Fr. 408.85. Mit diesem sei er nicht in der Lage, einen Anwalt zu bevorschussen und zu bezahlen.

2.1.

Bei der Prüfung, ob der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO in der Lage ist, die mutmasslich anfallenden Kosten für seine angemessene Verteidigung aufzubringen, kann aufgrund der Einheit der Rechtsordnung und der in Bezug auf die Frage der Mittellosigkeit identischen Formulierung von Art. 117 lit. a ZPO ohne Weiteres auf die bisherige Praxis zur eidgenössischen und kantonalen Zivilprozessordnung sowie die Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV zurückgegriffen werden.

Zu prüfen ist somit, ob der Gesuchsteller in der Lage ist, die mutmasslich für seine angemessene Verteidigung anfallenden Anwaltskosten aus seinem Vermögen oder seinem Einkommen, das er nicht zur Deckung seines erweiterten Grundbedarfs benötigt, zu begleichen (vgl. BGE 135 I 221 E. 5.1). Bei weniger aufwendigen Strafverfahren muss er zur Begleichung der anfallenden Anwaltskosten innert Jahresfrist in der Lage sein und bei anderen Strafverfahren innert zweier Jahre.

Abzustellen ist auf das betriebsrechtliche Existenzminimum gemäss den Richtlinien des Obergerichts (KKS.2005.7), erweitert um einen Zuschlag in der Höhe von 25 % des Grundbetrages (AGVE 2002 Nr. 15 S. 65 ff.). Praxisgemäss sind im Kanton Aargau die Prämien für Versicherungen sowie Gebühren für Radio, Fernsehen, Telefon und Internet bereits im Grundbetrag enthalten. Laufende Steuerschulden und Steuerrückstände werden nur berücksichtigt, soweit regelmässige Zahlungen belegt sind (BGE 135 I 221 E. 5.2; AGVE 2002 Nr. 18 S. 68). Ohne diesen Nachweis dürfen Steuerschulden somit nicht mit monatlichen Raten im erweiterten Existenzminimum berücksichtigt werden. Im Übrigen bleibt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts die gewöhnliche Tilgung angehäufter Schulden bei der Beurteilung der Bedürftigkeit grundsätzlich ausser Betracht, da die unentgeltliche Rechtspflege nicht dazu dienen soll, auf Kosten des Gemeinwesens Gläubiger zu befriedigen, die nicht oder nicht mehr zum Lebensunterhalt beitragen (Urteil des Bundesgerichts 4P.80/2006 vom 29. Mai 2006 E. 3.1).

17 Art. 94 StPO

Grobe Fehler der notwendigen Verteidigung, wie das Versäumen einer Frist, dürfen dem Beschuldigten auch unter der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht angerechnet werden, sofern er den Fehler selbst nicht erkannte oder erkennen konnte und eine Schadenersatzleistung für eine Wiedergutmachung nicht geeignet ist, da eine unbedingte Freiheitsstrafe auf dem Spiel steht (vgl. zur Praxis zur Strafprozessordnung des Kantons Aargau: AGVE 1997 Nr. 38 S. 116).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Strafkammer, vom 15. Dezember 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach gegen M.M.B. (SST.2011.182).

Aus den Erwägungen

1.1.

Der Beschuldigte hat die Frist zur Begründung seiner Berufung verpasst. Mit Eingabe vom 11. November 2011 hat die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten jedoch zusammen mit der Berufungsbegründung ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist gestellt.

Hat eine Partei eine Frist versäumt, so kann sie gemäss Art. 94 StPO die Wiederherstellung der Frist verlangen. Dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert 30 Tagen seit Wegfall des Hindernisses zu stellen. Innert gleicher Frist muss die versäumte Verfahrenshandlung nachgeholt werden.

Die amtliche Verteidigerin hat ausgeführt, in ihrer internen Kontrolle den 27. Oktober 2011 eingetragen zu haben. Sie sei davon überzeugt, dass die Berufungsbegründung versandt worden sei. Sie könne das aber nicht beweisen, da die Suche nach der Postquittung erfolglos verlaufen sei.

Bei dieser Sachlage kann die amtliche Verteidigerin zweifellos nicht glaubhaft machen, dass sie kein Verschulden trifft. Die Einhaltung und Kontrolle von Fristen gehört zu den Grundpflichten eines jeden Anwalts. Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass die Staatsanwaltschaft eine unbedingte Freiheitsstrafe von 2 Jahren beantragt hat

und es sich deshalb um einen Fall notwendiger Verteidigung gemäss Art. 30 lit. b StPO handelt. Da die amtliche Verteidigerin die Frist zur Berufungsbegründung grob fahrlässig verpasst hat, der Beschuldigte dies weder erkennen konnte noch erkennen musste und eine Schadenersatzleistung für eine Wiedergutmachung nicht geeignet scheint, da eine unbedingte Freiheitsstrafe auf dem Spiel steht (siehe zu den einzelnen Kriterien: RIEDO, in: Basler Kommentar, Strafprozessordnung, 2010, N. 57 zu Art. 94 StPO), ist das Wiederherstellungsgesuch in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis zur Strafprozessordnung des Kantons Aargau (siehe z.B. AGVE 1997 Nr. 38 S. 116: Grobe Fehler der notwendigen Verteidigung, wie das Versäumen einer Frist, dürfen dem Beschuldigten nicht angerechnet werden) gutzuheissen. Auf die Berufung ist somit einzutreten.

18 Art. 115 Abs. 1, 118 Abs. 1, 119 Abs. 1 und 2 StPO

Die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen, gilt als Privatklägerschaft.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 28. Oktober 2011 i.S. M.R. GmbH gegen Staatsanwaltschaft Zofingenkulm (SBK.2011.135).

Aus den Erwägungen

2.1.

Nach Art. 310 Abs. 2 i.V.m. Art. 322 Abs. 2 StPO sowie Art. 382 Abs. 1 StPO kann eine Nichtanhandnahmeverfügung von den Parteien (die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft oder im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren die Staatsanwaltschaft; vgl. Art. 104 Abs. 1 StPO) angefochten werden.

Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Die geschädigte Person kann die Erklärung schriftlich oder mündlich zu Protokoll abgeben (Art. 119 Abs. 1 StPO). In der Erklärung kann die geschädigte

Person kumulativ oder alternativ: die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangen (Strafklage; Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO); adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen, die aus der Straftat abgeleitet werden (Zivilklage; Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO).

Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Die Voraussetzung der unmittelbaren Rechtsverletzung knüpft an den Rechtsgutbegriff an. Unmittelbar verletzt ist nach herrschender Auffassung der Träger des durch die verletzte Strafnorm (mit-)geschützten Rechtsgutes, wer also unter den Schutzbereich der verletzten Strafnorm fällt (GORAN MAZZUCHELLI/MARIO POSTIZZI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 115 N. 21, 42). Die Anknüpfung an den Rechtsgutbegriff hat zur Folge, dass im Einzelfall stets auf das materielle Strafrecht zurückgegriffen werden muss, um feststellen zu können, wer als geschädigte Person i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO zu betrachten ist (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 115 N. 45). Die Geschädigteneigenschaft kann sowohl natürlichen wie juristischen Personen zustehen; juristische Personen gelten als geschädigte Person, wenn sich die Straftat gegen die ihnen zugeordneten Rechtsgüter richtet (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., Art. 115 N. 31; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, § 51 N. 684).

2.2.

(...)

2.3.

Die Beschwerdeführerin, welche in ihren Eigentumsrechten unmittelbar verletzt und somit geschädigte Person i.S.v. Art. 115 Abs. 1 StPO ist, hat i.S.v. Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend gemacht (vgl. Eingabe vom 3. Februar 2011, act. 42) und gilt damit als Zivilklägerin bzw. Privatklägerschaft. Damit ist sie Partei. Da sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des Entscheides i.S.v. Art. 382 Abs. 1 StPO hat, ist sie zur Ergreifung der Beschwerde legitimiert.

19 Art. 135 Abs. 2 StPO

Weder das Bundesrecht noch das kantonale Recht räumen gesetzlich einen Anspruch auf Leistung einer Akontozahlung an den amtlichen Verteidiger ein. Eine Ausnahmesituation ist nur dann zu bejahen, wenn ohne Ausrichtung einer Akontozahlung die Wirksamkeit der amtlichen Verteidigung nachgerade in Frage gestellt ist. In einer derartigen Situation besteht allerdings auch nur Anspruch auf Deckung der notwendigen laufenden Kosten.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 10. November 2011 i.S. M.B. gegen Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau (SBK.2011.257).

20 Art. 146 Abs. 1, 147 StPO

Aufgrund des in Art. 146 Abs. 1 StPO statuierten Grundsatzes der getrennten Einvernahme besteht kein Anspruch von beschuldigten Personen, Zeugen oder Auskunftspersonen, bei der Einvernahme von Mitbeschuldigten, anderen Zeugen oder Auskunftspersonen anwesend zu sein. Wird das Konfrontationsrecht nachträglich eingeräumt, so werden die Teilnahmerechte der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO respektiert.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 19. Mai 2011 i.S. K.J. gegen Staatsanwaltschaft Zofingen-Kulm (SBK.2011.91).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist die Verweigerung der Teilnahme des Beschwerdeführers zusammen mit seiner amtlichen Verteidigerin oder jene seiner amtlichen Verteidigerin allein an der Einvernahme des Mitbeschuldigten (...).

2.2

(...)

2.3.

2.3.1.

Art. 146 StPO regelt die Einvernahme mehrerer Personen und Gegenüberstellungen. Gemäss Abs. 1 werden einzuvernehmende Personen getrennt einvernommen. Abs. 2 bestimmt, dass die Strafbehörden Personen, einschliesslich solcher, die ein Aussageverweigerungsrecht haben, unter dem Vorbehalt der besonderen Rechte des Opfers einander gegenüberstellen können. Nebst der in Abs. 3 vorgesehenen möglichen Verpflichtung bestimmter einvernommener Personen zum Verweilen befasst sich Art. 146 StPO in Abs. 4 schliesslich noch mit der Möglichkeit des Ausschlusses bestimmter Personen von der Verhandlung.

2.3.2.

In Art. 147 StPO werden die Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen geregelt. Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen.

2.3.3.

Sämtliche Gesetzeskommentatoren sind sich einig, dass durch die getrennte Einvernahme gemäss Art. 146 Abs. 1 StPO die Unbefangenheit der einzuvernehmenden Person gewährleistet und ein kollusives Aussageverhalten erschwert wird (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009 [zit. Praxiskommentar], Art. 146 N. 1; HÄRING, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 146 N. 1; GODENZI, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2010, Art. 146 N. 1).

Hingegen bestehen in Bezug auf die Frage, wie Art. 146 Abs. 1 StPO im Hinblick auf die in Art. 147 StPO verankerten Teilnahmerechte zu interpretieren sei, unterschiedliche Auffassungen.

Godenzi ist der Auffassung, der Regelungsgehalt des Art. 146 Abs. 1 StPO beschränke sich auf die Vorgabe, Personen, die im selben Verfahren einvernommen werden sollen, seien – im Sinne einer

Einzeleinvernahme – nacheinander zu befragen. Dies heisse aber nicht, dass keine weitere anwesenheitsberechtigte Person im Einvernahmezimmer zugegen sein dürfe. Die Teilnahmerechte der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO seien ebenso zu respektieren wie die Anwesenheitsrechte gesetzlicher Vertreter (GODENZI, a.a.O., Art. 146 N. 2).

Andere Autoren halten demgegenüber fest, dass das grundsätzlich getrennte Einvernehmen insbesondere auch bedeute, dass in Abwesenheit bzw. unter Ausschluss der anderen zu befragenden Personen einvernommen werde. Zur Begründung dieser mit dem unumstrittenen Interesse der Ermittlung der materiellen Wahrheit als Verfahrensziel in Einklang stehenden Betrachtungsweise wird dargelegt, der so verstandene Grundsatz der getrennten Einvernahme ermögliche es den Strafbehörden, sich ohne zusätzliche Einwirkung durch die Anwesenheit weiterer Verfahrensbeteiligter ein Bild über die einzuvernehmende Person und deren Wissen zu machen. Daneben werde eine möglichst unverfälschte bzw. unbeeinflusste Äusserung der einvernommenen Person sichergestellt. Es werde vermieden, dass diese ihre Aussagen denen der anderen Personen anpasse oder die Aussage durch die Anwesenheit anderer Personen sonst wie beeinträchtigt bzw. verfälscht werde. Oder anders ausgedrückt: Die getrennte Einvernahme diene der Wahrheitsfindung, weil der später Einvernommene nicht, jedenfalls nicht als Folge seiner Anwesenheit, wisse, was die zuvor Einvernommenen gesagt hätten (HÄRING, a.a.O., Art. 146 N. 1; SCHMID, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 2009 [zit. Handbuch], § 59 N. 818; ders., Praxiskommentar, a.a.O., Art. 146 N. 1; ILL, in: Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, S. 133; vgl. auch den Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, Bern 2001, S. 112). Die Mehrheit der Kommentatoren ist somit der Auffassung, dass aufgrund des in Art. 146 Abs. 1 StPO statuierten Grundsatzes der getrennten Einvernahme somit kein Anspruch von beschuldigten Personen, Zeugen oder Auskunftspersonen bestehe, bei der Einvernahme von Mitbeschuldigten, anderen Zeugen oder Auskunftspersonen anwesend zu sein (HÄRING, a.a.O., Art. 146 N. 2; SCHMID, Handbuch, a.a.O., § 59 N. 818; ders., Praxiskommen-

tar, a.a.O., Art. 146 N. 1). Die Tatsache, dass die beschuldigte Person gemäss Art. 147 StPO ein Recht auf Konfrontation mit ihren Mitbeschuldigten besitze, deren Aussagen sie belasteten, bedeute nicht a priori ein Anwesenheitsrecht bei entsprechenden Einvernahmen, da das Konfrontationsrecht nachträglich eingeräumt werden könne (HÄRING, a.a.O., Art. 146 N. 2; SCHMID, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 146 N. 3 und Art. 147 N. 5; ILL, a.a.O., S. 133).

2.3.4.

Diese Interpretation von Art. 146 Abs. 1 StPO im Hinblick auf die in Art. 147 StPO verankerten Teilnahmerechte entspricht im Übrigen der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK und Art. 32 Abs. 2 BV. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt es grundsätzlich, wenn der Angeschuldigte im Verlaufe des Strafverfahrens wenigstens einmal Gelegenheit erhält, den ihn belastenden Personen Ergänzungsfragen zu stellen. Der Angeschuldigte muss die Möglichkeit haben, die Aussagen spätestens an der öffentlichen und kontradiktorischen Gerichtsverhandlung zu bestreiten und die Belastungszeugen ergänzend zu befragen. Es genügt, nachträglich schriftliche Ergänzungsfragen an den Belastungszeugen zu stellen (BGE 118 Ia 469 f. mit Hinweisen; vgl. auch ZR 98 Nr. 63).

2.3.5.

Vorliegend wurden der Beschwerdeführer und der Mitbeschuldigte zunächst gesondert befragt. Im Anschluss daran fand eine Konfrontationseinvernahme statt, wobei die Staatsanwaltschaft eine kurze Pause vorsah und den Parteien das Protokoll des jeweils anderen Mitbeschuldigten vorlegte. Nach der überzeugenden Betrachtungsweise der Mehrheit der Gesetzeskommentatoren, welcher sich die Beschwerdekommission in Strafsachen des Obergerichts anschliesst (so auch die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, Beschluss vom 11. Mai 2011, Geschäfts-Nr. UH110023), ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden. Die Staatsanwaltschaft ging zutreffend davon aus, dass der Grundsatz der getrennten Einvernahme mehrerer Personen bedeutet, dass in Abwesenheit bzw. unter Ausschluss der anderen zu befragenden Personen einvernommen wird. Wenn sie das Konfrontationsrecht nachträglich einräumte, so respektierte sie die

Teilnahmerechte der Parteien nach Art. 147 Abs. 1 StPO. Wenn in der Beschwerdeschrift eine Verletzung des Teilnahmerechts nach Art. 147 StPO behauptet wird, so dringt der Beschwerdeführer daher nicht durch. Aus dem gleichen Grund erweist sich auch der Eventualantrag, es sei immerhin das Teilnahmerecht seiner amtlichen Verteidigerin zu gewähren, als ungerechtfertigt.

21 Art. 311 Abs. 1, 312, 329 Abs. 2 StPO

- **Art. 311 Abs. 1 StPO ist nicht Gültigkeits-, sondern Ordnungsvorschrift.**
- **Von der Staatsanwaltschaft an die Polizei formell korrekt delegierte Beweiserhebungen, insbesondere Einvernahmen, sind ausnahmsweise zulässig.**
- **Wann ein Ausnahmefall vorliegt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden. Im konkreten Fall mit Geständnis der Beschuldigten und leicht erfassbarem, klarem und unkompliziertem Sachverhalt wird ein Ausnahmefall bejaht.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 7. September 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg gegen Gerichtspräsidium Rheinfelden (SBK.2011.198).

Aus den Erwägungen

- 2.
- 2.1.
- 2.1.1.

Gemäss Art. 329 Abs. 1 StPO prüft die Verfahrensleitung, ob die Anklageschrift und die Akten ordnungsgemäss erstellt sind (lit. a), ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (lit. b) und ob Verfahrenshindernisse bestehen (lit. c). Ergibt sich aufgrund dieser Prüfung oder später im Verfahren, dass ein Urteil zurzeit nicht ergehen kann, so sistiert das Gericht das Verfahren. Falls erforderlich, weist es die Anklage zur Ergänzung oder Berichtigung an die Staatsanwaltschaft zurück (Abs. 2). Sofern auf die Anklage einzutreten ist,

bestimmt die Verfahrensleitung, welche Beweise in der Hauptverhandlung erhoben werden (Art. 331 Abs. 1 StPO), setzt den Parteien Frist, um Beweisanträge zu stellen (Art. 331 Abs. 2 StPO), informiert die Parteien über abgelehnte Beweisanträge (Art. 331 Abs. 3 StPO) und führt gegebenenfalls eine vorgängige Beweiserhebung durch (Art. 332 Abs. 3 StPO). Bei der Behandlung von Vor- und Zwischenfragen kann das Gericht die Hauptverhandlung jederzeit vertagen, um die Akten oder die Beweise zu ergänzen oder durch die Staatsanwaltschaft ergänzen zu lassen (Art. 339 Abs. 5 StPO). Während der Hauptverhandlung erhebt das Gericht neue und ergänzt unvollständig erhobene Beweise (Art. 343 Abs. 1 StPO). Vor Abschluss des Beweisverfahrens gibt das Gericht den Parteien Gelegenheit, weitere Beweisanträge zu stellen (Art. 345 StPO). Schliesslich, falls das Gericht zum Schluss kommen sollte, der Fall sei noch nicht spruchreif, kann es entscheiden, die Beweise zu ergänzen und die Parteiverhandlungen wieder aufzunehmen (Art. 349 StPO).

2.1.2.

Bei der Prüfung der Anklage sowie der Akten hat sich das Gericht auf eine summarische Prüfung zu beschränken. Hintergrund der Überprüfung ist zu vermeiden, dass in formeller oder materieller Hinsicht klar mangelhafte Anklagen zu unnötigem Aufwand für alle Verfahrensbeteiligten sowie zu einer Verfahrensverzögerung führen (STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 329 N. 1). Sofern sich bereits bei der summarischen Prüfung der Anklage herausstellt, dass ein für die spätere materielle Beurteilung durch das Gericht unabdingbares Beweismittel nicht erhoben wurde, ist nicht ersichtlich, weshalb damit bis zur Beweisabnahme durch das Gericht im Sinne von Art. 343 Abs. 1 StPO zugewartet werden sollte. Allerdings sollte das Gericht Zurückhaltung in der Anwendung von Art. 329 Abs. 2 StPO üben. Insbesondere ist von einer Rückweisung abzusehen, wenn sich die Erhebung zusätzlicher Beweismittel als lediglich wünschbar, hingegen nicht als unabdingbar für die materielle Beurteilung der Anklage erweist (Urteil des Bundesgerichts 1B_304/2011 vom 26. Juli 2011 E. 3.2.2).

2.2.

2.2.1.

In der Untersuchung klärt die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit ab, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann (Art. 308 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 StPO führen die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte die Beweiserhebungen selber durch. Bund und Kantone bestimmen, in welchem Umfang sie einzelne Untersuchungshandlungen ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern übertragen können. Der Kanton Aargau hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Gemäss § 8 EG StPO führen die Assistenz-Staatsanwältinnen und Assistenz-Staatsanwälte auf Anweisung der Staatsanwältinnen und der Staatsanwälte Untersuchungshandlungen, insbesondere Zeugenbefragungen und Übertretungsstrafverfahren, durch. Gemäss Art. 312 StPO kann die Staatsanwaltschaft die Polizei auch nach Eröffnung der Untersuchung mit ergänzenden Ermittlungen beauftragen. Sie erteilt ihr dazu schriftliche, in dringenden Fällen mündliche Anweisungen, die sich auf konkret umschriebene Abklärungen beschränken (Abs. 1). Bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, haben die Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Abs. 2). In umfangreichen und komplizierten Vorverfahren befragt die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person vor Abschluss der Untersuchung nochmals in einer Schlusseinvernahme und fordert sie auf, zu den Ergebnissen Stellung zu nehmen (Art. 317 StPO).

2.2.2.

Die Vorinstanz scheint die Auffassung zu vertreten, dass die Regelung von Art. 311 Abs. 1 StPO, wonach die Staatsanwältinnen und Staatsanwälte die Beweiserhebungen selber durchführen, als Gültigkeitsvorschrift zu betrachten sei, mit der Konsequenz, dass die von der Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchgeführten Einvernahmen ohne mindestens eine durch die Staatsanwaltschaft selbst durchgeführte (Schluss-) Einvernahme unverwertbar und Anklageschriften, welche auf dieser Grundlage erstellt wurden, zur ergänzenden Beweiserhebung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen wä-

ren. Dieser Auffassung kann jedoch, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

2.2.3.

Zunächst geht die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass die Beweiserhebung durch die Staatsanwaltschaft gemäss der gesetzlichen Regelung in Art. 311 Abs. 1 StPO den Regelfall, die Delegation von Beweiserhebungen an die Polizei gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO die Ausnahme darstellen sollte, worauf insbesondere der Wortlaut von Art. 312 Abs. 1 StPO hindeutet, wonach die Polizei mit *ergänzenden* Ermittlungen beauftragt werden kann. Die Übertragung sämtlicher Beweiserhebungen an die Polizei ist demnach grundsätzlich mit Art. 311 StPO nicht vereinbar, da die Verfahrenshoheit gemäss dem Willen des Gesetzgebers gerade auch die eigenhändige Durchführung von Beweiserhebungen, insbesondere von Einvernahmen, beinhalten soll (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 [Botschaft], S. 1265; in diesem Sinne auch OMLIN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 312 N. 7; LANDSHUT, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2010, Art. 311 N. 5, Art. 312 N. 10). Dafür spricht ebenfalls, dass gemäss Art. 342 Abs. 1 des ursprünglichen Vorentwurfs zur Eidgenössischen Strafprozessordnung vom Juni 2001 die Staatsanwaltschaft die notwendigen Beweiserhebungen *in der Regel* selber durchzuführen habe, was im Anschluss an die Vernehmlassung in den heute geltenden Wortlaut überführt wurde, welcher bedeutend weniger Spielraum für Ausnahmen zulässt.

Gleichwohl kann selbst die grundsätzlich klare gesetzliche Regelung von Art. 311 Abs. 1 StPO entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht in jedem Fall dazu führen, dass polizeiliche Einvernahmen, welche aufgrund einer formell korrekten Delegation gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO durchgeführt wurden, lediglich zufolge einer fehlenden Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft selbst vor Gericht ausnahmslos unverwertbar sind.

Der Gesetzgeber hat in Art. 307 Abs. 2 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft bei schweren Straftaten und anderen schwerwiegenden Ereignissen die ersten wesentlichen Einvernahmen bereits im

polizeilichen Ermittlungsverfahren nach Möglichkeit selber vornimmt und in Art. 317 StPO, wonach in umfangreichen und komplizierten Vorverfahren die Staatsanwaltschaft die beschuldigte Person vor Abschluss der Untersuchung in einer Schlusseinvernahme nochmals befragt, die beiden Fälle, in welchen die Staatsanwaltschaft zwingend selber eine Einvernahme durchzuführen hat, ausdrücklich geregelt. Wie bereits erörtert, sind zwar auch in allen anderen Fällen Einvernahmen grundsätzlich durch die Staatsanwaltschaft durchzuführen. Die Beschwerdekammer ist jedoch der Ansicht, dass eine solche Unterlassung nicht in jedem Fall ein Gültigkeitserfordernis für die Zulassung der Anklage durch das Gericht darstellen kann, sodass die in der Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse auch ohne eine zusätzliche durch die Staatsanwaltschaft vorgenommene Einvernahme im Einzelfall vor Gericht verwertbar sind.

Für diese Auffassung spricht auch die Literatur mit Bezug auf Art. 312 Abs. 2 StPO, indem sie selbst die zu generell gefasste Delegation an die Polizei sowie die polizeiliche Beweiserhebung ohne Auftrag als vor Gericht verwertbar erachtet und Art. 312 Abs. 2 StPO damit im Ergebnis lediglich als Ordnungsvorschrift auffasst (SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, Art. 312 N. 12; OMLIN, a.a.O., Art. 312 N. 14 und 15; LANDSHUT, a.a.O., Art. 312 N. 5 und 6). Somit erscheint es als naheliegend, auch Art. 311 Abs. 1 StPO als Ordnungsvorschrift und nicht als Gültigkeitserfordernis aufzufassen (andere Meinung: Burger-Mittner/Burger, Das Primat der Staatsanwaltschaft auf dem Prüfstand, in: *forum* poenale 03/2011 vom 9. Juni 2011, S. 7 f., m.H.). Wenn bereits eigenmächtig durchgeführte Einvernahmen durch die Polizei gültig und verwertbar sind, muss dies erst recht für eine gestützt auf Art. 312 Abs. 1 StPO durch die Staatsanwaltschaft formell korrekt delegierte Einvernahme gelten. Im Lichte der Stossrichtung, welche die eidgenössische StPO mit dem Staatsanwaltschaftsmodell vorgibt (Botschaft S. 1257 f., S. 1003 f., S. 1115), muss jedoch klar festgehalten werden, dass sich die Fälle, in welchen die Staatsanwaltschaft keine eigenen Beweiserhebungen durchführt, auf ein eng begrenztes Minimum zu beschränken, mithin Ausnahmefälle darzustellen haben. Wann ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist von Fall zu Fall zu ent-

scheiden. Insbesondere dürften sich jedoch Fälle wie der vorliegende, in welchem die Beschuldigten weitgehend geständig sind und es sich um einen leicht erfassbaren, klaren und unkomplizierten Sachverhalt handelt, als solche Ausnahmefälle anbieten. Solange in diesen Fällen sichergestellt ist, dass die mit der Untersuchung betrauten Staatsanwältinnen und Staatsanwälte über den Stand der Untersuchung im Bilde sind, erweist sich eine Delegation sämtlicher Einvernahmen an die Polizei ausnahmsweise als gesetzmässig. Sollte das erstinstanzliche Gericht der Auffassung sein, es seien gleichwohl weitere Beweise abzunehmen, kann es dies gemäss Art. 343 Abs. 1 StPO in der Hauptverhandlung nachholen, sofern es sich nicht um für die Beurteilung des Falls unabdingbare Beweismittel handelt (vgl. E. 2.1.2).

Art. 311 Abs. 1 StPO ist demnach nicht als Gültigkeits-, sondern als Ordnungsvorschrift aufzufassen, mit der Konsequenz, dass von der Staatsanwaltschaft an die Polizei formell korrekt delegierte und von dieser formell korrekt durchgeführte Beweiserhebungen, insbesondere Einvernahmen, ausserhalb von Art. 307 Abs. 2 und Art. 317 StPO, im Ausnahmefall auch ohne zusätzliche Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, vor Gericht uneingeschränkt verwertbar sind. Im Übrigen hat der Gesetzgeber offensichtlich antizipiert, dass die Staatsanwaltschaften dazu tendieren könnten, extensiven Gebrauch von der Delegationsmöglichkeit gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO zu machen, weshalb er einerseits generelle Ermittlungsaufträge an die Polizei untersagt sowie andererseits den Verfahrensbeteiligten bei delegierten Einvernahmen die gleichen Verfahrensrechte wie bei den Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft eingeräumt hat (Art. 312 Abs. 2 StPO; Botschaft S. 1265), was ebenfalls gegen die grundsätzliche Unverwertbarkeit von Beweisabnahmen ohne eigenhändige Mitwirkung der Staatsanwaltschaft spricht.

2.3.

Dem Beschuldigten wird die Beteiligung an insgesamt 37 Sachbeschädigungen durch Sprayerei vorgeworfen. Er bestreitet die Vorwürfe im Wesentlichen nicht und anerkennt die Schadenersatzforderungen der Privatkläger. Die Gesuchstellerin eröffnete am 10. Januar 2011 eine Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten

und beauftragte die Kantonspolizei mit Delegationsverfügung vom 10. Januar 2011, den Beschuldigten unter Wahrung der Parteirechte zu folgenden Punkten zu befragen: "Alibiabklärung bezüglich den Sprayereien vom 17./18.1.2011 in Möhlin; Durchsuchung der Wohnung gem. beiliegendem Durchsuchungsbefehl; Befragung als Beschuldigter zu den Sprayereien vom 17./18.1.2011 in Möhlin". Weiter sei die Gesuchstellerin im Anschluss an die Durchsuchung und die Befragung über deren Verlauf zu informieren. Gestützt auf diese Delegation führte die Kantonspolizei am 11. Januar 2011 eine Hausdurchsuchung sowie eine erste Einvernahme des Beschuldigten durch, bei welcher sich dieser im Wesentlichen geständig zeigte. Am 4. März 2011 erfolgte eine weitere Einvernahme durch die Kantonspolizei und es wurde den Privatklägern Gelegenheit gegeben, Fragen an den Beschuldigten zu stellen. Mit Delegationsverfügung vom 12. Januar 2011 wurde die Kantonspolizei zusätzlich beauftragt, die Freundin des Beschuldigten, welche in der Tatnacht anwesend war, zu ihren Wahrnehmungen als Auskunftsperson zu befragen. Diese Befragung fand am 12. Januar 2011 statt. Am 16. März 2011 erstattete die Kantonspolizei zuhanden der Gesuchstellerin Bericht. Damit erachtete die Gesuchstellerin die Untersuchung gegen den Beschuldigten als abgeschlossen und brachte den Sachverhalt zur Anklage, ohne selbst eine Befragung durchgeführt zu haben. Es sind somit im vorliegenden Verfahren sämtliche notwendigen Beweiserhebungen durchgeführt worden, weshalb sich eine zusätzliche Einvernahme durch die Gesuchstellerin als nicht notwendig erweist, insbesondere da der Sachverhalt im Wesentlichen unbestritten ist und der Anklage kein kompliziertes und umfangreiches Vorverfahren im Sinne von Art. 317 StPO zugrunde liegt. Die Vorinstanz war aufgrund der Anklage sowie der eingereichten Akten zweifellos in der Lage, ein Urteil zu fällen. Aus diesem Grund durfte die Gesuchstellerin, selbst unter Berücksichtigung der beantragten bedingten Freiheitsstrafe von 10 Monaten und der Busse von Fr. 1'000.00, ausnahmsweise auf die eigene Durchführung einer Einvernahme verzichten, auch wenn eine solche durchaus wünschbar gewesen wäre, weshalb sich die Rückweisung gemäss Art. 329 Abs. 2 StPO als unzulässig erweist.

- 22 Art. 352, 363 Abs. 1 StPO; Art. 46 Abs. 3 StGB
- Das zur Beurteilung des neuen Verbrechens oder Vergehens zuständige Gericht entscheidet gemäss Art. 46 Abs. 3 StGB auch über den Widerruf aufgrund neuer Delinquenz. Das Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden gemäss Art. 363 ff. StPO kommt nicht zur Anwendung (E. 2.2. und 2.3).
 - Eine allfällige Widerrufsstrafe ist für die Strafobergrenze von sechs Monaten gemäss Art. 352 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 StPO miteinzuberechnen. Steht der Widerruf einer aufgeschobenen Strafe von mehr als sechs Monaten zur Diskussion, begehrt die Staatsanwaltschaft eine Kompetenzanmassung, wenn sie einen Strafbefehl erlässt (E. 2.6).
 - Die fehlende sachliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft ist als schwerer Verfahrensfehler zu betrachten, welcher Nichtigkeit des Strafbefehls zur Folge hat (E. 2.7).

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 6. Dezember 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg gegen Gerichtspräsidium Laufenburg (SBK.2011.305).

Sachverhalt

1.

Das Gerichtspräsidium Laufenburg sprach X. mit Urteil vom 21. September 2010 schuldig der Erpressung und verhängte eine Freiheitsstrafe von acht Monaten sowie eine Busse von Fr. 500.00. Für die ausgefallte Freiheitsstrafe gewährte es ihr den bedingten Vollzug unter Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren. Dieses Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2.

Die Verurteilte lenkte am 12. April 2011 in Zeiningen (Bezirk Rheinfelden) ein Motorfahrzeug in fahruntfähigem Zustand, wobei eine qualifizierte Alkoholkonzentration festgestellt wurde. Die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg verurteilte sie deswegen mit Strafbefehl vom 19. Juli 2011 zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen à Fr. 30.00, gewährte hiefür den bedingten Vollzug bei einer Probe-

zeit von fünf Jahren und büsste die Verurteilte zusätzlich mit Fr. 800.00. Dieser Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

3.

Die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg stellte am 19. September 2011 beim Gerichtspräsidium Rheinfelden den Antrag, es sei der mit Urteil des Gerichtspräsidiums vom 21. September 2010 gewährte bedingte Strafvollzug für eine Freiheitsstrafe von acht Monaten nicht zu widerrufen. Stattdessen sei die Verurteilte gemäss Art. 46 Abs. 2 StGB zu verwarnen und die Probezeit um 2.5 Jahre zu verlängern.

4.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Rheinfelden überwies die Angelegenheit mit Verfügung vom 14. November 2011 zuständigkeithalber ans Gerichtspräsidium Laufenburg.

5.

Der Präsident des Bezirksgerichts Laufenburg trat am 18. November 2011 auf den Antrag der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 19. September 2011 nicht ein und erklärte den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 19. Juli 2011 für nichtig.

6.

Gegen diese ihr am 21. November 2011 zugestellte Verfügung des Präsidenten des Bezirksgerichts Laufenburg vom 18. November 2011 erhob die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg mit Postaufgabe vom 21. November 2011 Beschwerde. Sie beantragte, es sei die Verfügung des Gerichtspräsidiums Laufenburg vom 18. November 2011 vollumfänglich aufzuheben, und das Gerichtspräsidium Rheinfelden sei anzuweisen, auf ihren Antrag vom 19. September 2011 einzutreten.

Aus den Erwägungen

2.2.

Die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 äussert sich wie folgt zum Verfahren bei selbst-

ständigen nachträglichen Entscheiden des Gerichts (Art. 270 des Vorentwurfs zur eidgenössischen Strafprozessordnung):

Das Strafrecht sieht vor allem im Zusammenhang mit dem Strafvollzug vor, dass das Gericht sein Urteil nachträglich ergänzen muss oder abändern kann. Solche nachträglichen richterlichen Entscheide (gelegentlich auch nachträgliche Entscheidungen oder Widerrufsverfahren genannt) sind nach heutiger Rechtslage Entscheide über: Die Anordnung einer Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 36 nStGB), die Umwandlung einer gemeinnützigen Arbeit in eine Geld- oder Freiheitsstrafe (Art. 39 nStGB), die Verlängerung einer stationären therapeutischen Massnahme (Art. 59 Abs. 4 nStGB), die Verlängerung einer Suchtbehandlung (Art. 60 Abs. 4 nStGB), die Verlängerung der Probezeit bei bedingter Entlassung (Art. 62 Abs. 4 nStGB), die Anordnung einer anderen Massnahme an Stelle des Strafvollzugs bei Aufhebung der Massnahme (Art. 62c Abs. 3 nStGB), die Anordnung der Verwahrung (Art. 62c Abs. 4 nStGB), die Verlängerung der ambulanten Behandlung (Art. 63 nStGB), die Anrechnung eines mit einer ambulanten Behandlung verbundenen Freiheitsentzugs auf die Strafe (Art. 63b Abs. 4 nStGB), die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme an Stelle des Strafvollzugs (Art. 63b Abs. 5 nStGB), die Verlängerung der Probezeit bei Entlassung aus der Verwahrung (Art. 64a Abs. 2 nStGB), die Anordnung der Rückversetzung in die Verwahrung (Art. 64a Abs. 3 nStGB), die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme i.S. von Art. 65 nStGB, die Anordnung von Massnahmen i.S. von Art. 95 Abs. 4 und 5 nStGB.

Die vorstehend aufgeführten Entscheide können nicht im Rahmen eines Urteils ergehen, da – mit Ausnahme des Widerrufs ausgesetzter oder bedingter Sanktionen sowie der Entlassungen nach Begehung neuer Straftaten – kein neues Sachurteil ansteht. Das bedeutet, dass solche Entscheide in einem gesonderten, selbständigen Verfahren erlassen werden müssen. Dieser nachträgliche Entscheid wird vom Gericht gefällt, das das ursprüngliche Urteil ausgesprochen hat (Abs. 1 [Art. 363 Abs. 1 in der Fassung der StPO vom 5. Oktober 2007]). Soweit eine der genannten Ausnahmen zutrifft, sind hingegen die Bestimmungen dieses Kapitels nicht anwendbar; die Staatsan-

waltschaft wird vielmehr zusammen mit der Anklage die entsprechenden Anträge stellen (Art. 327 Abs. 1 lit. g [Art. 326 Abs. 1 lit. g in der Fassung der StPO vom 5. Oktober 2007]), über die anschliessend im Hauptverfahren und im Rahmen der Urteilsfällung (Art. 79 Abs. 4 lit. d [Art. 81 Abs. 4 lit. d in der Fassung der StPO vom 5. Oktober 2007]) entschieden wird (vgl. Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 [Botschaft], S. 1297 f.; vgl. auch Begleitbericht zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung vom Juni 2001, EJPB/Bundesamt für Justiz, Bern, Juni 2001 [BeB], S. 236).

2.3.

Vorliegend gibt ein in einem neuen Hauptverfahren zu beurteilendes Vergehen Anlass zur Überprüfung der bedingten Sanktion und es liegt damit eine der in der Botschaft erwähnten Ausnahmen vor. Der Widerruf aufgrund neuer Delinquenz ist wohl der häufigere Fall als der Widerruf wegen Entziehung der Bewährungshilfe oder Missachtung von Weisungen gemäss Art. 46 Abs. 4 i.V.m. Art. 95 Abs. 3–5 StGB, weshalb es erstaunt, dass die Verfahren bei selbständigen nachträglichen richterlichen Entscheiden ebenfalls Widerrufsverfahren genannt werden. Da vorliegend ein neues Sachurteil ansteht, kann die Frage nach dem Widerruf im Rahmen des neuen Strafverfahrens gefällt werden und das Verfahren bei selbständigen nachträglichen Entscheiden gemäss Art. 363 ff. StPO kommt nicht zur Anwendung (vgl. dazu auch NIKLAUS SCHMID, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, 2009 [zit. Handbuch], § 86 N. 1390 mit den Verweisen auf die Botschaft und den Vorentwurf in Fn. 100 f., S. 620 N. 1358 Fn. 31 sowie S. 619 N. 1356 mit Fn. 24; MARIANNE HEER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 363 N. 2). Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend ausführt, ist bei einem unselbständigen Nachverfahren die Zuständigkeitsbestimmung von Art. 46 Abs. 3 StGB massgebend. Danach entscheidet das zur Beurteilung des neuen Verbrechens oder Vergehens zuständige Gericht auch über den Widerruf.

2.4.

Eine getrennte Beurteilung von neuer Tat bzw. Strafe und Widerruf ist ausgeschlossen. Eine Entscheidung betreffend Widerruf im Rahmen eines Sachurteils wegen einer neuen Straftat teilt dessen Schicksal, insbesondere was die Form oder die dagegen möglichen Rechtsmittel betrifft (SCHMID, Handbuch, a.a.O., § 42 N. 593). Dies zeigt sich insbesondere dann, wenn gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB die bedingte Strafe widerrufen und deren Art geändert wird, um mit der neuen Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs für die neue Strafe mit jener des Widerrufs einer Vorstrafe im Zusammenhang steht (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5).

2.5.

Die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg entschied vorliegend am 19. Juli 2011 mit Strafbefehl über die neue Tat. Wegen Führens eines Motorfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand wurde (...) zu einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen à Fr. 30.00, bedingt, sowie einer Busse von Fr. 800.00, verurteilt. Dieser Strafbefehl erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Zwei Monate später, am 19. September 2011, ging bei der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg die Rückfallmeldung der Koordinationsstelle VOSTRA ein. Gleichentags beantragte die Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg beim Gerichtspräsidium Rheinfelden den Verzicht auf den Widerruf und eine Verwarnung und Verlängerung der Probezeit.

2.6.

Zum Widerruf sachlich zuständig ist die Staatsanwaltschaft nur, wenn die gemäss Art. 352 StPO im Strafbefehlsverfahren möglichen Maximalstrafen nicht überschritten werden. Dies unabhängig davon, ob ein separater Widerruf oder allenfalls eine Gesamtstrafe nach Art. 46 Abs. 1 StGB auszufallen ist. Es sind also beim Widerruf von bedingten Strafen für die Errechnung der Strafobergrenzen die zu verhängende und die zu widerrufende Sanktion zusammenzuzählen. Dies gilt indessen nicht für eine zusätzliche Busse, welche immer möglich ist (Art. 352 Abs. 3 StPO).

Die Vorinstanz sieht im Verzicht der Staatsanwaltschaft auf einen Widerrufsanspruch eine unzulässige Kompetenzanmassung der

Staatsanwaltschaft, weil der Gesetzgeber den Entscheid über einen allfälligen Widerruf oder Ersatzmassnahmen gemäss Art. 46 Abs. 2 StGB dem zuständigen Gericht überlasse, sofern die vorgesehene Sanktion für das neue Delikt sowie die Widerrufsstrafe die Strafbefehlskompetenz übersteige. Bei der Antragstellung sei die Einrechnung einer *allfälligen* Widerrufsstrafe zu berücksichtigen.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Zwar ist der Staatsanwalt grundsätzlich ebenso gut wie ein Richter bzw. Gericht in der Lage zu entscheiden, ob der bedingte Strafvollzug zu widerrufen ist oder allenfalls Ersatzmassnahmen anzuordnen sind, da er sich vor Ausfällung seines Strafbefehls auch mit der Persönlichkeit des Beschuldigten zu befassen hat. Die Übertragung der Widerrufskompetenz gemäss Art. 46 Abs. 3 StGB erfolgte aus der Überlegung, dass der spätere Richter, der sich vor Ausfällung seines Urteils ohnehin mit der Persönlichkeit des Angeklagten zu befassen hat, besser als der frühere Richter in der Lage ist, darüber zu entscheiden, ob der bedingte Strafvollzug zu widerrufen oder ob die Strafe allenfalls durch andere, in Art. 46 Abs. 2 StGB vorgesehene Massnahmen zu ersetzen sei (BGE 101 Ia 281 E. 3c S. 285 zu Art. 41 Ziff. 3 Abs. 3 aStGB). Eine erneute einheitliche Beurteilung des Täters und der ihn treffenden Rechtsfolgen wäre somit auch mit der Beurteilung durch den Staatsanwalt ermöglicht. Gegen eine solche Kompetenzattraktion der Staatsanwaltschaft spricht aber nebst dem Wortlaut von Art. 352 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 StPO auch der Umstand, dass die Fehlerquote bei "Strafbefehlsurteilen" besonders hoch ist und ein eigentliches Vorverfahren üblicherweise nicht durchgeführt wird (FRANZ RIKLIN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, Art. 352 N. 2 ff.; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009 [zit. Praxiskommentar], Vor Art. 352–357 N. 2; BeB S. 248). Vorliegend war für die Staatsanwaltschaft aus dem Strafregisterauszug ersichtlich, dass die neue Tat während der fünfjährigen Probezeit gemäss dem am 28. September 2010 eröffneten Urteil des Gerichtspräsidiums Laufenburg begangen wurde. Im Rahmen der bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Täterkomponente hatte die Staatsanwaltschaft die Vorstrafe zu berücksichtigen und es hätte ihr dabei auffallen müssen, dass die

neue Tat während einer laufenden Probezeit begangen wurde. Das Strafbefehlsverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass die Staatsanwaltschaft bei *geringfügigen* Straftaten das Strafverfahren zumeist ohne Beweisverfahren selbst mit einem urteilsähnlichen Erkenntnis abschliessen kann. Nur in diesem Bereich genießt der Staatsanwalt richterliche Unabhängigkeit (vgl. SCHMID, Handbuch, a.a.O., § 83 N. 1352) und erhält der Strafbefehl als suspensiv bedingtes Urteil ohne Einsprache dagegen die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (Art. 354 Abs. 3 StPO). Wenn eine Strafe von mehr als sechs Monaten im Raum steht, teilt der Gesetzgeber dem Staatsanwalt lediglich die Rolle des Antragstellers zu und die Staatsanwaltschaft muss zusammen mit der Anklage die entsprechenden Anträge betreffend (unselbständige) nachträgliche richterliche Entscheidungen stellen (vgl. BeB S. 236 und Botschaft S. 1298; Art. 326 Abs. 1 lit. g und Art. 81 Abs. 4 lit. d StPO).

Demgemäss ist die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts mit der Vorinstanz der Auffassung, dass der Gesetzgeber einen formaljuristischen Ansatz verfolgt (vgl. anderslautend die Auffassung von Schmid: "Als überflüssig, ja möglicherweise irreführend erscheint das Einschiesel 'allfällig' in Art. 352 Abs. 1 StPO; es ändert nichts daran, dass eine Addition nur erfolgt, wenn tatsächlich ein Widerruf erfolgt" [Handbuch, a.a.O., § 83 N. 1355, Fn. 23]) und eine nur allfällige Widerrufsstrafe für die Strafobergrenze mit einberechnet. Vorliegend steht der Widerruf einer aufgeschobenen Strafe von mehr als sechs Monaten zur Diskussion, weshalb die Staatsanwaltschaft durch Erlass des Strafbefehls eine Kompetenzanmassung beging.

2.7.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, war vorliegend das Gerichtspräsidium Rheinfelden nicht nur zur Beurteilung des Widerrufs (so zutreffend die Staatsanwaltschaft), sondern auch für die Beurteilung der neuen Tat zuständig. Insofern erfolgte die Überweisung des Verfahrens an das Gerichtspräsidium Laufenburg zu Unrecht (vgl. Verfügung des Gerichtspräsidiums Rheinfelden vom 14. November 2011).

Die fehlende sachliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft ist als schwerer Verfahrensfehler zu betrachten, weshalb die Vorinstanz den Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg vom 19. Juli 2011 zu Recht als nichtig erklärte (BGE 129 I 364; AGVE 2005 Nr. 14 E. 4 S. 73).

23 Art. 363 ff., 393 ff., 398 StPO

Die (Rechtsmittel-)Eingabe gegen einen Entscheid im Nachverfahren nach Art. 363 ff. StPO wird als Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO entgegengenommen. Die Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO steht als subsidiäres Rechtsmittel zur Berufung nicht zur Verfügung.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 2. Strafkammer, vom 19. August 2011 i.S. Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach gegen J.N. (SST.2011.113).

Aus den Erwägungen

1.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die durch die Vorinstanz gestützt auf Art. 35 f. i.V.m. Art 106 StGB angeordnete Umwandlung der Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe. Die Anordnung stellt einen selbstständigen nachträglichen Entscheid i.S.v. Art. 363 ff. StPO dar. Der Entscheid der Vorinstanz erging in der Form einer Verfügung und war mit der Rechtsmittelbelehrung der Beschwerde (Art. 393 ff. StPO) versehen.

1.1.

Die Berufung, welche nach dem Gesetz als primäres Rechtsmittel der (subsidiären) Beschwerde vorgeht (Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 394 lit. a StPO), ist zulässig gegen *Urteile erstinstanzlicher Gerichte*, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist (Art. 398 Abs. 1 StPO). Demgegenüber ist die Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 StPO zulässig gegen die Verfügungen und die Verfahrenshandlungen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Übertretungsstrafbehörden (lit. a), die *Verfügungen* und *Beschlüsse* sowie die Verfahrenshandlungen der *erstinstanzlichen Gerichte* - mit Aus-

nahme der verfahrensleitenden Entscheide - (lit. b) sowie die Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts in den in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen (lit. c).

Wie aus den soeben zitierten Bestimmungen erhellt, ergibt sich das gegen Entscheide erstinstanzlicher Gerichte zulässige Rechtsmittel aus der Rechtsform des anzufechtenden Entscheids. Vor der gesetzlichen Ausgangslage stellt sich die Frage, ob selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts nach Art. 365 StPO in der Form des Beschlusses (bzw. der Verfügung) zu ergehen haben mit der Folge, dass sie mit Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO anzufechten sind, oder aber in Urteilsform zu kleiden sind und diesfalls der Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO unterliegen. Soweit ersichtlich, hat sich das Bundesgericht bisher in seiner Rechtsprechung mit dieser Frage (noch) nicht auseinander gesetzt.

1.2.

In Bezug auf selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts nach Art. 363 ff. StPO hält Art. 365 Abs. 2 StPO fest, dass das Gericht seinen *Entscheid* schriftlich erlässt und ihn kurz begründet; hat eine Verhandlung stattgefunden, so eröffnet es seinen *Entscheid* sofort mündlich. Im Unterschied zu anderen Bestimmungen - etwa Art. 377 Abs. 4 StPO - findet sich in Art. 365 StPO keine explizite Anordnung, in welcher Form der selbstständige nachträgliche Entscheid des Gerichts zu ergehen hat. Zu den Formen eines Entscheids enthält das Gesetz in Art. 80 Abs. 1 StPO eine Legaldefinition: Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird, ergehen in Form eines Urteils. Die anderen Entscheide ergehen, wenn sie von einer Kollektivbehörde gefällt werden, in Form eines Beschlusses, wenn sie von einer Einzelperson gefällt werden, in Form einer Verfügung. Die Bestimmungen des Strafbefehlsverfahrens bleiben vorbehalten.

1.3.

Die Botschaft (Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085, 1299) führt zu den Rechtsmittelmöglichkeiten gegen selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts aus, gegen einen solchen Entscheid, der als Verfügung oder Beschluss (und regelmässig in

einem schriftlichen Verfahren) ergehe, sei die Beschwerde zulässig. Werde der nachträgliche Entscheid dagegen zusammen mit einem neuen Sachentscheid gefällt und werde letzterer angefochten, gälten ohne andere Erklärung der anfechtenden Partei die mit dem Sachentscheid gefällten Verfügungen und Beschlüsse als mitangefochten. Die Ausführungen in der Botschaft werden von der Lehre überwiegend geteilt (MARIANNE HEER, in: MARCEL A. NIGGLI/MARIANNE HEER/HANS WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2011, N.4 ff. zu Art. 365; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: ANDREAS DONATSCH/THOMAS HANSJAKOB/VIKTOR LIEBER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2010, N. 2 f. zu Art. 365; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2009, N. 3 f. zu Art. 365; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, N. 1395; DANIEL JOSITSCH, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 2009, N. 559).

Die (gegenteilige) Auffassung, wonach selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts der Berufung unterliegen, wird beispielsweise von THOMAS MAURER (THOMAS MAURER, in: PETER GOLDSCHMID/THOMAS MAURER/JÜRIG SOLLBERGER [Hrsg.], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO] vom 5. Oktober 2007, 2008, S. 391), FRANZ RIKLIN (FRANZ RIKLIN, StPO, Kommentar, 2010, N.1 zu Art. 398) und CHRISTOPHER GETH (CHRISTOPHER GETH, Rechtsmittel gegen selbstständige nachträgliche Entscheidungen des Gerichts nach Art. 363 ff. StPO, in: AJP 2011, S. 313 ff.) sowie vom Obergericht des Kantons Bern (RENATE SCHNELL, Entscheide nach Art. 365 StPO – berufungsfähig oder nur der Beschwerde zugänglich?, in: forumpoenale 2011, S. 111 ff.) vertreten.

1.4.

Als Entscheide im Nachverfahren nach Art. 363 ff. StPO gelten solche, in denen sich ein Gericht im Nachgang zu einem Urteil hauptsächlich in Bezug auf eine Massnahme oder auch auf den Vollzug einer Strafe nochmals mit der Sache zu befassen hat. Das ursprüngliche Verfahren wird fortgesetzt (HEER, a.a.O., N. 1 zu

Art. 363). Solche nachträglichen Entscheide in einem selbstständigen Widerrufs- oder Nachverfahren sind subsidiär. Ist ein weiteres Verfahren wegen neuer Straftaten hängig, können entsprechende Anträge dort Gegenstand der Anklage sein und im diesbezüglichen gerichtlichen Hauptverfahren beurteilt werden (Art. 81 Abs. 4 lit. d, Art. 326 Abs. 1 lit. g StPO; HEER, a.a.O., N. 2 zu Art. 363). In den Verfahren nach Art. 363 ff. StPO (vgl. zu den Fallkonstellationen die Übersicht in der Botschaft, a.a.O., 1298; vgl. auch SCHNELL, a.a.O., S. 111) geht es mithin um die nachträgliche Abänderung oder Ergänzung der Sanktionsfolgen von rechtskräftigen Strafurteilen (Nach- oder Widerrufsverfahren), wobei sie nur dann zum Zuge kommen, wenn gegen den Verurteilten kein neues Strafverfahren durchgeführt werden muss. Kommt es demgegenüber wegen neuer Straftaten zu einer Anklage, übernimmt das dafür zuständige Gericht auch die Abänderungen und Ergänzungen des vorherigen Urteils (SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 1 zu Art. 363).

Nach Auffassung des angerufenen Strafgerichts des Obergerichts des Kantons Aargau (vgl. dazu auch Entscheid der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Aargau vom 9. Juni 2011 i.S. D.S./StA = Art. 134) sollte ein Entscheid nur in der gleichen Form abgeändert oder ergänzt werden können, in welcher er ursprünglich erlassen wurde, so dass für die selbstständigen nachträglichen Entscheide des Gerichts die Form des Urteils als die richtige Form erscheint. Diese Anschauung ist darüber hinaus - entgegen der Botschaft (Botschaft, a.a.O., 1298), welche erklärt, dass selbstständige nachträgliche Entscheide des Gerichts nicht im Rahmen eines Urteils ergehen könnten, da (mit Ausnahme des Widerrufs ausgesetzter oder bedingter Sanktionen sowie der Entlassungen nach Begehung neuer Straftaten) kein neues Sachurteil anstehe - auch zwanglos mit der Legaldefinition des Urteils in Art. 80 Abs. 1 StPO, wonach Entscheide, in denen über Straf- und Zivilfragen materiell befunden wird, in Form eines Urteils ergehen, in Übereinstimmung zu bringen, da in den erwähnten Verfahren über solche Fragen des Strafrechts materiell zu befinden ist. Im Weiteren verweist SCHNELL zutreffend darauf, dass nach der Legaldefinition von Art. 80 StPO nicht zweifelhaft sein könne, dass es sich bei den Entscheiden ge-

mäss Art. 365 StPO um solche handle, welche die Urteilsform erforderten, und ein Urteil nicht deswegen zu einem blossen Beschluss oder zu einer blossen Verfügung mutieren könne, weil es nachträglich ergehe (SCHNELL, a.a.O., S. 111 f.). Ebenso kann SCHNELL beipflichtet werden, wenn auf Widersprüchlichkeiten, welche im Rahmen der Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme entstünden (Art. 65 Abs. 1 StPO), hingewiesen wird. Es kommt hinzu, dass die von der Botschaft und der überwiegenden Meinung in der Literatur vertretene Auffassung aus institutionellen Überlegungen bzw. unter dem Blickwinkel der Einheit der Rechtsprechung wenig sachgerecht erscheint: Erfolgt die nachträgliche Abänderung oder Ergänzung eines rechtskräftigen Strafurteils im Rahmen eines selbstständigen gerichtlichen Verfahrens, wäre die Beschwerde gegeben. Kommt es hingegen wegen neuer Straftaten zu einer (neuen) Anklage, übernimmt das für deren Beurteilung zuständige Gericht - wie bereits dargelegt (Art. 81 Abs. 4 lit. d, Art. 326 Abs. 1 lit. g StPO) - auch die Abänderung oder Ergänzung des vorausgegangenen Strafurteils, so dass dagegen die Berufung gegeben wäre. Damit hätten zwei unterschiedliche Rechtsmittelinstanzen über identische Rechtsfragen zu entscheiden (NIKLAUS OBERHOLZER, Das Rechtsmittelsystem der Schweizerischen Strafprozessordnung, Beschwerde, Berufung, Revision, in: AJP 2011 S. 39 ff., S. 40 f.).

1.5.

Zusammenfassend steht hier nach dem Gesagten die Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO als subsidiäres Rechtsmittel zur Berufung gemäss Art. 398 ff. StPO nicht zur Verfügung. Die (Rechtsmittel-)Eingabe vom 8. Juni 2011 wurde deshalb als Berufung entgegengenommen (vgl. Verfügung vom 17. Juni 2011).

Versicherungsgericht

- 24 Art. 4 Abs. 3 FamZG; Art. 7, 8 FamZV; Art. 13 ATSG**
Ausbildungszulagen werden nur für Kinder mit Wohnsitz in der Schweiz erbracht. Der Wohnsitz definiert sich dabei nach zivilrechtlichen Grundsätzen. Entgegen der Weisung des BSV darf nicht starr ab dem zweiten Ausbildungsjahr im Ausland auf eine Wohnsitznahme im Ausland geschlossen werden.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 5. Juli 2011 in Sachen J.M. gegen SVA Aargau (VBE.2011.249).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Familienzulagen (FamZG) per 1. Januar 2009 sind die Grundsätze der Zulagenberechtigung nicht mehr kantonal, sondern bundesrechtlich geregelt. Ebenfalls anwendbar ist das Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; vgl. Art. 1 FamZG).

1.2.

Die Familienzulagen umfassen die Kinderzulagen und die Ausbildungszulagen (Art. 3 Abs. 1 FamZG). Ausbildungszulagen werden ab dem vollendeten 16. Altersjahr bis zum Abschluss der Ausbildung ausgerichtet, längstens jedoch bis zum Ende des Monats, in dem das 25. Altersjahr vollendet wird. Für im Ausland wohnhafte Kinder besteht ein Anspruch auf Zulagen längstens bis zur Vollendung des 16. Altersjahres (Art. 4 Abs. 3 FamZG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. d der Verordnung zum FamZG [FamZV]).

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer bezog bis Ende 2010 Kinder- bzw. Ausbildungszulagen für seine beiden Töchter J. und S. (geb. 1988). Beide begannen im September 2007 eine Ausbildung in den USA; zuerst an der Universität X., J. dann ab 2008 an der Universität Y. und S. an der Z. Universität. Die Beschwerdegegnerin kam zum Schluss, J. und S. hätten seit 1. Januar 2011 Wohnsitz in den USA, weshalb ab diesem Zeitpunkt kein Anspruch mehr auf Familienzulagen bestehe. Sie stützte sich dabei auf die Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) zum Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZWL). Darin hält das BSV fest, für Kinder, die eine Ausbildung im Ausland absolvierten, welche länger als ein Jahr dauere, bestehe in der Regel ab Beginn des zweiten Jahres im Ausland kein Anspruch auf Familienzulagen mehr (Rz. 301 FamZWL). Die Weisung wurde mit Geltung ab 1. Januar 2011 in die Wegleitung eingefügt.

2.2.

In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Verwaltungsweisungen für den Sozialversicherungsrichter nicht verbindlich sind. Er soll sie bei seiner Entscheidung jedoch mit berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Er weicht andererseits insoweit von Weisungen ab, als sie mit den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar sind (BGE 126 V 64 E. 4b S. 68).

2.3.

2.3.1.

Während Art. 4 Abs. 3 FamZG noch von im Ausland *wohnhafte*n Kindern spricht, konkretisiert dies Art. 7 und 8 FamZV als *Wohnsitz* im Ausland. Eine Wohnsitzdefinition enthält das FamZG bzw. die FamZV nicht, jedoch das ATSG, welches durch den Verweis in Art. 1 FamZG lückenfüllend zur Anwendung gelangt. Gemäss Art. 13 Abs. 1 ATSG bestimmt sich der Wohnsitz einer Person nach den Art. 23 - 26 des Zivilgesetzbuches (ZGB).

Weil Art. 13 Abs. 1 ATSG ausdrücklich auf die zivilrechtliche Regelung verweist, hat die Auslegung des Wohnsitzbegriffs nach zivilrechtlichen Grundsätzen (und nicht unter Berücksichtigung von sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten) zu erfolgen (UELI KIESER, Kommentar zum ATSG, 2. Aufl. 2009, N. 8 zu Art. 13 ATSG). Damit ist die zu Art. 23 bis Art. 26 ZGB entwickelte Rechtsprechung massgebend für die Bestimmung des im Sozialversicherungsrecht massgebenden Wohnsitzes. Für die Begründung eines Wohnsitzes müssen somit zwei Merkmale erfüllt sein: ein objektives äusseres, der Aufenthalt, sowie ein subjektives inneres, die Absicht dauernden Verbleibens, wobei dieses letztgenannte Element aufgrund von erkennbaren Umständen objektiv bestimmt werden muss (KIESER, a.a.O., N. 8 zu Art. 13 ATSG mit Hinweisen).

2.3.2.

Der Aufenthalt an einem Ort zum Zweck des Besuchs einer Lehranstalt begründet keinen Wohnsitz (Art. 26 ZGB). Diese Bestimmung schliesst die Wohnsitznahme am Studienort zwar nicht aus, begründet aber eine widerlegbare Vermutung, der Lebensmittelpunkt der betreffenden Person sei nicht dorthin verlegt worden. So wird hinsichtlich des Aufenthaltsortes zu Studienzwecken angenommen, dass Studenten, die regelmässig an den Wochenenden und in den Semesterferien zu ihren Eltern zurückkehren, den Wohnsitz der Eltern, bei denen sie früher gewohnt haben, beibehalten. Demgegenüber wird eine Wohnsitzverlegung an den Studienort bejaht, wenn zu diesem eine enge Beziehung besteht und Beziehungen zum bisherigen Wohnsitz stark gelockert sind; das kann sich insbesondere darin zeigen, dass der Student nur noch selten, namentlich auch nicht mehr in den Semesterferien, zu seinen Eltern zurückkehrt (Urteil des Bundesgerichts 2P.222/2006 vom 21. Februar 2007 E. 4.1. mit Hinweisen).

2.4.

2.4.1.

Nach dem Gesagten besteht im Falle von J. und S., welche beide von September 2007 bis Mai 2011 ein Studium in den USA absolvierten, die tatsächliche Vermutung, dass sie während ihrer Ausbildungszeit keinen Wohnsitz in den USA begründet haben. Wie der

Beschwerdeführer ausführt, verbrachten J. und S. ihre Semesterferien, welche jeweils von Mai bis September dauerten, immer in der Schweiz. Auch in der übrigen Zeit reisten sie mehrmals pro Jahr in die Schweiz, da beide in der gleichen Sportart im Schweizer Nationalteam spielen und entsprechend für Trainings und Wettkämpfe anreisen mussten. Allein die Tatsache, dass Sportler in einem Nationalteam spielen, lässt allerdings keine Schlüsse auf den Wohnsitz zu, kommt es doch dabei allein auf die Staatsangehörigkeit an und werden die einzelnen Mitglieder des Teams nur sporadisch zusammengezogen. Dass J. und S. aber in den Semesterferien zu ihren Eltern in die Schweiz zurückkehrten und es deren Absicht war bzw. ist, die weitere Ausbildung nach Mai 2011 in der Schweiz zu absolvieren, lässt auf eine enge und andauernde Bindung an die Schweiz schliessen. Es ist unter diesen Umständen davon auszugehen, dass sich die beiden insbesondere wegen der Möglichkeit, während vier Jahren in der amerikanischen College-Meisterschaft zu spielen, von 2007 bis 2011 in den USA aufhielten. Um dort zu spielen, bedarf es der Zugehörigkeit zu einer amerikanischen Universität, weshalb J. und S. eine entsprechende Ausbildung aufnahmen. Nach den vier Jahren, d.h. nach Ablauf der Spielberechtigung in den USA, reisten beide gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers in die Schweiz zurück, obwohl zumindest für J. der Studiengang noch bis Mai 2012 andauert hätte. Zudem bewarben sie sich für das Wintersemester 2011 für ein Studium an einer Schweizer Hochschule bzw. Universität.

In Würdigung der konkreten Tatsachen im Einzelfall ist davon auszugehen, dass die Absicht von J. und S. nicht darin bestand, in den USA ihren neuen Lebensmittelpunkt zu begründen oder dort engere Bindungen einzugehen. Vielmehr wurde der Auslandsaufenthalt stets als befristet angesehen, zum Zweck der Ausbildung, und vor allem, um Sport und Ausbildung optimal zu kombinieren und sportlich zu profitieren. Ihre enge Beziehung zur Schweiz wurde während den vier Jahren nie wesentlich gelockert bzw. gar aufgelöst.

2.4.2.

Gemäss den vorstehenden Erwägungen erweist sich die Weisung des BSV, wonach generell ab dem zweiten Ausbildungsjahr im

Ausland von einer Wohnsitznahme im Ausland auszugehen ist, als zu starr bzw. insbesondere unter Miteinbezug von Art. 26 ZGB als nicht sachgerecht. Die Weisung wurde vom BSV denn auch vorrangig aus Praktikabilitätsgründen erlassen. So wurde seitens des BSV auf eine Mail-Anfrage der Beschwerdegegnerin ausgeführt:

"Die Lösung wurde v.a. auch als Praktikabilitätsgründen so gewählt, weil nicht bei jedem Kind, dass länger im Ausland weilt, abgeklärt werden kann, ob es nun aufgrund der objektiv erkennbaren Umstände den Wohnsitz noch in der Schweiz oder bereits im Ausland hat."

In seiner Antwort führt das BSV zwar auch Art. 26 ZGB an, geht jedoch nicht auf den Inhalt dieser Bestimmung ein. Zwar steht es den Einzelgesetzen frei zu erklären, ob der Wohnsitz überhaupt massgebend ist oder andere Anknüpfungen zu wählen (etwa den Wohnort) oder strengere Voraussetzungen festzulegen (etwa den tatsächlichen Aufenthalt; UELI KIESER, a.a.O., N. 12 zu Art. 13 ATSG). Tun sie das - wie im Falle des Familienzulagengesetzes - aber nicht, so haben sie sich an Art. 13 ATSG und den dazugehörigen Verweis zu halten. Für Abweichungen rein aus Praktikabilitätserwägungen bleibt dabei kein Raum.

25 Abs. 1 und 2 SchlBest (2007) ELV

Der Ergänzungsleistungsanspruch von Kindern geschiedener Eltern, die erneut zusammenziehen, ist gemeinsam mit dem rentenberechtigten Elternteil zu berechnen. Ein selbständiger Anspruch des nicht rentenberechtigten, geschiedenen Ehegatten besteht nicht.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. Juni 2011 in Samen A.A.M. gegen SVA Aargau (VBE.2011.10); bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C_556/2011 vom 15. Dezember 2011.

Aus den Erwägungen

1.2.

Auch eine Zusatzrente zur AHV oder IV, die dem Ehegatten bzw. der Ehegattin ausbezahlt wird, begründet gemäss Art. 4 Abs. 2

ELG einen Anspruch auf Ergänzungsleistungen. Mit der schrittweisen Aufhebung des Anspruchs auf Zusatzrenten für Ehefrauen mit der 10. AHV-Revision und der gänzlichen Aufhebung der Ehegattenzusatzrente in der IV im Rahmen der 5. IV-Revision per 1. Januar 2008 verliert diese Kategorie von Anspruchsberechtigten immer mehr an Bedeutung (CARIGIET/KOCH, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Aufl. 2009, S. 114). Die Aufhebung der laufenden Zusatzrenten bei der IV hatte zur Folge, dass diese Personen auch ihren Anspruch auf Ergänzungsleistungen verloren haben. Der Bundesrat hat jedoch für diejenigen Betroffenen, welche getrennt lebend oder geschieden sind und mit rentenberechtigten Kindern zusammenleben, eine Besitzstandregelung getroffen. Gemäss der in der Verordnung zum ELG (ELV) aufgenommenen Schlussbestimmung der Änderung vom 28. September 2007 (SchlBest) ist die jährliche Ergänzungsleistung eines Kindes, das einen Anspruch auf eine Kinderrente der IV begründet und am 31. Dezember 2007 mit einem Elternteil zusammenlebt, der getrennt oder geschieden ist und der seinen Anspruch auf Ergänzungsleistungen am 1. Januar 2008 wegen der Aufhebung der laufenden Zusatzrenten in der IV verliert, aufgrund der anerkannten Ausgaben und der anrechenbaren Einnahmen des Kindes und des Elternteils, mit dem es zusammenlebt, zu berechnen (Abs. 1 SchlBest ELV). Diese Berechnung entfällt, wenn das Kind nicht mehr mit dem Elternteil zusammenlebt oder die getrennten Eltern wieder zusammenleben oder der Elternteil, mit dem das Kind zusammenlebt, wieder heiratet (Abs. 2 SchlBest ELV).

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin ist seit Mitte 2006 geschieden. Bis 31. Dezember 2007 bezog sie eine Zusatzrente zur IV-Rente ihres geschiedenen Ehemannes; per 1. Januar 2008 wurde diese im Zuge der 5. IV-Revision aufgehoben. Da die gemeinsamen Kinder X. (geb. 2001) und Y. (geb. 2004) nach der Scheidung der Eltern bei der Mutter lebten, wurden der Beschwerdeführerin gestützt auf Abs. 1 SchlBest ELV über den 31. Dezember 2007 hinaus Ergänzungsleistungen für sie und die Kinder ausgerichtet. Am 1. Januar 2009 begründeten die geschiedenen Ehegatten zusammen mit den beiden

Kindern wieder einen gemeinsamen Haushalt. Die Beschwerdegegnerin nahm daher eine Neuberechnung der Ergänzungsleistungen vor, wobei sie den Anspruch des Mannes/Vaters zusammen mit den zwei Kindern festlegte und die Leistungsberechtigung der Beschwerdeführerin ab 31. Dezember 2008 verneinte.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr komme ein eigener Anspruch auf Ergänzungsleistungen zu. Auch nach dem 1. Januar 2009 seien die Ergänzungsleistungen gestützt auf Abs. 1 SchlBest ELV zu berechnen, d.h. für sie zusammen mit den Kindern und für ihren geschiedenen Ehemann separat. Nach dem Wortlaut von Abs. 2 lit. b SchlBest ELV falle der Leistungsanspruches nur bei getrennten, nicht aber bei geschiedenen Ehegatten nach dem erneuten Zusammenzug weg. Zu beurteilen ist somit, ob gestützt auf die Schlussbestimmung zur ELV über den 1. Januar 2009 hinaus Ergänzungsleistungen an die Beschwerdeführerin auszurichten und wie diese zu berechnen sind.

2.2.

2.2.1.

Vorab ist zu beachten, dass die Schlussbestimmung zur ELV den Ergänzungsleistungsanspruch der Kinder regelt (vgl. Wortlaut "Die jährliche Ergänzungsleistungen *eines Kindes*, das ..."). Die Verordnungsbestimmung gibt also dem getrennten oder geschiedenen Ehegatten, welcher durch den Wegfall der IV-Zusatzrente ohne die Schlussbestimmung den Anspruch auf Ergänzungsleistungen verlieren würde, keinen eigenen Leistungsanspruch. Dies analog zur Regelung bei verheirateten Ehegatten, denen zwar ebenso die IV-Zusatzrente gestrichen wurde, die aber infolge der gemeinsamen Berechnung der Einnahmen und Ausgaben (vgl. Art. 9 Abs. 2 ELG) nach dem 1. Januar 2008 nicht auch die Ergänzungsleistungen verloren haben; einen eigenen Anspruch auf Ergänzungsleistungen haben aber auch verheiratete Ehegatten eines IV-Bezügers bzw. einer IV-Bezügerin nicht. Ohne die Schlussbestimmung würden nicht nur die getrennten/geschiedenen Ehegatten, sondern auch die Kinder, welche mit dem nicht anspruchsberechtigten Elternteil zusammenleben, ihr Anrecht auf Ergänzungsleistungen verlieren bzw. es hätte eine gesonderte Berechnung nur des Kinderanspruches zu erfolgen

(vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. c ELV). Die Schlussbestimmung zur ELV gewährt den geschiedenen Ehegatten mit Kindern eine Besitzstandgarantie, begründet aber keinen eigenen Anspruch.

2.2.2.

Ziehen Ehegatten mit gemeinsamen Kindern, welche eine Zeit lang getrennt gelebt haben, wieder zusammen, so entfällt die getrennte Berechnung der Ergänzungsleistungen und an deren Stelle tritt – wie vor der Trennung – die ordentliche, d.h. gemeinsame Berechnung gemäss Art. 9 Abs. 2 ELG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 lit. a ELV. Der erste Teil von Abs. 2 lit. b SchlBest ELV ist damit unnötig bzw. bei getrennten Ehegatten lassen sich die Folgen des erneuten Zusammenziehens auf die Berechnung der Ergänzungsleistungen aus den übrigen Bestimmungen ableiten. So hat auch das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) entschieden, dass bei gerichtlich getrennten Ehegatten, die im selben Haushalt leben, die wirtschaftliche Betrachtungsweise anzuwenden sei, d.h. eine gemeinsame Berechnung stattzufinden habe (ZAK 1986 S. 136).

Anders fällt die Würdigung bei geschiedenen Ehegatten aus. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise würde auch bei geschiedenen, aber im selben Haushalt lebenden Personen eine Gesamtberechnung nahe legen. Dies widerspricht aber dem Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 ELG, wonach nur bei Ehegatten eine gemeinsame Berechnung stattzufinden hat; weder geschiedene noch im Konkubinat lebende Personen sind aber Ehegatten (vgl. dazu RALPH JÖHL, Ergänzungsleistungen, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 1686 N. 69 mit Hinweisen). Geschiedene Ehegatten sind also auch im gemeinsamen Haushalt bezüglich der Ergänzungsleistungen als Einzelpersonen zu behandeln.

2.2.3.

Wiederum differenziert ist die Sachlage zu betrachten, wenn geschiedene Ehegatten gemeinsame Kinder haben. So nennt Art. 9 Abs. 2 ELG als Fälle der gemeinsamen Berechnung neben Ehegatten "Personen mit rentenberechtigten Waisen oder mit Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen". Und Art. 7 Abs. 1 lit. a ELV konkretisiert: Leben die Kinder mit den Eltern zusammen, erfolgt eine gemeinsame Berechnung der Ergän-

zungsleistung. Weder das Gesetz (welches das Wort "Personen" benutzt) noch die Verordnung (welche das Wort "Eltern" benutzt) machen somit eine Unterscheidung zwischen verheirateten, getrennten oder geschiedenen Elternteilen von Kindern, sondern gehen erneut – wie unter E. 2.2.1. vorstehend ausgeführt – von der Kinderoptik aus. Allein entscheidend ist somit das Elternsein und das Zusammenleben der Eltern mit dem gemeinsamen Kind/den gemeinsamen Kindern, soweit diese einen Kinderrentenanspruch haben. Auch eine Zusatzrente zur AHV/IV eines Elternteils stellt eine Kinderrente im Sinne des Gesetzes- bzw. Verordnungswortlautes dar (vgl. Art. 35 Abs. 1 IVG).

Ziehen somit geschiedene Ehegatten mit gemeinsamen Kindern wieder in einen gemeinsamen Haushalt, so hat erneut eine gemeinsame Berechnung des Ergänzungsleistungsanspruches stattzufinden. Dem rentenberechtigten Elternteil sind dabei sowohl die Einnahmen (Kinderrente) wie auch die Ausgaben der gemeinsamen Kinder und des anderen Elternteils zuzurechnen.

2.2.4.

Der Ergänzungsleistungsanspruch der Kinder von geschiedenen Eltern, welche erneut zusammenziehen, lässt sich also ebenfalls aufgrund der Bestimmungen des ELG/der ELV direkt ableiten, ohne die SchlBest ELV beizuziehen bzw. die SchlBest ELV ist eine Konkretisierung von Art. 9 ELG / Art. 7 ELV. Allein die Tatsache, dass unter Umständen beide Elternteile in die Berechnung der Ergänzungsleistungen des rentenberechtigten Versicherten einzubeziehen sind (vgl. E. 2.2.3 vorstehend), lässt keinen persönlichen Ergänzungsleistungsanspruch entstehen; die Zusammenrechnungsregel gemäss Art. 9 Abs. 2 ELG bezieht sich nur auf die Anspruchsberechnung, nicht aber auf die Anspruchsberechtigung (RALPH JÖHL, a.a.O., S. 1688 N. 72). Die Beschwerdeführerin hat nach Wegfall der eigenen Rentenberechtigung (per Ende 2007) den Anspruch der Kinder geltend gemacht (vgl. E. 2.2.1 vorstehend). Seit dem Zeitpunkt des Zusammenziehens kann sie diesen Anspruch infolge der gemeinsamen Berechnung nicht mehr geltend machen; zur Gesuchstellung ist einzig der AHV/IV-Rentenbezüger berechtigt (vgl. CARIGIET/KOCH, a.a.O., S. 130).

2.2.5.

Die Anwendung von Abs. 2 lit. b SchlBest ELV allein auf im Sinne des ZGB getrennte Ehegatten, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, hätte zur Konsequenz, dass geschiedene Ehegatten mit gemeinsamen Kindern nach dem neuerlichen Zusammenziehen mehr Ergänzungsleistungen erhalten würden, als wenn sie als Ehegatten und Familie zusammengeblieben wären, d.h. es zu keiner Scheidung gekommen wäre. Denn bliebe auch mit einem gemeinsamen Haushalt die getrennte Berechnung, d.h. der rentenberechtigten Ehegatte allein, der geschiedene Ehegatte (welcher für sich allein zufolge der Streichung der IV-Zusatzrente keinen Ergänzungsleistungsanspruch hat) zusammen mit den Kindern, würde dies zu einer höheren Ausgabenanrechnung und entsprechend zu höheren Ergänzungsleistungen führen als bei zwei Elternteilen zusammen mit den Kindern. Dies kann nicht der Sinn und Zweck einer Besitzstandsregelung sein, wie sie die SchlBest ELV darstellt und widerspräche auch der grundsätzlich geltenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Ergänzungsleistungen.

2.3.

Zusammenfassend hat somit die Beschwerdegegnerin zu Recht den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ergänzungsleistungen ab dem 1. Januar 2009 verneint. (...)

26 Art. 28 Abs. 2 ZGB

Krankentaggeldversicherung nach VVG:

Bei einer durch die Versicherungsgesellschaft in Auftrag gegebenen privatdetektivlichen Observation einer versicherten Person ist das Interesse an einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung und der Aufdeckung bzw. Verhinderung von Versicherungsbetrug gegen das Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit abzuwägen.

Steht fest, dass der Versicherte unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so hat ihn die Versicherung dazu aufzufordern und ihm zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher das bisherige Krankentaggeld geschuldet bleibt.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 25. November 2010 in Sachen P.J. gegen M. Versicherungsgesellschaft (VKL.2010.31).

Aus den Erwägungen

3.

Die Schlussfolgerungen der Beklagten zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin basieren einerseits auf den ärztlichen Berichten, insbesondere aber auf den Ergebnissen der von ihr in Auftrag gegebenen, an einzelnen Tagen der Monate Januar bis April 2010 durch einen Privatdetektiv durchgeführten Observation der Klägerin. Die Klägerin macht geltend, diese Observation bzw. die Verwertung der dabei aufgenommenen Fotografien und Filme sei unzulässig. Vorab ist daher auf die Zulässigkeit der durchgeführten Observation und die Verwertbarkeit des dabei gesammelten Materials einzugehen.

3.1.

Durch die privatdetektivliche Observation einer versicherten Person sollen Tatsachen, die sich im öffentlichen Raum verwirklichen und von jedermann wahrgenommen werden können (beispielsweise Gehen, Treppensteigen, Autofahren, Tragen von Lasten oder Ausüben sportlicher Aktivitäten), systematisch gesammelt und erwahrt werden (BGE 135 I 169 E. 4.3). Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit derartiger Observationen stellt sich in der Praxis häufig im Zusammenhang mit der Verwertbarkeit der Observationsergebnisse als Beweismittel in einem Rechtsstreit um Versicherungsleistungen (BGE 135 I 169 E. 5.7, 132 V 241 E. 2.5, 129 V 323 E. 3.3.3). Die Frage stellt sich aber vergleichbar im Bereich des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes. Der privatrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Verletzungen ist in Art. 28 ZGB geregelt. Wer danach in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Widerrechtlich ist eine Verletzung, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes

privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB).

Eine Persönlichkeitsverletzung durch privatdetektivliche Observation der versicherten Person kann im überwiegenden privaten und öffentlichen Interesse liegen, d.h. dadurch gerechtfertigt sein, dass weder die Versicherung noch die dahinter stehende Versicherungsgemeinschaft zu Unrecht Leistungen erbringen müssen (BGE 129 V 323 E. 3.3.3). Dieses Interesse an einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung und der Aufdeckung bzw. Verhinderung von Versicherungsbetrug ist gegen das Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit abzuwägen (BGE 127 III 481 E. 3a/bb, 132 III 641 E. 5.2). Die Interessenabwägung beruht auf gerichtlichem Ermessen (BGE 129 III 529 E. 3.1). Zu berücksichtigen ist dabei, dass der von der Observation Betroffene gegenüber der Versicherung einen Anspruch erhebt und deshalb verpflichtet ist, an Abklärungen seines Gesundheitszustandes, seiner Arbeitsfähigkeit usw. mitzuwirken, und zu dulden hat, dass allenfalls auch ohne sein Wissen von der Versicherung die objektiv gebotenen Untersuchungen durchgeführt werden (BGE 129 V 323 E. 3.3.3, 135 I 169 E. 5.1; Urteil des Bundesgericht 5C.187/1997 E. 2b). Die Zulässigkeit der Observation hängt weiter davon ab, wie schwer und in welche Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird. Dafür entscheidend kann insbesondere sein, inwiefern die Observation durch die Art der Versicherungsleistungen gerechtfertigt ist (z.B. Höhe der Forderung, Pilot- oder Bagatellfall usw.), wo die Observation stattfindet (z.B. in der Öffentlichkeit), wie lange die Observation dauert (z.B. nur tagsüber, befristet auf eine Woche), welchen Inhalt die Observation hat (z.B. von jedermann wahrnehmbare Vorgänge) und ob die zur Observation eingesetzten Mittel (z.B. Filme) zur Erreichung ihres Zwecks geeignet und notwendig sind (Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juli 2010 [5A_57/2010] E. 2.2.3 mit Hinw.).

3.2.

Im vorliegenden Fall wurde die Klägerin an einem Tag im Januar (14. Januar 2010), an acht Tagen im Februar (9., 12., 13., 18., 19., 22., 26., 27. Februar 2010), an einem Tag im März (13. März 2010) sowie an zwei Tagen im April (15., 17. April 2010) von einem

Privatdetektiv beobachtet. Die Beobachtungen geschahen allesamt im öffentlichen Raum (Strasse, Parkplatz, Stadtzentrum, Restaurant) und waren fokussiert auf körperliche Bewegungen und Tätigkeiten der Klägerin, insbesondere mit dem rechten Arm (Einkaufstaschen tragen, Winterjacke anziehen, Auto lenken, usw.). Die Beklagte sah sich durch verschiedene sachliche Umstände zur Observation veranlasst; so war die Klägerin bereits seit 26. Januar 2009 arbeitsunfähig, Auslöser der Arbeitsunfähigkeit war ein Bagatellunfall, ebenfalls im Januar 2009 war der Klägerin die Anstellung gekündigt worden und eine eingehende ärztliche Begutachtung hatte nie stattgefunden. Bei Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 126.80 pro Tag geht es um erhebliche Versicherungsleistungen. In Anbetracht der vorgenannten Kriterien ist die in casu durchgeführte Observation der Klägerin als relativ geringfügiger Eingriff in deren Persönlichkeitsrechte und aufgrund der gegebenen Umstände als gerechtfertigt zu werten. Die Ergebnisse der Observation (Videoaufzeichnungen und Fotografien) durfte die Beklagte somit in ihrer Würdigung des Versicherungsanspruches miteinbeziehen und sie können im vorliegenden Verfahren als Beweismittel berücksichtigt werden.

4.

Die Klägerin ist seit dem 26. Januar 2009 arbeitsunfähig. Die Beklagte erbrachte die vertraglichen Krankentaggeldleistungen - im Anschluss an die Leistungen des Unfallversicherers - ab 9. März 2009. Per 31. März 2010 stellte sie ihre Taggeldzahlungen ein.

(...)

Gemäss Art. C1 Ziff. 1 AVB (AB D) besteht ein Anspruch auf Krankentaggeld bei ärztlich festgestellter, vorübergehender Erwerbsunfähigkeit und bemisst sich nach dem Grad der Erwerbsunfähigkeit. Eine vorübergehende Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge einer Krankheit mindestens zu 25 % ausserstande ist, ihre berufliche Tätigkeit im versicherten Betrieb auszuüben (Art. B2 Ziff. 1 Abs. 1 AVB). Eine versicherte Person, die nicht mehr in einem Anstellungsverhältnis steht, ist verpflichtet, 120 Tage nach Beginn der ärztlich bestätigten Erwerbsunfähigkeit eine ihrem Ausbildungs- und Berufsstand entsprechende andere Tätigkeit anzunehmen (Art. B2 Ziff. 1 Abs. 2 AVB).

(...)

5.

5.1.

Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass die Klägerin in einer gesundheitsadaptierten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist. Gemäss Art. C1 Ziff. 1 AVB besteht ein Anspruch auf Taggeldleistungen der Beklagten bei einer Arbeitsunfähigkeit von über 25 %. Die Arbeitsunfähigkeit wird dabei auf die angestammte Tätigkeit im versicherten Betrieb bezogen (Art. B2 Ziff. 1 AVB). Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit wird angenommen, wenn die versicherte Person infolge Krankheit ausserstande ist, irgendeiner Erwerbstätigkeit von mindestens 25 %, unabhängig von Beruf und Ausbildung und unter Berücksichtigung des gesamten Arbeitsmarktes, nachzugehen (Art. B2 Ziff. 2 AVB). Mit dieser Bestimmung wird postuliert, dass bei langandauernder Arbeitsunfähigkeit ein Berufswechsel in eine zumutbare gesundheitsangepasste Tätigkeit zu suchen und aufzunehmen ist. Praxisgemäss ist eine langandauernde Arbeitsunfähigkeit anzunehmen, wenn diese mehr als sechs Monate dauert (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N. 10 zu Art. 6). Steht fest, dass der Versicherte unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so hat ihn die Versicherung dazu aufzufordern und ihm zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher das bisherige Krankentaggeld geschuldet bleibt. Die Praxis geht von einer Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten ab Ansetzung der Frist aus (BGE 114 V 289 E. 4b, 111 V 239 E. 2a; RKUV 1987 K 720 S. 108, 2000 K 112 S. 122). Diese Frist hat auch die Funktion einer Abgrenzung zur Arbeitslosenversicherung. Hat die versicherte Person nach Ablauf dieser Übergangsfrist keine Stelle gefunden, so hat sie als arbeitslos zu gelten.

27 Art. 30c und 30d BVG; Art. 122 ZGB

- **Die Aufgabe des Versicherungsgerichts im Rahmen der Teilung der Freizügigkeitsleistungen nach Ehescheidung besteht einzig darin, die Berechnung der konkreten Teilungsbeträge - gemäss dem vom Schei-**

dungsrichter angeordneten Teilungsschlüssel - vorzunehmen und die zur Vornahme der Teilung notwendigen Vorkehren anzuordnen. Es ist jedoch nicht Sache des Vorsorgegerichts, die im Rahmen des Scheidungsverfahrens nicht geregelte Frage zu beurteilen, wie bei der Übertragung der ehelichen Liegenschaft auf den einen Ehegatten mit dem Anrechnungswert der Liegenschaft und damit mit dem Vorbezug ehe- und güterrechtlich zu verfahren gewesen wäre.

- **Vorsorgerechtlich wird der für den Kauf des Wohneigentums verwendete WEF-Vorbezug geteilt, d.h. zur Austrittsleistung im Teilungszeitpunkt hinzugerechnet.**

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. Mai 2011 in Sachen S.H. gegen H.B. (VKL.2010.46); bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts vom 16. November 2011 (9C_488/2011).

Aus den Erwägungen

3.1. (...)

Die Scheidungsfolgen zu bestimmen ist ausschliesslich Sache des Scheidungsrichters. Die Aufgabe des Versicherungsgerichts besteht einzig darin, wenn der Scheidungsrichter die Teilung der BVG-Austrittsleistungen angeordnet und, ohne die konkreten Beträge festzusetzen, den Teilungsschlüssel bestimmt hat, die Berechnung vorzunehmen und die zur Vornahme der Teilung notwendigen Vorkehren anzuordnen (SUTTER/FREIBURGHHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N. 72 ff. zu Art. 122/141-142). Der vom Scheidungsrichter festgelegte Teilungsschlüssel ist für das kantonale Versicherungsgericht und das Bundesgericht verbindlich (BGE 132 V 341 E. 2.2). Soweit der Beklagte die Ausklammerung des WEF-Vorbezugs aus der Berechnung verlangt, widerspricht dies der im Scheidungsurteil vorbehaltlos angeordneten hälftigen Teilung der Austrittsleistungen, wozu auch WEF-Vorbezüge gehören (vgl. BGE 132 V 344 E. 3.1 mit Hinw. auf BGE 128 V 235 E. 3, wonach der

nominale WEF-Vorbezug zur Austrittsleistung im Zeitpunkt der Scheidung hinzuzurechnen ist).

28 Art. 7 ZPO; § 4 lit. e und § 14 EG ZPO

Bei Klagen betreffend Krankentaggeldversicherungen nach VVG richtet sich das Verfahren auch nach Inkrafttreten der schweizerischen ZPO wie bis anhin nach § 64 VRPG. Das Versicherungsgericht entscheidet somit - wie bei den Klageverfahren nach BVG - nicht als Zivilgericht, sondern als Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies hat zur Folge, dass kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist.

Aus dem Beschluss des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 1. März 2011 (VDI.2012.1).

Aus den Erwägungen

2.

Mit der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung wurde das Verfahrensrecht insbesondere im Bereich streitiger Zivilsachen (vgl. Art. 1 lit. a ZPO), worunter auch Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung gehören, bundesweit vereinheitlicht. In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist insbesondere Art. 7 ZPO, wonach die Kantone ein Gericht bezeichnen können, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung zuständig ist. Diese Bestimmung ermöglicht es, die mit AGVE 2005 S. 89 ff. begründete Zuständigkeitsordnung auch unter der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung aufrecht zu erhalten.

3.

3.1.

Im Rahmen der Umsetzung der neuen ZPO auf kantonaler Ebene war von Anfang an klar, dass der Kanton Aargau von der Möglichkeit Gebrauch machen wollte, Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung weiterhin durch das

Versicherungsgericht als einzige Instanz beurteilen zu lassen. Entsprechend war bereits im ersten Entwurf für ein EG ZPO in § 14 vorgesehen, dass das Versicherungsgericht als einzige kantonale Instanz über Streitigkeiten gemäss Art. 7 ZPO entscheidet. In der Botschaft des Regierungsrates vom 16. September 2009 zur 1. Beratung finden sich dazu auf Seite 26 folgende Erläuterungen: "Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung können die Kantone ein Gericht bezeichnen, das als einzige kantonale Instanz zuständig ist (Art. 7 CH ZPO). Streitigkeiten aus der obligatorischen Krankenversicherung gemäss Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 werden nach geltendem Recht vom Versicherungsgericht behandelt. Die Streitigkeiten aus den Zusatzversicherungen sind in der Regel mit den Leistungen aus der obligatorischen Krankenversicherung verknüpft. Für diese Streitigkeiten ist somit auch das Versicherungsgericht zuständig. Gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. f CH ZPO werden diese Streitigkeiten ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren durchgeführt. Sie werden dennoch in die Zuständigkeit des Kollegialgerichts verwiesen."

3.2.

Mit der Botschaft des Regierungsrates vom 17. Februar 2010 zur 2. Beratung wurde § 4 EG ZPO wie folgt ergänzt:

§ 4 lit. e EG ZPO

Schlichtungsbehörden gemäss § 3 lit. a sind

e) ein Mitglied des Versicherungsgerichts in Streitigkeiten gemäss Art. 7 ZPO.

Die Botschaft enthält hierzu auf Seite 7 folgende Ausführungen: "Der Entwurf für die 1. Lesung sah keine Schlichtungsbehörde für Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung vor. § 4 EG ZPO enthält eine Auflistung sämtlicher Schlichtungsbehörden im Zivilverfahren. In diese Liste ist auch die Schlichtungsbehörde für Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung gemäss Art. 7 CH ZPO aufzunehmen. Als Schlichtungsbehörde für diese Streitigkeiten sind die Präsidentin oder der Präsident, eine Richterin oder ein Richter oder eine Ersatzrichterin oder ein Ersatzrichter des Versicherungsgerichts

zugelassen. Wie im arbeitsgerichtlichen Verfahren erscheint es hier angebracht, mit dem Rechtsgebiet vertraute Spezialistinnen und Spezialisten mit der Schlichtung zu betrauen. Die Mitwirkung beim Schlichtungsverfahren führt wie bei den arbeitsgerichtlichen Streitigkeiten nicht zu einem Ausstandsgrund (Art. 47 Abs. 2 lit. b CH ZPO)." In jener Phase des Gesetzgebungsprozesses ging man noch davon aus, dass dem Klageverfahren vor dem Versicherungsgericht ein Schlichtungsverfahren voranzugehen habe.

4.

Erst nach Abschluss der gesetzgeberischen Arbeiten drängte sich in Bezug auf das anwendbare Verfahrensrecht und die Notwendigkeit eines vorgelagerten Schlichtungsverfahrens eine Neubeurteilung auf: Ein im Jusletter vom 20. Dezember 2010 erschienener Beitrag gelangte in Bezug auf die vorgenannte Thematik zum Schluss, dass die gestützt auf Art. 7 ZPO von den Kantonen für zuständig erklärten (Sozial-)Versicherungsgerichte nach dem Willen des Gesetzgebers und im Einklang mit Art. 7 in Verbindung mit Art. 4 ZPO weiter ihr Verfahren anwenden dürfen, welches schon bis anhin einfach und rasch sein musste (UELI SPITZ, Eidgenössische ZPO und Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, in: Jusletter 20. Dezember 2010, Rz. 22). Im Wesentlichen gelangte der Autor gestützt auf die Entstehungsgeschichte von Art. 7 ZPO (der erst im Laufe der parlamentarischen Beratung ins Gesetz aufgenommen worden war) zur Auffassung, dass die Kantone die bisher bestehende Möglichkeit beibehalten können, nicht nur als einzige Instanz eingesetzte Sozialversicherungsgerichte als zuständig, sondern zugleich auch deren Verfahrensregeln als anwendbar zu erklären. Dies ergebe sich einerseits aus der bundesrätlichen Botschaft, welche davon ausging, dass die Kantone, welche bisher die entsprechende Streitigkeiten einem (einzigen) Versicherungsgericht zuweisen hatten, weiterhin ihre Zuständigkeit und ihr Verfahren behalten dürften (UELI SPITZ, a.a.O., Rz 8 ff.). Andererseits sei auch die parlamentarische Diskussion in diese Richtung gegangen (UELI SPITZ, a.a.O., Rz. 11 ff.).

5.

Das Versicherungsgericht kann sich den überzeugenden Argumenten des genannten Autors anschliessen. Demnach kann das gestützt auf Art. 7 ZPO vom kantonalen Recht (vgl. § 14 EG ZPO) für zuständig erklärte Versicherungsgericht weiterhin sein eigenes Verfahren anwenden. Das Verfahren richtet sich demnach wie bis anhin nach § 64 VRPG mit Verweis auf das Zivilprozessrecht. Wie im Klageverfahren nach BVG entscheidet das Versicherungsgericht dabei nicht als Zivilgericht, sondern als Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies hat ebenfalls zur Folge, dass insbesondere kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist, nachdem das VRPG ein solches nicht kennt. Durch Verweis auf die ZPO finden aber immerhin die Regeln über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) sinngemäss Anwendung.

An dieser Schlussfolgerung ändert nichts, dass der kantonale Gesetzgeber im Rahmen der Schaffung des EG ZPO Bestimmungen hinsichtlich eines vorgelagerten Schlichtungsverfahrens aufgenommen hat (vgl. § 3 Abs. 1 lit. f und § 4 Abs. 1 lit. e): Aus dem oben unter E. 3.2. zitierten Botschaftstext ergibt sich nicht, dass der kantonale Gesetzgeber **neu** ein Schlichtungsverfahren einführen wollte. Vielmehr wurde schlicht (und unzutreffenderweise) angenommen, die Eidgenössische ZPO sehe einen derartigen Schlichtungsversuch auch vor Versicherungsgericht zwingend vor, weshalb die entsprechenden Zuständigkeitsregelungen zu schaffen seien. Aus § 4 Abs. 1 lit. e EG ZPO kann umgekehrt nicht abgeleitet werden, dass gestützt auf kantonales Recht ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden muss, denn es handelt sich dabei nicht um eine Verfahrensbestimmung, sondern um eine Anordnung rein organisatorischer Natur (vgl. Art. 3 ZPO). Letzteres gilt im Übrigen auch für § 3 lit. f EG ZPO, worin das Versicherungsgericht als Zivilgericht bezeichnet wird. Auch diese Bestimmung ist rein organisatorischer Natur und Folge der ursprünglichen Annahme, dass Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung zwingend nach den Verfahrensbestimmungen der ZPO zu entscheiden seien.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach VVG als Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung gestützt auf § 64 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sinngemäss das vereinfachte Verfahren gemäss den Art. 243 ff. ZPO zur Anwendung gelangt, jedoch ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren, nachdem das VRPG ein solches nicht kennt.

Verwaltungsgericht

I. Kantonale Steuern

29 Begriff des Liegenschaftsunterhalts

Wird mit der "Renovation" einer Baute deren Nutzung grundlegend verändert, so können die "Renovations"kosten generell nicht als Liegenschaftsunterhalt anerkannt werden (Erw. 5.).

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 2. Februar 2011 in Sachen B. gegen KStA und Gemeinderat V. (WBE.2010.164).

Aus den Erwägungen

5.

(...)

Damit Kosten als Liegenschaftsunterhaltskosten geltend gemacht werden können, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stets vorausgesetzt, dass die vor der Durchführung der entsprechenden Massnahmen und die nachher bestehende Nutzung im Wesentlichen miteinander vergleichbar sind (vgl. BGE 123 II 218 = StE 1997 B 25.6 Nr. 30; vgl. dazu auch Peter Locher, in: Kommentar zum DBG, I. Teil, Therwil/Basel 2001, Art. 32 N 45). Liegt nach der "Renovation" ein eigentliches Aliud vor, so stellt sich die Frage nach der Qualifikation der baulichen Massnahmen im Einzelnen nicht, sondern es ist gesamthaft die Abzugsfähigkeit zu verweigern. Ein solcher Fall liegt hier vor: Bei einem Kaufpreis von Fr. 1.1 Mio. haben die Beschwerdeführer das infrage stehende Objekt – ein landwirtschaftliches Zweifamilienhaus mit zugehörigen Funktionsbauten (Scheune und Schweinestall) – in den Jahren 2003 bis 2005 für insgesamt über Fr. 1.5 Mio. nicht nur umfassend sanieren, sondern umbauen lassen. Das Zweifamilienhaus wird neu als Einfamilienhaus genutzt und die Annexgebäude dienen, wie sich aus den Unterlagen ergibt, als grosszügiger Pferdestall mit zugehörigem Auslauf. Diese

Verwendung der Liegenschaft hat mit der ursprünglichen Nutzung höchstens noch am Rande zu tun. Im Ergebnis hat hier eine Privatperson die Chance ergriffen, eine ausserhalb des Siedlungsgebietes liegende, ursprünglich der landwirtschaftlichen Nutzung dienende Liegenschaft zu übernehmen und diese für seine Wohn- und Freizeitzwecke umzufunktionieren. Die mit einer solchen grundlegenden Nutzungsänderung verbundenen, erheblich über dem Kaufpreis liegenden Kosten fallen nach dem Gesagten nicht unter den Begriff des Liegenschaftenerhalts (...).

(Hinweis: Das Bundesgericht hat eine Beschwerde gegen diesen Entscheid mit Urteil vom 15. Juli 2011 [2C_233/2011] abgewiesen.)

30 Grundstückschätzung

- **Der Begriff der wesentlichen Wertänderung als Anlass für die Vornahme einer Änderungsschätzung gemäss § 218 Abs. 2 StG umfasst auch eine Änderung des Eigenmietwerts (Erw. 3.2.2.).**
- **Auch umfangreiche Unterhaltsarbeiten können Anlass für die Vornahme einer Einzelschätzung bilden, soweit sie zu einer wesentlichen Wertänderung führen (Erw. 3.3.).**
- **Eine Differenz im Eigenmietwert nach Vornahme von Unterhaltsarbeiten von weniger als 10% des Eigenmietwerts und weniger als Fr. 1'000.- im Eigenmietwert ist nicht wesentlich (Erw. 3.4.2.).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 2. Februar 2011 in Sachen G. gegen KStA (WBE.2010.204).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Vorinstanz führte aus, umfangreiche Unterhaltsarbeiten an einer Liegenschaft gälten praxisgemäss als Wertänderung.

Mit Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt hat das Steuerrekursgericht im angefochtenen Entscheid weiter ausgeführt, gemäss der Einzelschätzung betrage die Differenz zur Neu-

schätzung per 1. Januar 1999 hier zwar sowohl beim Eigenmietwert als auch beim Vermögenssteuerwert weniger als 10 %. Allerdings liege der Eigenmietwert um mehr als Fr. 700.00 über dem ursprünglichen Wert (Fr. 12'932.00 gegenüber Fr. 11'946.00). Das Kriterium der Wesentlichkeit der Wertänderung sei somit erfüllt.

3.2.

3.2.1.

Die Beschwerdeführer bringen dagegen vor, der Wortlaut von § 218 Abs. 2 StG, wonach die Eigenmietwerte und Vermögenssteuerwerte nur dann geändert werden können, wenn der Wert des Grundstückes wesentlich ändert, sei so zu verstehen, dass damit lediglich die wesentliche Änderung des Steuerwertes gemeint sei. Die Änderung des Eigenmietwertes falle nicht darunter.

3.2.2.

Der Ausdruck "Wert der Liegenschaft" in § 218 Abs. 2 StG ist nicht weiter definiert. Hingegen deutet schon der Umstand, dass das Gesetz generell vom Wert spricht, während an anderen Orten ausdrücklich verschiedene Arten von Werten unterschieden werden (vgl. z.B. § 30 Abs. 1 lit. b StG: Mietwert; § 47 StG: Das Vermögen wird zum Verkehrswert besteuert), darauf hin, dass die Bestimmung neben dem Vermögenssteuerwert auch den Eigenmietwert erfasst. Der Zusammenhang von § 218 Abs. 2 StG mit § 218 Abs. 1 StG lässt so dann gar keinen anderen Schluss zu, werden doch dort ausdrücklich beide Werte (Vermögenssteuerwert und Eigenmietwert) als Gegenstand der periodisch durchzuführenden allgemeinen Neuschätzung genannt. Die Annahme der Beschwerdeführer, der die Einzelschätzung betreffende § 218 Abs. 2 StG beziehe sich nur auf den Vermögenssteuerwert, erweist sich damit als unzutreffend.

3.3

Weiter fragt sich, wann eine Änderung des Werts einer Liegenschaft (im Unterschied zur Änderung von deren Bestand oder Nutzung) anzunehmen ist. Aus der ratio legis der Regelung von § 218 StG, insbesondere aus dem Zusammenspiel von allgemeiner Neuschätzung und Einzelschätzung ist zunächst abzuleiten, dass nicht jede rein konjunkturell bedingte Wertänderung Anlass für eine Einzelschätzung sein kann. Andernfalls würde insbesondere bei einer ange-

spannten Marktlage auf dem Immobilienkäufermarkt (knappes Angebot) das Verhältnis von Regel (allgemeine Neuschätzung) und Ausnahme (Einzelschätzung) umgekehrt. Andererseits können jedoch nicht nur solche Wertänderungen Anlass für die Durchführung einer Einzelschätzung bilden, welche, wie in der Literatur ausgeführt wird, "ihre Ursache im Grundstück haben" (vgl. Martin Plüss, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Aufl., Muri/Bern 2009, § 218 N 19, Beispiele: Einräumung, Aufhebung, oder Veränderung von Dienstbarkeiten und Grundlasten; Ein-, Um- oder Auszonung; Zu- oder Abnahme von Immissionen etc.). Vielmehr müssen gemäss der zutreffenden Rechtsprechung des Steuerrekursgerichts auch umfangreiche Unterhaltsarbeiten, soweit sie denn zu einer Wertänderung führen, Anlass für die Vornahme einer Einzelschätzung bilden können. Insoweit kann nämlich keineswegs von einer konjunkturbedingten Wertzunahme gesprochen werden. Die Wertzunahme ist vielmehr in solchen Fällen durch das aktive Handeln des Eigentümers der Liegenschaft verursacht und es besteht kein Grund, warum derartige Änderungen anders wie z.B. eine sich im Wert der Liegenschaft niederschlagende Nutzungs- oder Bestandsänderung behandelt werden sollten. Die Vornahme einer Einzelschätzung steht in solchen Fällen insbesondere auch nicht im Widerspruch zur Anerkennung der entsprechenden Kosten des Liegenschaftseigentümers als Liegenschaftsunterhalt gemäss § 39 Abs. 2 StG. Es ist eine bekannte Tatsache, dass steuerlich als Unterhalt zu qualifizierende Massnahmen in vielen Fällen zu einer realen Zunahme des Wertes einer Liegenschaft führen. Ein Wille des Gesetzgebers, die Anerkennung der steuermindernden Wirksamkeit solcher Ausgaben bei der Einkommenssteuer in den Bereich der Normen über die Steuerwerte von Liegenschaften auszudehnen, ist der Regelung von § 218 StG nicht zu entnehmen.

3.4.

Zu beantworten bleibt damit die Frage, wann eine Wertänderung als wesentlich zu gelten hat.

3.4.1.

Nach der Praxis des Kantonalen Steueramtes, wie auch der Vorinstanz, gilt eine Änderung als wesentlich, wenn der Eigenmietwert um mindestens 10% über oder unter dem bisherigen Wert liegt. Wird

die 10%-Schwelle nicht erreicht, ist die Änderung praxisgemäss nur wesentlich, wenn sie mindestens Fr. 700.00 ausmacht. Beim Vermögenssteuerwert gilt eine Änderung als wesentlich, wenn die Abweichung vom bisherigen Wert 10% und mehr beträgt. Falls nur der Eigenmietwert oder der Vermögenssteuerwert wesentlich geändert haben, werden bei der Einzelschätzung gleichwohl beide Werte überprüft und allenfalls angepasst.

3.4.2.

Bei der Prüfung, ob eine Änderung wesentlich ist, ist zu beachten, dass die allgemeine Neuschätzung die Regel und die Einzelschätzung die Ausnahme bildet (Plüss, a.a.O., § 218 N 20; in dieser Richtung auch deutlich die Formulierung des Gesetzes "... können ... nur geändert werden").

Einen absoluten Schwellenwert bei Fr. 700.00 festzulegen, ist daher unter diesem Aspekt nicht zulässig. Gerade bei der Vornahme von Unterhaltsarbeiten wird ein so tiefer Schwellenwert häufig bereits bei nicht sehr umfangreichen Arbeiten überschritten, so dass schon bei einem durchschnittlichen Ausgangswert eines Eigenheims die Veränderung, welche Anlass für die Neuschätzung bildet, weit weniger als 10% beträgt (So entspricht bei einem Eigenmietwert von ca. Fr. 14'000.00 eine Veränderung von Fr. 700.00 prozentual gerade einmal 5%). Damit erweist sich aber der vom KStA in seiner Praxis verwendete Schwellenwert als zu tief, indem dem Ausnahmecharakter der Änderungsschätzung dadurch nur unzureichend Rechnung getragen wird. Bei Differenzen im Eigenmietwert, die umgerechnet auf den Monat unterhalb von Fr. 100.00 liegen, kann nicht mehr ernsthaft von einer wesentlichen Änderung gesprochen werden. Die genannte Grenze ist daher nicht gesetzeskonform.

Im vorliegenden Fall beträgt die prozentuale Abweichung beim Vermögenssteuerwert wie auch beim Eigenmietwert weniger als 10%. Die absolute Differenz beim Eigenmietwert liegt bei Fr. 986.00. Dieser Wert kann jedenfalls noch nicht als wesentliche Änderung betrachtet werden. Ob und allenfalls in welcher Höhe ein absoluter Schwellenwert die Vorgaben von § 218 StG erfüllt, kann vorliegend offen gelassen werden.

(...)

31 Verzugszinsen auf Steuerschulden

- **Das Gericht ist an das von ihm erlassene Urteil gebunden. Diese Bindungswirkung tritt erst mit der Eröffnung des Urteils gegenüber den Parteien ein (Erw. 1.3.).**
- **Das Steuerrekursgerichts ist zum Eingreifen von Amtes wegen berechtigt und verpflichtet, wenn der angefochtene Entscheid an qualifizierten, offenkundigen Mängeln leidet (Erw. 1.5.1.).**
- **Verzugszinsen auf Steuerschulden sind von Amtes wegen zu berücksichtigen (Erw. 1.5.3.).**
- **Massgebender Zeitpunkt: Zu berücksichtigen sind Verzugszinsen auf Steuerschulden, soweit sie in der infrage stehenden Steuerperiode in Rechnung gestellt und/oder veranlagt wurden (Praxisänderung; Erw. 1.6.).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Dezember 2011 in Sachen S. gegen KStA (WBE.2011.153).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Die Beschwerdeführer führen aus, sie hätten festgestellt, dass die von ihnen im Jahre 2001 bezahlten Verzugszinsen für Steuern der Vorjahre bei der Bemessung ihres steuerbaren Einkommens nicht berücksichtigt worden seien. Deshalb hätten sie mit eingeschriebenem Brief vom 26. Februar 2011 (Postaufgabe: 28. Februar 2011) bei der Steuerverwaltung Bremgarten und mit Schreiben vom 3. März 2011 (A-Post) beim Steuerrekursgericht verlangt, dass diese Verzugszinsen zusätzlich in Abzug zu bringen seien. Da jedoch das Urteil des Steuerrekursgerichts am 3. März 2011 gefällt worden sei, habe die Eingabe keine Berücksichtigung gefunden. Die Beschwerdeführer verlangen, dass das Verwaltungsgericht nunmehr diesen Abzug gewähren solle.

1.2.

Das Steuerrekursgericht hielt im angefochtenen Entscheid fest, dass ihm das Schreiben vom 26. Februar 2011 am 4. März 2011 zugegangen sei und damit nach der Urteilsfällung. Deshalb habe die verspätete Eingabe nicht mehr berücksichtigt werden können.

1.3.

Grundsätzlich ist das Gericht an das von ihm erlassene Urteil gebunden. Diese Bindungswirkung tritt jedoch erst mit der Eröffnung des Urteils gegenüber den Parteien ein. Vor Urteilsöffnung kann das Gericht seinen Entscheid jederzeit in Wiedererwägung ziehen (Daniel Staehelin, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 236 N 23 m.w.H.; Georg Nägeli, in: Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 236 N 14). Daraus folgt, dass das Gericht Eingaben, die ihm nach der Urteilsberatung und -fällung, aber noch vor der Urteilsöffnung zugehen, nicht einfach unberücksichtigt lassen kann. Soweit das Steuerrekursgericht die Nichtgewährung des von den Beschwerdeführern verlangten zusätzlichen Abzugs für Verzugszinsen auf von ihnen geschuldeten Steuern allein damit begründet, sie hätten ihren Antrag nach Urteilsfällung gestellt – das Urteil datiert vom 3. März 2011; die Eingabe der Beschwerdeführer ging beim Gericht am 4. März 2011 ein; der Urteilsversand erfolgte am 14. März 2011 – erweist sich damit die von ihm vertretene Rechtsauffassung als unzutreffend.

1.4.

Zu beantworten bleibt die Frage, ob die Eingabe der Beschwerdeführer vom 3. März 2011 zulässig war.

Der von den Beschwerdeführern im Rekursverfahren nachträglich, d.h. nach Abschluss des Behauptungsverfahrens, gestellte Antrag auf Berücksichtigung der von ihnen im Jahr 2001 bezahlten Verzugszinsen auf von ihnen geschuldeten Steuern stellte eine unzulässige Erweiterung des Rekursantrags dar. Die Beschwerdeführer verlangten damit nämlich gegenüber ihren bisherigen Anträgen, auch wenn sie diese nicht rechnerisch beziffert hatten, im Ergebnis einen zusätzlichen Abzug vom steuerbaren Einkommen (vgl. AGVE 1981, S. 277; [VGE] II/60 vom 12. Juni 1998 [WBE.1996.231], Erw. I./4.;

VEG II/38 vom 8. April 1999 [WBE.1998.112], Erw. I./4.; VEG II/90 vom 26. Oktober 1999 [WBE.1998.180], Erw. I./2.; VEG II/17 vom 2. März 2006 [WBE.2005.105], Erw. I./4. Nichts anderes ergibt sich insbesondere auch aus dem vom Steuerrekursgericht angeführten Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. September 2010 [WBE.2009.370], in dem es um eine Einschränkung d.h. im Ergebnis um ein Eventualbegehren gegenüber dem ursprünglichen Antrag ging [ursprünglicher Antrag auf Nichtaufrechnung eines verdeckten Eigenkapitals von mehr als Fr. 8 Mio.; zusätzlicher Antrag – wenigstens – auf Berücksichtigung des Bilanzverlusts von rund Fr. 1.9 Mio. bei der Berechnung des steuerbaren Eigenkapitals]).

1.5.

1.5.1.

Im Rekursverfahren gilt grundsätzlich die Untersuchungsmaxime ebenso wie die Officialmaxime. Das Steuerrekursgericht hat die erforderlichen Untersuchungen von Amtes wegen durchzuführen und ist bei seiner Entscheidung nicht an die Anträge der Parteien gebunden, d.h. es ist unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt und verpflichtet, über die Anträge der Parteien hinauszugehen (§ 197 Abs. 1 und 2 StG sowie dazu Martin Plüss, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Aufl., Muri-Bern 2009, § 197 N 3 ff.). Im Rekursverfahren als gerichtlichem Verfahren steht indessen der Rechtsschutz für die Parteien im Vordergrund, obwohl die Officialmaxime unter bestimmten Voraussetzungen auch ein (im Ergebnis) aufsichtsrechtliches Einschreiten des Steuerrekursgerichts zulässt und erforderlich macht. Soll das erwähnte aufsichtsrechtliche Element des Rekursverfahrens nicht zu einer Schwächung des Vertrauens der Parteien in das Steuerrekursgericht als unabhängiges und unparteiliches Gericht führen, darf von der Möglichkeit einer reformatio in peius oder in melius aber nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Praktisch bedeutet dies, dass ein Eingreifen des Steuerrekursgerichts von Amtes wegen sich nur dann rechtfertigt, wenn der angefochtene Entscheid an qualifizierten, offenkundigen Mängeln leidet (vgl. Martin Plüss, a.a.O., § 197 N 4 sowie Patrick M. Müller, Aspekte der Verwaltungsrechtspflege, Bern 2006, S. 336). Es fragt sich somit, ob der Einspracheentscheid hinsichtlich der Nichtberücksichtigung der Ver-

zugszinsen auf noch nicht beglichenen Steuerschulden an einem offenkundigen Mangel litt, so dass das Steuerrekursgericht trotz des unzulässigerweise erweiterten Antrags der Beschwerdeführer von Amtes wegen hätte beachten bzw. prüfen müssen, ob der angefochtene Entscheid diesbezüglich an einem offenkundigen Mangel litt.

1.5.2.

Verzugszinsen, und zwar auch solche betreffend noch nicht beglichene Steuerforderungen, fallen unter den Begriff der Schuldzinsen gemäss § 40 lit. a StG und sind daher grundsätzlich von den Einkünften abzuziehen (Daniel Aeschbach, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 40 N 20; VGE II/31 vom 6. Mai 2002 [WBE.2001.175]; Peter Locher, in: Kommentar zum DBG, I. Teil, Therwil/Basel 2001, Art. 33 N 19 m.w.H.). Es fragt sich jedoch, ob Verzugszinsen auf Steuerschulden bei der Veranlagung von Amtes wegen steuermindernd zu berücksichtigen sind oder ob der Steuerpflichtige einen entsprechenden Abzug geltend machen muss.

1.5.3.

1.5.3.1.

Bei den Kantons- und Gemeindesteuern bereitet das Gemeindesteueramt die Veranlagungen vor (die die Steuerkommission dann vornimmt; vgl. § 164 Abs. 3 und 4 StG), errechnet die Steuerbeträge und eröffnet die Veranlagungsverfügungen (§ 163 Abs. 3 StG). Der Gemeinderat bezieht die Einkommens- und Vermögenssteuer (§ 222 Abs. 1 StG): Bei den Einkommens- und Vermögenssteuern obliegen Veranlagung und Bezug somit der Gemeinde. Die Höhe der von einem bestimmten Steuerpflichtigen geschuldeten Steuerbeträge ebenso wie die Höhe allfälliger Verzugszinsen lässt sich heutzutage ohne weiteres aus den mittels EDV geführten Aufzeichnungen über den Steuerbezug beim betreffenden Steuerpflichtigen eruieren. Unbeschadet dessen, dass es sich bei den Verzugszinsen auf Kantons- und Gemeindesteuern um steuermindernde Tatsachen handelt, muss daher den Gemeindebehörden, welche auch für den Steuerbezug verantwortlich sind, das Wissen über die Höhe allfällig ausstehender Steuerbeträge und damit auch über die Höhe ausstehender Verzugszinsen zugerechnet werden. Schon dies spricht dafür, dass die Veranlagungsbehörde – unabhängig davon, ob der Steuerpflichtige

Steuerschulden und/oder Verzugszinsen auf solchen deklariert – bei Vornahme der Veranlagung die entsprechenden Beträge von Amtes wegen zu berücksichtigen hat.

Auch hinsichtlich der direkten Bundessteuer rechtfertigt sich diese Lösung. Zwar fallen bei der direkten Bundessteuer die Zuständigkeit zur Veranlagung und zum Bezug auseinander, indem bei natürlichen Personen für die Veranlagung die Steuerkommission der Gemeinde zuständig ist (vgl. § 3 der Verordnung zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 7. Dezember 1994 [V-DBG; SAR 621.111]), während das kantonale Steueramt die Veranlagung eröffnet (§ 12 V-DBG) und ihm auch der Bezug der Steuer obliegt (§ 13 V-DBG). Das ändert aber nichts daran, dass es der Veranlagungsbehörde zumutbar ist, sich Kenntnis über die Daten betreffend allfällige geschuldete Beträge bei der direkten Bundessteuer sowie gegebenenfalls auch Verzugszinsen darauf zu verschaffen.

1.5.3.2.

Zu Unrecht geforderte und bezahlte Steuern sind mit Vergütungszins zurückzuerstatten, soweit dafür nicht ein Skonto gewährt worden ist (§ 224 Abs. 3, 1. Satz StG; vgl. auch die Regelung zur direkten Bundessteuer in Art. 168 Abs. 2 DBG; vgl. zur unterschiedlichen Terminologie [Rückerstattungszins] bei der direkten Bundessteuer Hans Frey, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bd. I/2b, 2. Aufl., Basel 2008, Art. 168 N 10 und Art. 162 N 6). Vergütungszinsen werden fällig, wenn durch die definitive Veranlagung feststeht, dass der Steuerpflichtige zuvor aufgrund einer definitiven oder provisorischen Rechnung mehr als die geschuldete Steuer bezahlt hatte. Sie sind der Ausgleich dafür, dass der Steuerpflichtige – ex post betrachtet – unfreiwillig zum Darlehensgeber gegenüber dem Fiskus wurde (VGE II/83 vom 18. September 2007 [WBE.2007.104], Erw.II./3.). Vergütungszinsen stellen steuerbare Einkünfte, nämlich Vermögensertrag dar (§ 29 Abs. 1 lit. a StG; vgl. ebenso Art. 20 Abs. 1 lit. a DBG). Vergütungszinsen sind damit ein Pendant zu den Verzugszinsen auf geschuldeten Steuerbeträgen: Während im einen Fall der Steuerschuldner ein Entgelt für die verspätete Zahlung zu entrichten hat, erhält er im anderen Fall ein Entgelt dafür, dass er – ex post betrachtet – zu viel gezahlt hat. Dieser

Umstand legt es nahe, Verzugszinsen und Vergütungszinsen bei der Veranlagung gleich zu behandeln (und zwar obwohl es bei diesen um steuermindernde, bei jenen aber um steuererhöhende Tatsachen geht).

In der Veranlagungspraxis werden im Kanton Aargau Vergütungszinsen, sobald sie – mit Rechtskraft der definitiven Steueranlagung – feststehen, von den Steuerbehörden automatisch, d.h. auch dann, wenn der Steuerpflichtige selbst sie in seiner Steuererklärung nicht deklariert hat, dem steuerbaren Einkommen zugerechnet. Die erläuterte Symmetrie zwischen Vergütungs- und Verzugszinsen gebietet daher (neben dem Umstand, dass die Verzugszinsen den Steuerbehörden bei Vornahme der Veranlagung bekannt sind bzw. sie sich – bei der direkten Bundessteuer – leicht Kenntnis darüber verschaffen können), auch Verzugszinsen bei der Veranlagung von Amtes wegen zu berücksichtigen.

1.5.3.3.

Sind Verzugszinsen auf geschuldeten Steuern wie dargelegt von Amtes wegen zu berücksichtigen, so hätte bereits die Gemeindesteuerkommission Verzugszinsen auf den von den Beschwerdeführern geschuldeten Steuern zum Abzug zulassen müssen.

Somit leidet der Entscheid an einem qualifizierten offenkundigen Mangel und die im Jahr 2001 in Rechnung gestellten Verzugszinsen auf von den Beschwerdeführern geschuldeten Kantons- und Gemeindesteuern hätten vom Steuerrekursgericht trotz dem insoweit verspäteten Vorbringen der Beschwerdeführer berücksichtigt werden müssen. Alternativ wäre eine Rückweisung der Angelegenheit an die Steuerkommission angezeigt gewesen. Daher ist es auch zulässig, wenn die Beschwerdeführer mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verlangen, diesen Mangel des Entscheids des Steuerrekursgerichts zu beheben (Martin Plüss, in: Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 198 N 8; VGE II/17 vom 2. März 2006 [WBE.2005.105], Erw. II./4. f.).

1.6.

Zum Umfang der Verzugszinsen hat das Verwaltungsgericht in einem früheren Urteil ausgeführt, dass Verzugszinsen auf Steuern nicht etwa nach Massgabe der Rechnungstellung durch die Steuerbe-

hörden zum Abzug zuzulassen seien. Für den Abzug sei vielmehr – entsprechend der allgemeinen Regelung für Schuldzinsen, wonach diese im Zeitpunkt der Fälligkeit abzugsfähig sind – darauf abzustellen, welche Verzugszinsen im in Frage stehenden Steuerjahr aufgelaufen sind (vgl. dazu ausführlich VGE II/31 vom 6. Mai 2002 [WBE.2001.175], Erw. II./4).

An dieser Rechtsprechung ist, obwohl sie dogmatisch überzeugt, aus Praktikabilitätsgründen nicht festzuhalten. Aufgelaufene Verzugszinsen werden in den Steuerrechnungen regelmässig nicht auf das jeweilige Jahr bezogen ausgewiesen. Für den Steuerpflichtigen bliebe damit ein für Verzugszinsen auf Steuern gewählter Abzug am steuerbaren Einkommen weithin untransparent und dessen Korrektheit wäre für ihn nur mit erheblichem Aufwand nachprüfbar. Andererseits würde ein exakter Ausweis der jeweils in einem Jahr aufgelaufenen Verzugszinsen auf Steuerbetroffenen in den Steuerrechnungen nicht wirklich zur Transparenz in der Rechnungstellung beitragen, sondern diese gegenüber dem heutigen Zustand sogar noch erheblich verkomplizieren. Diese Überlegungen rechtfertigen es, die bisherige Praxis aufzugeben und Verzugszinsen auf Steuerschulden zum Abzug zuzulassen, soweit sie in der in Frage stehenden Steuerperiode in Rechnung gestellt und/oder veranlagt wurden (insbesondere sind damit auch die in der Steuerperiode veranlagten Zinsen auf im Nachsteuerverfahren veranlagten Steuern zum Abzug zuzulassen; vgl. § 206 Abs. 1 StG; ebenso Art. 151 Abs. 1 DBG ["samt Zins"]). Abzulehnen ist dagegen die in der Literatur bisweilen vertretene Lösung, die Verzugszinsen erst im Zeitpunkt deren Bezahlung zum Abzug zuzulassen (in dieser Richtung etwa VGE II/31 vom 6. Mai 2002 [WBE.2001.175] Erw. II./4c; vgl. dazu auch die Belege bei Peter Locher, in: Kommentar zum DBG, a.a.O., Art. 33 N 4), ergibt sich doch damit für die Steuerbehörden ein erhöhter Kontrollaufwand, um Gewähr leisten zu können, dass nicht zu viele Verzugszinsen in Abzug gebracht werden (so schon der Entscheid des Steuerrekursgerichts vom 29. März 2001 [RV.2000.20173/50174], Erw. 3b).

32 Steuerrecht

- **Rechtsmittelverfahren im Steuerstrafrecht: Kein Anspruch auf Durchführung einer Parteiverhandlung aus § 252 StG und Art. 6 EMRK (Erw. 1.2.2 f.)**
- **Bagatelldarverfahren erfordern in der Regel keine erneute mündliche Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz (Erw. 1.2.3).**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. Dezember 2011 in Sachen B. (WBE.2011.283).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei in Anwendung von Art. 6 EMRK eine Parteianhörung durchzuführen.

1.2.

1.2.1.

Selbst wenn Art. 6 EMRK auch in Verfahren betreffend Bussen wegen Verfahrenspflichtverletzungen im ordentlichen Veranlagungsverfahren zur Anwendung gelangen würde, was in Lehre und Rechtsprechung umstritten ist (ablehnend, weil es sich um einen blossen Verwaltungszwang handle: Urteil der Bundessteuer-Rekurskommission Zürich vom 11. März 1992, publ. in StE 1992, B 101.1 Nr. 6 sowie NICCOLO RASELLI, Ordnungsbussen wegen Verletzung steuerlicher Verfahrensvorschriften, in SteuerRevue 46/1991 S. 443 ff.; befürwortend: Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau in: StE 1992 B 101.1 Nr. 5; DIETER EGLOFF in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER (Hrsg.), Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Auflage, Muri-Bern 2009, § 235 N 5; STEFAN OSTERHELT, Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf Steuerverfahren, in ASA 75 (2006/2007), S. 607), ist der Antrag der Beschwerdeführerin auf eine (erneute) mündliche Parteianhörung abzuweisen.

1.2.2.

Der aargauische Gesetzgeber hat – mit dem Ziel, den Anforderungen der EMRK gerecht zu werden – die Bestimmungen des Strafverfahrens im StG per 1. Januar 2001 neu formuliert (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. Mai 1997, 97.002968, S. 129). Insbesondere sieht § 249 Abs. 1 StG für das Verfahren vor Steuerrekursgericht die Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung vor. Ein Anspruch auf die Durchführung einer (Haupt-)Verhandlung im Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsgericht ergibt sich aus dem StG demgegenüber nicht (§ 252 StG).

1.2.3.

Art. 6 EMRK fordert ebenfalls nicht, dass in jeder Instanz ein öffentliches Verfahren stattfindet. Ob das Unterbleiben der Verhandlung gerechtfertigt ist, ist in einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Besonderheiten des betreffenden Verfahrens zu beurteilen (CHRISTOPH GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, München 2009, S. 377 f.). Eine öffentliche Verhandlung in zweiter Tatsacheninstanz ist entbehrlich, wenn der Fall ohne Beeinträchtigung des Prinzips eines fairen Verfahrens nach Aktenlage entschieden werden kann und vorausgesetzt, dass in erster Instanz eine Verhandlung durchgeführt wurde (JOCHEN ABR. FROWEIN/WOLFGANG PEUKERT, EMRK-Kommentar, 3. Auflage, Kehl am Rhein 2009, Art. 6 N 195). Bagatelldeliktverfahren erfordern in der Regel keine mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz (so auch GRABENWARTER, a.a.O., S. 378).

1.3.

Die Vorinstanz hat am 23. Mai 2011 eine Parteiverhandlung durchgeführt und die Beschwerdeführerin angehört. Darin konnte die Beschwerdeführerin ihre Standpunkte ausreichend darlegen, womit den verfahrensrechtlichen Ansprüchen der Beschwerdeführerin Genüge getan wurde. Dazu kommt, dass es sich hier – in Anbetracht der Bussenhöhe von lediglich noch Fr. 50.00 – um ein Bagatelldeliktverfahren handelt, in welchem in der Regel keine mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz erforderlich ist.

II. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

- 33 **Verwaltungszwang; § 159 Abs. 1 BauG**
Die Prüfung der (nachträglichen) Bewilligungsfähigkeit einer rechtswidrigen Baute im Beseitigungsverfahren setzt nicht in jedem Fall die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens voraus.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 13. April 2011 in Sachen A. und B. (WBE.2009.188).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so können die Einstellung der Arbeiten, die Einreichung eines Baugesuchs sowie die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). Eine solche Beseitigungsanordnung darf jedoch praxisgemäss erst erlassen werden, wenn feststeht, dass die eigenmächtig ausgeführten Bauarbeiten dem objektiven Recht widersprechen und nicht nachträglich bewilligt werden können (siehe dazu auch Erw. 3.4.); vorausgesetzt ist also die materielle Rechtswidrigkeit der bewilligungswidrig getroffenen baulichen Vorkehren (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2001 [1P.672/2000], Erw. 3a; BGE 111 Ib 221; AGVE 2004, S. 157 f.). Die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands muss mit den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit, der Rechtsgleichheit und des Gutgläubenschutzes vereinbar sein. So kann der Abbruch oder die Abänderung der rechtswidrig erstellten Baute unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der

Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 123 II 255; 111 Ib 221 ff.; 108 Ia 217; AGVE 2001, S. 279 f.; 2000, S. 262 f., je mit Hinweisen). Schliesslich muss die festgesetzte Beseitigungs- bzw. Anpassungsfrist den Verhältnissen angemessen sein. Der Bauherrschaft ist ausreichend Zeit für den geordneten Vollzug der Entfernung bzw. Anpassung der Installationen und Bauteile einzuräumen (vgl. AGVE 1994, S. 607).

3.2.-3.3. (...)

3.4.

Die Prüfung der (nachträglichen) Bewilligungsfähigkeit setzt nicht in jedem Fall die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens voraus, was sich schon aus der "Kann"-Vorschrift von § 159 Abs. 1 BauG ergibt. Dies ist vorab der Fall, wenn über ein Bauvorhaben bzw. die massgebende Frage bereits rechtskräftig entschieden worden ist. Aber auch wenn ein Bauvorhaben offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist bzw. die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute aufgrund klarer tatsächlicher Verhältnisse eindeutig feststeht, ist der Ausgang des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens von vornherein klar. Das Durchlaufen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens wäre in solchen Fällen prozessökonomisch nicht zu rechtfertigen (vgl. z.B. VGE III/3 vom 21. Januar 2011 [WBE.2010.275], S. 6 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2001 [1P.672/2000], Erw. 3; BVR 2007, S. 167 f.).

Die Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands bedarf der Zustimmung der Abteilung für Baubewilligungen des BVU (früher: Koordinationsstelle Baugesuche) (vgl. § 63 lit. c BauG). In der Zustimmungsverfügung vom 28. November 2005 wurde den Beschwerdeführern im Sinne einer Ausnahme (§ 67 BauG) erlaubt, den gesetzlich vorgeschriebenen Kantonsstrassenabstand von 6 m (§ 111 Abs. 1 lit. a BauG) um 2 m zu unterschreiten; gleichzeitig wurde die Beobachtungsdistanz der Sichtzonen von 4.5 m auf 3.5 m reduziert. In einem früheren Stadium des Baugesuchsverfahrens lehnte die Koordinationsstelle Baugesuche am 5. August 2005 einen Kantonsstras-

senabstand des Wendeplatzes von 2 m zudem ab, was die Beschwerdeführer akzeptierten. Der von der Abteilung Tiefbau des BVU im vorliegenden Beseitigungsverfahren angefertigte Plan vom 6. Februar 2009 zeigt zudem illustrativ auf, dass der Abstand des Abstell- bzw. Vorplatzes von lediglich 2 m zur Kantonsstrasse die erforderliche, ohnehin schon reduzierte Sichtzone beeinträchtigt: Die unbillige Ausgestaltung des Vorplatzes lässt die Parkierung von vier Fahrzeugen zu, was die Sichtzone klarerweise einschränkt. Das geforderte Sichtfeld ist zwar nicht auf der gesamten Abstellfläche, aber doch teilweise beeinträchtigt, womit die Verkehrssicherheit nicht mehr gewährleistet ist. Einer weitergehenden Ausnahmegewilligung (vgl. § 67 BauG, aber auch der neue § 67a BauG) stehen mithin gewichtige öffentliche Interessen entgegen. Der eigenmächtig erstellte Abstell- bzw. Vorplatz ist daher von vornherein nicht bewilligungsfähig. (...)

Die materielle Rechtswidrigkeit als Grundvoraussetzung einer auf Herstellung des rechtmässigen Zustands abzielenden Anordnung ist somit erstellt.

3.5.

Bleibt zu prüfen, ob die angeordnete Herstellung des rechtmässigen Zustands rechtmässig ist. Die verfügte Anordnung ist unter Berücksichtigung der allgemeinen Prinzipien des Verfahrens- und Verwaltungsrechts zu beurteilen (vgl. Erw. 3.1.).

3.5.1.-3.5.2. (...)

(Hinweis: Im Anwendungsfall wurde die Herstellung des rechtmässigen Zustands als rechtmässig beurteilt und geschützt)

34 Zonenkonformität einer Hundehaltung in einer Dorfzone Rechtmässigkeit der Beschränkung der Haltung von vier Hunden (Samojeden); Berücksichtigung der Gemeindeautonomie

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 13. April 2011 in Sachen A. und B. (WBE.2010.389).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Beschwerdeführer halten auf ihrer Parzelle Nr. (...) an der (...) in C. Hunde der Rasse der Samojeden. Das Grundstück befindet sich gemäss geltendem Bauzonenplan (vom 15. November 1996 / 2. Dezember 1997; mit Teiländerung vom 15. November 2002 / 2. Juli 2003) in der Dorfzone. Gemäss der Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde C. vom 15. November 1996 (BNO) ist die Dorfzone für das Wohnen, die Landwirtschaft und das Gewerbe bestimmt (vgl. § 8 Abs. 4 BNO). Mit andern Worten handelt es sich um eine gemischte Wohn- / Gewerbezone. In der Dorfzone zugelassene Wohnbauten sind Zweifamilienhäuser, Doppelfamilienhäuser, Reiheneinfamilienhäuser bis zu vier Einheiten sowie Mehrfamilienhäuser bis sechs Wohneinheiten, wobei die Mehrzahl der Wohnungen pro Gebäude mindestens drei Zimmer aufweisen muss. Weiter sind Bauten für Gewerbe, Dienstleistungsbetriebe und Landwirtschaft zugelassen. Erlaubt sind mässig störende Betriebe, deren Auswirkungen im Rahmen herkömmlicher Betriebe und auf die üblichen Arbeitszeiten beschränkt bleiben (§ 8 Abs. 4 BNO). Der Dorfzone ist die Empfindlichkeitsstufe III zugeordnet (§ 6 Abs. 2 BNO).

Stellt man sich nun wie die Vorinstanzen auf den Standpunkt, das Halten von mehr als vier Hunden könne in der Dorfzone nicht bewilligt werden, so kann diese Argumentation – rein dogmatisch betrachtet – entweder mit immissionsrechtlichen Gesichtspunkten oder aber mit fehlender Zonenkonformität begründet werden.

2.2.

(...) (Zu Geruchs- und Lärmimmissionen bei Hundehaltung, vgl. AGVE 1998, S. 317 f. [Erw. 2b])

2.3.

Gemäss § 13 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BauG erlassen die Gemeinden allgemeine Nutzungspläne (Zonenpläne) und allgemeine Nutzungsvorschriften (Bau- und Zonenordnungen), die das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen einteilen sowie Art und Mass der Nutzung regeln; sie können dabei insbesondere

Bauzonen, namentlich Wohn-, Kern-, Gewerbe-, Industriezonen und Zonen für öffentliche Bauten ausscheiden. Bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen geniessen die Gemeinden aufgrund von § 106 KV verfassungsrechtlich geschützte Autonomie; hierin eingeschlossen ist die Anwendung des autonomen Gemeinderechts. Daraus folgt, dass sich das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten hat. Dies gilt auch bei Immissionsfragen – obwohl dem Verwaltungsgericht dort die Ermessensüberprüfung obliegt – insoweit, als es bei den zu entscheidenden Fragen um rein lokale Anliegen geht und weder überörtliche Interessen noch überwiegende Rechtsschutzanliegen berührt werden. Die Gemeinde kann sich in solchen Fällen bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere dort auf ihre Autonomie berufen, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind hier gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch auch in diesen Fällen dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (VGE III/102 vom 26. September 2001 [BE.2000.00126], S. 7 f.; AGVE 1998, S. 319 f. mit Hinweisen).

3.

3.1.

Der Gemeinderat betrachtet das Halten von Hunden in einer Dorfzone wie hier grundsätzlich als zonenkonform und setzt allein beim Ausmass der Tierhaltung eine Grenze. In gleicher Weise anerkennt das Verwaltungsgericht das hobbymässige Halten von Haustieren wie Hunden, Katzen oder Kaninchen, aber auch von einzelnen Pferden, als Bestandteil der reinen Wohnnutzung, jedoch immer unter der Voraussetzung, dass die Tierhaltung auch nach Art und Umfang mit dem Wohnzweck noch vereinbart werden kann (VGE III/102 vom 26. September 2001 [BE.2000.00126], S. 9; AGVE 1998, S. 320 mit Hinweisen). Genauso ist die Haltung einer Mehrzahl von Hunden in der Dorfzone zu beurteilen. Wie weit sich

die Haltung von Haustieren mit dem Zweck der vorliegenden Dorfzone verträgt, also unter anderem die Antwort auf die Frage, welche Anzahl einer Haustiergattung noch zonenkonform ist, muss dabei mit Rücksicht auf die Gemeindeautonomie grundsätzlich der Wertung der zuständigen Gemeindebehörde überlassen bleiben (vgl. Erw. 2.3. hievor).

Zunächst folgt bereits aus der Rechtsnatur des Nutzungsplans als konkret-genereller Anordnung – konkret, weil auf ganz bestimmte Grundstücke bezogen; generell, da an eine unbestimmte Vielzahl von Personen gerichtet (AGVE 1998, S. 321; vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 944; Hänni, a.a.O., S. 92) –, dass beim Entscheid über die jeweils zulässige Nutzung grundsätzlich nicht auf die subjektiven Verhältnisse einzelner Eigentümer oder Besitzer von Grundstücken abgestellt werden darf. Es liegt im Wesen von Grundstücken und Gebäuden, dass ihre Benutzer oder Bewohner mit mehr oder weniger grosser Regelmässigkeit wechseln. Daher muss die Zonenordnung unabhängig von Personen und ihren Verhältnissen auf durchschnittliche, objektivierte Bedingungen abstellen und so auch ausgelegt werden. Vor diesem Hintergrund spielt es beispielsweise keine Rolle, ob eine gewisse Anzahl Hunde tatsächlich bestimmte Immissionen verursacht oder nicht, sondern es genügt, wenn mit einer bestimmten Anzahl typischerweise Auswirkungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem reinen Wohnen in einer Wohnzone bzw. konkret dem Zweck der Dorfzone – Wohnen, Gewerbe (mässig störende Betriebe) und Landwirtschaft – verbunden ist (AGVE 1998, S. 322; AGVE 1988, S. 369 f.). Es muss eine generelle Regelung für alle Arten von Hunden Platz greifen.

Die Schwierigkeit besteht nun für die rechtsanwendende Behörde vor allem darin, im Rahmen einer allgemeinen Regelbildung zu bestimmen, wie gross die Zahl der erlaubten Hunde sein bzw. wo die Grenze gezogen werden soll, jenseits derer mit der Hundehaltung typischerweise Auswirkungen verbunden sind, die über das normalerweise mit dem Zweck der Dorfzone (Wohnen, Gewerbe und Landwirtschaft) verbundene Mass hinausgehen. Dabei muss zweifellos

ein gewisses Mass an Störungen auch durch Tiere erlaubt sein, gibt es doch nicht wenige menschliche Wohnaktivitäten – man denke etwa an Rasenmähen, Kinderspiel oder Grillieren unter freiem Himmel –, die ebenfalls erhebliche Auswirkungen auf die Umgebung zeitigen; umso mehr gilt dies für landwirtschaftliche oder je nach Betrieb auch gewerbliche Aktivitäten. Auf der andern Seite wird niemand bezweifeln, dass eine grössere Zahl von Hunden pro Haushalt in einer relativ dicht besiedelten gemischten Zone, wo Erholung, Schlafen, Haus- und Heimarbeit sowie Essen, aber auch soziale Kontakte möglich sein sollen und nur mässig störende Betriebe zugelassen sind, das tolerierbare Mass überschreiten und nicht mehr der Empfindlichkeitsstufe III entsprechen würde. Dies muss unabhängig davon gelten, ob die betreffende Tierhaltung hobby- oder gewerbmässig betrieben wird. Weil nun die zulässige Anzahl von Hunden von sämtlichen Bewohnern bzw. Haushalten einer bestimmten Zone ausgeschöpft werden darf, liegt es auf der Hand, dass der Gemeinderat diese Zahl tendenziell eher tief ansetzen muss, um siedlungsplanerisch und wohnhygienisch unhaltbare Zustände zu verhindern. Auch hat er die lokalen Besonderheiten der Gemeinde und insbesondere der betroffenen Zone zu berücksichtigen, unabhängig davon, dass die Dorfzone – wie die Beschwerdeführer vorbringen – eine Empfindlichkeitsstufe III (vgl. Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV) aufweist und das Bundesgericht für eine andere Gemeinde in einer Landwirtschaftszone bei einer Empfindlichkeitsstufe III auch schon die Zonenkonformität einer höheren Anzahl Hunde bestätigt hat (Urteil des Bundesgerichts vom 13. August 2001 [1A.276/2000]). Was für eine Gemeinde in einem anderen Kanton stimmen mag, kann nicht ohne weiteres auf die vorliegend zu beurteilende Dorfzone in C. übertragen werden. Ebenfalls nicht weiter hilft schliesslich der Einwand der Beschwerdeführer, die Hunde hielten sich mehrheitlich in der Wohnung auf und hätten noch nie eine Nacht im Freien verbracht. Die Begrenzung auf eine bestimmte maximal zulässige Anzahl Hunde bedingt eine gewisse Typisierung (Urteil des Bundesgerichts vom 13. August 2001 [1A.276/2000], Erw. 4d). So kann innerhalb der betroffenen Zone nicht nach gehaltener Hunderasse, Parzelle oder Hundehalter unterschieden werden. Die Begrenzung auf eine

bestimmte Anzahl Hunde hat generell für alle Haushalte einer Zone zu erfolgen. Auch kann nicht garantiert werden, dass die Beschwerdeführer in der konkreten Liegenschaft wohnen bleiben. Den Beschwerdeführern kann ausserdem nicht vorgeschrieben werden, die Hunde seien aus immissionsrechtlichen Gründen ausschliesslich oder mehrheitlich in der Wohnung zu halten (Urteil des Bundesgerichts vom 13. August 2001 [1A.276/2000], Erw. 4d).

Unter diesen Gesichtspunkten lässt sich gegen eine Beschränkung auf vier Hunde nichts einwenden. Zwar trifft es zu, dass einer konkreten zahlenmässigen Festlegung immer auch etwas Zufälliges anhaftet; jedoch muss zwangsläufig irgendwo die Grenze gezogen werden, und wenn sie der Gemeinderat im Rahmen der verfassungsmässig garantierten kommunalen Autonomie bei vier Hunden pro Haushalt zieht, so kann ihm mit Bestimmtheit nicht vorgeworfen werden, er entscheide sachfremd oder gar willkürlich. Mit Blick auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts betreffend den zulässigen Hundbestand in einer reinen Wohnzone (AGVE 1998, S. 316 ff.) – konkret wurde die Haltung von drei ausgewachsenen Hunden pro Haushalt zugelassen – mag die zahlenmässige Festlegung auf vier Hunde in einer gemischten Zone wie der Dorfzone in C. eher streng erscheinen – indes liegt sie noch im Rahmen des Ermessensspielraums der Gemeinde und ist daher (mit Blick auf die Gemeindeautonomie) durchaus vertretbar. Im Weiteren bestehen auch keinerlei Anzeichen dafür, dass die Bewilligungspraxis des Gemeinderats das Rechtsgleichheitsgebot verletzt. Es erscheint wegen der Schwierigkeit eines Direktvergleichs (unter dem Immissionsgesichtspunkt) von vornherein problematisch, bei der Festlegung der zulässigen Anzahl Hunde massgeblich auf den Umstand abzustellen, dass in der Dorfzone auch mässig störende Betriebe und Landwirtschaft zugelassen sind. Entscheidend ist letztlich nur, ob die betreffende Nutzungsart von ihrem Charakter her in die Dorfzone (gemischte Zone) passt oder nicht. Diese Frage darf der Gemeinderat, ohne den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum zu verletzen, z.B. für einen Quartierladen, einen Coiffeursalon, ein Architekturbüro oder auch eine Hundehaltung bis zu vier Tieren bejahen, für eine grössere Hundehaltung dagegen verneinen.

3.2.

Erweist sich zusammenfassend die Begrenzung der Hundehaltung auf vier Tiere bereits gestützt auf die sachlich begründete Anwendung und Auslegung der einschlägigen kommunalen Zonenvorschriften durch die Gemeinde als zulässig, ist also mit andern Worten die Haltung von acht Hunden in der Dorfzone nicht zonenkonform, so ist die Beschwerde allein schon deshalb abzuweisen, ohne dass noch eine Prüfung aufgrund der Vorgaben des Bundesumweltschutzrechts zu erfolgen hätte (vgl. AGVE 1998, S. 324; BGE 114 Ib 214, Erw. 5).

35 Behindertengleichstellung in der Erschliessungsplanung

Die Umsetzung der Vorschriften über hindernisfreie Bauten und Anlagen ist im Planungsverfahren nicht vorgesehen, sondern erfolgt auf Stufe Baubewilligung.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 19. April 2011 in Sachen A. und Mitbeteiligte gegen Gemeinderat B. und Regierungsrat (WBE.2010.124).

Aus den Erwägungen

3.2.

(...)

(...) Das Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG; SR 151.3) ist – von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen – ein Rahmengesetz und beschränkt sich hinsichtlich der Beseitigung architektonischer Hindernisse bei Bauten auf die Festsetzung allgemeiner Voraussetzungen des Diskriminierungsverbots gegenüber Behinderten. Die Grundsätze und die Rahmenbedingungen des Behindertengleichstellungsgesetzes erfordern mit Rücksicht auf die (staatsrechtliche) Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen eine Umsetzung im kantonalen Recht (BGE 134 II 249, Erw. 2.2 mit Hinweis; Adriano Previtalo,

Behindertengerechtes Bauen, BR 2001, S. 47 ff.). Der Geltungsbereich des Behindertengleichstellungsgesetzes umfasst Bauten und Anlagen, für die eine Bewilligung erteilt wird (Art. 3 lit. a BehiG). Die Anforderungen an hindernisfreie Bauten und Anlagen sind entsprechend im vierten Teil des Baugesetzes, Abschnitt "D. Beschaffenheit" gesetzlich geregelt (§ 53 BauG) und in § 23 ABauV näher umschrieben. Eine Umsetzung der Vorschriften über hindernisfreie Bauten und Anlagen im Planungsverfahren ist nicht vorgesehen, sondern erfolgt auf der Stufe Baubewilligung. Das Baubewilligungsverfahren ist für die Interessenabwägung im konkreten Einzelfall und die im BehiG vorgeschriebene Verhältnismässigkeitsprüfung geeigneter (§ 53 Abs. 1 Satz 2 BauG; Art. 11 und 12 BehiG).

(...)

3.3 (...)

4.

4.1.-4.6. (...)

4.7

4.7.1.-4.7.2. (...)

4.7.3.

Gemäss § 23 Abs. 1 ABauV sind öffentlich zugängliche Bauten, Bauten mit mehr als 50 Arbeitsplätzen und Mehrfamilienhäuser behindertengerecht zu erstellen. Aussenanlagen, Strassen und Wege mit Fussgängerverkehr sollen für behinderte Personen sicher benutzbar sein (§ 23 Abs. 1 lit. a Satz 1 ABauV). Für die Ausführung im Einzelnen wird mit Wirkung ab 1. Januar 2010 auf die Norm SIA 500 "Hindernisfreie Bauten", Ausgabe 2009 verwiesen (§ 23 Abs. 3 ABauV). Diese Norm hat die Norm "Behindertengerechtes Bauen", Ausgabe 1988 und den Leitfaden Ausgabe 1993 des Procap, Schweizerischer Invalidenverband abgelöst (vgl. § 23 Abs. 3 ABauV in der bis 31. Dezember 2009 geltenden Fassung.) Die SN 500 behandelt, wie die Vorgängernorm, die Projektierung und die Ausführung im Hochbau und gilt nicht für den öffentlichen Strassenbau (SN 500 Ziff. 0.1.1., S. 5). Für den Verkehrsraum besteht eine Normungslücke und – wie bereits erwähnt (siehe vorne Erw. 3.2) – enthält das kantonale Recht keine konkretisierenden Bestimmungen zu den Anforderungen eines behinderungsgerechten Verkehrsraums. Die von der

Vorinstanz erwähnte Richtlinie "Behindertengerechte Fusswegnetze" (Strassen – Wege – Plätze) der Fachstelle für behindertengerechtes Bauen ist eine Planungshilfe und hat keinen für die Projektierung und den Bau der öffentlichen Strassen verbindlichen Stellenwert. Die Anpassung und Ergänzung der VSS - Normen ist in Bearbeitung (vgl. zum Ganzen Forschungsbericht des VSS Nr. 1308 "Hindernisfreier Verkehrsraum – Anforderungen aus Sicht von Menschen mit Behinderung, August 2010, S. 9. ff. und S. 190 ff. [<http://partner-shop.vss.ch>]).

Auch wenn keine Bauvorschriften über hindernisfreie Bauten von Erschliessungsanlagen und in der Erschliessungsplanung unmittelbar berücksichtigt werden müssen (vorne Erw. 3.2), gilt der Planungsgrundsatz, dass die Nutzungsplanung auf die Bedürfnisse der Bevölkerung auszurichten ist (Art. 1 Abs. 1 Satz 3 RPG). Dazu gehört auch die diskriminierungsfreie Berücksichtigung der Interessen von Menschen mit Behinderungen. Der Regierungsrat hielt in diesem Zusammenhang zutreffend fest, dass die geplante Fusswegverbindung schon aufgrund der topografischen Verhältnisse nicht optimal für die Bedürfnisse von Gehbehinderten ausgelegt werden kann. Der Umstand, dass Personen mit Behinderung eine Fusswegverbindung nicht benutzen können, mag im Einzelfall das öffentliche Interesse relativieren. Entgegen den Beschwerdeführern wird das öffentliche Interesse aber dadurch nicht aufgehoben. Die mobilitätsbehinderten Personen aus dem Gebiet Unterriederstrasse haben – wie bisher – Zugang zum öffentlichen Verkehr. Der Umstand, dass der Erschliessungsplan keine Verbesserung für alle mobilitätsbehinderten Personen bringt, macht weder die Planung noch die Interessenabwägung unrechtmässig.

36 Ausnützungsziffer (§ 9 Abs. 2 ABauV)

Eine innerhalb der Gebäudehülle liegende, unmittelbar dem Gewerbedienende Aussenverkaufsfläche eines Ladengeschäfts gehört zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. Juni 2011 in Sachen A. gegen B. (WBE.2010.390).

Aus den Erwägungen

II.

1.

1.1.

Umstritten ist das Bauprojekt Aussenverkauf beim Ladengeschäft A. (...) in C.. Die Aussenverkaufsfläche liegt vollständig überdeckt durch das darüberliegende Geschoss vor dem Einkaufsladen. Auf der Fläche werden Erde, Pflanzen, Blumen usw., aber auch saisonale Produkte wie zum Beispiel Weihnachtsbäume angeboten. Hierzu wurden fahrbare Warenträger und Paletten eingerichtet. Der Aussenverkauf wird schon seit einigen Jahren betrieben. Die Waren werden jeweils am Morgen im Aussenbereich aufgestellt und am Abend ins Ladeninnere verräumt.

Die Liegenschaft befindet sich in der Wohn- und Gewerbezone 4 (WG 4).

1.2.

Gemäss § 50 Abs. 1 Satz 1 BauG können Gemeinden das zulässige Verhältnis von nutzbaren Flächen oder Inhalten von Gebäuden zu den Grundstücksflächen festlegen. Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche und der anrechenbaren Grundstücksfläche (§ 9 Abs. 1 ABauV). Die Gemeinde C. sieht in der BNO solche Ausnützungsziffern vor, insbesondere auch in der WG 4.

Zu prüfen ist, ob die strittige Aussenverkaufsfläche in die Berechnung der Ausnützungsziffer einzubeziehen ist oder nicht. Dies ist der Fall, wenn sie als "anrechenbare Bruttogeschossfläche" zu qualifizieren ist.

2.-3. (...)

4.

4.1.

Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche und der anrechenbaren Grundstücksfläche (§ 9 Abs. 1 ABauV). Sie ist ein zonenplanerisches Mittel, um im Verein mit anderen namentlich die bauliche Dichte zu begrenzen und ermöglicht so einer Gemeinde, die Intensität der Besie-

dung, d. h. die Zahl der Wohnungen und Arbeitsstätten, also praktisch die Grösse der wohnenden und arbeitenden Bevölkerung, bezogen auf eine bestimmte Fläche zu beeinflussen. Abgesehen von soziologischen und wirtschaftlichen Aspekten dient diese Beschränkung zunächst vorwiegend polizeilichen Zielen (Erhaltung von Licht, Luft, Sonne, in gewissem Sinne auch der Gewährleistung der Wohnhygiene). Ferner erlaubt es die Ausnützungsziffer, die Folgewirkungen der privaten Bautätigkeit für die Öffentlichkeit zu beeinflussen: Sie ist ein Mass für die Belastung der Infrastruktur (Art, Distanz bzw. Länge und Auslastung der Anlagen) sowie der Umwelt (Immissionen, Orts- und Landschaftsbild usw.). Städtebauliche Bedeutung hat die Ausnützungsziffer, indem sie es erleichtert, Nutzungsdifferenzierungen (Wohnanteile, Begrünungsanteile) zu umschreiben, und die Zonenplanung befähigt, durch eine Differenz zwischen grosszügigeren Abstandsvorschriften und anderen linearen Gebäudebegrenzungen einerseits und einer restriktiveren Ausnützungsziffer andererseits einen Gestaltungsspielraum des privaten Bauherrn in der Bestimmung des Baukörpers zu eröffnen und so zu einer insoweit differenzierten Überbauung zu gelangen (AGVE 2004, S. 187 mit Hinweis; AGVE 2003, S. 487 mit Hinweis).

4.2.

4.2.1.

Als anrechenbare Bruttogeschossfläche gilt die Summe aller ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte (§ 9 Abs. 2 ABauV). Grundlegende Voraussetzung für die Anrechenbarkeit einer Fläche ist also deren Qualifikation als Geschossfläche. Als Geschossfläche gelten dabei ungeachtet ihrer Nutzung alle unter- oder oberirdischen Innenräume eines Gebäudes einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte sowie die zum Gebäude gehörende Aussenräume. Der Zweckbestimmung der Ausnützungsziffer entsprechend (Streuung der baulichen Dichte, Wahrung polizeilicher Interessen, städtebauliche Anliegen; siehe Erw. 4.1.), sind nur jene Aussenräume zu berücksichtigen, die sich innerhalb der Gebäudehülle befinden. Hierzu zählen beispielsweise Erdgeschosshallen, überdeckte Sitzplätze, Balkone oder Dachterrassen (AGVE 2004, S. 187 f.).

4.2.2.

Der Gemeinderat vertritt die Auffassung, die mehrseitig offenen Verkaufsflächen befänden sich ausserhalb des Baukörpers und ausserhalb der Gebäudehülle, weshalb sie keine Geschossflächen darstellten. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Im erwähnten AGVE 2004, S. 186 ff. war u. a. zu beurteilen, ob die Aussenterrasse eines Restaurants als Geschossfläche zu qualifizieren ist. Da die Terrasse weder über eigene Seitenwände noch eine Dachkonstruktion verfügte und damit jeglicher Gebäudecharakter fehlte, verneinte das Verwaltungsgericht das Vorliegen einer Geschossfläche im Sinne von § 9 Abs. 2 ABauV. Es liege vielmehr ein nicht anrechenbarer Aussenraum vor (AGVE 2004, S. 187 f.). Anders verhält sich die Situation im vorliegenden Fall: Die strittige Aussenverkaufsfläche wird vollständig von dem darüberliegenden Geschoss, das sich innerhalb der geschlossenen Gebäudehülle befindet, überdeckt. Die Fläche wird zudem an mehreren Seiten durch Wände abgegrenzt. Indem die Säulen unmittelbar an die Fassade des oberen Stockwerks anschliessen, kann nicht von einem Dachvorsprung oder ähnlichem gesprochen werden. Trotz der relativ breiten Säulen und dem Lift- und Treppenhausembau handelt es sich nicht um einen geschlossenen Raum. Vielmehr ist von einem zum Gebäude gehörenden Aussenraum, der jedoch innerhalb der Gebäudehülle liegt, auszugehen. Die Aussenverkaufsfläche ist folglich als Geschossfläche im Sinne von § 9 Abs. 2 ABauV zu qualifizieren. Dieser Auffassung ist im Übrigen auch die Beschwerdeführerin.

4.3.

Zu prüfen ist im Weiteren, ob die Aussenverkaufsfläche als "anrechenbare Bruttogeschossfläche" gilt oder ob sie unter § 9 Abs. 2 lit. a ABauV fällt, wonach alle nicht dem Wohnen und dem Gewerbe dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen der Bruttogeschossfläche nicht anzurechnen sind.

4.3.1.

Ausgehend von der Funktion der Ausnützungsziffer (siehe vorne Erw. 4.1.) sind von der Anrechnung Flächen ausgenommen, die nicht unmittelbar der für die betreffende Zone vorgesehenen Wohn- oder Gewerbenutzung dienen, sondern gleichsam unabhängig von

der Anwesenheit irgendwelcher Personen oder der Ausübung der betreffenden Hauptnutzung einen primär infrastrukturellen Sachzweck erfüllen und insofern die Hauptnutzung bloss im Sinne einer Hilfsfunktion ergänzen. Das trifft ausgesprochen zu für die in der Regel im Untergeschoss angeordneten Infrastrukturräume und die zum Gebäude gehörenden Aussenräume wie offene Erdgeschosshallen, überdeckte offene Dachterrassen oder offene Balkone (AGVE 2003, S. 487 mit Hinweis auf AGVE 1986, S. 290 ff. und AGVE 1979, S. 243 ff.).

Das Privileg der Nichtanrechnung besteht aber nicht unbeschränkt, sondern angesichts des Sinns dieser Vorschrift nur und soweit diese Räume ein untergeordnetes Ausmass behalten. Die Nichtanrechnung lässt sich ja nur aus der Hilfsfunktion für die Hauptnutzung rechtfertigen. Daher muss ein Nebenraum gegenüber der Hauptnutzung quantitativ und qualitativ in einem vernünftigen untergeordneten Verhältnis stehen; Massstab ist dabei das in der betreffenden Zone übliche, durchschnittliche Gebäude und dessen Nutzung nach objektiven, auf die Verhältnisse des durchschnittlichen Grundeigentümers abstellenden Kriterien (AGVE 2003, S. 488 mit Hinweis auf AGVE 1986, S. 290 ff., AGVE 1985, S. 309 und AGVE 1979, S. 243 ff.). Qualitativ ist erforderlich, dass der betreffende (nicht anzurechnende) Raum mittelbar dem Zweck der Hauptnutzung dient (AGVE 1985, S. 309; AGVE 1979, S. 246).

Daraus erhellt, dass es sich bei den in § 9 Abs. 2 lit. a ABauV aufgeführten Beispielen um Flächen bzw. Räume handelt, welche normalerweise nur Hilfsfunktionen erfüllen und daher in der Regel nicht anzurechnen sind. Dienen sie indessen (unmittelbar) dem Zweck der Hauptnutzung, so sind auch sie der Bruttogeschossfläche anzurechnen.

4.3.2.

Eine Aussenverkaufsfläche dient schon von der Definition her dem Gewerbe. Die Beschwerdeführerin bietet auf der fraglichen Fläche auf Paletten und fahrbaren Gestellen verschiedene Artikel für den Gartengebrauch (Pflanzen, Erde, Holzkohle usw.) sowie saisonale Produkte (wie z. B. Weihnachtsbäume) zum Verkauf an. Mit dem Aussenverkauf erwirtschaftet sie einen Jahresumsatz von immerhin

Fr. 50'000.00 bis Fr. 60'000.00 (gemäss Beschwerdeführerin) bzw. mindestens Fr. 80'000.00 (gemäss Beschwerdegegner). Die Aussenverkaufsfläche ist – zumindest während eines grösseren Teils des Jahres – zu einem festen Bestandteil des Verkaufsraums geworden. Dass die Aussenverkaufsfläche dem Gewerbe und damit (unmittelbar) dem Hauptzweck dient, ist denn auch unbestritten. Demgemäss fehlt es im konkreten Fall an der qualitativen Unterordnung, wie dies bei den in § 9 Abs. 2 lit. a ABauV aufgeführten Beispielen in der Regel der Fall ist. Die Aussenverkaufsfläche gehört folglich zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche und ist bei der Berechnung der Ausnützungsziffer zu berücksichtigen.

Ob im konkreten Fall von einer "mindestens einseitig offenen Erdgeschosshalle" auszugehen ist, ist bei diesen Gegebenheiten nicht von Bedeutung. Tatsache und entscheiderelevant ist vielmehr, dass die Aussenverkaufsfläche unmittelbar der Hauptnutzung, dem Gewerbe, dient. Aus dem von der Beschwerdeführerin und Gemeinderat erwähnten Entscheid (AGVE 1986, S. 586 f.) kann im Übrigen nicht gefolgert werden, dass einseitig offene Erdgeschosshallen überhaupt nie anzurechnen wären. Abgesehen davon, dass es im genannten Entscheid um eine andere Bestimmung ging, wurde die fragliche Fläche als ganzseitig umschlossen qualifiziert (vgl. AGVE 1986, S. 586 f.). Die Frage, ob eine unmittelbar dem Hauptzweck (z. B. Gewerbe) dienende einseitig offene Erdgeschosshalle als anrechenbare Bruttogeschossfläche gilt, wurde nicht behandelt (erst recht nicht unter Geltung von § 9 Abs. 2 ABauV).

37 Erleichterte Ausnahmegewilligung im Unterabstand von Strassen (§ 67a BauG)

Vorausgesetzt wird eine untergeordnete Baute und dass kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegenstehen darf; Anwendungsfall eines Garten- bzw. Gerätehauses.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 4. Juli 2011 in Sachen Gemeinderat A. gegen B. und C. (WBE.2010.386).

Aus den Erwägungen

1.

1.1. (...)

1.2.

Die Beschwerdegegner beabsichtigen, auf der Parzelle Nr. (...) ein Garten- bzw. Gerätehaus zu erstellen. Gemäss den Akten handelt es sich um ein Blockbohlenhaus mit einer Grundfläche von 5.04 m x 3.11 m (inkl. Dachvorsprünge und einseitig offener Unterstand) und einer maximalen Höhe von 2.40 m, wobei die Beschwerdegegner von einer effektiven Höhe der Baute von 2.20 m sprechen.

Das Gerätehaus soll im Abstand von 2 m zum D.-weg und damit innerhalb der Baulinie zum D.-weg (5 m) und im Unterabstand zur Gemeindestrasse (§ 111 Abs. 1 lit. a BauG) erstellt werden. Das Vorhaben ist somit keiner ordentlichen Bewilligung zugänglich. Ebenso fällt eine Ausnahmegewilligung nach § 67 BauG ausser Betracht, da weder aussergewöhnliche Verhältnisse noch ein Härtefall vorliegen (vgl. dazu etwa AGVE 2006, S. 165 f.). Umstritten ist hingegen die Frage, ob die Bauherrschaft eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG (in Kraft seit 1. Januar 2010) beanspruchen kann.

1.3.

Für untergeordnete Bauten und Anlagen wie namentlich Klein- und Anbauten kann nach § 67a BauG eine erleichterte Ausnahmegewilligung betreffend Abstände gegenüber Strassen oder Baulinien

erteilt werden, sofern kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht (§ 67a Abs. 1 BauG). 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. In der Baubewilligung ist dies zur Auflage zu machen (§ 67a Abs. 2 BauG).

2. (...)

3.

3.1.

3.1.1.

Voraussetzung für eine erleichterte Ausnahmebewilligung im Unterabstand von Strassen oder Baulinien ist nach § 67a BauG das Vorliegen einer "*untergeordneten*" Baute oder Anlage. Als Beispiel von untergeordneten Bauten erwähnt das Gesetz Klein- und Anbauten. Der Begriff der Klein- und Anbaute taucht auch in § 18 ABauV auf. Zwar regelt diese Vorschrift den Grenz- und Gebäudeabstand von Klein- und Anbauten, es ist jedoch anzunehmen, dass der Gesetzgeber diese Definition vor Augen hatte, als er in § 67a BauG den gleichlautenden Begriff der Klein- und Anbaute übernommen hat. Aufgrund der bloss beispielhaften Erwähnung der Klein- und Anbauten steht vorab fest, dass auch andere Bauten und Anlagen "*untergeordnet*" sein können.

Wie den Materialien zu § 67a BauG zu entnehmen ist, kommt eine erleichterte Ausnahmebewilligung 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] [Botschaft], S. 89). Ob sich eine Baute oder Anlage noch als "*untergeordnet*" im Sinne von § 67a Abs. 1 BauG bezeichnen lässt, richtet sich somit nach dem Aufwand, der bei einer späteren Beseitigung nach § 67a Abs. 2 BauG anfiel. Die Erfahrung lehrt nämlich, dass Beseitigungsaufforderungen, selbst wenn sie aufgrund eines Reverses erfolgen, meistens nicht widerstandslos befolgt werden. Das gilt insbe-

sondere dann, wenn erhebliche wirtschaftliche Interessen im Spiel sind (vgl. 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 Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG nur dann zu erteilen, wenn sich die Baute oder Anlage mit wenig Aufwand beseitigen lässt (AGVE 2010, S. 166).

3.1.2.

Im konkreten Fall steht ausser Frage, dass das projektierte Garten- bzw. Gerätehaus eine "untergeordnete" Baute im Sinne von § 67a BauG darstellt: Mit rund 15.67 m² weist das Garten- bzw. Gerätehaus eine Bruttofläche von deutlich weniger als 40 m² auf, und mit 2.40 bzw. 2.20 m eine Höhe von deutlich weniger als 3 m, womit die Anforderungen an eine Kleinbaute im Sinne von § 18 Abs. 1 ABauV erfüllt sind. Material und Bauweise weisen zudem auf eine einfache Beseitigung hin. Die Beseitigungskosten wurden am vorinstanzlichen Augenschein auf rund Fr. 1'500.00 geschätzt. Das geplante Garten- bzw. Gerätehaus kann also mit wenig Aufwand und Kosten entfernt werden. Seitens der Gemeinde wurde am vorinstanzlichen Augenschein ebenfalls bestätigt, dass es sich um eine Bagatell- bzw. Kleinbaute handle.

3.2.

3.2.1.

Nach dem Wortlaut von § 67a Abs. 1 BauG genügt es, dass es sich um eine untergeordnete Baute oder Anlage handelt und der Strassenabstands- bzw. Baulinienunterschreitung *kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse entgegensteht*. Ausserordentliche Verhältnisse oder ein Härtefall wie bei § 67 BauG werden nicht verlangt. Die "erleichterte" Ausnahmegewilligung sieht gegenüber § 67 BauG bei den Voraussetzungen graduelle Unterschiede vor, indem die Anforderungen an eine erleichterte Ausnahmegewilligung weniger streng sind. Nach dem Gesetzestext ist auch der Nachweis eines speziellen / spezifischen objektivierbaren Bedürfnisses für die Abstands- oder Baulinienunterschreitung nicht erforderlich. Das BauG verlangt ausdrücklich *aktuelle* öffentliche Interessen. Das kann nur bedeuten, dass die "normalen" öffentlichen Interessen, welche

den Abstandsvorschriften allgemein zugrunde liegen (z. B. Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, Freihalten des Strassenraums, Erhaltung der Planungsfreiheit), nicht genügen, um eine erleichterte Ausnahmegewilligung zu verweigern. Die "normalen" öffentlichen Interessen müssen im konkreten Anwendungsfall auch aktuell sein, damit sie Privatinteressen zu überwiegen vermögen.

Die Gesetzesmaterialien verweisen als Interpretationshilfe auf die "analoge" Vorschrift von § 139 des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 (aBauG), welche von "besonderen Verhältnissen" gesprochen habe; der Kommentar von Erich Zimmerlin (Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, S. 330) halte dazu fest, damit seien Fälle gemeint, "in denen die öffentlichen Interessen weniger schwer wiegen, so dass ein striktes Beharren auf durch Baulinien oder geschriebenen Normen festgelegte Abstände sich nicht rechtfertigen lässt und die entgegenstehenden privaten Interessen mehr Schutz verdienen" (Botschaft, S. 89). Diese Interpretation lasse sich auf den neuen § 67a BauG übertragen (vgl. Botschaft, S. 89). Demgemäss soll der genannte Wertungsgedanke übernommen werden und eine erleichterte Ausnahmegewilligung ist dann zu erteilen, wenn im konkreten Anwendungsfall die aktuellen öffentlichen (einer Strassenabstands- bzw. Baulinienunterschreitung entgegenstehenden) Interessen nicht überwiegen. Von einer Wiedereinführung des § 139 aBauG kann demgegenüber nicht die Rede sein. Der Wortlaut von § 67a Abs. 1 BauG unterscheidet sich von demjenigen des § 139 Abs. 1 aBauG klar. § 67a BauG verlangt insbesondere nicht das Vorliegen "besonderer Verhältnisse", sondern fordert ausdrücklich, dass "kein überwiegendes, aktuelles öffentliches Interesse" entgegensteht. Damit ist aber dem Haupteinwand des Gemeinderats, er wolle im Anwendungsbereich von § 67a BauG ein objektives Bedürfnis bzw. spezifische Interessen des Baugesuchstellers verlangen und hierzu eine eigene Praxis entwickeln, das Fundament entzogen.

Die Erteilung einer erleichterten Ausnahmegewilligung betreffend Abstände gegenüber Strassen oder Baulinien für untergeordnete Bauten und Anlagen (§ 67a BauG) setzt somit voraus, dass der Strassenabstand (zu den Abstandsvorschriften vgl. § 111 Abs. 1 lit. a

BauG) oder die Baulinie *zur Zeit* keinen überwiegenden, *aktuellen* öffentlichen Interessen dient. Das heisst, eine vorübergehende tatsächliche Verletzung des Strassenabstands oder der Baulinie schaden nach dem Willen des Gesetzgebers den öffentlichen Interessen nicht, oder bloss in einem vernachlässigbaren Umfang. Diese Beurteilung verlangt im Anwendungsfall eine sorgfältige und umfassende Interessenabwägung. Beim Ausnahmecharakter von § 67a BauG bleibt es, da diese Bestimmung nur für untergeordnete Bauten und Anlagen, auf Zeit und gegen Revers, denen aktuell keine öffentlichen Interessen entgegenstehen, anwendbar ist (vgl. § 67a Abs. 1 und 2 BauG). Insofern lässt sich die These des Gemeinderats, die Ausnahme werde zur Regel, nicht halten. Manifestieren sich zu einem späteren Zeitpunkt öffentliche Interessen eines öffentlichen Werkes, welche die privaten Interessen überwiegen, aktualisiert sich der Revers und die als erleichterte Ausnahme bewilligte Baute muss dann beseitigt werden.

3.2.2.

Zur Interessenabwägung ergibt sich vorliegend was folgt:

Zur Beurteilung steht ein Garten- bzw. Gerätehaus mit einer Grundfläche von rund 15.67 m² und einer Höhe von 2.40 bzw. 2.20 m (vgl. Erw. 1.2.). Das projektierte Blockbohlenhaus soll im Abstand von 2.0 m zum D.-weg und im Abstand von 2.0 m zur Nachbarparzelle (Nr. [...]) in der Süd-Ost-Ecke des dreieckigen Grundstücks (Parzelle Nr. [...]) erstellt werden. Gegenüber dem Nachbargrundstück ist dies ohne weiteres zulässig (vgl. § 18 Abs. 2 ABauV i. V. m. Fussnote 11 zu § 27 der Bauordnung der Gemeinde A. vom 25. Juni 1998 / 14. Juni 2000; mit schriftlicher Zustimmung des Nachbarn könnte der Grenzabstand weiter reduziert werden). Das private Interesse der Beschwerdegegner liegt in der optimalen bzw. vernünftigen Nutzung ihres Gartenraums, sie wollen einen gewissen Spielraum für allfällige künftige Bauten bzw. Gartenumgestaltungen (z. B. Schwimmteich oder Gartenpavillon) freihalten können. Ausserdem kann mit der Positionierung des Garten- bzw. Gerätehauses die spitzwinklige, schattige Eckfläche des dreieckigen Grundstücks geeignet genutzt und eine grössere nutzbare Rasenfläche am Stück erreicht werden. Auch wenn das Garten- bzw. Ge-

rätehaus auf dem Grundstück an anderer Stelle unter Einhaltung der Strassenabstandsvorschriften erstellt werden könnte, steht hinter der beabsichtigten Positionierung ein einleuchtender Grund, weshalb dem privaten Interesse ein gewisses Gewicht zuzuerkennen ist.

Dem Interesse der Beschwerdegegner an einer Baulinien- bzw. Strassenabstandsunterschreitung stellt die Gemeinde lediglich das formelle, generell-abstrakte gesetzliche Interesse an der Einhaltung der Strassenabstandsvorschriften entgegen. Aktuelle öffentliche Interessen, welche am fraglichen Ort die Einhaltung der Strassenabstandsvorschriften – sei dies die Baulinie oder der gesetzliche Normalabstand – erforderten, bringt die Gemeinde nicht vor. Am vorinstanzlichen Augenschein wurde seitens der Gemeinde bestätigt, dass der Verkehr durch die projektierte Baute nicht gestört und der Planungsspielraum durch das Bauvorhaben nicht gefährdet werde. Die Vorinstanz legte im Weiteren überzeugend dar, dass auch keine aktuellen siedlungsgestalterischen Interessen erkennbar sind, die der Abstandsunterschreitung entgegenstehen. Der Gemeinderat bestreitet diese Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht. Im konkreten Fall kann somit nicht gesagt werden, dass der beabsichtigten Abstandsunterschreitung auf 2 m Strassenabstand aktuelle öffentliche Interessen (wie z. B. ungehinderte Abwicklung des Verkehrs, Erhaltung des Planungsspielraums und der Landerwerbsmöglichkeit für zukünftigen Strassenbau oder siedlungsgestalterische Gesichtspunkte; vgl. AGVE 2000, S. 260; 1997, S. 332 f. mit Hinweisen; 1990, S. 237 f. mit Hinweisen) entgegenstehen würden. Vielmehr kann festgestellt werden, dass die Strassenabstandsvorschriften am fraglichen Ort zur Zeit und bis auf weiteres keine konkretisierbaren öffentlichen Interessen erfüllen.

Demgemäss steht fest, dass der Erstellung des strittigen Garten- bzw. Gerätehauses im Strassenabstand von 2 m – d. h. in Unterschreitung der Strassenabstandsvorschriften – kein aktuelles, öffentliches Interesse von Bedeutung entgegensteht. Die Voraussetzungen einer erleichterten Ausnahmegewilligung nach § 67a Abs. 1 BauG sind erfüllt. Der vorinstanzliche Entscheid, mit welchem der Gemeinderat A. angewiesen wurde, das Baugesuch für das Garten- bzw. Gerätehaus auf der Parzelle Nr. (...) unter einer entsprechenden Be-

seitigungsaufgabe (vgl. § 67a Abs. 2 BauG) zu bewilligen, ist nicht zu beanstanden.

38 **Rechtliche Qualifikation einer Privatstrasse**

Eine Privatstrasse, welche mit einem im Grundbuch angemerktten öffentlichen Fusswegrecht belastet ist, gilt als öffentliche Strasse.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. November 2011 in Sachen A. gegen B. GmbH (WBE.2010.306).

Aus den Erwägungen

2.

2.2.1 - 2.2.2 (...)

2.2.3

(...)

Öffentliche Strassen sind alle dem Gemeingebrauch offen stehenden Strassen, Wege und Plätze mit ihren Bestandteilen. Als öffentliche Strassen gelten auch die im Eigentum Privater oder von Korporationen stehenden Strassen, die mit Zustimmung der Eigentümer oder durch Enteignung dem Gemeingebrauch zugänglich gemacht worden sind (§ 80 Abs. 1 BauG). Obwohl nicht ausdrücklich erwähnt, ist unter "Zugänglichmachen" die Widmung einer Strasse für den Gemeingebrauch zu verstehen (AGVE 2008, S. 143 mit Hinweis). Die Widmung einer Privatstrasse zum Gemeingebrauch setzt die Zustimmung des Eigentümers oder eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung voraus (§ 80 Abs. 1 Satz 2 BauG; AGVE 2008, S. 143 mit Hinweis; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich / St. Gallen 2010, Rz. 2350).

Der Kirchweg steht im privaten Eigentum der jeweiligen Grundeigentümer (Parzellen Nrn. [...]). Es ist allerdings unbestritten, dass im Grundbuch ein den Kirchweg bzw. die jeweiligen Parzellen belastendes öffentliches Fusswegrecht angemerkt ist. Aus den Grundbucheinträgen sowie aus den Kaufverträgen vom 25. Juli und

7. September 1923 sowie vom 13. April 1934 kann abgeleitet werden, dass der Kirchweg schon vor sehr langer Zeit dem Gemeingebrauch (wenn auch in beschränktem Mass) zugänglich gemacht wurde (vgl. die Praxis des Departements Bau, Verkehr und Umwelt in AGVE 2006, S. 481 ff., wonach dies zur Qualifizierung als öffentliche Strasse genügt). Die Widmung erfolgte spätestens mit dem Eintrag ins Grundbuch bzw. mit der Anmerkung des Fusswegrechts zu Gunsten der Öffentlichkeit. Die Widmung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden; es genügt der irgendwie erkennbare Wille der Verwaltung, eine öffentliche Strasse zu schaffen (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 11 N 2). Mit dem Eintrag ins Grundbuch wurde dieser Wille rechtsgenügend kundgetan. Insofern handelt es sich beim Kirchweg um eine öffentliche Strasse. Daran vermag auch der Umstand, dass die Gemeinde den Kirchweg nicht zu übernehmen beabsichtigt und weder die Reinigung noch den Winterdienst übernimmt, nichts zu ändern.

39 Normenkontrolle

Einschränkungen bei der vorfrageweisen Überprüfung von Nutzungsplänen; Bestätigung der Rechtsprechung gemäss AGVE 1999, S. 285 ff.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 15. Dezember 2011 in Sachen A. und B. gegen C. AG (WBE.2011.57).

III. Submissionen

40 Eventualpositionen; "Per-Positionen"

Fehlt in den Ausschreibungsunterlagen der klare Hinweis, dass die zu offerierenden Preise für die Eventualpositionen in die Gesamtpreisumme einbezogen und somit bewertet werden, stellt die nachträgliche Berücksichtigung im Rahmen der Bereinigung der Angebote eine unzulässige Änderung der "Spielregeln" des Verfahrens dar und verstösst gegen das Transparenzverbot.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. Mai 2011 in Sachen A. AG gegen Einwohnergemeinde B. (WBE.2011.54).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Eventualpositionen umschreiben einzelne zusätzliche, aber bloss mögliche Leistungen, wobei sie in der Regel auch die zugehörige Vergütung bestimmen und häufig die voraussichtliche Menge angeben (Rainer Schumacher, in: Peter Gauch [Hrsg.], Kommentar zur SIA-Norm 118 Art. 38-156, Zürich 1992, Art. 102 Rz. 1; Roland Hürlimann / Hans Heer, Preise, Leistungsverzeichnis und Kalkulation, S. 11, in: Baurechtstagung 1999, Tagungsunterlage 1, hrsg. vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht). Zu den Eventualpositionen zählen insbesondere auch die sogenannten "Per-Positionen", bei denen die Bieter zwar bestimmte Einheitspreise offerieren sollen, für deren Leistungen das Leistungsverzeichnis des Auftraggebers aber keine Menge angibt und die daher regelmässig nicht in die bewertungsgegenständliche provisorische Gesamtvergütung einfließen (Martin Beyeler, Umgelagert, gemischt und offeriert – Thesen zur Preisspekulation, in: Schweizerische Baurechtsta-

gung 2011, Freiburg 2011, S. 135). In der Regel fließen die Eventualpositionen somit preislich nicht in die Angebotssumme ein; entsprechend werden sie auch nicht bewertet. Dies kann einen Anbieter zur Spekulation veranlassen: Der Bieter kann hier seine Marge bei gegebenen Kosten pro Leistungseinheit theoretisch beliebig erhöhen, ohne damit seine Position im Vergleich mit den übrigen Offerten zu gefährden, denn der provisorische Gesamtpreis seiner Offerte, der für die Angebotsbewertung errechnet wird, ändert sich dadurch nicht (Beyeler, a. a. O., S. 135). Es ist indessen am Auftraggeber zu bestimmen, welche Positionen er messen will. Will der Auftraggeber Risiken, die sich aus der Margenspekulation auf nicht bewerteten Eventualpositionen ergeben können, vermeiden, hat er diese Positionen mit einigermaßen realistischen Mengenangaben, allenfalls gewichtet mit ihrer Wahrscheinlichkeit, in die Bewertung einzubeziehen. Das verunmöglicht jede Margenspekulation, und drängt sich im Hinblick auf den vergaberechtlichen Wirtschaftlichkeitsgrundsatz umso eher auf, je grösser die Wahrscheinlichkeit ist, dass die fraglichen Positionen tatsächlich zur Ausführung kommen. Ein solcher Einbezug der Eventualpositionen in die Bewertung setzt allerdings voraus, dass diese Vorgehensweise ausgeschrieben wurde oder sie in zulässigen Verhandlungen – was nur für das Bundesbeschaffungsrecht zutrifft – nachträglich noch angeordnet werden kann (Beyeler, a. a. O., S. 158). Wird in den Ausschreibungsunterlagen nicht klar ersichtlich darauf hingewiesen, dass die zu offerierenden Preise für die Eventualpositionen in die Gesamtpreisumme einbezogen und somit auch bewertet werden, stellt die nachträgliche Berücksichtigung im Rahmen der Bereinigung der Angebote eine unzulässige Änderung der "Spielregeln" des Verfahrens dar und verstösst gegen das Transparenzgebot.

3.2. (...)

3.3.

Die Ausschreibungsunterlagen enthalten vorliegend keinen Hinweis, dass und unter welchen Voraussetzungen (z. B. bei Eintritt einer ausreichenden Wahrscheinlichkeit der Realisierung zum Zeitpunkt des Vergabeentscheids) die Eventualpositionen beim Gesamtpreis mitberücksichtigt und in die Preisbewertung einfließen wür-

den. Vielmehr wird im Submissionsbericht ausdrücklich festgehalten, dass diese "während der Ausführung der Hauptarbeiten für jede Liegenschaft separat, durch die Unternehmung, mit den Preisen im LV (Objekt HA) zu offerieren" seien. Auch die Umschreibung des Zuschlagskriteriums "Preis" und dessen Bewertung im Leistungsverzeichnis nennt lediglich den "Angebotspreis"; der günstigste Anbieter erhalte 100 % der möglichen Bewertungspunkte; Anbieter, die teurer als 30 % des günstigsten Angebots seien, erhielten 0 % der möglichen Bewertungspunkte (Pos. 224.100 und Pos. 224.200). Ein Hinweis, dass die Eventualpositionen bei der Preisbewertung mitberücksichtigt würden, hätte sich vorliegend umso mehr aufgedrängt als die Vergabestelle geltend macht, gemäss langjährigen Erfahrungswerten würden solche Hausanschlüsse in der Regel zu 80 - 90 % realisiert. Mit der vorgenommenen Aufaddierung der Preise für die Hausanschlüsse auf den Angebotspreis für die Hauptarbeiten mussten die Anbieter somit aufgrund der Ausschreibung klarerweise nicht rechnen. Damit erweist sich die vorgenommene Aufaddierung der Preise für die Hausanschlüsse als unzulässige nachträgliche Angebotskorrektur, die vor dem Transparenzgrundsatz nicht standhält. Richtigerweise hätten für die Preisbewertung nur die für die Hauptarbeiten offerierten Preise Berücksichtigung finden dürfen.

Aus dem Offertvergleich / Vergabeantrag geht hervor, dass die Beschwerdeführerin ohne die aufaddierten Preise für die Hausanschlüsse eine Bewertung von insgesamt 92.50 Punkten erreicht hat und damit mit einem Vorsprung von 2.12 Punkten auf Rang 1 vor der zweiplatzierten ARGE C. liegt.

41 Ausschluss eines Anbieters vom Verfahren

Ein spekulatives Angebot, in welchem unter Verletzung entsprechender Preisbildungsregeln mehrere Einheitspreispositionen kombiniert auf- und abgepreist werden, stellt einen Ausschlussgrund dar.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 29. Juli 2011 in Sachen A. AG gegen Einwohnergemeinde B. (WBE.2011.97).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Gemäss § 28 Abs. 1 SubmD schliesst die Vergabestelle bei Vorliegen genügender Gründe Anbietende vom Verfahren aus. Dies gilt insbesondere in den in § 28 Abs. 1 lit. a - h genannten Fällen. Auszuschliessen sind u.a. Anbietende, deren Angebote wesentliche Formvorschriften verletzt haben, z.B. durch Unvollständigkeit des Angebots oder Änderung der Ausschreibungsunterlagen (§ 28 Abs. 1 lit. g SubmD; vgl. auch § 27 lit. h der Vergaberichtlinien vom 15. April 2009 [VRöB] zur IVöB), oder die der Vergabestelle falsche Auskünfte erteilt haben (§ 28 Abs. 1 lit. b SubmD; § 27 lit. b VRöB). Bereits dem Ausdruck "insbesondere" lässt sich entnehmen, dass der Aufzählung der Ausschlussgründe in § 28 SubmD kein abschliessender Charakter zukommt. So können beispielsweise sogenannte Unterangebote unter bestimmten Voraussetzungen vom Verfahren ausgeschlossen werden, obwohl weder das SubmD noch die IVöB ihren Ausschluss ausdrücklich vorsehen (AGVE 1997, S. 368). Ein Ausschluss von ungewöhnlich niedrigen Angeboten fällt nach Lehre und Rechtsprechung dann in Betracht, wenn – gegebenenfalls auch nach Einholung zusätzlicher Erkundungen – Anlass besteht, an den Fähigkeiten des Anbieters zur Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrages zu den angebotenen Konditionen und damit im Ergebnis an der Seriosität des Angebots zu zweifeln (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2011 [2D_34/2010], Erw. 2.4; Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2007 [2P.70/2006], Erw. 4.3; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Evelyne Clerc, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 1. Band: Landesrecht, 2. Auflage, Zürich 2007, Rz. 714 ff., mit weiteren Hinweisen). Auszuschliessen sind aber auch Angebote, die keine vernünftige Beurteilung des Preis-Leistungsverhältnisses zulassen und die deshalb mit den übrigen Angeboten nicht oder kaum vergleichbar sind, sowie spekulative Angebote, die gegen explizite oder implizite Preisbildungsregeln des Auftragsgebers verstossen.

2.2.

Das Bundesgericht hat erst kürzlich festgehalten, von einem Anbieter im öffentlichen Vergabeverfahren dürfe und müsse verlangt werden, dass sein Angebot vollständig sei, wozu nebst der Einreichung der erforderlichen Unterlagen und Beilagen auch gehöre, dass Offertformulare in allen entscheidungswesentlichen Einzelpositionen komplett ausgefüllt würden. Fehlten Angaben, die sich direkt auf die Beurteilung des Preis-Leistungsverhältnisses auswirkten, seien die betreffenden Angebote grundsätzlich auszuschliessen. Wenn die Mängel der Offerte wesentliche Punkte betreffen würden (und nicht bloss technische Einzelheiten), sei eine nachträgliche Vervollständigung im Rahmen der Offertbereinigung in aller Regel ausgeschlossen. Im Interesse der Vergleichbarkeit der Angebote und in Nachachtung des Gleichbehandlungsgebots dürfe diesbezüglich eine strenge Haltung eingenommen werden. Nicht grundsätzlich anders verhalte es sich, wenn ein Angebot zwar vollständig sei, jedoch erhebliche inhaltliche Mängel aufweise, indem beispielsweise einzelnen Positionen Leistungsparameter zugrunde gelegt würden, welche offensichtlich nicht realistisch seien. Auch eine solchermassen begründete kantonale Ausschlusspraxis erscheine jedenfalls nicht schlechterdings unhaltbar (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2011 [2D_34/2010], Erw. 2.4; vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. November 2002 [2P.164/2002]; vgl. Baurecht 2/2011, S. 121 ff. S35). Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden schützte den Ausschluss eines Anbieters aus dem Vergabeverfahren, den die Vergabestelle damit begründete, das Angebot sei in mehreren Hauptpositionen nicht mit den anderen Angeboten vergleichbar. Sie gelangte aufgrund ihrer Prüfung der Offertunterlagen zum Schluss, dass bei verschiedenen Einzelpositionen unrealistisch tiefe Einheitspreise offeriert und artfremde Leistungspositionen unzulässigerweise in die (Installations-)pauschale eingerechnet worden seien. Das Verwaltungsgericht erachtete die Argumente, welche die betreffende, sich mit Beschwerde gegen den Ausschluss zur Wehr setzende Anbieterin zur Stützung ihrer Kalkulation vorbrachte, als nicht nachvollziehbar und den verfügten Ausschluss als rechtens. Der Schluss, dass eine solche Kalkulation die submissionsrechtlich relevanten

Gebote der Transparenz und der Kostenwahrheit verletzt, liege nahe. Hinzu komme, dass die äusserst tief offerierten Einzelpreise auch für die Auftraggeberin unerwünschte Folgen zeitigten. Dies z.B. dann, wenn geringere Mengen verbaut würden. Diesfalls würde sie nämlich beim Angebot der Beschwerdeführerin von einer weit geringeren Preisreduktion profitieren als bei jenen der Mitofferenten. Ob solches der Grund für die eigenartige Kalkulation der Beschwerdeführerin gewesen sei, nämlich die Spekulation darauf, dass bei der Realisierung des Auftrages geringere Mengen verbaut werden müssten mit der Folge, dass sich die zu gewährende Preisreduktion in Grenzen halte und die betrieblichen Einnahmen sicherer budgetieren liessen, könne offen gelassen werden (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 25. Mai 2010 [U 10 40], Erw. 3; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 23. Juni 2005 [U 05 47], Erw. 1c, in welchem das Gericht die elementaren Gebote der Kostenwahrheit und Transparenz sowie das Verbot der Wettbewerbsverfälschung durch eine überhöht offerierte Installationspauschale einerseits und absolut unrealistisch tiefe Einheitspreise andererseits "als in allerhöchstem Masse verletzt" bezeichnete).

2.3.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat in einem Entscheid aus dem Jahr 2007 ausgeführt, bei einer Preisvereinbarung nach Einheitspreisen habe der Unternehmer auch dann, wenn er eine grössere oder geringere Anzahl Einheiten erwarte, denjenigen Preis anzugeben, den er bei der Ausführung der vorgegebenen Menge verlangen würde. Nur so könne die Vergleichbarkeit der Angebote gewährleistet werden. Dies gelte auch dann, wenn er aufgrund der von ihm gewählten Bauweise davon ausgehe, dass bestimmte Positionen des Leistungsverzeichnisses nicht nötig sein würden. Diesfalls müsse er diese besondere Bauweise – mit den entsprechenden Änderungen bei der Zahl der Einheiten – als Variante anbieten (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. September 2007 [VB.2007.00123], Erw. 3.4.3; vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 2003 [VB.2003.00256]; kritisch: Martin Beyeler, Umgelagert, gemischt und offeriert – The-

sen zur Preisspekulation, in: Baurechtstagung 2011, hrsg. vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, S. 154 ff.). Die Baudirektion des Kantons Zürich hat in einem Rundschreiben vom 7. April 2010 festgehalten, dass durch spekulative Preisangaben (Null-Franken-Beträge, Minusfrankenbeträge oder unrealistisch tiefe Preise) die Vergleichbarkeit der Angebote verunmöglicht werde und unter Bezugnahme auf den erwähnten Entscheid vom 12. September 2007 (VB.2007.00123) des Verwaltungsgerichts die Unternehmer aufgefordert, auf Null-Franken-Positionen, Minuspositionen und unrealistisch tiefe Preise im Grundangebot zu verzichten, da diese das Angebot verfälschten und faktisch die Umwandlung einer Einheitspreisofferte in eine Pauschalpreisofferte bewirkten. Ein Ausschluss solcher Angebote werde vorbehalten.

In einem Entscheid vom 10. März 2010 hat das Zürcher Verwaltungsgericht den Ausschluss einer Offerte geschützt, die bei rund 20 Positionen statt der ausgeschriebenen Einheitspreise den Vermerk "inklusive" angebracht hatte und die Kosten stattdessen offensichtlich in den ungewöhnlich hohen Festpreis für die Baustelleneinrichtung eingerechnet hatte. Ein so gestaltetes Angebot widerspreche dem Prinzip einer Preisvereinbarung nach Einheitspreisen, bei welchem davon ausgegangen werde, dass sich Mengenänderungen in entsprechenden Preisänderungen niederschlagen würden. Zudem werde durch die beträchtlichen Verschiebungen die korrekte Analyse der offerierten Preise verunmöglicht und der direkte Vergleich mit anderen Angeboten erschwert (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 10. März 2010 [VB.2009.00480], Erw. 3.4).

3.

Aus der dargestellten Rechtsprechung folgt, dass namentlich grössere Verschiebungen von mengenabhängigen Einheitspreisen in eine Festpreisposition wegen erschwerter oder verunmöglichter Vergleichbarkeit zum Ausschluss des betreffenden Angebots vom Verfahren führen können (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 10. März 2010 [VB.2009.00480], Erw. 3.4.4, und vom 15. Dezember 2010 [VB.2010.00402], Erw. 2.2.2; Andreas Bass, Verschieben von Einheitspreisen in eine Pauschalpreisposition, in: Sonderheft Vergaberecht 2004, S. 23 f.).

Neben diesen Umsatzverschiebungen in Pauschalpositionen werden in der Literatur weitere Formen von spekulativen Offerten unterschieden, welche unter Umständen ebenfalls zum Ausschluss führen können. Bei der Vergabespekulation offeriert der Anbieter ungewöhnlich tiefe Einzelpreise, die zum Zuschlag verhelfen sollen, bei denen er aber hofft, dass sie nicht oder jedenfalls nur in viel geringerem Umfang zur Anwendung kommen als in der Ausschreibung vorgesehen. Bei der Margenspekulation hingegen werden sehr hohe Einheitspreise angeboten, vornehmlich auf nicht in die Angebotssumme einflussende Reservepositionen oder bei Per-Preisen, in der Hoffnung, dass diese Leistungen später zur Anwendung kommen. Schliesslich ist auch eine Spekulation durch kombiniertes Auf- und Abpreisen mehrerer Einheitspreispositionen möglich. Der Anbieter wird in diesen Einheitspreispositionen, von denen er erwartet oder hofft, dass sie ganz oder jedenfalls teilweise entfallen, stark abpreisen, um damit die Überhöhung der Preise anderer Einheitspositionen, von denen er erwartet, dass sie sich zumindest in der ausgeschriebenen Menge realisieren, im Hinblick auf die offerierte (provisorische) Gesamtvergütung zu neutralisieren, um sich die Chancen auf den Zuschlag zu wahren (vgl. Beyeler, a.a.O., S. 132 ff., insbes. S. 136 ff.). Ein Ausschluss solcher spekulativer Offerten rechtfertigt sich dann, wenn gegen Preisbildungsvorschriften des Auftraggebers verstossen wird (Beyeler, a.a.O., S. 147 ff. und 161).

4.

4.1.-4.2. (...)

4.3.

Grundlage der Offerten war das von der Beschwerdegegnerin mit den Ausschreibungsunterlagen abgegebene Leistungsverzeichnis. Aufgrund desselben waren die zu vergebenden Baumeisterarbeiten – mit Ausnahme der als global anzubietenden Baustelleneinrichtung – nach Einheitspreisen anzubieten, das heisst als Preise für Leistungseinheiten, die in den Positionen des Verzeichnisses aufgeführt sind. Bei dieser Vergütung ergibt sich die geschuldete Vergütung aus der Abrechnung über die aufgeführten Mengen an Einheiten, multipliziert mit dem für die Einheiten offerierten Preis (Art. 39 Abs. 1 der SIA-Norm 118). Das Leistungsverzeichnis gibt lediglich die voraus-

sichtlichen Mengen an, die zur Ausführung kommen sollen. Das heisst, es werden Mengenannahmen getroffen (Mengengerüst, Vorausmass). Die erwartete Menge der Einheiten gemäss Leistungsverzeichnis ist nicht verbindlich. Änderungen nach unten und nach oben sind möglich. Abgerechnet wird später nach den tatsächlich erbrachten Mengen. Beim aufgrund eines Leistungsverzeichnisses mit Einheitspreispositionen erstellten Angebotspreis, der im Submissionsverfahren mit den anderen Preisangeboten verglichen wird, handelt es sich somit um eine provisorische Gesamtvergütung. Die effektiv geschuldete Vergütung ergibt sich erst aus der Abrechnung über die ausgeführte Menge. In den Ausschreibungsunterlagen wird ausdrücklich festgehalten, die im Leistungsverzeichnis aufgeführten Ausmasse seien approximativ. Mehr- oder Minderleistungen berechtigten den Unternehmer nicht zur Änderung der festgesetzten Einheitspreise.

4.4.

Beim Angebot der Beschwerdeführerin fällt auf, dass bestimmte Einheitspreise (z.B. Kieslieferungen, Spriessung Gräben > 1,5 m, Transportkosten und Deponiegebühren Aushubmaterial, Hüllbeton) drei bis zehn Mal so tief offeriert sind wie die durchschnittlichen Preise der Mitanbieter. Die Beschwerdeführerin hat diese Preisunterschiede im Unternehmengespräch zum Teil damit erklärt, dass sie gewisse Kontingente durch Gegengeschäfte habe, sowie – in Bezug auf den Hüllbeton – über ein eigenes Betonwerk verfüge. Der Aufforderung der Beschwerdegegnerin, diese Kontingente zu belegen, ist sie jedoch nicht nachgekommen. Soweit die Beschwerdeführerin die tiefen Preise in der Beschwerdeschrift damit begründet, dass sie derzeit im Tiefbaubereich mit einer sehr schwierigen wirtschaftlichen Phase kämpfe und hier klar zu tief ausgelastet sei, weswegen wertvolle Arbeitskräfte zu Hause bleiben müssten, was für die Arbeitsmoral und die Treue zur Firma fatal sein könne, sodass die mangelnde Auslastung entsprechend einer firmeninternen Strategieentscheidung über preislich besonders attraktive Angebote möglichst rasch ausgeglichen werden sollte, wäre dies für die verschiedenen Tiefpreispositionen eine durchaus nachvollziehbare Begründung. Im Zusammenhang mit der von der Beschwerdegegnerin bemängelten

Leistungsposition NPK 151.321.101 (Grabenspriessung < 1,50 m) führt die Beschwerdeführerin aus, sie vermöge durchaus einzuschätzen, wie viel Aufwand und Kosten ihr die fragliche Leistung verursachen werde. Der fragliche Preis und die dazugehörige Analyse bedeuteten nur, dass die Beschwerdeführerin allfällige Verluste unter der fraglichen Position aus allgemeinen Unternehmensreserven decken werde, weil sie zur Einsicht gelangt sei, dass ihre derzeitige Auslastung derart gering sei, dass dem Unternehmen mehr Schaden zugefügt würde, wenn es keine Aufträge akquiriere, als wenn es Aufträge hereinhole, ohne dass dabei allen Kosten gänzlich gedeckt seien. Mit dieser Argumentation liesse sich auch ein eigentliches Unterangebot zulässigerweise begründen (vgl. Galli/ Moser/Lang/ Clerc, a.a.O., Rz. 714, mit weiteren Hinweisen). Davon kann hier allerdings nicht ausgegangen werden. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zahlreiche ins Gewicht fallende Leistungspositionen zu Preisen offeriert hat, die sehr deutlich, d.h. um das Mehrfache, über den Konkurrenzpreisen liegen, steht damit in eklatantem Widerspruch.

4.5.

Diese, in erheblichem Umfang vorhandene, auffällige Kombination von teilweise äusserst tiefen Einheitspreisen einerseits und sehr hohen Einheitspreisen andererseits lässt auf ein spekulatives Angebot schliessen. Die Annahme, dass die Beschwerdeführerin ihre Offerte bewusst so ausgestaltet hat, um sich durch Tiefpreise in Positionen, die mutmasslich entweder gar nicht (z.B. die Spriessung der Gräben mit 1,5 m Tiefe, die in der Praxis sehr häufig nicht gespriesst werden [vgl. den erwähnten Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts [VB.2007.00123], Erw. 3.4.3]) oder jedenfalls in wesentlich geringerem Ausmass als ausgeschrieben ausgeführt werden müssten, einerseits die Chancen auf den Zuschlag, und andererseits durch die sehr hohen Preise auf Positionen, die mutmasslich zumindest in vollem Umfang realisiert werden müssen (z.B. die Rohre), die Chancen auf eine ausreichende Rentabilität des Auftrags zu wahren, ist angesichts der gegebenen Preisgestaltung naheliegend.

Margenspekulationen, die auf einem kombinierten Auf- und Abpreisen verschiedener (in die Bewertung einflussender) Einheits-

preispositionen beruhen, verletzen in aller Regel implizite oder explizite Preisbildungsregeln des Auftraggebers. Dies, weil sie darauf beruhen, dass Aufwendungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Leistung gemäss einer bestimmten Position anfallen, nicht in dieser Leistungsposition, sondern unter einer anderen Position in den Einheitspreis eingerechnet werden. Das widerspricht der sich aus der Ausschreibung mehrerer Einheitspreise regelmässig zumindest implizit ergebenden Regel, wonach alle Aufwendungen im Zusammenhang mit bestimmten Leistungen in jener Position einzurechnen sind, welche die Leistung beschreibt, zu der die Aufwendungen gehören und mit der sie am engsten zusammenhängen. Wer beispielsweise Aufwand, der sich beim Betonieren ergibt, in der Position für den Aushub einer Baugrube einrechnet (und mithin die Betonposition künstlich abreist und die Aushubposition künstlich aufpreist), verletzt die in der Ausschreibung der beiden betroffenen Positionen implizit enthaltene Regel, wonach der Aufwand für das Betonieren in der Betonier-Position einzurechnen ist, und nicht in Positionen, die andere Leistungen beschreiben, mit denen der fragliche Aufwand nichts zu tun hat. Eine Offerte, in der mehrere Einheitspreise in Verletzung der entsprechenden Preisbildungsregeln kombiniert auf- und abgepreist worden sind, kann, letztlich unabhängig davon, ob der Anbieter damit Spekulation treiben wollte, ausgeschlossen werden, wenn ein nicht unerhebliches Risiko für den Eintritt von nicht unerheblichen, für den Auftraggeber negativen Wirkungen (jenseits seiner gewöhnlichen Geschäftsrisiken) besteht (Beyeler, a.a.O., S. 159).

Die vorliegend teilweise massiv überhöhten Einheitspreise lassen keinen anderen Schluss zu, als dass die Beschwerdeführerin Aufwand im Zusammenhang mit unterpreisigen Positionen in diese Positionen verschoben und mithin gegen die Preisbildungsregeln verstossen hat. In den Ausschreibungsunterlagen wird zudem festgehalten, die eingesetzten Preise verstünden sich für eine fixfertig erstellte Arbeit, inkl. allen dazugehörenden Arbeiten, Lieferungen, Maschinen, Nebenleistungen und Zuschlägen. Dies lässt sich nur so verstehen, dass sämtliche Leistungen in die jeweilige Position einzurechnen sind. Das Angebot der Beschwerdeführerin ist somit schon wegen des Verstosses gegen die in den Ausschreibungsunterlagen zumindest

implizit enthaltenen Preisbildungsregeln vom Verfahren auszuschliessen.

4.6.

Seitens der Vergabestelle wird geltend gemacht, das mit dem Angebot der Beschwerdeführerin für sie verbundene Vergaberisiko sei nicht mehr kalkulierbar.

Die Beschwerdeführerin weist – an sich zu Recht – darauf hin, dass jedem Einheitspreisvertrag sowohl für den Auftraggeber als auch für den Unternehmer ein Vergütungsrisiko und eine Vergütungschance immanent seien. Seien die Mengen zu tief eingeschätzt worden, falle die effektive Vergütung höher aus, als zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Seien die Mengen zu hoch eingeschätzt worden, sei die Vergütung tatsächlich tiefer als ursprünglich angenommen. Dies führe zum Vergaberisiko. Da jeder Unternehmer ein anderes Preisgefüge aufweise, könne sich, je nach den tatsächlichen Verhältnissen zwischen den geschätzten (und für den Preisvergleich massgeblichen) und den tatsächlichen Mengen, ergeben, dass bei retrospektiver Betrachtung nicht der berücksichtigte, sondern ein anderer Anbieter das preislich oder wirtschaftlich günstigste Angebot eingereicht habe. Dieses Vergaberisiko gehe mit jeder in Konkurrenz stattfindenden Vergabe eines Einheitspreisvertrages zwingend einher und sei vom Auftraggeber hinzunehmen bzw. habe er es in der Hand, dieses Risiko durch eine möglichst genaue Bestimmung des Vorausmasses in engen Grenzen zu halten.

Das ohnehin, auch bei sorgfältiger Ermittlung der Vorausmasse, bestehende Vergaberisiko für den Auftraggeber erhöht sich bei Angeboten, die für die einzelnen Leistungspositionen einerseits sehr tiefe und andererseits sehr hohe Preise offerieren jedoch massiv. Die von der Beschwerdeführerin vorgenommenen Auf- und Abpreisungen betreffen auch nicht nur wenige und untergeordnete Positionen. Sie können sich im Gegenteil erheblich auf die Gesamtkosten auswirken. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin, aufgrund der ungewöhnlichen Angebotspreise der Beschwerdeführerin bzw. der damit verbundenen Preisdifferenzen zu den übrigen Angeboten seien für sie die dem Einheitspreisangebot immanenten Risiken nicht mehr kalkulierbar, erscheint deshalb ohne Weiteres nachvollziehbar und

lässt den verfügten Ausschluss als gerechtfertigt erscheinen. Es ist angesichts des ihr zustehenden Ermessensspielraums und der ihr zukommenden Verantwortung für die Bauausführung auch nicht zu beanstanden, wenn die Vergabestelle nicht bereit ist, das mit dem Angebot der Beschwerdeführerin unbestreitbar verbundene Kostenrisiko in Kauf zu nehmen. Ob mit dem Angebot zusätzlich auch ein allfälliges Sicherheitsrisiko (aufgrund der zu einem Tiefstpreis offerierten Grabenspriessung) oder generell Risiken im Hinblick auf die Qualität der auszuführenden Arbeiten verbunden ist, wie die Beschwerdegegnerin vorbringt, kann dabei offen bleiben.

5.

Zusammenfassend ist hinsichtlich des Ausschlusses der Beschwerdeführerin durch die Vergabestelle vor dem Hintergrund des Transparenzgebots und der Preisbildungsregeln keine Rechtsverletzung ersichtlich und dieser erweist sich damit als haltbar. Demgemäss ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

42 Zuschlagskriterien; "Termin"

Das Kriterium Termin soll nur dann gewählt werden, wenn es für den Auftraggeber tatsächlich von Bedeutung ist. Termine können namentlich dann eine Rolle spielen und somit als Zuschlagskriterium Sinn machen, wenn der Auftraggeber darauf angewiesen ist, dass die Leistungen in möglichst kurzer Zeit oder möglichst termingerecht erbracht werden, wie z. B. bei Sanierungen oder im Strassenbau.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 16. November 2011 in Sachen A. AG gegen Einwohnergemeinde B. (WBE.2011.215).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

3.1.1.

Die Beschwerdeführerin zieht grundsätzlich in Zweifel, ob die Termine überhaupt ein geeignetes Zuschlagskriterium darstellen, da

die eingereichten Terminpläne wegen Verzögerungen regelmässig obsolet würden und grundlegend überarbeitet werden müssten.

3.1.2.

Im Katalog gemäss § 18 Abs. 2 SubmD ist unter anderem auch der "Termin" als Zuschlagskriterium aufgeführt (vgl. auch § 32 der Vergaberichtlinien [VRöB] zur IVöB). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann dem Termin sowohl die Bedeutung eines Zuschlagskriteriums als auch die Bedeutung eines Ausschlusskriteriums zukommen. Bestimmt die Vergabestelle in der Ausschreibung oder in den Ausschreibungsunterlagen den Termin als eines der massgeblichen Zuschlagskriterien, ist dies dahingehend zu verstehen, dass demjenigen Anbieter der Vorzug gebühren darf, der eine schnellere Ausführung als die gemäss Ausschreibung oder Ausschreibungsunterlagen geforderte zum gleichen Preis offeriert als derjenige Anbieter, der (lediglich) die Termine gemäss Unterlagen einzuhalten verspricht. Eine raschere Arbeitsausführung kann mit anderen Worten unter Umständen, d. h. bei entsprechender Festsetzung und Gewichtung der Zuschlagskriterien einen Mehrpreis kompensieren (AGVE 2002, S. 318). Das Kriterium Termin soll nur dann gewählt werden, wenn es für den Auftraggeber tatsächlich von Bedeutung ist. Termine können namentlich dann eine Rolle spielen, und somit als Zuschlagskriterium Sinn machen, wenn der Auftraggeber darauf angewiesen ist, dass die Leistungen in möglichst kurzer Zeit oder möglichst termingerecht erbracht werden, wie z. B. bei Sanierungen oder im Strassenbau. Bei Bauaufträgen lässt sich das Kriterium Termine etwa aufgrund der folgenden Gesichtspunkte beurteilen (vgl. Handbuch des öffentlichen Beschaffungswesens im Kanton Graubünden [Stand: 22.4.2010] Kap. 20.27: Muster – Zuschlagskriterien bei Bauaufträgen / Seite 2): Vom Anbieter abzugebendes Bauprogramm, Angaben des Anbieters zu Terminen und Bauabläufen, Referenzauskünften zu den Terminen bei früheren Aufträgen, Angaben zu einsetzbarer Personalkapazität / Projektorganisation / Verfügbarkeitsnachweise, Gesamtbauzeit und Eckdaten, Zweckmässigkeit der vorgesehenen Etappierung etc.. Beurteilt werden können etwa das Termin-Bauprogramm oder die angegebenen Termine im Sinne einer Plausibilitätsprüfung (kann der Anbieter die vom Auftraggeber aus-

gesetzten Termine gewährleisten, z. B. das Verfahren zur Planung der Arbeitsausführung und der Einflussnahme darauf, Angaben betreffend Personalkapazitäten). Der Termin kann aber auch als Teil der Leistung beurteilt werden. Bewertet wird hier die vom Unternehmer offerierte Dauer der Ausführung. Die beste Benotung erhält, wer die kürzeste Realisierungszeit offeriert (wobei es sich um realistische / realisierbare Angaben handeln muss und für die Nichteinhaltung der offerierten Termine Sanktionen vorgesehen sein müssen).

3.1.3.

Bei den Terminen handelt es sich um ein Zuschlagskriterium, das – soweit ersichtlich – in sämtlichen Beschaffungsgesetzen als solches genannt ist (vgl. statt vieler: Art. 21 BöB; § 32 VRöB; § 18 Abs. 2 SubmD; § 33 Abs. 1 der Submissionsverordnung des Kantons Zürich vom 23. Juli 2003 [LS 720.11]; Art. 21 Abs. 2 des Submissionsgesetzes des Kantons Graubünden vom 10. Februar 2004 [SubG; BR 803.300]; Art. 4 Abs. 1 lit. e des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 [SR 0.172.052.68] [Lieferfrist, Ausführungsdauer]). Das Kriterium hat, wie aus den vorstehenden Ausführungen hervorgeht, gerade bei Bauarbeiten durchaus seinen Sinn und seine Berechtigung, vermag z. B. ein vom Anbieter zu erstellendes Bau- oder Terminprogramm doch aufzuzeigen, ob und wie er sich mit der Ausführung der ausgeschriebenen Leistungen in zeitlicher Hinsicht auseinandergesetzt und ob er die Aufgabe richtig verstanden hat. Daran ändert die Tatsache, dass es bei der Realisierung der ausgeschriebenen Leistungen häufig zu Verzögerungen und Änderungen kommt, nichts.

3.2.-3.4. (...)

IV. Fürsorgerische Freiheitsentziehung

43 Diverse EMRK-Rügen im Zusammenhang mit der Einweisung in das REHA-Haus Effingerhort zur Durchführung einer stationären Langzeittherapie

Urteil des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 11. Oktober 2011 in Sachen H. gegen das Bezirksamt X. (WBE.2011.335).

Aus den Erwägungen

- I.
1. (...)
- 2.
- 2.1.

Das Feststellungsinteresse ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen. Dabei handelt es sich um eine Erscheinungsform des allgemeinen Rechtsschutzinteresses; es verhindert die missbräuchliche und nutzlose Prozessführung. Das Feststellungsinteresse ist zu bejahen, wenn eine Ungewissheit, Unsicherheit oder Gefährdung der Rechtsstellung vorliegt, deren Fortdauer unzumutbar ist, und die nicht auf andere Weise als durch ein Feststellungsbegehren behoben werden kann.

Es versteht sich von selbst, dass nach rechtskräftigem Abschluss eines Verfahrens kein diesbezügliches Feststellungsinteresse besteht. Soweit die Beschwerdeführerin also Vorbringen und Einwendungen betreffend die Einweisung der Beschwerdeführerin in die Psychiatrische Klinik Königsfelden erhebt, soweit sie also beispielsweise geltend macht, dass die damalige Einweisung in die Klinik Königsfelden zu Unrecht passiert bzw. diese "eine verdammte Saurei" gewesen sei, oder etwa, dass im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips als mildere Massnahme eine Zwangsreinigung ebenso wir-

kungsvoll gewesen wäre, so ist sie darauf hinzuweisen, dass die diesbezüglich Verwaltungsgerichtsbeschwerde (...) mit Urteil vom 31. Mai 2011 abgewiesen wurde, und dass das entsprechende Verfahren mittlerweile seinen rechtskräftigen Abschluss gefunden hat. Auch Art. 5 EMRK i.V.m. Art. 13 EMRK ändert nichts daran, dass die Beschwerdeführerin kein Feststellungsinteresse hat.

Soweit die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 429a Abs. 1 ZGB einen Anspruch auf Schadenersatz und/oder Genugtuung aufgrund einer widerrechtlichen Freiheitsentziehung geltend machen möchte, kann sie gegebenenfalls den Zivilweg beschreiten (Urteil des Bundesgerichts vom 11. April 2005 [5P.57/2005], Erw. 3.2). Ein "Verbrechen gegen die Menschenrechte" liegt – entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin – nicht vor. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang sind somit allesamt unbeachtlich.

2.2. (...)

2.3.

Insoweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es sei "eine verdamnte Sauerei", dass die Email-Eingabe des Bruders der Beschwerdeführerin vom 18. Mai 2011 zu Händen des Bezirksamtes X. der Beschwerdeführerin nicht zur Stellungnahme unterbreitet worden sei, weshalb dem Bezirksamt X. eine Verletzung von Art. 5 Ziffer 2 EMRK vorgeworfen werde, was gerichtlich festzustellen sei, ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass dieses Vorbringen ebenfalls das rechtskräftig erledigte Verfahren betreffend die Einweisung in die Klinik Königsfelden betrifft. Nachdem die Beschwerdeführerin Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die damalige fürsorgliche Freiheitsentziehung erhoben hatte, und die damalige Beschwerde rechtskräftig abgewiesen wurde, kann nunmehr nicht darauf eingetreten werden, woran auch Art. 5 EMRK i.V.m. Art. 13 EMRK nichts ändert, da die Beschwerdeführerin kein Feststellungsinteresse hat. Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass die Eingabe des Bruders der Beschwerdeführerin zu Händen des Bezirksamtes X. in der Verfügung des Bezirksamtes X. vom 20. Mai 2011 erwähnt wird; im Rahmen ihres Akteneinsichtsrechts hätte die Be-

schwerdeführerin verlangen können, dass ihr diese gezeigt wird. Dies hat sie offenbar unterlassen.

2.4. (...)

2.5.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet ausschliesslich die Frage, ob die Einweisung der Beschwerdeführerin in das REHA-Haus Effingerhort "zur Alkohol- und Medikamentenentwöhnung" recht- und verhältnismässig ist. Insoweit die Beschwerdeführerin Ausführungen zum Thema psychiatrische Behandlung und psychiatrische Anstalten macht, ist sie darauf hinzuweisen, dass es im vorliegenden Fall nicht um eine psychiatrische Behandlung in einer psychiatrischen Anstalt geht, sondern vielmehr um eine stationäre psychotherapeutische Behandlung in einer auf Suchterkrankungen spezialisierten Therapieeinrichtung.

3.

3.1.

Anlässlich der Verhandlung liess die Beschwerdeführerin ausführen, sie bestreite die Richtigkeit des gesamten Akteninhaltes, soweit er nicht in beweiskräftiger Form erhoben worden sei. Art. 6 Ziff. 1 EMRK zwingt das Gericht, dass bei einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung über sämtliche Tatsachen beweiskräftige Elemente (Zeugenbefragung unter Strafandrohung, Augenschein, Urkunden etc.) vorlägen. Gemäss Akten habe nicht die geringste Beweisverhandlung stattgefunden; es handle sich einfach um Behauptungen, wobei es unzulässig sei, diese gegen die Beschwerdeführerin zu verwenden, zumal deren Bruder anlässlich der Verhandlung vom 31. Mai 2011 nicht auf die Straffolgen eines falschen Zeugnisses aufmerksam gemacht worden sei. Die Berichte der Ärzte seien nicht beweiskräftig, da eine Anstalt keine Gutachterstellung habe. Die Anstalt sei vielmehr Gegenpartei und hätte unter Androhung der StGB-Straffolgen ihre Aussagen bezeugen müssen. Die in den Bezirksamtsakten befindlichen Fotos seien "mitnichten" Beweis für eine Alkoholkrankheit der Beschwerdeführerin.

3.2.

Wie die Beschwerdeführerin richtig erkannt hat, stellen auch Urkunden anerkannte Beweismittel dar. Inwiefern die ärztlichen Be-

richte bzw. die weiteren Dokumente in den Akten – so auch die Fotos – keine Urkunden im beweisrechtlichen Sinne darstellen sollen, führt die Beschwerdeführerin nicht aus, sondern sie lässt es lediglich beim Bewenden, die Berichte der Ärzte seien nicht beweiskräftig, da eine Anstalt keine Gutachterstellung habe, sondern vielmehr Gegenpartei sei. Das Verwaltungsgericht erachtet die diversen Dokumente als durchaus beweiskräftige Elemente. Nachdem die Einweisung bzw. die Zurückbehaltung in der Klinik Königsfelden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Klinik Königsfelden im vorliegenden Verfahren als "Gegenpartei" zu gelten hat. Vielmehr unterliegen diese Urkunden der freien richterlichen Beweiswürdigung. So ist insbesondere der Austrittsbericht des zuständigen Oberarztes der Klinik Königsfelden vom 6. Oktober 2011 (...) durchaus glaubwürdig und aussagekräftig.

3.3.

Der Status des Zeugen zieht (auch im Verwaltungsverfahren) weitreichende Folgen mit sich; so steht namentlich die falsche Zeugenaussage unter Strafandrohung (vgl. Art. 307 i.V.m. Art. 309 StGB). Aus diesem Grund sieht beispielsweise auch das Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren die Zeugeneinvernahme als ultima ratio vor, also nur, wenn sich der Sachverhalt nicht anders hinreichend abklären lässt. Im vorliegenden Fall wurde der Bruder der Beschwerdeführerin anlässlich der Verhandlung vom 31. Mai 2011 als Auskunftsperson einvernommen, um im Rahmen der Untersuchungsmaxime Auskünfte – das sind Informationen zu konkreten Ereignissen, Begebenheiten oder Tatsachen, welche den Sachverhalt ausmachen – zur Situation zu erhalten. Aus diesem Grund war er auch nicht auf die Strafandrohung gemäss StGB bei falscher Zeugenaussage aufmerksam zu machen.

Seine Aussagen – wie im Übrigen auch die Aussagen der übrigen Beteiligten (Ärzte) anlässlich der Verhandlung vom 31. Mai 2011 – unterliegen der freien richterlichen Beweiswürdigung wie sämtliche übrigen Beweismittel und finden dementsprechend auch im vorliegenden Verfahren Berücksichtigung.

4. (...)

5.

5.1.

Anlässlich der Verhandlung liess die Beschwerdeführerin beantragen, es seien diverse EMRK-Verletzungen festzustellen, so die Verletzung von Art. 5 Ziffer 1, Art. 8 und Art. 4 EMRK.

Wie bereits in Erw. I/2.1 hiervor ausgeführt, bedarf es als Prozessvoraussetzung eines Feststellungsinteresses.

5.2.

Die Beschwerdeführerin leitet die Zulässigkeit ihrer Feststellungsbegehren aus Art. 13 EMRK ab. Gemäss Art. 13 EMRK ist der Verletzte berechtigt, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen, wenn die in der Konvention festgestellten Rechte und Freiheiten beeinträchtigt worden sind. Art. 13 EMRK ist indes nicht unmittelbar anwendbar, falls im innerstaatlichen Recht bereits eine wirksame Beschwerdemöglichkeit besteht (Urteil des Bundesgerichts vom 11. April 2005 [5P.57/2005], Erw. 3.2).

5.3.

Art. 5 Ziffer 1 EMRK gewährleistet das Recht auf Freiheit und Sicherheit, wobei in Fällen eines rechtmässigen Freiheitsentzugs – u.a. bei "Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen" (lit. e) – die Freiheit auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden darf. Die Beschwerdeführerin hat gegen die vom Bezirksamt X. am 21. September 2011 verfügte fürsorgerische Freiheitsentziehung fristgerecht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Das Verwaltungsgericht beurteilt nämlich unter anderem Beschwerden gegen fürsorgerische Freiheitsentziehungen (§ 54 Abs. 1 VRPG, Art. 397d ZGB, § 67o EG ZGB). Im innerstaatlichen Recht ist folglich eine wirksame Beschwerdemöglichkeit gegeben, weshalb Art. 13 EMRK nicht unmittelbar anwendbar ist. Insoweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei festzustellen, dass Art. 5 Ziffer 1 EMRK verletzt sei, kann deshalb darauf nicht eingetreten werden. Soweit sich das Feststellungsbegehren auf die Verfügung des Bezirksamtes X. vom 20. Mai 2011 bezieht, kann auf Erw. I/2.1 hiervor verwiesen werden.

5.4.

Ein rechtmässiger Freiheitsentzug (das Verwaltungsgericht prüft im Rahmen des vorliegenden Verfahrens die Rechtmässigkeit der

fürsorgerischen Freiheitsentziehung aufgrund der dagegen erhobenen Beschwerde) hat gezwungenermassen zur Folge, dass weitere (Menschen-) Rechte der betroffenen Person tangiert werden.

Die Beschwerdeführerin macht mit Hinweis auf Art. 8 EMRK geltend, ihr Menschenrecht auf Familien- und Privatleben sei insofern verletzt, als dass sie nicht in einer eigenen Wohnung leben könne; sie müsse an einem Ort in einer Zwangsgemeinschaft leben.

Wird einer Person die Freiheit gemäss Art. 5 EMRK entzogen, hat dies zwangsläufig zur Folge, dass ihr Familien- bzw. Privatleben tangiert wird. Gestützt auf die obigen Erwägungen (Erw. 5.2 f.) kann auf das entsprechende Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin somit ebenfalls nicht eingetreten werden, nachdem sie fristgerecht Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Überprüfung der Rechtmässigkeit der fürsorgerischen Freiheitsentziehung – und damit inklusive (da notwendige Folge) auch gegen die mit dieser einhergehenden Einschränkungen der Freiheitsrechte – erhoben hat.

5.5.

Die selben Überlegungen gelten auch betreffend den Antrag der Beschwerdeführerin, sie werde im REHA-Haus Effingerhort zu Zwangsarbeit gezwungen, was einen Verstoss gegen Art. 4 EMRK darstelle und entsprechend festzustellen sei.

Art. 4 EMRK beinhaltet das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit. Im REHA-Haus Effingerhort arbeitet die Beschwerdeführerin zu 50% in der Hauswirtschafts-Gruppe.

Die Arbeit der Beschwerdeführerin in der Hauswirtschafts-Gruppe ist Teil des therapeutischen Angebots des REHA-Hauses Effingerhort. Unter dem Motto "Den Alltag neu leben" lernen die Bewohnerinnen und Bewohner Fähigkeiten und Fertigkeiten wie Gespräche zu führen, Konflikte zu lösen und Beziehungen zu pflegen. Auch das Erarbeiten einer sinnvollen Freizeitgestaltung und weitere Verhaltensweisen lernen und üben die Bewohner in Einzel- und Gruppentherapien. Die Arbeit in Garten, Landwirtschaft, Küche und Hauswirtschaft steigert die Motivation und das Selbstwertgefühl. Alle Patienten werden in ihrer Arbeit professionell begleitet (http://www.effingerhort.ch/de/rehahaus_effingerhort/angebot).

Die Beschwerdeführerin übersieht in diesem Zusammenhang, dass in Art. 4 Ziffer 3 lit. a EMRK explizit ausgeführt wird, dass eine Arbeit nicht als Zwangs- oder Pflichtarbeit im Sinne dieses Artikels gilt, welche üblicherweise von einer Person verlangt wird, der unter den Voraussetzungen von Art. 5 EMRK die Freiheit entzogen wurde. Ob die Freiheitsentziehung rechtmässig ist, wird im Rahmen des vorliegenden Verfahrens geprüft.

Auf das entsprechende Feststellungsbegehren kann deshalb ebenfalls nicht eingetreten werden.

II.

1.

Die Beschwerdeführerin macht des Weiteren eine Verletzung von Art. 8 Ziffer 1 EMRK geltend. Art. 8 Ziffer 1 EMRK beinhaltet u.a. das Recht auf Achtung der Korrespondenz. Zur Begründung wird ausgeführt, das Fax-Schreiben des Rechtsvertreters vom 9. Oktober 2011 betreffend Ausstandsbegehren sei der Beschwerdeführerin nicht bereits am Sonntag ausgehändigt worden, was ein Verbrechen darstelle.

2.

Im Gegensatz zu den hiervor genannten Feststellungsbegehren, auf welche mangels Feststellungsinteresses nicht eingetreten werden konnte (Erw. I/5 hiervor), ist in Bezug auf das Recht auf Achtung der Korrespondenz ein Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin grundsätzlich zu bejahen. Mit einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung ist nicht zwingend auch die Einschränkung des Rechts auf Achtung der Korrespondenz verbunden. Da die Beschwerdeführerin weiterhin mittels fürsorgerischer Freiheitsentziehung im REHA-Haus Effingerhort bleiben wird, hat sowohl die Beschwerdeführerin wie auch das REHA-Haus Effingerhort ein Interesse an der gerichtlichen Feststellung, ob eine Verletzung von Art. 8 Ziffer 1 EMRK vorliegt.

3.

Wird einer Person die Freiheit gemäss Art. 5 EMRK entzogen, hat dies zwangsläufig zur Folge, dass ihr Recht auf Achtung der Korrespondenz in zeitlicher Hinsicht tangiert werden kann; dies umso mehr, als dass an einem Sonntag – der 9. Oktober 2011 fiel auf eine Sonntag – in den diversen Einrichtungen in der Regel "Sonn-

tagsdienst" herrscht, was in praktischer Hinsicht bedeutet, dass an diesen Tagen weniger Personal anwesend ist, welches sich umgehend um die (auch postalischen) Angelegenheiten der Bewohner und Bewohnerinnen kümmern kann. Sobald eine betroffene Person – wie im vorliegenden Fall – kein eigenes Fax-Gerät im Zimmer hat (was wohl in praktisch allen Fällen zutreffen dürfte), ist es gezwungenermaßen so, dass eine Fax-Nachricht nicht unmittelbar in den Empfangsbereich des Betroffenen gelangt. Der Beschwerdeführerin wurde die Eingabe ihres Vertreters vom 9. Oktober 2011 am darauffolgenden Montag, d.h. am nächsten Arbeitstag, nachmittags im Rahmen eines gemeinsamen Gesprächs zwischen der Beschwerdeführerin und der Leiterin des REHA-Hauses Effingerhort übergeben. Mit dieser Übergabe wurde Art. 8 Ziffer 1 EMRK nicht verletzt. Die Eingabe erforderte keine Reaktion der Beschwerdeführerin, da es sich dabei lediglich um eine Zustellung zur Kenntnis an die Beschwerdeführerin bezüglich Ablehnungsbegehren der Präsidentin der ersten Kammer handelte (welches nota bene in der Folge abgewiesen wurde), und somit eine frühere Kenntnisnahme für die Beschwerdeführerin keine Auswirkungen gehabt hätte. Das Begehren auf entsprechende Feststellung ist dementsprechend abzuweisen.

V. Sozialhilfe

- 44 **Kantonsbeitrag an Institutionen der Tagesbetreuung von Kindern**
- **Die Beteiligung des Kantons an privaten Institutionen der Tagesbetreuung von Kindern setzt eine angemessene Beteiligung der Gemeinde voraus (§ 51 Abs. 2 SPG).**
 - **Bei einer Institution, die von mehreren Gemeinden getragen wird, ist die gesamte Beitragshöhe aller beteiligten Gemeinden ohne Rücksicht auf einen internen Verteilschlüssel oder die Beitragsmodalitäten massgebend.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 10. März 2011 in Sachen A. gegen Regierungsrat (WBE.2010.273).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Nach § 39 SPG kann die Gemeinde, soweit möglich in Zusammenarbeit mit Privaten und anderen Gemeinden, für eine bedarfsgerechte Bereitstellung von Einrichtungen der familienergänzenden Kinderbetreuung, wie zum Beispiel Tagespflegeplätze, Kinderkrippen und Tagesschulen, sorgen. Sie regelt die Kostenbeteiligung der Benützenden unter Berücksichtigung sozialer Aspekte. Der Kanton beteiligt sich auf der Grundlage von Leistungsvereinbarungen an privaten Institutionen der Tagesbetreuung von Kindern im Umfang von maximal 20% der anrechenbaren Betriebskosten, sofern sich die Gemeinde angemessen beteiligt (vgl. § 51 Abs. 2 SPG). Für die Berechnung der Kostenbeteiligung ist § 35 SPV massgebend.

Nach § 35 Abs. 2 SPV beinhaltet die angemessene Beteiligung der Gemeinde an den Betriebskosten von Einrichtungen einen mindestens dem Kantonsbeitrag entsprechenden Geldbetrag. Natural-

leistungen sind in Geldwerte umzurechnen. Bei der Beteiligung mehrerer Gemeinden gilt die Beitragshöhe gesamthaft. Die anrechenbaren Betriebskosten ergeben sich aus der Differenz aus den anrechenbaren Einnahmen gemäss Abs. 4 und den anrechenbaren Ausgaben gemäss Abs. 5 dieser Bestimmung (§ 35 Abs. 3 SPV).

1.2.

Der Entstehungsgeschichte von § 51 Abs. 2 SPG lässt sich entnehmen, dass der Kanton ursprünglich einen finanziellen Beitrag an eine soziale Verpflichtung der Gemeinden leisten sollte. Nachdem der Grosse Rat in der 1. Lesung der Revision des SPG die Gemeinden von der Pflicht zur familienergänzenden Kinderbetreuung befreite (§ 39 SPG), wurde die Beitragspflicht des Kantons grundsätzlich diskutiert (Botschaft des Regierungsrates vom 30. Juni 1999 bezüglich Revision des SPG; Protokoll des Grossen Rates vom 7. November 2000, Art. 2297, S. 3540 ff.). Gemäss Botschaft vom 20. Dezember 2000 zur 2. Beratung (GR 00.435) ging es bei § 51 Abs. 2 SPG in der Folge um die grundsätzliche Frage, ob kantonale Beiträge generell oder nur dort, wo die Gemeinden sich beteiligen, gesprochen werden sollen. Angesichts der im SPG konsequent vollzogenen, grundsätzlichen Zuständigkeit der Gemeinden sollte vermieden werden, dass der Kanton Leistungen erbringt, ohne dass die Gemeinde selber sich beteiligt (Botschaft S. 7). Im Grossen Rat gab es anlässlich der zweiten Beratung am 6. März 2001 zwar Stimmen, die gegen die Einführung dieser Beschränkung waren, weil (auch) die privaten Träger unabhängig von Gemeindeleistungen Anspruch auf Kantonsbeiträge haben sollten. Der Vorschlag des Regierungsrates wurde angenommen (Protokoll des Grossen Rates vom 6. März 2001, Art. 2488, S. 3893).

1.3.

Der Regierungsrat umschrieb in der Ausführungsverordnung zu § 51 SPG einerseits die Angemessenheit des Gemeindebeitrages näher (§ 35 Abs. 2 SPV), definierte andererseits die anrechenbaren Betriebskosten als Differenz von bestimmten Einnahmen und Ausgaben (§ 35 Abs. 3 bis 5 SPV). Der Kantonsbeitrag präsentiert sich damit als eine besondere Betriebsfinanzierung, da alle Einnahmen, insbesondere Betriebsbeiträge mit Ausnahme der Gemeindebeiträge,

und Spenden berücksichtigt werden, und der Kantonsbeitrag im Fall einer Überdeckung entsprechend reduziert wird (§ 35 Abs. 6 SPV).

Diese Verordnungsbestimmungen bewegen sich im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben. Sachfremde Gründe und Bedingungen für die Festlegung des Kantonsbeitrages sind keine zu erkennen. Der Kantonsbeitrag an den Beschwerdeführer berechnet sich nach den Bestimmungen in § 35 Abs. 3 ff. SPV.

2.

2.1.-2.3. (...)

2.4.

Bereits der Wortlaut von § 39 SPG und § 35 Abs. 2 SPV sowie die Materialien zu § 51 Abs. 2 SPG sprechen dagegen, dass der Kantonsbeitrag an eine Institution von Leistungsvereinbarungen und Beiträgen aller Gemeinden, deren Schüler und Schülerinnen eine Tagesbetreuung in einer andern Gemeinde besuchen, abhängig gemacht werden kann. § 39 SPG verpflichtet die Gemeinden nicht zur Zusammenarbeit. Mit der "angemessenen Beteiligung" wollte der Gesetzgeber verhindern, dass der Kanton Beiträge zahlt, ohne dass sich die Gemeinde an der Finanzierung beteiligt. Der angemessene Beitrag an eine Institution ist bei mehreren Gemeinden die gesamte Beitragshöhe aller Gemeinden ohne Rücksicht auf interne Verteilungsschlüssel oder Beitragsmodalitäten einzelner Gemeinden. Weder das Sozialhilfe- und Präventionsgesetz, noch die Verordnung enthalten Vorgaben, wie eine Institution ihr Verhältnis zu mehreren Gemeinden zu organisieren hat. Ebenso wenig gibt es Vorschriften darüber, wie mehrere Gemeinden die Mitwirkung, Beteiligung und Aufsicht an einer Institution der Tagesbetreuung im Verhältnis zur Standortgemeinde zu organisieren haben. Es ist für die Bemessung des Kantonsbeitrags auch nicht relevant, ob mehrere Gemeinden die finanzielle Unterstützung des Beschwerdeführers als Mitgliedschaftsbeitrag, Sachleistungen oder Subventionen ausrichten. Mit der Berücksichtigung der gesamten Beitragshöhe *aller* beteiligten Gemeinden ist eine Berechnung des Kantonsbeitrages nach der Belegungszahl der Schülerinnen und Schüler nach Herkunftsgemeinde unvereinbar.

Die Argumentation der Vorinstanz, wonach nur im Verhältnis zur Gemeinde M. ein Leistungsauftrag bestehe, überzeugt auch im

Hinblick auf § 35 Abs. 1 SPV nicht. Die Leistungsvereinbarung dient der Sicherung der schweizerischen oder kantonalen Qualitätsstandards. Dies ist im vorliegenden Fall mit dem Abschluss der Leistungsvereinbarung mit der Gemeinde M. vom 1. März 2008 gewährleistet. Der Leistungsvertrag regelt das Verhältnis des Beschwerdeführers zur Einwohnergemeinde M., bestimmt Leistung, Bedingungen und den Geltungsbereich. Vereinbart ist, dass alle Kinder aus Kindergarten, der Unterstufe, der Mittelstufe und Jugendliche aus der Oberstufe am Mittagstisch aufgenommen werden. Die Mahlzeiten werden zu Selbstkosten mit einem Zuschlag für die Betreuung abgegeben, wobei Reduktionen möglich sind. Der Beschwerdeführer führt für die Oberstufe einen Mittagstisch in der Turnhalle B. und für die Kindergarten, Unter- und Mittelstufe eine Betreuung im "X.". Beschränkungen nach dem Wohnort der Schüler sind dem Leistungsvertrag nicht zu entnehmen, auch nicht mit Bezug auf den Beitrag, welchen die Einwohnergemeinde M. leistet. Es kann daher ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer seine Dienstleistung für alle Kinder erbringt, welche die Schulen oder den Kindergarten in M. besuchen, und für diese Leistungen von der Gemeinde M. entschädigt wird. Dieser Schluss drängt sich auch aufgrund der Bestätigung des Gemeinderates vom 18. Mai 2010 auf. Der Beschwerdeführer weist zu Recht auch daraufhin, dass sich die Wohnsitzfrage nur bei den Schülern der Oberstufe und dem Mittagstisch am Standort "B." stelle.

Dass die Vorinstanz bei der Festlegung des Kantonsbeitrages die Schüler anderer Gemeinden nicht berücksichtigt hat, überzeugt aus einem weiteren Grund nicht. Dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, dass jede Einwohnergemeinde, deren Schüler auswärtige Schulen besuchen, mit der privaten Institution am Schulstandort eine separate Vereinbarung zu schliessen hätte. Dies liegt angesichts der Schulorganisation mit Kreisschulen auch nicht nahe. Die auswärtigen Schüler der Oberstufe besuchen die obligatorische Schule in M., weil sich diese Gemeinden zu einem Kreisschulverband zusammengeschlossen haben. Die Tagesstrukturen werden am Schulort benötigt und es wäre weder praktikabel, noch zweckmässig oder sinnvoll, wenn der Beschwerdeführer mit allen Wohngemeinden separate

Leistungsvereinbarungen abschliessen müsste. Mit den Zielen der familienergänzenden Kinderbetreuung nach § 39 SPG unvereinbar wäre, Schülerinnen und Schüler aus andern Wohngemeinden mangels einer Leistungsvereinbarung mit der Wohngemeinde vom Mittagstisch auszuschliessen.

Die Gemeinden eines Kreisschulverbandes können sich über ihre Zusammenarbeit vertraglich einigen (§§ 56 ff. SchulG; § 72 GG). Der Beschwerdeführer hat es jedenfalls nicht zu vertreten und keine Anspruchsminderung hinzunehmen, wenn die Einwohnergemeinde M. ihre Zentrumsaufgaben als Schulstandort durch eine Kostenübernahme wahrnimmt, die nach der Auffassung des KSD auswärtige Schülerinnen und Schülern begünstigt.

45 Rückzahlung nach § 3 SPG

- **Die Rückzahlungspflicht nach § 3 SPG knüpft an den materiell unrechtmässigen Leistungsbezug an.**
- **Als unrechtmässiger Bezug gelten Leistungen, die aufgrund unwahrer oder unvollständiger Angaben ausgerichtet wurden.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. Juli 2011 in Sachen A. gegen Gemeinderat B. und Bezirksamt C. (WBE.2010.249).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Der unrechtmässige Bezug von materieller Hilfe wird in § 3 SPG geregelt. Nach der genannten Bestimmung sind unrechtmässig bezogene Leistungen samt Zins zurückzuzahlen. Was unter unrechtmässigem Bezug zu verstehen ist, ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang. § 3 SPG bildet zusammen mit der vorangehenden Bestimmung einen Teil der Allgemeinen Bestimmungen des Sozialhilfegesetzes. § 2 SPG regelt die Mitwirkungs- und Meldepflicht: Personen, die Leistungen nach SPG geltend machen, beziehen oder erhalten haben, sind verpflichtet, über ihre Verhältnisse wahrheits-

getreu und umfassend Auskunft zu geben sowie die erforderlichen Unterlagen vorzulegen. Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, sind die zuständigen Behörden berechtigt, die für den Vollzug erforderlichen Auskünfte einzuholen. Personen, die Leistungen nach diesem Gesetz geltend machen oder beziehen, sind verpflichtet, Veränderungen in ihren Verhältnissen umgehend zu melden (§ 2 SPG). Als unrechtmässiger Bezug gelten deshalb Leistungen, die aufgrund unwahrer oder unvollständiger Angaben ausgerichtet wurden. § 3 SPG kommt demnach nur zur Anwendung, wenn dem Leistungsbezüger ein gewisses Fehlverhalten, nämlich ein Verstoss gegen die Mitwirkungs- und Meldepflicht gemäss § 2 SPG vorgeworfen werden kann. Diese Auslegung ergibt sich auch aus den Gesetzesmaterialien (vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grosse Rat vom 30. Juni 1999, 99.226, S. 18 f; VGE IV/55 vom 30. Juli 2009 [WBE.2009.26], S. 6).

Die in § 3 SPG geregelte Rückzahlungspflicht unterscheidet sich materiell von der Rückerstattungspflicht bezogener materieller Hilfe bei Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse gemäss § 20 SPG. Weiter unterscheidet sie sich von der Möglichkeit, Leistungen zu kürzen, wenn Auflagen und Weisungen nicht befolgt wurden (§ 13 Abs. 2 SPG). In § 8 Abs. 4 SPV ist sodann eine Verrechnungsmöglichkeit für Mehrleistungen des Gemeinwesens als Folge nicht zweckkonformer Verwendung der materiellen Hilfe vorgesehen. Schliesslich umfasst sie auch eine allfällige Rückforderungsmöglichkeit aufgrund des auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatzes der Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung (Urs Vogel, Rechtsbeziehungen – Rechte und Pflichten der unterstützten Person und der Organe der Sozialhilfe, in: Christoph Häfeli [Hrsg.], Das Schweizerische Sozialhilferecht, Luzern 2008, S. 192 f.).

2.2. (...)

3.

3.1.-3.2. (...)

3.3.

Die Rückzahlungspflicht nach § 3 SPG knüpft allein an den materiell unrechtmässigen Leistungsbezug an (vgl. hierzu Handbuch

Sozialhilfe, Kantonaler Sozialdienst, 2003, Kap. 6, S. 8). Als unrechtmässig bezogene Leistung kann daher nur angerechnet werden, was eine bedürftige Person an materieller Hilfe bezogen hat, obwohl sie keinen Rechtsanspruch darauf gehabt hätte (vgl. Erw. 2.1. vorn). Die vom Gemeinderat vorgenommene und vom Bezirksamt bestätigte Berechnung, wonach der zurückzuerstattende Betrag der Differenz von angeblich deklariertem und effektiv erzielttem Einkommen entspricht, lässt sich somit nicht aufrecht erhalten. Der Entscheid des Bezirksamts ist daher aufgrund der fehlerhaften Berechnung des Rückerstattungsanspruches aufzuheben.

46 Inkassohilfe für Kindesunterhaltsansprüche

- Die Inkassohilfe wird auf Gesuch des Unterhaltsgläubigers gewährt.
- Die Übernahme oder Weiterführung von Betreibungshandlungen kann nur aufgrund rechtlicher Hindernisse verweigert werden.
- Die Unentgeltlichkeit der Inkassohilfe bezieht sich nur auf die Dienstleistung der Inkassostelle und nicht auf die Betreibungskosten.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 27. September 2011 in Sachen A. gegen B. und Bezirksamt C. (WBE.2011.110).

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

Nach Art. 290 ZGB hat die Vormundschaftsbehörde oder eine andere vom kantonalen Recht bezeichnete Stelle einem Elternteil auf Gesuch bei der Vollstreckung des Unterhaltsanspruches für Kinder in geeigneter Weise unentgeltlich zu helfen, wenn der Vater oder die Mutter die Unterhaltspflicht nicht erfüllt.

Nach § 31 Abs. 1 SPG ist für die Inkassohilfe im Sinne von Art. 131 Abs. 1 und Art. 290 ZGB sowie für die über die Mündigkeit hinausgehenden Unterhaltsansprüche die Gemeinde am zivilrechtlichen Wohnsitz der anspruchsberechtigten Person zuständig. Die Gemeinde kann diese Aufgaben an eine geeignete Amtsstelle oder an

private Institutionen übertragen (§ 31 Abs. 2 SPG). Die Inkassohilfe bei der Durchsetzung von Kindesunterhaltsbeiträgen ist im Unterschied zur Inkassohilfe für den Ehegatten (Art. 131 ZGB) unentgeltlich (Art. 290 ZGB i.V.m. § 31 Abs. 3 SPG). In § 26 SPV hat der Regierungsrat die Kostenbeteiligung und die Gebühren festgesetzt.

4.2.

Die Inkassohilfe wird nur auf Gesuch hin, nicht von Amtes wegen, geleistet (Art. 290 ZGB). Das Gesuch kann formlos auch mündlich gestellt werden.

Bezüglich der konkreten Leistung der Inkassohilfe stehen in einer ersten Phase Auskünfte und Beratung gegenüber dem Ratsuchenden im Vordergrund, was auch der Beratungsstelle einen Überblick über die Verhältnisse ermöglichen soll (Cyril Hegnauer, in: Berner Kommentar, Bern 1997, Art. 270-295 N 11-16; vgl. auch Peter Breitschmid, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 2. Aufl., Basel 2002, Art. 131/132 N 1 ff. und Art. 290 N 1 f.). Fehlt ein vollstreckbarer Unterhaltstitel oder ist dieser fehlerhaft, so berät die Inkassostelle den Gesuchsteller über die Behebung des Mangels und vermittelt allenfalls die hierfür nötige Hilfe. Die Inkassostelle versucht, wenn dies nicht schon durch den Gesuchsteller erfolglos geschehen ist oder aus anderen Gründen als aussichtslos erscheint, mit dem Schuldner ins Gespräch zu treten und ihn zur regelmässigen und pünktlichen Entrichtung der Unterhaltsbeiträge zu bewegen (Hegnauer, a.a.O., N 26). Der Unterhaltsberechtigte erteilt der Inkassostelle eine Vollmacht, welche es ermöglicht, dass die Inkassostelle als sein Vertreter tätig werden kann (vgl. Ingeborg Schwenzer, Scheidung, in: FamKomm., Bern 2010, Art. 131 N 5; Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, in: Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, Art. 131 N 20 f.).

Die Übernahme oder Weiterführung des Inkassos, insbesondere die Einleitung eines Betreibungsverfahrens darf von der Durchführungsstelle abgelehnt werden, wenn der vorgelegte Rechtstitel als nicht vollstreckbar erscheint. In der Literatur werden weitere Verweigerungsgründe angeführt: So kann ein Inkasso bei einer tatsächlichen Situation die mit den Pflichten des unterhaltsberechtigten Kindes aus Art. 272 ZGB (Beistand, Rücksichtnahme und Achtung)

unvereinbar wären, verweigert werden (Hegnauer, a.a.O., Art. 290 N 47, 50, 54). Auch die Verletzung von Auskunftspflicht oder Mitwirkungspflichten durch den Auftraggeber können zur Ablehnung eines Inkassomandates Anlass geben (vgl. Albert Guler, Mittel der Durchsetzung der nachehelichen Unterhaltspflicht und Sozialhilfeleistungen, in: Pascal Pichonnaz/Alexandra Rumo-Jungo, Familienvermögensrecht, Bern 2003, S. 42). Grundsätzlich handelt es sich um rechtliche Hindernisse einer Zwangsvollstreckung.

4.3

Das Inkasso von Unterhaltsbeiträgen erfolgt, wie bereits erwähnt, auf Gesuch des Unterhaltsgläubigers. Der Gesuchsteller ist gehalten, sich um ein klares Gesuch zu bemühen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Februar 2007 [5P.518/2006]; Hegnauer, a.a.O., Art. 290 N 14). Die Vertretung des Gläubigers durch die Inkassostelle umfasst im Betreibungsverfahren insbesondere das Stellen eines Betreibungs- und Fortsetzungsbegehrens sowie auch die Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren und allenfalls weitere Sicherstellungs- und Durchsetzungshandlungen (vgl. BGE 109 Ia 72, Erw. 4; auch Breitschmid, a.a.O., Art. 290 N 5; Cyril Hegnauer, Bundesrechtliche Inkassohilfe und kantonaler Anwaltszwang, ZVW 1983, S. 104). Soll die Inkassostelle im Rahmen gerichtlicher Verfahren (Rechtsöffnungsverfahren, Anweisung und Sicherstellung nach Art. 132 ZGB) tätig werden, bedarf es einer besonderen Prozessvollmacht (Schwenzer, a.a.O., Art. 131 N 5; Sutter/Freiburghaus, a.a.O., Art. 131 N 20 f.).

5. (...)

6.

6.1. (...)

6.2.

Die Inkassohilfe ist eine Dienstleistung, welche die Behörden im Auftrag der Unterhaltsgläubiger ausüben (Breitschmid, a.a.O., Art. 290 N 2). Im Grundsatz liegt das Bestimmungsrecht über die Durchsetzungsmassnahmen beim Unterhaltsgläubiger. Die Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die Leistungen der Inkassohilfe verweigert werden können, wenn ein Unterhaltsgläubiger selbst in der Lage ist, die notwendigen Schritte für ein Betreibungs-

verfahren einzuleiten, geht daher fehl. Das sozialhilferechtliche Subsidiaritätsprinzip (§ 5 Abs. 1 SPG) kommt angesichts der bundesrechtlichen Vorgaben in Art. 290 ZGB nicht zur Anwendung. Den Behörden ist es auch verwehrt, die Leistung der Inkassohilfe von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig zu machen, wie z.B. von erfolglosen Inkassobemühungen des Unterhaltsgläubigers. Einzige Voraussetzung der Inkassohilfe ist, dass der Unterhaltsschuldner seiner Unterhaltspflicht nicht, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig nachkommt. Eine Verweigerung von Betreibungsmassnahmen ist nur bei Vorliegen von rechtlichen Hindernissen (Erw. 4.2.) möglich und auch in diesen Fällen hat die zuständige Behörde die gesuchstellende Person über die Möglichkeiten zur Beseitigung der Hinderungsgründe zu beraten.

Die Sozialhilfebehörde ist sodann nach dem Untersuchungsgrundsatz (§ 17 Abs. 1 VRPG) von Amtes wegen zur Abklärung des Sachverhaltes verpflichtet (vgl. AGVE 1997, S. 171; VGE IV/24 vom 19. April 2011 [WBE.2010.400], Erw. 7.3.) und hat die für den Vollzug der Inkassohilfe erforderlichen Unterlagen einzuholen (§ 2 Abs. 2 SPG i.V.m. § 1 Abs. 4 SPV). Aufgrund der fehlenden Unterschrift auf dem Gesuchsformular und einer fehlenden Vollmacht zu Betreibungshandlungen kann daher die Inkassohilfe nicht verweigert werden. Die Sozialen Dienste der Gemeinde O. waren vielmehr gehalten, die Beschwerdegegnerin über sämtliche der Inkassostelle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten aufzuklären und die für die Einleitung eines Betreibungsverfahrens erforderliche Vollmacht einzuholen.

Das Bezirksamt hat somit zu Recht festgehalten, dass die Inkassostelle zur Einleitung eines *Betreibungsverfahrens* gehalten war.

6.3.

Die Inkassohilfe für Kindesunterhaltsbeiträge ist unentgeltlich. Die Unterstützung ist nicht von den Fähigkeiten des Unterhaltsgläubigers oder seines gesetzlichen Vertreters abhängig. Die Beschwerdeführerin bzw. der Sozialdienst kann daher die Hilfe nicht verweigern mit dem Argument, die Beschwerdegegnerin sei in der Lage, selber tätig zu werden. Der Vorinstanz ist auch zuzustimmen, dass für die Einleitung einer Betreibung auch die verjährungsrecht-

lichen Aspekte zu beachten sind und neben der Betreuung auch die Erwirkung einer Anweisung beim Gericht nach Art. 291 ZGB oder die Sicherstellung nach Art. 292 ZGB in Frage kommen kann.

Die Gemeinden können, sind aber nicht verpflichtet, mit den Aufgaben der Inkassohilfe eine private Institution, wie z.B. die Inkassostelle D., zu beauftragen (§ 31 Abs. 2 SPG). Sie kann jeweils im Einzelfall entscheiden, ob sie die Inkassohilfe selber durch eine Verwaltungsabteilung gewähren will oder eine externe private Institution damit betraut.

Die Inkassohilfestelle ist immer Beauftragte der Unterhaltsgläubiger und es steht ihr kein eigenes Bestimmungsrecht zu. Einem Ersuchen der Unterhaltsgläubiger um Inkassohilfe ist grundsätzlich stattzugeben, wenn die Unterhaltsbeiträge für die Kinder nicht regelmässig oder unvollständig bezahlt werden. Die Übernahme oder Weiterführung von Betreuungshandlungen kann nur verweigert werden, wenn rechtliche Hindernisse vorliegen (vgl. Erw. 4.2.), nicht aber wenn die Inkassostelle der Meinung ist, eine Betreuung habe wenig Aussicht auf Erfolg, weil der Unterhaltsschuldner nicht oder ungenügend leistungsfähig ist. Das schliesst selbstverständlich nicht aus, dass die Inkassostelle von einer Betreuung abrät. Indessen kann sie in diesem Fall die Unterstützung beim Inkasso nicht verweigern. Ein Ermessen, ob und in welchem Umfang die Inkassohilfe gewährt wird, steht der Sozialbehörde nicht zu. Die Unentgeltlichkeit der Inkassohilfe für Kindesunterhaltsbeiträge bezieht sich nur auf die Dienstleistung der Inkassostelle, nicht auf die Betreuungskosten. Betreibungs- und Rechtsöffnungsgebühren müssen insbesondere in Fällen, wo die Inkassostelle eine Betreuung nicht als opportun beurteilt, vom Unterhaltsgläubiger bevorschusst werden (vgl. dazu Guler, a.a.O., Rz. 42 f.).

7.

Zusammenfassend ist der Entscheid des Bezirksamts C. nicht zu beanstanden. Das Bezirksamt hat den Gemeinderat O. als zuständige Sozialbehörde zu Recht angewiesen, die entsprechende Vollmacht einzuholen und mit Zustimmungserklärung der Beschwerdegegnerin betreibungsrechtliche Schritte einzuleiten oder eine Inkassostelle zu beauftragen.

VI. Schulrecht

47 Anfechtbarkeit von Prüfungsnoten/Leistungsausweisen der Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW)

- **Anfechtbar sind Prüfungsnoten/Leistungsausweise der FHNW mit unmittelbaren Auswirkungen auf den Studienverlauf.**
- **Die Leistungsausweise der FHNW sind Entscheide gemäss § 26 VRPG.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 15. Februar 2011 in Sachen A. gegen B. und C. (WBE.2010.327).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Für den Erlass von Verfügungen und für das Rechtsmittelverfahren gilt das Recht des Kantons Aargau (§ 32 und § 33 des Staatsvertrags zwischen den Kantonen Aargau, Basel-Landschaft, Basel-Stadt und Solothurn über die Fachhochschule Nordwestschweiz vom 27. Oktober 2004 / 9. November 2004 / 18./19. Januar 2005 [Staatsvertrag FHNW; SAR 426.070]).

Das revidierte Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 verzichtet auf eine Umschreibung des Verfügungsbegriffs bzw. des Begriffs der Entscheide (vgl. § 26 VRPG). Nach der Rechtsprechung zum Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 9. Juli 1968 war der Verfügungsbegriff mit der Definition in Art. 5 Abs. 1 VwVG und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum - inzwischen aufgehobenen - Art. 97 Abs. 1 OG identisch (AGVE 1978, S. 300; AGVE 1972, S. 339; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 aVRPG],

Diss. Zürich 1998, § 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 Ausnahme, 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, 6. Auflage, Zürich 2010, 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 laufbahnrelevanten 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 (AGVE 2010, S. 235 f. Erw. 4.3.)

3.2.

Zur Bestimmung der Rechtsnatur und der Wirkungen des angefochtenen Prüfungsentscheides sind die Regelungen, welche die FHNW erlassen hat heranzuziehen.

Gemäss Rahmenordnung für die Bachelor- und Masterstudiengänge an der Fachhochschule Nordwestschweiz vom 1. Januar 2007, mit Änderungen vom 1. Juni 2009 (Rahmenordnung), erhalten die Studierenden nach Abschluss jedes Semesters eine Datenabschrift als Leistungsausweis. Im Leistungsausweis sind alle im betreffenden Semester besuchten Module mit den entsprechenden Leistungsbewertungen und vergebenen ECTS-Credits aufgeführt (§ 7 Abs. 4 Satz 1 und § 5 Rahmenordnung). Diese Datenabschrift ist als einsprachefähige Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung auszustellen (§ 7 Abs. 4 Satz 2 Rahmenordnung). Ebenso sehen die §§ 7 und 9 der Studien- und Prüfungsordnung des Bachelor of Science in Wirtschaftsinformatik vom 1. Oktober 2006 (StuPO FHNW) eine Leistungsbewertung und einen Leistungsausweis mit ECTS-Credits und Bewertungen vor. Gemäss § 14 Abs. 1 StuPO FHNW sind Entscheidungen gestützt auf die StuPO FHNW den Betroffenen schriftlich und mit Rechtsmittelbelehrung mitzuteilen. Einsprachen gegen Entscheide, "die auf dieser Ordnung basieren" sind bei der Hochschuldirektion zu erheben (§ 14 Abs. 2 Satz 1 StuPO FHNW). Die Überprüfung einzelner Leistungsbewertungen "wegen Unangemessenheit" ist ausgeschlossen und erfolgt lediglich "im Hinblick auf Missbrauch und Willkür" (§ 14 Abs. 2 Satz 2 StuPO FHNW). Die Bestimmungen im Abschnitt "V. Beschwerdeverfahren" setzen die Regeln über die Rechtspflege in § 15 Rahmenordnung um. Der Hinweis der Beschwerdekommision FHNW auf die Möglichkeit einer Fortsetzung des Studiums mit Wiederholung des Moduls oder durch den Besuch anderer Module die erforderliche Mindestzahl in den Modulgruppen erreichen zu können ändert nichts an der reglementarischen Verfügungsqualität und Anfechtungsfähigkeit des Leistungsausweises. Eine ungenügende Leistungsbewertung in einem Pflichtmodul verpflichtet die Studierenden zur Wiederholung (§ 8 Rahmenordnung und § 8 StuPO FHNW). Bei Wahlpflichtmodulen und Wahlmodulen (vgl. dazu § 4 Rahmenordnung; § 5 StuPO FHNW) können die Stu-

dierenden allenfalls auf andere Module ausweichen. Diese Regelung zeigt, dass die Prüfungsbewertung unmittelbare Auswirkung auf den Studienverlauf hat. Zudem sind die einzelnen Abschlüsse in den Modulen für den Studienabschluss relevant (vgl. § 12 Abs. 1 StuPO FHNW). Das Erreichen der ECTS-Credits steht nicht im Ermessen der Direktion oder der Hochschulleitung der FHNW, sondern bestimmt sich nach der Rahmenordnung und der StuPO FHNW auch aus den Noten der Modulprüfungen (§ 6 Rahmenordnung; § 7 StuPO FHNW und Anhang). Die Wirkung der einzelnen Note einer Modulprüfung ist daher nicht auf die tatsächlichen Folgen beschränkt. Die Bewertung einer Prüfung mit den reglementarischen ECTS-Credits im Leistungsausweis trifft eine Feststellung mit hoheitlichem Charakter. Der Leistungsausweis vom 12. März 2010 stellt daher nach der Rahmenordnung, der StuPO FHNW und den Auswirkungen einen Entscheid mit hoheitlichem Charakter gemäss § 26 VRPG dar.

(...)

3.3.

Die Beschwerdekommision FHNW führt des Weiteren an, dass sie nach § 33 Abs. 5 Staatsvertrag FHNW bei Beschwerden gegen Prüfungsentscheide eine beschränkte Kognition habe. Die eingeschränkte Kognition ist jedoch keine Frage der Zuständigkeit, sondern der Überprüfungsbefugnis einer Rechtsmittelinstanz.

48 Kindergartenzuteilung

- **Die Abweisung eines Gesuches um Umteilung in einen andern Kindergarten stellt eine Verfügung dar.**
- **Die Abgrenzung schulorganisatorischer Massnahmen von Realakten.**
- **Nichteintretensentscheide, welche eine anfechtbare Verfügung verneinen, können mit Beschwerde angefochten werden.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. Februar 2011 in Sachen A. und B. gegen O. und Z. (WBE.2010.281).

Aus den Erwägungen

1.2.

Der Schulrat hat seinen Entscheid vom 23. Juni 2010 mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, wonach sein Entscheid mit Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat angefochten werden kann. Die für den Regierungsrat instruierende Behörde, das BKS, vertritt mit Unterstützung des Rechtsdienstes des Regierungsrates die Auffassung, beim erstinstanzlichen Entscheid der Schulpflege O. vom 7. Juni 2010 handle es sich um eine schulorganisatorische Massnahme, welche auch nach Inkrafttreten des revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 5. Dezember 2007 nicht angefochten werden könne. Aus den gleichen Überlegungen ist der Schulrat auf die Beschwerde nicht eingetreten. Den Nichteintretensentscheid begründete der Schulrat insbesondere damit, dem angefochtenen Entscheid der Schulpflege komme keine Verfügungsqualität zu und er stelle einen Realakt dar. Aus diesen Gründen fehle ein zulässiges Anfechtungsobjekt, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei.

Unabhängig davon, ob diese Betrachtungsweise zutrifft oder nicht, d.h. ob der Schulrat auf die Beschwerde zu Recht oder zu Unrecht nicht eingetreten ist (dazu nachfolgend Erw. II/2), handelt es sich bei seinem Nichteintretensbeschluss um einen nach § 41 VRPG weiterziehbaren Entscheid. In diesem (End-) Entscheid wird das Verfahren vor dem Schulrat formell mit einem Prozessentscheid abgeschlossen. Verneint der Schulrat als Beschwerdeinstanz das Vorliegen einer anfechtbaren Verfügung, so ist der so motivierte Nichteintretensentscheid der Überprüfung zugänglich (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 38 N 20 VRPG). Im Rechtsmittelverfahren zu prüfen ist die Rechtmässigkeit des Nichteintretensentscheides. Eine (unbegründete) Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid führt bei im Übrigen gegebenen Sachurteilsvoraussetzungen zur *Abweisung* der Beschwerde und nicht zu einer (vorfrageweisen) Überprüfung der materiellen Rechtslage mit anschliessendem Nichteintretensentscheid, falls die Prüfung ergibt,

dass der vorinstanzliche Entscheid zutreffend ist. Im angefochtenen Entscheid des Schulrates ist deshalb die Rechtsmittelbelehrung mit Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat korrekt (§ 78 SchulG; vgl. auch § 50 Abs. 1 lit. a VRPG).

Aus diesen Erwägungen folgt die Zuständigkeit des Regierungsrates für die Beschwerde gegen den Entscheid des Schulrates vom 23. Juni 2010.

1.3. (...)

2.-5. (...)

II.

1.

Der Schulrat ist auf die Beschwerde nicht eingetreten, mit der Begründung, der Zuteilungsentscheid der Schulpflege habe keinen Verfügungscharakter, sondern sei eine organisatorische Massnahme, ein sogenannter Realakt. Es fehle somit an einem zulässigen Anfechtungsobjekt und die Mitteilung der Schulpflege sei fälschlicherweise mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen worden.

2.

2.1.

Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren vor dem Schulrat ist der Beschluss der Schulpflege vom 7. Juni 2010. Die Schulpflege hat ein Gesuch der Beschwerdeführer um Zuweisung ihrer Tochter in den Kindergarten "Y." "aus organisatorischen Gründen" abgelehnt. Die Mitteilung der Schulpflege vom 7. Juni 2010 erfüllt alle formellen und inhaltlichen Voraussetzungen eines Entscheides im Sinne von § 26 Abs. 1 bis 4 VRPG. Die Schulpflege hat als zuständige Behörde ein Gesuch der Beschwerdeführer mit dem sie einen Anspruch auf den Besuch des Kindergartens "Y." geltend machten, abgewiesen.

Die Überlegung, dieses Schreiben sei ein blosser Realakt oder eine (informelle) organisatorische Anordnung, vermag angesichts von Form und Inhalt dieses Schreibens nicht zu überzeugen. Unabhängig von der rechtlichen Qualifikation eines Entscheides über die Zuteilung eines Kindergärtners an einen bestimmten Kindergarten stellt die Abweisung eines Gesuches über einen behaupteten Anspruch auch inhaltlich eine Verfügung dar. Mit dem Gesuch haben

die Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf eine Umteilung ihrer Tochter C. in den Kindergarten "Y." behauptet und geltend gemacht. Die Schulpflege ist auf das Gesuch eingetreten, hat es abgewiesen und damit materiell behandelt.

Der Entscheid der Schulpflege vom 7. Juni 2010 vereinigt damit alle Elemente des Verfügungsbegriffs und ist gemäss § 75 Abs. 1 SchulG bzw. § 41 Abs. 1 VRPG mit Beschwerde anfechtbar.

Der Schulrat hätte daher auf die Beschwerde eintreten müssen. Insoweit ist die Beschwerde begründet.

2.2.

Nicht eine Frage des (zulässigen) Anfechtungsobjekts als Prozessvoraussetzung im Beschwerdeverfahren ist, ob die Schulpflege O. diesen Entscheid als Verfügung erlassen durfte. Die Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen (auch) des erstinstanzlichen Entscheides ist von Amtes wegen Gegenstand der Rechtsmittelverfahren (AGVE 2009, S. 292 [betr. Legitimation]; AGVE 2000, S. 356 Erw. 1c [betr. Frist]; je mit Hinweisen). Verneint eine Rechtsmittelinstanz die Sachurteilsvoraussetzungen für den erstinstanzlichen Entscheid, ist die Verfügung von Amtes wegen zu korrigieren. Soweit der Schulrat und das BKS die Auffassung vertreten, die Schulpflege habe gar nicht verfügen dürfen oder können, weil ihrem Beschluss (von Gesetzes wegen) kein Verfügungscharakter oder der Schulpflege keine Verfügungsbefugnis zukommt, hätte der Schulrat eine ungültige Verfügung der Schulpflege von Amtes wegen aufheben müssen.

2.3.

2.3.1.

Die Auffassung der kantonalen Schulbehörden wonach es sich bei der Verfügung vom 7. Juni 2010 (nur) um einen Realakt oder eine organisatorische Anordnung handelt, vermag auch dogmatisch nicht zu überzeugen. Erstens kann nach den Gesetzen der Logik die Eröffnung und Zustellung des Entscheides nicht als eine nicht-existente Verfügung qualifiziert werden, sie war allenfalls ungültig. Realakte sind sodann Tathandlungen bzw. Verwaltungsmassnahmen, die nicht auf einen rechtlichen, sondern einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind. Sie begründen keine unmittelbaren Rechte und Pflich-

ten der Privaten, sondern gestalten unmittelbar die Faktenlage in dem sie Tatsachen schaffen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 874c; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 38 N 1 f., insbesondere N 4). Die Abweisung eines Gesuches schafft keine Tatsachen, sondern ist auf Rechtswirkungen ausgerichtet. In jedem Fall stellt ein solcher Entscheid zumindest hoheitlich fest, dass dem Gesuchsteller der behauptete Rechtsanspruch aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zusteht.

2.3.2.

Nach der Rechtsprechung von Regierungsrat und Schulbehörden gelten die Zuweisung von Schülerinnen und Schülern in Schulabteilungen, von Kindern in Kindergartenabteilungen, die Zuteilung zu einem bestimmten Schulhaus oder zu einem Berufsschulstandort als nicht anfechtbare schulorganisatorische Massnahmen (AGVE 2000, S. 596 f.; AGVE 1996, S. 557 f.; RRB 2005-001011). Die Rechtsprechung erging unter dem Verwaltungsrechtspflegegesetz 1968 und wurde damit begründet, dass diese Anordnungen die Rechte und Pflichten eines Schul- bzw. Kindergartenkindes nicht tangieren und ein Rechtsschutz gegen solche Anordnungen die Schulorganisation massiv erschweren würde. Das BKS und der regierungsrätliche Rechtsdienst möchten an dieser Praxis unter dem neuen Verwaltungsrechtspflegegesetz weiterhin festhalten.

Ein Kennzeichen der angeführten schulorganisatorischen Anordnungen im Bildungswesen ist, dass sie in der Regel formlos ergehen. Es handelt sich dabei um Realakte, die in der Typisierung ihrer Verhältnisse zum Entscheid, tatsächliches Verwaltungshandeln oder verfügungsvertretende Akte der normalen Verwaltungstätigkeit darstellen (vgl. dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 866 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 38 N 14 ff.)

Bei diesen Realakten stellen sich regelmässig Fragen des Rechtsschutzes. In der Literatur und Rechtsprechung werden verschiedene Ansätze diskutiert (vgl. dazu Paul Richli, Zum Rechtsschutz gegen verfügungsfreies Staatshandeln in der Totalrevision der Bundesrechtspflege, in: AJP 1998, S. 1426 ff.; Häfelin/Müller/Uhl-

mann, a.a.O., Rz. 736a ff. mit Hinweisen; Markus H.F. Mohler, Zur Anfechtbarkeit polizeilicher intervenierender Realakte unter dem Gesichtspunkt der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV – Justizreform, in: AJP 2007, S. 461 ff.; BGE 130 I 369, Erw. 6.1 mit Hinweis). Das Bundesgericht lässt ausnahmsweise die Anfechtung eines Realaktes zu, wenn die organisatorische Massnahme ein durch Verfassung oder durch Gesetz geschütztes Recht, wie zum Beispiel den Anspruch auf Elementarausbildung, tangiert (Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. Auflage, Bern/Stuttgart/Wien 2003, Abschnitt 21.723). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Rechtsschutzinteresse auch dann vorliegen, wenn dem Schüler besondere Verhaltenspflichten oder sonstige besondere Nachteile zugemutet werden. Organisatorische Anordnungen können demnach praxismässig auf dem Rechtsmittelweg angefochten werden, falls sie die Interessen des einzelnen Schülers in spezifischer Weise berühren (Urteil des Bundesgerichts vom 28. März 2002 [2P.324/2001], Erw. 3.3).

2.3.3.

Im Rahmen der Justizreform wurde der Rechtsschutz bezüglich des tatsächlichen Verwaltungshandelns auf Bundesebene ausgeweitet und der Art. 25a VwVG eingeführt. Dieser bezieht sich auf die gesamte verfügungsfreie Verwaltungstätigkeit und besagt, dass Personen, welche ein schutzwürdiges Interesse haben, von der zuständigen Behörde eine Verfügung über Handlungen verlangen können, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte und Pflichten berühren (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 737a ff.). Sinn und Zweck des Art. 25a VwVG ist die Verkleinerung des Rechtsschutzdefizits, welches vor der Revision der Bundesrechtspflege im Bereich des tatsächlichen Verwaltungshandelns bestanden hat (BGE 136 V 156, E. 4.2). Art. 25a VwVG ist allerdings im kantonalen Verwaltungsprozessrecht nicht unmittelbar anwendbar. Im Rahmen ihrer Organisations- und Verfahrensautonomie sind die Kantone frei, eine abweichende Lösung zur Gewährleistung der Rechtsweggarantie des Art. 29a BV zu treffen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 737d; Christina Kiss, Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege, in: ZBJV 1998, S. 291 ff.).

Im Verwaltungsrechtspflegegesetz fehlt eine Bestimmung, welche den Beschwerdeweg analog zu Art. 25a VwVG mittels eines Anspruchs auf eine Feststellungsverfügung öffnet. Stattdessen wurde in § 60 Abs. 1 lit. d VRPG die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts im Klageverfahren für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten für jene Fälle begründet, "in denen in Rechtspositionen von Privaten eingegriffen wird, ohne dass ein Entscheid ergeht oder Klage vor einer anderen Instanz erhoben werden kann". Nach dem Willen des Gesetzgebers soll diese Zuständigkeitsnorm den Rechtsschutz nach Art. 29a BV, die Rechtsschutzgarantien der EMRK und des Internationalen Pakts über die bürgerlichen und politischen Rechte im Sinne einer Auffangnorm gewährleisten (Botschaft des Regierungsrates vom 14. Februar 2007 [07.27] S. 73/74). Entsprechend restriktiv sind die Voraussetzungen für diese Zuständigkeit normiert und verlangen insbesondere, dass "kein Entscheid ergeht". Aus diesem Wortlaut und aus dem systematischen Bezug zur Gleichstellung der Rechtsverweigerung mit anfechtbaren Entscheiden (§ 41 Abs. 2 VRPG) einerseits und zur Beschwerdemöglichkeit bei einer (behaupteten) Verletzung der Rechtsweggarantie (§ 54 Abs. 4 VRPG) andererseits folgt, dass in allen Fällen, in denen ein Entscheid einer Verwaltungsbehörde *tatsächlich* ergeht, vorliegt oder verweigert wird, der Rechtsschutz im Beschwerdeverfahren zur Anwendung kommt.

2.3.4.

Im vorliegenden Fall hat die Kindergartenleitung über die Zuteilung der Kinder in die Kindergärten "X." und "Y." definitiv entschieden. Im Nachgang zu dieser (formlosen) Zuteilung der Tochter der Beschwerdeführer in den Kindergarten "X." hat die Schulpflege O. das Gesuch der Beschwerdeführer um eine Umteilung ihrer Tochter C. in den Kindergarten "Y." abgelehnt. Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren vor dem Schulrat war daher nicht die organisatorische Zuteilung der Kindergartenleitung, sondern das im angefochtenen Entscheid abgelehnte Gesuch um Umteilung von C.. Ob die von der Kindergartenleitung vorgenommene formlose Zuteilung eine schulorganisatorische Massnahme, ein Realakt ohne Verfügungscharakter und Anfechtungsmöglichkeit darstellt, kann offen gelassen werden.

Mit dem Entscheid der Schulpflege vom 7. Juni 2010 liegt auch "tatsächlich" ein Entscheid vor, weshalb § 60 lit. d VRPG keine Anwendung finden kann. Mit der Abweisung des Gesuches wurde schliesslich ein (Rechts-) Anspruch auf Umteilung von C. in den Kindergarten "Y." verneint. Ob die (nachträgliche) Verfügung der Schulpflege mit Bezug auf die Zuteilung der Kindergartenleitung allenfalls auch als Feststellung der Rechtmässigkeit einer organisatorischen Massnahme zu qualifizieren ist und welcher Rechtsschutz nach kantonalem Recht bei organisatorischen Anordnungen im Bildungsbereich besteht, muss im vorliegenden Verfahren nicht abschliessend entschieden werden.

Im Hinblick auf die Meinungsäusserungen von Schulbehörden und Verwaltung erscheint es angebracht, ergänzend auf § 54 Abs. 2 und § 55 Abs. 2 VRPG und die bundesgerichtliche Rechtsprechung hinzuweisen. Aus dem Bildungsbereich finden sich im Ausnahmekatalog (§ 54 Abs. 2 VRPG, vgl. auch Art. 83 BGG) nur die Schulstandorte angeführt, während die Zuteilung von Ausbildungsgängen und die Festlegung von Klassengrössen an Schulen, wenn auch mit eingeschränkter Kognition des Gerichts, im Beschwerdeverfahren anfechtbar sind (§ 55 Abs. 2 VRPG). Letztinstanzliche Entscheide in Streitigkeiten über die Bestätigung einer Zuweisung von Schülern in Klassen und Schulhäuser sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Entscheide, die mit öffentlich-rechtlicher Beschwerde angefochten werden können (Urteil des Bundesgerichts vom 27. März 2008 [2C_495/2007], Erw. 1.1.).

2.4.

Zusammenfassend folgt aus den vorstehenden Erwägungen, dass der Nichteintretensentscheid des Schulrates in formeller Hinsicht - soweit ein Anfechtungsobjekt verneint wurde - und materiell in Bezug auf den Streitgegenstand (Nichteintreten) aufzuheben ist. Der Schulrat und der Regierungsrat hätten auf die Beschwerde eintreten müssen. Der Entscheid des Schulrates ist aufzuheben.

- 49 Transportkostenersatz bei auswärtigem Schulbesuch**
Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts rechtfertigt die Möglichkeit des privaten Gebrauchs eines auf einem weitreichenden Streckennetz gülti-

gen Jahresabonnements den Ersatz der Transportkosten zu 4/5 der entsprechenden Kosten.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 7. September 2011 in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2010.3).

Aus den Erwägungen

3.4.

Verfassung und das Schulgesetz schreiben den Gemeinden nicht vor, mit welchen Mitteln die Benachteiligung beim Schulbesuch aufgrund unzumutbarer Schulwege auszugleichen sind (vgl. § 53 Abs. 4 SchulG). Sie können finanzielle oder reale Ausgleichsmassnahmen vorsehen. Eine Pflicht, einen separaten Schulbus zur Verfügung zu stellen, besteht sowenig wie eine Beschränkung der Massnahme auf bestimmte Abonnemente oder Fahrkarten für den öffentlichen Verkehr.

(...)

Die Beklagte beteiligt sich an den Kosten des TNW-Abonnements. Die Abonnemente werden aber nicht von der Beklagten oder der Schule den Schülerinnen und Schülern abgegeben. Vielmehr wird ihnen bzw. den Eltern die Hälfte der Kosten ersetzt. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin wird sie in der Ausübung der elterlichen Obhut (Art. 301 ZGB) nicht eingeschränkt. Sie entscheidet allein, ob und welches Billet ihre beiden Kinder erwerben können. Die Höhe des Betrages, den die Beklagte ersetzt, begründet daher keinen Eingriff in das elterliche Sorgerecht der Klägerin.

(...)

3.5.

Gemäss konstanter Praxis des Verwaltungsgerichts rechtfertigt die Möglichkeit des privaten Gebrauchs eines auf einem weitreichenden Streckennetz gültigen Abonnements den Ersatz der Transportkosten zu 4/5 der entsprechenden Kosten (vgl. VGE IV/32 vom 23. Juni 2006 [WKL.2005.3], S. 3 ff.; VGE IV/25 vom 11. Juni 1999 [WKL.1997.7], S. 10; AGVE 2000, S. 107 = VGE IV/32 vom 4. Juli

2000 [WKL.1999.1], unpublizierte Erw. 9 b). Das Jahresabonnement kann auch während der Schulferien und an Sonn- und Feiertagen benutzt werden. § 53 Abs. 4 lit. c SchulG verpflichtet die Gemeinden nur zum Ersatz der notwendigen Transportkosten. "Notwendigkeit" bedeutet auch, dass im konkreten Fall die preisgünstigste Lösung, welche den Schülerinnen und Schülern zumutbar ist, zu treffen ist (AGVE 1986, S. 148).

Es besteht kein Anlass im vorliegenden Fall von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die Wahl der Abonnemente ist auf die Angebote des jeweiligen Trägers des öffentlichen Verkehrs beschränkt. Vorliegend sind sich die Parteien einig, dass das TNW- Abonnement "Umwelt" das günstigste Angebot im Tarifverbund Nordwestschweiz ist. Von den Parteien werden höhere bzw. tiefere Kostenanteile mit der Rechtsgleichheit begründet. Diese Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Aus dem Umstand, dass den Oberstufenschülern der volle Betrag des Abonnements vergütet wird, kann die Klägerin keinen weitergehenden Anspruch ableiten. Diese Praxis wurde von der Kreisschulpflege, nicht vom Gemeinderat B. begründet. Sie kann daher den Gemeinderat B. sowenig wie die Praxis in andern (Nachbar-) Gemeinden binden. Ebenso wenig vermag der Hinweis der Beklagten auf die Rechtsgleichheit einen hälftigen Kostenersatz zu rechtfertigen. Falls Schüler im Ortsteil B. einen gefährlichen oder sonst unzumutbaren Schulweg bewältigen müssen, sind Ausgleichmassnahmen für sie zu bewilligen und nicht Ansprüche von Schülern im Ortsteil C. zu kürzen. Ungleiches gleich zu behandeln hat mit Rechtsgleichheit nichts zu tun.

Die Ausscheidung des privaten Anteils am Jahresabonnement muss aus Praktikabilitätsgründen schematisiert werden und kann nicht von der tatsächlichen privaten Benutzung abhängig sein. Eine Kontrolle der privaten Nutzung und der Benützung für den Schulweg ist auch praktisch nicht durchführbar. Der Anteil von 4/5 der Abonnementskosten berücksichtigt, dass zeitlich die effektiven Schultage rund 40% eines Jahresabonnements beanspruchen, andererseits der Kauf des Abonnements für den Schulbesuch notwendig ist. Nicht nachvollziehbar ist das Anliegen der Klägerin, dass ihr aus erzieherischen Gründen die vollen Kosten zu ersetzen seien. Der volle Ersatz

der Transportkosten vermag eine allfällige, von ihr den Kindern nicht erlaubte Benutzung des Abonnements nicht zu verhindern.

Demgemäss ist in teilweiser Gutheissung der Klage die Beklagte zu verpflichten, den Klägern den Ersatz der Kosten für den öffentlichen Verkehr für die Kinder D. und E. zu je $\frac{4}{5}$ im Betrag von Fr. 360.00, respektive die Differenz zum bereits ausbezahlten Betrag, zu ersetzen.

VII. Taxirecht

50 Taxiwesen; Voraussetzungen der Vergabe von Standplätzen

- Ein Taxireglement des Gemeinderates mit einer generellen Bewilligungspflicht für das Anbieten von Taxifahrten ist verfassungswidrig.
- Gestützt auf das Baugesetz kann der Gemeinderat die Benützung öffentlicher Standplätze einer Bewilligungspflicht unterstellen.
- Ein guter Leumund ist ein zulässiges Kriterium bei der Vergabe eines Taxistandplatzes auf öffentlichem Grund.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 20. Mai 2011 in Sachen A. gegen Stadtrat B. und Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2011.35).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Gemäss § 106 Abs. 1 KV sind die Gemeinden im Rahmen von Verfassung und Gesetz befugt, sich selbst zu organisieren, ihre Behörden und Beamten zu wählen, ihre Aufgaben nach eigenem Ermessen zu erfüllen und ihre öffentlichen Sachen selbständig zu verwalten. Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt Gemeindeautonomie dort vor, wo das kantonale Recht einen Sachbereich nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und der Gemeinde dabei einen relativ erheblichen Entscheidungsspielraum einräumt (BGE 129 I 294, 320 und 413, je mit Hinweisen; 128 I 7 f. mit Hinweisen; 126 I 136 mit Hinweisen; 124 I 226 f. mit Hinweisen; 122 I 290 mit Hinweisen; AGVE 2003, S. 470 mit Hinweisen; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungs-

recht, 6. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2010, Rz. 1392 mit Hinweisen). Ob und wie weit eine Gemeinde in einem gewissen Bereich autonom ist, bestimmt sich also nach dem kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 129 I 413 mit Hinweisen; AGVE 2003, S. 470; Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 1393 mit Hinweisen). Im Kanton Aargau enthält dieses über das Taxiwesen keine Vorschriften. Insofern fällt die Reglementierung des Taxiwesens in den Kompetenzbereich der Gemeinden (AGVE 2003, S. 470).

1.2.

In der Stadt B. ist das Taxiwesen im Reglement über das Taxiwesen vom 1. Dezember 2005 (nachfolgend: Reglement über das Taxiwesen) geregelt. Die gewerbsmässige Personenbeförderung mit Taxifahrzeugen bedarf einer Betriebsbewilligung des Stadtrats; diese wird auf den Namen des Betriebsinhabers ausgestellt und ist nicht frei übertragbar (§ 1 Abs. 1 Reglement über das Taxiwesen). Die Bewilligungsvoraussetzungen, die Dauer sowie der Entzug der Betriebsbewilligung sind in den §§ 3-7 des Reglements über das Taxiwesen geregelt:

(...)

1.3.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 27 BV stellt die Statuierung einer Bewilligungspflicht für die Ausübung eines Berufes einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar und bedarf zumindest hinsichtlich ihrer Grundzüge stets einer gesetzlichen Grundlage im formellen Sinn (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Februar 2010 [2C_564/2009], Erw. 7.1).

Die Vorinstanz hat festgehalten, dass das Taxireglement der Stadt B. vom Stadtrat und nicht vom Einwohnerrat erlassen worden sei. Daher sei festzustellen, dass diejenigen Bestimmungen im Reglement, welche an eine generelle Bewilligungspflicht für die gewerbsmässige Personenbeförderung in der Stadt B. anknüpfen, verfassungswidrig seien. Dies betreffe insbesondere die Bestimmungen über die Betriebsbewilligung B, welche zum Anbieten von Taxifahrten ab privaten Standplätzen berechtige. Das Beschwerdeverfahren betreffe jedoch nicht die Erteilung der Bewilligung als solche, son-

dern die Zuteilung von Standplätzen auf öffentlichem Grund bzw. die Betriebsbewilligung A, welche zum Anbieten von Taxifahrten ab zuteilten öffentlichen Standplätzen berechtigt.

1.4.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich auf die Wirtschaftsfreiheit berufen, wer zur Ausübung eines Gewerbes öffentliche Sachen zum gesteigerten Gemeingebrauch beansprucht. Bei der Gewährung von A-Taxi-Bewilligungen handelt es sich um die Bewilligung zur Ausübung eines gesteigerten Gemeingebrauchs, wobei den kommunalen und kantonalen Behörden ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ergibt sich bei A-Taxi-Bewilligungen aus der Tatsache, dass die Zahl der Standplätze nicht beliebig erhöht werden kann, was eine Beschränkung der Bewilligungszahl pro Bewerber und nötigenfalls sogar eine Auswahl unter den Bewerbern erfordert. Aufgrund der Benützung des öffentlichen Grundes, welche der kantonalen und kommunalen Gesetzgebung unterliegt, sind die Gemeinden und Kantone somit befugt, durch Gesetze (im materiellen Sinne) die Wirtschaftsfreiheit von Taxi-Haltern in verschiedener Hinsicht zu beschränken (vgl. BGE 108 Ia 135, Erw. 3). Nach Art. 36 BV müssen die Eingriffe insbesondere im öffentlichen Interesse liegen und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren. Nach Art. 9 BV muss der Eingriff ferner auf sachlich vertretbaren Kriterien beruhen. Der in der Wirtschaftsfreiheit enthaltene Grundsatz der Gleichbehandlung von Gewerbetreibenden, welcher sich auf das Verhältnis zwischen direkten Konkurrenten bezieht, ist ebenfalls zu beachten (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Februar 2010 [2C_564/2009]).

1.5.

Das vom Stadtrat B. erlassene Reglement über das Taxiwesen vom 1. Dezember 2005 wurde auf § 37 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden vom 19. Dezember 1978 (Gemeindegesezt; SAR 171.100) und die §§ 103 und 104 BauG abgestützt. Das Bundesgericht hat im Entscheid 2C_564/2009 vom 26. Februar 2010 betreffend eine aargauische Gemeinde festgehalten, der Stadtrat könne als kommunale Exekutivbehörde gestützt auf das kantonale Baugesetz die Benützung eines Standplatzes gestatten oder die Bewilligung

hierzu verweigern und hierzu sachdienliche Kriterien entwickeln. Das Reglement über das Taxiwesen der Stadt B. setzt für die Bewilligungserteilung zur Benutzung von öffentlichen Standplätzen unter anderem Handlungsfähigkeit, einen guten Leumund sowie die persönliche Eignung des Bewerbers voraus. Aufgrund der beschränkt zur Verfügung stehenden Standplätze war der Stadtrat berechtigt, die Bewilligungsvoraussetzungen im Reglement zu umschreiben. Diese Bewilligungspflicht steht dem bedingten Anspruch der Bewerber auf Zuteilung eines Standplatzes und damit der Ausübung des gesteigerten Gemeindegebrauchs an einer öffentlichen Sache nicht entgegen. Die rechtliche Grundlage im Reglement, welche sich auf das Baugesetz stützen kann, erweist sich aufgrund der darin enthaltenen Vorgaben zudem als genügend bestimmt und zur Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit als ausreichend.

2.

2.1.-2.4. (...)

2.5.

2.5.1.

Nach § 5 des Taxireglementes der Stadt B. setzt die Betriebsbewilligung A unter anderem einen guten Leumund voraus. Hierbei handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 445 ff.). Eine Einschränkung der richterlichen Überprüfung, wie sie etwa bei grösserer Nähe und Vertrautheit der Verwaltungsbehörden mit den tatsächlichen Verhältnissen erfolgt, rechtfertigt sich indessen nicht.

2.5.2.

Die Erlaubnis zur Benützung der städtischen Taxistandplätze stellt unter anderem wegen der bevorzugten Lage der Standplätze ein wirtschaftlich interessantes Sonderrecht für den Taxiunternehmer dar (Urteil des Bundesgerichts vom 26. Februar 2009 [2C_564/2009], Erw. 8.1). Die öffentlichen Gemeindestrassen sind im Eigentum der Gemeinden. Der Gemeinderat kann durch eine Bewilligung ("Erlaubnis" gemäss § 104 BauG) den gesteigerten Gemeindegebrauch, wie dies Standplätze für Taxi darstellen, regeln. Aufgrund seiner Strassenhoheit ist er frei, zu welchen Bedingungen er die Benützung regelt. Stehen, wie in der Stadt B., nur eine beschränkte Anzahl Stand-

plätze zur Verfügung und übersteigt die Nachfrage das Angebot, ist eine Auswahl erforderlich. Die Auswahl muss nach sachlichen Kriterien und rechtsgleich erfolgen.

Nach der Rechtsprechung kann für die Bewilligung nicht nur ein guter automobilistischer Leumund, sondern ganz allgemein ein guter Leumund gefordert werden (vgl. BGE 99 Ia 392). Das Verwaltungsgericht hat in einem Urteil vom 30. Juni 2009 erwogen, dass es sich bei der Ausübung des Berufes des Taxichauffeurs um eine Erwerbstätigkeit handle, bei der ein besonderes Interesse an einer seriösen Berufsausübung bestehe, weil der unerfahrene Kunde sonst beispielsweise leicht ausgebeutet werden könnte (VGE IV/43 vom 30. Juni 2009 [WBE.2009.49], Erw. 2.2, mit Verweis auf: Beat Zürcher, Das Taxigewerbe aus verwaltungsrechtlicher Sicht, Diss., Zürich 1978, S. 29). Allgemein lässt sich zum Auswahlssystem sagen, dass die Zuteilung der Plätze die Erwartungen der Taxikunden hinsichtlich Qualität und Zutrauenswürdigkeit einer Dienstleistung mit behördlicher Bewilligung erfüllen muss. Ein guter Leumund ist angesichts der Erwartungen des Publikums ein zulässiges Kriterium und dient auch dem Schutz des Publikums.

VIII. Jagdrecht

51 Jagdrecht; Privilegierung der bisherigen Jagdgesellschaft bei der Pachtvergabe (§ 4 Abs. 3 AJSG)

Bei Jagdgesellschaften, welche sich bisher als einfache Gesellschaften konstituierten und deren Mitglieder neu verschiedenen (Jagd-) Vereinen beigetreten sind, kann die Bevorzugungsklausel auch nicht indirekt in Bezug auf die Anzahl der Mitglieder in einem Verein angewendet werden. Mit der Auflösung der einfachen Gesellschaft besteht keine bisherige Jagdgesellschaft im Sinne von § 4 Abs. 3 AJSG mehr.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 20. Mai 2011 in Sachen A. gegen B., Gemeinderat C. und Regierungsrat (WBE.2011.34).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

In materieller Hinsicht beanstandet die Beschwerdeführerin eine unrichtige Anwendung von § 4 Abs. 3 AJSG. Ihr ehemaliger Mitpächter und Mitglied der Beschwerdegegnerin D. sei zwischenzeitlich verstorben, weshalb sie zwei, die Beschwerdegegnerin nur einen bisherigen Pächter ausweisen könne. Zu relativieren sei die beanstandete Nichterfüllung der Abschusszahlen.

3.2.

Die Vorinstanz und die Abteilung Wald begründeten den Zuschlag an die Beschwerdegegnerin mit deren jüngerer Altersstruktur, der höheren Revierverbundenheit und der beabsichtigten Zusammenarbeit mit der Jagdgesellschaft E.. Weiter werden die Führung von diversen Jagdhunden, die Erfahrung in der Schwarzwildbejagung und bisherige Aktivitäten in der Naturschutz- und Öffentlichkeitsarbeit angeführt. Besonders hervorgehoben werden die Wohn-

orte der Jagdaufseher und das gute Einvernehmen mit den Gemeinde- und Forstbehörden.

3.3.

Die Bevorzugung der bisherigen Jagdgesellschaft gemäss § 4 Abs. 3 Satz 1 AJSG kann beim Übergang zur Verpachtung an Jagdgesellschaften, die sich neu als Verein konstituieren (vgl. § 5 Abs. 1 AJSG), kein absolutes Kriterium sein. Mit der Auflösung der einfachen Gesellschaft besteht rechtlich gesehen keine "bisherige Jagdgesellschaft" mehr. Bei Jagdgesellschaften, welche sich bisher als einfache Gesellschaften konstituierten und deren Mitglieder neu verschiedenen (Jagd-) Vereinen beigetreten sind, kann die Bevorzugungsklausel auch nicht indirekt in Bezug auf die Anzahl der Mitglieder in einem Verein angewendet werden. § 4 Abs. 3 Satz 2 AJSG schreibt vielmehr vor, dass im Falle von Mehrfachbewerbungen die jagdlichen Kriterien, insbesondere bisherige Jagdausübung, die Revierverbundenheit und Altersstruktur massgebend sind. Der Kriterienkatalog erhellt, dass die bisherige Jagdtätigkeit im betreffenden Revier auch bei Mehrfachbewerbungen von entscheidender Bedeutung ist. Sie ist aber nicht allein ausschlaggebend.

(...)

Es ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden und entspricht den gesetzlichen Kriterien, wenn bei der Gesamtwürdigung die Auswahl auf die Beschwerdegegnerin fiel. Insbesondere auch die Frage der Zusammenarbeit mit dem benachbarten Revier sprach für die Beschwerdegegnerin. Die Gemeinde- und Forstbehörden hatten schon im Oktober 2008 und dann erneut im Januar 2009 diese Probleme mit den betroffenen Jagdgesellschaften andiskutiert bzw. Lösungsvorschläge erwartet. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin sich mit einer Zusammenarbeit mit andern Jagdgesellschaften schwer tat.

IX. Gesundheitsrecht und Adoption

52 Zweckentfremdung und Veräusserung von Spitalanlagen und -liegenschaften (§ 14 Abs. 6 SpiG)

Die Entlassung einer Einrichtung aus dem staatlichen Leistungsauftrag und die Verwendung von Anlagen und Liegenschaften in tatsächlicher Hinsicht für eine Nutzung, die nicht mehr auf einem Leistungsauftrag gemäss kantonalen Spitalkonzeption beruht, stellen eine Zweckentfremdung im Sinne von § 14 Abs. 6 SpiG und § 9 Abs. 2 SpiV dar.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. Juli 2011 in Sachen A. gegen Regierungsrat (WBE.2008.14).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat die Zweckentfremdung gemäss § 9 der Spitalverordnung (SpiV; SAR 331.211) sowohl nach der Fassung vom 26. Mai 2004 wie jener vom 13. September 2006 bejaht. Sie hat u. a. erwogen, dass mit der Aufhebung des Spitalstandorts D. der Leistungsauftrag der Beschwerdeführerin im Rahmen der kantonalen Spitalkonzeption entfallen sei. Die B. sei nicht Teil der kantonalen Spitalversorgung, sondern lediglich aus gesundheitspolitischen Gründen im Besitz einer Betriebsbewilligung. Die Verwendung der Anlagen und Liegenschaften sowie Teilen davon entspreche nicht mehr dem ursprünglichen Subventionszweck. In der Vernehmlassung wird ergänzt, dass von einer Einbettung der B. in die kantonale Spitalkonzeption keine Rede sein könne. Die B. betreibe ein Ambulatorium bzw. eine teilstationäre Einrichtung ohne einen kantonalen Versorgungsauftrag.

3.2.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist der Begriff der Zweckentfremdung in § 14 Abs. 6 des Spitalgesetzes vom 25. Februar 2003 (SpiG; SAR 331.200) nicht definiert und dahingehend auszulegen, dass der in Frage stehende Vermögenswert nicht mehr seinem ursprünglichen Zweck diene und damit einer anders gearteten Nutzung zugeführt werde. Dies treffe aber sowohl auf C. als auch auf die B. nicht zu. Der einzige Unterschied zur früheren Nutzung bestehe darin, dass das Spital D. eine stationäre Einrichtung gewesen sei, während es sich beim B. um eine Tagesklinik bzw. eine teilstationäre Einrichtung handle. Art. 25 KVG sehe dieselben Leistungen für den stationären Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung eines Spitals als auch für den Aufenthalt in einer teilstationären Einrichtung vor. Selbst der Regierungsrat habe in der Betriebsbewilligung vom 29. Juni 2005 der B. die zweckentsprechende Benützung der Infrastruktur des Spitals attestiert. Die B. sei schliesslich wie das vormalige Spital in eine staatliche Tarifordnung eingebunden. Die Gebäude und Anlagen würden weiterhin demselben Zweck dienen. Der Grosse Rat habe in seinem Beschluss vom 8. März 2005 dem Regierungsrat den Auftrag erteilt, die Voraussetzungen für den Betrieb eines privaten medizinischen Zentrums zu schaffen. Dieses sei in die Spitalkonzeption einbezogen und habe einen Leistungsauftrag für teilstationäre Medizin erhalten. Eine Zweckentfremdung liege daher nach der Definition von § 9 Abs. 2 aSpiV unter diesen Umständen nicht vor. Die ab 13. September 2006 geltende Fassung dieser Bestimmung komme infolge unzulässiger Rückwirkung nicht zur Anwendung. Die Verordnungsänderung sei im Übrigen Beleg dafür, dass § 9 SpiV in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung keine ausreichende Rechtsgrundlage für Rückforderungsansprüche sei.

3.3.

Ausgangspunkt für die Prüfung einer Zweckentfremdung ist § 14 Abs. 6 SpiG. Nach dieser Bestimmung fällt bei einer Zweckentfremdung oder Veräusserung der Anlagen und Liegenschaften der Ertrag dem Kanton zu. Anknüpfungspunkt ist damit der ursprüngliche Zweck der Subvention, d. h. vorliegend die Zweckbestimmung, welche mit der vom Kanton ausgerichteten Subventionen und den

damit bezahlten Bauten und Anlagen verknüpft war. Für die Zweckbestimmung der Subvention massgebend ist § 4 Abs. 1 des alten Spitalgesetzes, wonach der Staat im Rahmen der kantonalen Spitalkonzeption *Spitäler* unterstützt, die u.a. durch Stiftungen mit gemeinnützigem Zweck betrieben werden und der Staat die Kosten für Neu-, Um- und Erweiterungsbauten trägt (§ 5 Abs. 1 aSpiG). Gemäss § 4a Abs. 1 aSpiG gehörte die Beschwerdeführerin zu den beitragsberechtigten Spitälern. Die subventionsrechtliche Zweckentfremdung besteht daher in der Entlassung der Beschwerdeführerin zur Führung des beitragsberechtigten Spitals D. aus dem staatlichen Leistungsauftrag und in tatsächlicher Hinsicht in der Verwendung der Anlagen und Liegenschaften für eine Nutzung, die nicht mehr auf einem Leistungsauftrag gemäss kantonaler Spitalkonzeption beruht. Dieser Tatbestand wird in § 9 Abs. 3 SpiV in der Fassung vom 26. Mai 2004 auch ausdrücklich festgehalten. Die Bestimmung präzisiert, was im Subventionsverhältnis zwischen den beitragsberechtigten Spitälern als (Subventions-) Empfänger der Finanzhilfe und dem Kanton als Subvenienten ohnehin gilt. Die Bausubventionen an die Beschwerdeführerin waren keine einseitigen, voraussetzungslosen Zahlungen.

Nachdem der Grosse Rat mit Beschluss vom 8. März 2005 den Spitalstandort D. aufgehoben hatte, war die Beschwerdeführerin aus dem Leistungsauftrag der kantonalen Spitalkonzeption 2005 aus dem Jahre 1994 entlassen und auch kein beitragsberechtigtes Spital gemäss § 4a aSpiG mehr. Die Entlassung der Beschwerdeführerin aus dem Rahmen der Spitalkonzeption führt subventionsrechtlich dazu, dass jede nachfolgende Nutzung der Bauten und Anlagen eine zweckfremde Nutzung darstellt. Dies wird auch deutlich durch den Zusammenhang von Spitalplanung, Spitalkonzept und Leistungsauftrag nach § 16 und 17 SpiG mit dem Zulassungssystem für Spitäler nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10). Gemäss Art. 39 Abs. 1 KVG ist das Spital eine Einrichtung, welche *der stationären Behandlung* akuter Krankheiten oder der *stationären* medizinischen Rehabilitation dient. Die Spitäler haben bestimmte, in Art. 39 Abs. 1 lit. a bis d KVG umschriebene Dienstleitungen und Infrastrukturen zu gewährleisten (vgl. dazu Botschaft zum KVG, BBl 1992 I S. 66) und die Kantone

sind zur Spitalplanung verpflichtet (Art. 39 Abs. 1 lit. d KVG). Die Beschwerdeführerin betreibt kein Spital mehr, sondern vermietet Teile ihrer Bauten, Räumlichkeiten und Anlagen; wesentliche Einrichtungen des früheren Spitals hat sie zudem veräussert. Dass diese Vorgänge subventionsrechtlich und gemäss § 14 Abs. 6 SpiG eine Zweckentfremdung darstellen ist offensichtlich. Die Beschwerdeführerin kann sich die Tätigkeit der B. im Subventionsverhältnis zum vornherein nicht als eigene Nutzung oder Erfüllung öffentlich-rechtlicher Obliegenheiten anrechnen lassen. Abgesehen davon erfüllt die B. keinen Leistungsauftrag gemäss Spitalkonzeption. Unbestritten ist, dass sie keinen Leistungsauftrag für ein Spital gemäss § 17 SpiG hat. Sie betreibt auch kein Spital im Sinne des KVG. Für die Zweckentfremdung nicht massgebend ist, ob die Beschwerdeführerin oder Dritte Tätigkeiten und Leistungen gemäss Art. 25 KVG erbringen, da diese Bestimmung die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung umschreibt. Massgebend ist – entgegen der Beschwerdeführerin – auch nicht, ob die B. nach einer staatlichen Tarifordnung medizinische Leistungen, die sogar gesundheitspolitisch erwünscht sind, anbietet oder den ambulanten Teil des Spitals D. auf privater Basis weiterführt. Nachdem für die B. auch in der Spitalkonzeption 2015 kein Leistungsauftrag für ein Spital (§ 17 SpiG) besteht, sondern für "teilstationäre Behandlungen" bzw. eine Tagesklinik, welche nicht dem Spitalgesetz und auch nicht der kantonalen Spitalplanung unterstehen, liegt eine Zweckentfremdung der subventionierten Bauten und Einrichtungen vor.

Anzufügen bleibt, dass an diesem Ergebnis weder die Einladung des Grossen Rates an den Regierungsrat noch die Betriebsbewilligung für die B. vom 29. Juni 2005 etwas ändern können. Für die Spitalkonzeption ist der Grosse Rat nicht zuständig (§ 6 SpiG). Die im Grossratsbeschluss vom 8. März 2005 beschlossene Einladung zur Schaffung der Voraussetzungen für ein privates medizinisches Zentrum ist auch rechtlich eine blosser Einladung, kein parlamentarischer Vorstoss mit verpflichtenden Wirkungen oder Weisungscharakter (vgl. dazu §§ 41 f. des Gesetzes über die Organisation des Grossen Rates und über den Verkehr zwischen dem Grossen Rat, dem Regierungsrat und dem Obergericht vom 19. Juni 1990 [Ge-

schäftverkehrsgesetz, GVG; SAR 152.200]). Die Betriebsbewilligung wurde der B. gestützt auf § 58 des Gesundheitsgesetzes vom 10. November 1987 (aGesG; AGS Band 12, S. 553) unter dem ausdrücklichen Hinweis erteilt, dass sich die Bewilligung nur auf die Prüfung der gesundheitspolizeilichen Voraussetzungen beschränke und mit der Bewilligung kein Anspruch auf Aufnahme in die Spitalliste bestehe.

3.4.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass eine relevante Zweckänderung gemäss § 14 Abs. 6 SpiG und in Anwendung von § 9 Abs. 3 aSpiV (Fassung vom 26. Mai 2004) zu bejahen ist. Die Beschwerdeführerin bestreitet überdies nicht, dass die Voraussetzungen einer Zweckänderung wie sie § 9 Abs. 3 SpiV in der Fassung vom 13. September 2006 umschrieben sind, erfüllt sind. In der Tat ist mit der Revision die Beschränkung der Zweckänderung auf den Leistungsauftrag gemäss Spitalkonzeption entfallen und die Verordnungsbestimmung erfasst nunmehr die Zweckbindung aus dem Subventionsverhältnis allgemein. Ob dies eine blosser Präzisierung der Gesetzesnorm darstellt, wie dies vom Regierungsrat betont wird, kann offen gelassen werden. Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass mit dieser Änderung die Beschwerdeführerin oder die B. gegenüber dem Normgehalt von § 9 Abs. 3 aSpiV benachteiligt worden wäre. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit sie die Feststellung der Zweckentfremdung beanstandet.

4.

4.1.

Im angefochtenen Entscheid wird die Beschwerdeführerin verpflichtet, die kantonalen Vorinvestitionen mit jährlich Fr. 72'856.00 pro Jahr ab 1. Januar 2008 oder in einem einmaligen Betrag von Fr. 2'048'545.00 zu bezahlen.

Der Regierungsrat stellte im Wesentlichen auf verschiedene Berichte des DGS "Spital D. - Mietwertberechnung", die Teilergebnisse der Arbeitsgruppe sowie die Empfehlungen der E. AG ab. In den Berichten wurde festgehalten, dass das Gebäude aufgrund seiner spezifischen Nutzung kein marktgängiges Objekt darstelle und die Berechnung des Mietwertes deshalb nur über die kostendeckende

Verzinsung des Realwertes erfolgen könne. Gestützt auf übliche Regeln der Immobilienbewirtschaftung und unter Anwendung weiterer Hilfsmittel seien die Gebäudebestandteile in verschiedene Raumkategorien eingeteilt und bei jeder Kategorie für die Erstellungskosten inkl. Ausstattung prozentuale Zuschläge angenommen worden. Die Altersentwertung sei ebenfalls gestützt auf die in der Immobilienwirtschaft üblichen Regeln berücksichtigt worden. Bezüglich der Verzinsung stelle der Regierungsrat auf die Variante mit einer mittleren Kapitalverzinsung von 3 % und einem Unterhalt von 2,5 % ab, wobei die Kosten für eine langfristige Substanzwerterhaltung nicht berücksichtigt seien. Der aufgeschobene Unterhalt an Gebäude und Haustechnik und die Kosten der Instandstellung der Innenräume wurden auf Fr. 2.6 Mio. geschätzt, die Sanierung der Lüftung/Klima wurde mit geschätzten Fr. 1 Mio. eingesetzt. Nach der Vornahme dieser Abzüge wurden ein Realwert für die an die B. vermieteten Anlagen von Fr. 2'428'545.00 und ein Mietwert von Fr. 133'570.00 ermittelt. Dieser Betrag wurde in eine Kapitalverzinsung von Fr. 72'856.00 (gerechnet mit 3 %) und in die Kosten für Unterhalt-/Instandstellung in der Höhe von Fr. 60'714.00 (mit 2,5 % angerechnet) pro Jahr aufgeteilt. Die Vorinstanz stellte im Ergebnis fest, dass die geforderte Rückzahlung von Fr. 72'856.00/Jahr unter Einbezug aller Faktoren (Fläche, Quadratmeterpreis, Vergleich mit ortsüblichen Mietpreisen im Raum D., Einnahmen aus der Weitervermietung an Dritte) sehr massvoll kalkuliert sei.

4.2.

Die Beschwerdeführerin rügt zur Hauptsache, dass der Regierungsrat einen theoretischen, nicht den tatsächlichen Ertrag beanspruche. Soweit sich die Berechnung auf § 9 SpiV in der Fassung vom 13. September 2006 stütze, liege sowohl ein Verstoß gegen § 14 Abs. 6 SpiG wie auch gegen das Rückwirkungsverbot vor.

Weiter wird unter Bezugnahme auf den Bericht der C. vom 28. August 2006 ein Zeitwert der vom Kanton in den Jahren 1995 bis 2005 mitfinanzierten Gebäudesanierungen bezogen auf jenen Teil, welcher an die B. vermietet sei, von Fr. 810'000.00 (ohne Unterhalt, Reparaturen und Verbrauchsmaterial) geltend gemacht. Bei einer

Verzinsung mit 3 % ergäbe sich ein Kapitalzins bzw. angemessener Mietzins von lediglich Fr. 24'000.00 pro Jahr.

5.

5.1.

Gemäss § 14 Abs. 6 SpiG unterliegt bei einer Zweckentfremdung oder Veräusserung der Ertrag der Rückerstattungspflicht. § 9 SpiV in der Fassung vom 26. Mai 2004 präzisiert den Ertrag nur mit Bezug auf die Anlageobjekte („Vermögensteile“), die der Rückerstattungspflicht unterliegen.

In der Fassung der Verordnung vom 13. September 2006 gilt als Ertrag ein *angemessener* Verkaufspreis oder im Falle einer Vermietung ein *angemessener* Mietzins (§ 9 Abs. 5 Satz 1 SpiV). Die Berechnung richtet sich nach marktüblichen Werten sowie nach den allgemeinen Richtlinien der Immobilienwirtschaft (§ 9 Abs. 5 Satz 2 SpiV). Diese Teilrevision von § 9 SpiV ist am 15. September 2006 in Kraft getreten.

5.2.

5.2.1.

Die Rückerstattungspflicht in § 14 Abs. 6 SpiG knüpft an zwei alternative Tatbestände, die Zweckentfremdung und die Veräusserung. Die Aufgabe oder Beendigung der Zweckbindung aus dem Subventionsverhältnis genügt daher für sich allein nicht. Die Zweckentfremdung entsteht vielmehr mit einer Nutzung subventionierter Bauten und Einrichtungen, welche nicht mehr der Zweckbindung aus dem Subventionsverhältnis entspricht. Ist die Rückerstattungspflicht die Rechtsfolge einer neuen und andern Nutzung der Subventionsobjekte, sind in zeitlicher Hinsicht die im Zeitpunkt der Nutzungsänderung (oder Veräusserung) tatsächlichen Umstände massgebend.

Die Aufhebung der Zweckbindung der Bauten und Einrichtungen erfolgte in rechtlicher Hinsicht und gestützt auf den Beschluss des Grossen Rates vom 8. März 2005 per 31. Dezember 2005. Tatsächlich entliess der Regierungsrat die Beschwerdeführerin vorzeitig und sukzessive aus der Pflicht zur Führung des Spitals D. im Verlaufe des 2. Semesters 2005. Der Spitalbetrieb wurde im Einvernehmen mit dem Regierungsrat vorzeitig geschlossen. Die Beschwerdeführerin schloss den Mietvertrag mit der B. per 1. Januar 2006 ab,

obwohl die B. berechtigt war, die Mietgegenstände ab 1. Juli 2005 zu nutzen (Mietvertrag). Die Zweckänderung trat damit für Anlage- und Einrichtungsteile des früheren Spitals D. sukzessive im 2. Semester 2005 ein. Der genaue Zeitpunkt für die tatsächliche Zweckentfremdung lässt sich nicht exakt bestimmen. Der Grosse Rat beschloss die Aufhebung des Spitalstandortes auf den 31. Dezember 2005, der Regierungsrat hat in die vorzeitige Schliessung des Spitals eingewilligt und die Beschwerdeführerin vereinbarte den Mietbeginn mit der B. auf den 1. Januar 2006. Unter diesen Umständen ist vorliegend der massgebliche Zeitpunkt für die Zweckentfremdung auf den 1. Januar 2006 festzulegen. Dieses Datum ist damit auch für die Bestimmung des Ertrages massgebend.

5.2.2.

Die Nutzungsänderung durch die Vermietung an die B. und damit die Zweckentfremdung ist ein einmaliger, abgeschlossener Vorgang. Das Mietverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der B. begründet nur zwischen den Mietvertragsparteien ein privatrechtliches Dauerschuldverhältnis. Zwischen dem Kanton Aargau und der B. besteht kein öffentlichrechtliches Verhältnis. Die subventionsrechtliche Beziehung zwischen Kanton und Beschwerdeführerin beschränkt sich, solange die finanziellen Vorleistungen des Kantons nicht vollständig abgegolten sind, auf die Ablieferungspflicht gemäss § 14 Abs. 6 SpiG. Veränderungen in der Nutzung der Subventionsobjekte oder die Abänderung des Mietvertrages mit der B. führen je nach den Umständen zu weiteren neuen subventionsrechtlichen Rückforderungsansprüchen. Hingegen ist die subventionsrechtliche Zweckentfremdung (§ 14 Abs. 6 SpiG) – jedenfalls für die Dauer der Miete durch die B. und unter Vorbehalt von Änderungen des Mietvertrages – am 1. Januar 2006 eingetreten und auch abgeschlossen.

Der Ertrag gemäss § 14 Abs. 6 SpiG ist kausal zur (jeweiligen) Zweckentfremdung, richtet sich hier nach den konkreten Umständen am 1. Januar 2006. Er kann auch nur für die Dauer des unveränderten Mietverhältnisses mit der B. bestimmt werden.

5.2.3.

Nachdem die Zweckentfremdung ab 1. Januar 2006 ein abgeschlossener Vorgang darstellt, kann eine Anwendung der revidierten

Bestimmungen der Spitalverordnung, welche erst am 15. September 2006 in Kraft getreten sind, aufgrund des Rückwirkungsverbots nicht in Frage kommen. Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass der Regierungsrat mit der Revision der Verordnung während der schon über ein Jahr andauernden Verhandlungen die Modalitäten betreffend die Rückerstattungspflicht geändert hat. Insbesondere kann § 9 Abs. 5 SpiV, soweit der rückerstattungspflichtige Ertrag als "angemessener Mietzins" nach der üblichen Liegenschaftsschätzungspraxis definiert wird, nicht angewendet werden.

Auf die von der Beschwerdeführerin beantragte inzidente Normenkontrolle von § 9 SpiV in der Fassung vom 13. September 2006 kann bei diesem Ergebnis verzichtet werden.

5.2.4.

Der Kanton Aargau verfügt über kein allgemeines Subventionsgesetz wie der Bund mit dem Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionsgesetz, SuG; SR 616.6) oder einzelne Kantone wie Zürich und Bern. Die Bestimmungen in § 14 Abs. 6 SpiG und § 9 SpiV (Fassung vom 24. März 2004) bilden vorliegend die einzige (spezial-) gesetzliche Grundlage für den Rückforderungsanspruch aus dem Subventionsverhältnis. Soweit eine ausdrückliche Regelung fehlt, können zur Lückenfüllung allgemeine Rechtsgrundsätze oder Rechtsregeln herangezogen werden (vgl. dazu Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 18 N 8 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 187 f. und 769 ff.).

Der Rückerstattungspflicht untersteht nach dem Wortlaut von § 14 Abs. 6 SpiG der Ertrag. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird darunter das Ergebnis, der finanzielle Nutzen oder die Ausbeute aus Kapital und Arbeit verstanden (Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, Band 2, 2. Auflage, 1993, S. 976).

Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz können Zuwendungen aus einem nachträglich weggefallenen Grund auch im öffentlichen Recht zurückgefordert werden. Diese Regel gilt gleicherweise für ungerechtfertigte Leistungen, die vom Gemeinwesen oder von

Privaten erbracht worden sind (Ulrich Häfelin/Markus Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 188 mit Hinweisen; BGE 88 I 216 f.).

Der Rückforderungsanspruch gemäss § 14 Abs. 6 SpiG entsteht, weil die subventionsrechtliche Zweckbindung der Anlagen und Einrichtungen des Spitals, die im Eigentum der Beschwerdeführerin stehen, beendet oder unmöglich wurde und die Beschwerdeführerin aus der Vermietung der Anlagen und Einrichtungen Einnahmen erzielt. Dieser Anspruch aus der (vorzeitigen) Beendigung des Subventionsverhältnisses ist seiner Natur nach ein Bereicherungsanspruch (vgl. Max Imboden/René Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtssprechung, Band 1, 6. Aufl., Basel 1986 und René Rhinow/Beat Krähenmann, Ergänzungsband, Basel 1990, je Nr. 32 B I und V).

Der rückerstattungspflichtige Vermögenswert (Ertrag) steht nicht im Zusammenhang mit eigentumsrechtlichen Vorgängen, wie dies die Parteien anzunehmen scheinen. Sämtliche Anlagen und Bauten des ehemaligen Spitals D. waren und sind weiterhin Eigentum der Beschwerdeführerin (Art. 642 Abs. 1 und 2 ZGB und Art. 644 Abs. 1 und 2 ZGB). Mit der sachenrechtlichen Rechtslage sind die verschiedenen ("Ertrags-") Berechnungen der Parteien nur schwer vereinbar. Die Real- bzw. Zeitwertberechnungen von Bauten und Einrichtungen sind Schätzungen eines Sachwertes von Bauten (vgl. Wolfgang Nägeli/Heinz Wenger, Der Liegenschaftsschätzer, 4. Aufl., Zürich 1997, Seite 11 f.). Die Beschwerdeführerin ist mit der Zweckänderung indessen nicht Eigentümerin der subventionierten Anlagen und Einrichtungen geworden, noch ist ihr sachenrechtlich oder rechtsgeschäftlich ein Vermögenswert im Zeitpunkt der Zweckentfremdung zugeflossen. Die Beendigung der Zweckbindung aus dem Subventionsverhältnis kann auch nicht mit der Beendigung eines Nutzungsrechts oder einer Grundlast gleichgesetzt werden (vgl. z.B. den Heimfall beim Baurecht gemäss Art. 779c ZGB; Art. 789 ZGB). Insbesondere in jenen Fällen, wo das Gemeinwesen das Subventionsverhältnis einseitig und vorzeitig beendet, ist von einer analogen Anwendung von Rechtsgrundsätzen, die von einer (automatischen) objektiven Vermögensvermehrung beim Subventionsempfänger ausgehen, abzusehen. Hinzu kommt, dass mit der Realwertmethode der eigentliche Marktwert einer Bausubstanz in einem bestimmten

Zeitpunkt und Zustand nicht berechnet werden kann. Diese Methode summiert nur die Erstellungskosten und lässt die tatsächliche Nutzung, die Nutzungsmöglichkeiten und die Marktsituation ausser Acht. Aus Kosten ergeben sich keine Werte und dieser Methode fehlen die Marktelemente (Francesco Canonica, Die Immobilienbewertung, SIV, 2009, S. 311 f.). Der Realwert entspricht auch im Wohnungsbau kaum je dem effektiven Verkehrs- oder Marktwert.

Aus diesen Erwägungen folgt als Zwischenergebnis, dass die angefochtene Verfügung, soweit sie einen geschätzten Zeit- oder Realwert und einen einmaligen Betrag in der Höhe von Fr. 2'428'545.00 als Rückforderungsbetrag festlegt und als Anspruch in dieser Höhe bedingt gegenüber der Beschwerdeführerin geltend macht, unrechtmässig und aufzuheben ist.

5.3.

5.3.1.

Wie ausgeführt, handelt es sich beim Rückforderungsanspruch des Subvenienten um einen Bereicherungsanspruch (vorne Erw. 5.2.4.). Die Beschwerdeführerin hat dem Kanton zu ersetzen, was sie nach Aufhebung der Zweckbindung und ihrer subventionsrechtlichen Verpflichtung an Ertrag aus der anderweitigen Nutzung der subventionierten Spitalbauten und Einrichtungen erzielt. Der Ertrag entsteht aus der zweckentfremdeten Nutzung. Der Ertrag im Sinne von § 14 Abs. 6 SpiG ist daher kausal von der (weiteren) Verwendung oder Nutzung der subventionierten Bauten abhängig, nicht von der Zweckentfremdung allein. Wird – ohne eine Veräusserung – auf jede weitere Nutzung verzichtet, entsteht auch kein „Ertrag“. Die Rückerstattung umfasst daher jeden finanziellen Vorteil der Beschwerdeführerin aus der Vermietung der subventionierten Bauten und Anlagen.

5.3.2.

Im zivilen Bereicherungsrecht gilt der Grundsatz, dass voller Wertersatz geschuldet ist und sich die Ersatzforderung grundsätzlich nach dem Verkehrswert ("Marktwert") der Bereicherung, nach einer "objektiven Berechnung" (Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009, N 58.09 f.) bemisst. Dieser Grundsatz kennt im Privatrecht Ausnahmen, wenn

die Bereicherung dem Bereicherten "aufgedrängt" wurde. Nach Lehre und Rechtsprechung rechtfertigt sich in solchen Fällen kein objektiver (Verkehrs-) Wertersatz, massgebend ist vielmehr der "subjektive Wert", den die Bereicherung für den Bereicherten mindestens wert ist ("subjektive Berechnung"; Jörg Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 3. Aufl., Zürich 1993, Nr. 907 f.; Peter Gauch, Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, Nr. 1311; ZR 99, 2000, Nr. 2, S. 6; ähnlich BGE 119 II 252 f. und 122 III 64; Peter Gauch/ Walter Schlupe/Jörg Schmid/Heinz Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Nr. 1517b und Nr. 2724 mit Hinweisen). Dieses subjektive Element enthält auch die Wertungsgrundsätze, die nach Art. 672 Abs. 2 ZGB beim (gutgläubigen) Einbau von Material auf fremdem Grundstück gelten (vgl. dazu Heinz Rey, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2003, Art. 672 ZGB N 9 f. mit Hinweisen). Diese Wertung kommt auch im Wortlaut von § 14 Abs. 6 SpiG zum Ausdruck, indem als "Ertrag" nicht der (Vermögens-) Wert (Zuwachs) oder der verbleibende Restwert der Finanzhilfe (vgl. dazu Art. 29 Abs. 1 SuG) dem Kanton "zufällt", sondern der durch die veränderte Nutzung verursachte bzw. erzielte Ertrag. Der subjektive Mehrwert kann den objektiven Mehrwert weit unterschreiten (vgl. BGE 99 II 144 f.), im Extremfall sogar gleich null sein (vgl. zum Ganzen: Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Art. 672 ZGB N 18).

Ursprung und Ursache der Bereicherung der Beschwerdeführerin liegen im Beschluss des Grossen Rates vom 8. März 2005. Mit der Schliessung des Spitals D. per 31. Dezember 2005 musste der Regierungsrat das Subventionsverhältnis mit der Beschwerdeführerin beenden, d.h. widerrufen. Die Beschwerdeführerin hat die Beendigung des Subventionsverhältnisses auf den 1. Dezember 2006 nicht verursacht. Die aus dem Subventionsverhältnis entstandene Bereicherung wurde ihr insofern aufgedrängt. Es rechtfertigt sich daher, diesen Umstand bei der Festlegung der Höhe des Rückerstattungsanspruches zu berücksichtigen.

5.3.3.

Die Beschwerdeführerin erzielt nach der übereinstimmenden Darstellung der Parteien aus der Vermietung der Einrichtungen und

Anlagen an die B. Einnahmen in der Höhe des vereinbarten Mietzinses. Nachdem im Mietvertrag sämtliche Neben- und Unterhaltskosten der B. überbunden wurden (vgl. Mietvertrag), bilden die Mietzinseinnahmen auch den Ertrag aus der "zweckentfremdeten" Nutzung der subventionierten Anlagen und Einrichtungen. Für die Beschwerdeführerin haben die "freigewordenen" Bauten und Anlagen keinen höheren Wert als der Mietzins, der ihr aus der Vermietung zufließt. Der Mietzins ist mit andern Worten der Ertrag, den die Beschwerdeführerin im konkreten Fall für die Nutzung der Subventionsobjekte erhält.

Aus den Erwägungen folgt, dass der massgebende Ertrag gemäss § 14 Abs. 6 SpiG dem Mietzins von Fr. 50'000.00 pro Jahr entspricht.

53 Aufnahme von Kindern zur Adoption

- **Die Adoptionsbewilligung darf nach umfassender Untersuchung aller wesentlichen Umstände erteilt werden.**
- **Im Vordergrund steht die Erziehung des Kindes und eine günstige Prognose.**
- **Die Erfahrungen einer Fachperson sind offenzulegen.**
- **Risikobeurteilung auf der Grundlage objektiver Anhaltspunkte.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. Juli 2011 in Sachen A. und B. gegen Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2011.31).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Die Voraussetzungen für eine Adoption sind in Art. 264 ff. ZGB geregelt. Ein Kind darf adoptiert werden, wenn ihm die künftigen Adoptiveltern während wenigstens eines Jahres Pflege und Erziehung erwiesen haben und nach den gesamten Umständen zu erwarten ist, die Begründung eines Kindesverhältnisses diene seinem Wohl, ohne andere Kinder der Adoptiveltern in unbilliger Weise zurückzu-

setzen (Art. 264 ZGB). Die Adoption darf erst nach umfassender Untersuchung aller wesentlichen Umstände, nötigenfalls unter Beizug von Sachverständigen, ausgesprochen werden. Namentlich sind die Persönlichkeit und die Gesundheit der Adoptiveltern und des Adoptivkindes, ihre gegenseitige Beziehung, die erzieherische Eignung, die wirtschaftliche Lage, die Beweggründe und die Familienverhältnisse der Adoptiveltern sowie die Entwicklung des Pflegeverhältnisses abzuklären. Haben die Adoptiveltern Nachkommen, so ist deren Einstellung zur Adoption zu würdigen (Art. 268a ZGB).

Im Vordergrund steht bei jeder Adoption die Erziehung des Kindes. Die Adoption soll dem familienlosen Kind ermöglichen, in der Geborgenheit einer Familie aufzuwachsen und die Adoptierenden das Glück der Elternschaft erleben zu lassen. In jedem Fall aber hat die Adoption dem Wohl des Kindes zu dienen (siehe dazu BVR, 1995, S. 410 mit Hinweisen).

1.2.

Darüber hinaus regelt die Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption VOM 19. Oktober 1977 (PAVO; SR 211.222.338) die Voraussetzungen für die Kindsaufnahme zur Adoption. Wer ein Kind zur Adoption aufnimmt, benötigt eine Bewilligung (Art. 11a PAVO). Gemäss Art. 11b Abs. 1 PAVO darf diese nur erteilt werden, wenn die künftigen Adoptiveltern und ihre Hausgenossen nach Persönlichkeit, Gesundheit und erzieherischer Eignung sowie nach den Wohnverhältnissen für gute Pflege, Erziehung und Ausbildung des Kindes Gewähr bieten und das Wohl anderer Kinder der künftigen Adoptiveltern nicht gefährdet wird (lit. a) und der Adoption keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen, und die gesamten Umstände, namentlich die Beweggründe der künftigen Adoptiveltern, erwarten lassen, dass die Adoption dem Wohl des Kindes dient (lit. b). Zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen für die Aufnahme eines Kindes aus dem Ausland sind in Art. 11c PAVO geregelt. Soll ein Kind, das bisher im Ausland gelebt hat, zur späteren Adoption aufgenommen werden, so müssen die künftigen Adoptiveltern zusätzlich zu den Voraussetzungen nach Art. 11b PAVO bereit sein, das Kind in seiner Eigenart anzunehmen

und es entsprechend seinem Alter mit seinem Herkunftsland vertraut zu machen (Art. 11c Abs. 1 PAVO).

1.3.

Bei jeder Adoption kann nur eine Prognose gestellt werden und es lässt sich die Frage, ob Pflegeeltern Gewähr für eine gute Pflege, Erziehung und Ausbildung bieten werden, nicht objektiv beantworten. Sind bei einem Gesuch um Erteilung einer Pflegekinderbewilligung zwecks künftiger Adoption deshalb nicht eindeutige, beweismässig erhärtete Zweifel an der Eignung der gesuchstellenden Person(en) gegeben oder haben sich nicht Risikofaktoren bereits nachweisbar derart ausgewirkt, dass eine günstige Prognose nicht mehr gestellt werden kann, so sollte den künftigen Eltern oder auch einem Elternteil und dem Kind eine Chance gegeben werden (BVR 1995, S. 418). Im Kindesinteresse steht nicht die *theoretisch* erdenklich beste, sondern die *praktisch* optimale Lösung (vgl. BVR 1995, S. 418), wobei immer der Einzelfall und vor allem die spezifischen Bedürfnisse des Kindes massgebend sind. Im Falle einer beabsichtigten Adoption geht es dabei um die bestmögliche Entwicklung seiner Persönlichkeit und Verbesserung seiner Situation (vgl. VGE IV/41 vom 23. Juni 2010 [WBE.2009.367], S. 8; Cyril Hegnauer, in: Berner Kommentar, Band II/2/1, Bern 1984, Art. 264 ZGB N 58 ff.).

Im Folgenden sind die von der Vorinstanz angewandten Kriterien unter diesem Gesichtspunkt zu prüfen.

2.

2.1.

Die Vorinstanz lehnte das Bewilligungsgesuch der Beschwerdeführer zur Aufnahme eines dritten Adoptivkindes mit Verfügung vom 23. Dezember 2010 ab. Die Ablehnung basierte auf vier Faktoren: Motivation der Beschwerdeführer, deren Offenheit, keine Geschlechtswahlmöglichkeit und der Entwicklungsstand der beiden bereits adoptierten Mädchen.

2.2. (...)

3.-6. (...)

7.

Zusammenfassend gelangt das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die in der angefochtenen Verfügung zur Ablehnung der

Bewilligung vorgebrachten Gründe nicht zu überzeugen vermögen. Insbesondere konnte die Vorinstanz ihre Bedenken auch an der Verhandlung nicht konkretisieren und nachvollziehbar begründen. Ihre Ausführungen stützten sich häufig auf die Intention ("Bauchgefühl") der Sozialarbeiterin. Die Erfahrungen einer Fachperson oder Gutachterin sind offenzulegen und die Risikobeurteilung im Einzelfall durch objektive Anhaltspunkte einer nicht nur möglichen, sondern wahrscheinlichen Gefährdung der zukünftigen Adoption aufzuzeigen. Ohne diese Grundlage wird die Ablehnung eines Gesuches arbiträr und ist mit den Bestimmungen in Art. 11b und 11c PAVO und dem Wohl des zu adoptierenden Kindes nicht vereinbar (vgl. Erw. 1.1. bis 1.3.). Es gehört zu den Aufgaben der Sozialarbeiterin, alle Risiken abzuklären, die sich in Zukunft negativ auf das Wohl des Kindes auswirken können. Allerdings muss bei der Gesamtbewertung auch die Chance, die ein zu adoptierendes Kind erhält mit liebevollen Eltern und in guten Verhältnissen aufwachsen zu können mitberücksichtigt werden.

Im vorliegenden Fall fehlen auch im Gesamtbild ausreichend begründete negative Aspekte. Die Ehegatten erfüllen ihre Aufgaben und Pflichten als Adoptiveltern von X. und Y. sehr gut. Im Hinblick auf ein weiteres Kind bestehen bei den Beschwerdeführern und den beiden Töchtern keine Anhaltspunkte für ein Risiko, das sie mit ihren Ressourcen nicht bewältigen könnten.

Vorliegend liegen daher keine Gründe vor, die gegen eine Eignung der Beschwerdeführer im Sinne des Gesetzes (Art. 268a Abs. 2 ZGB, Art. 5 Abs. 1 PAVO und Art. 11b ff. PAVO) sprechen. Vielmehr scheinen die Beschwerdeführer dem zu adoptierenden Kind die angemessene Pflege, Erziehung und Ausbildung bieten zu können ohne das Wohl der beiden Mädchen zu gefährden. Insbesondere ist durch die anpassungsfähigen Teilzeitpensen der Beschwerdeführer ihre berufliche Tätigkeit mit einer optimalen Betreuung der Kinder vereinbar, zumal die Beschwerdeführerin in der Anfangsphase ganz auf ihre Berufstätigkeit verzichten möchte um eine Bindung und eine enge emotionale Beziehung zum dritten Kind aufbauen zu können. Daher sind auch die diesbezüglichen Zweifel der Vorinstanz unbegründet. Allfälligen Mängeln in der persönlichen Erfüllung der El-

ternaufgaben, können zudem die zuständigen Behörden, allenfalls die Vormundschaftsbehörde, durch entsprechende Massnahmen oder Auflagen begegnen. Schliesslich sind stichhaltige Gründe gegen eine vorläufige Aufnahme im Hinblick auf eine möglichst optimale – im Interesse des (noch unbekannt) Kindes liegende – Situation nicht erkennbar.

X. Wahlen und Abstimmungen

54 Politische Rechte

- Bei der Unterzeichnung eines Volksbegehrens (Referendum/Initiative) müssen schreibfähige Stimmberechtigte sowohl den Namenseintrag als auch die Unterschrift eigenhändig vornehmen (Erw. 4.5).
- Für Hilfsangaben (Vornamen, Geburtstag und Adresse) gelten keine qualifizierten Formvorschriften. Auch hinsichtlich der Hilfsangaben Eigenhändigkeit zu verlangen, läuft auf überspitzten Formalismus hinaus (Erw. 4.6).
- Das Merkblatt der Staatskanzlei vom 8. April 2002, welches vollumfängliche Eigenhändigkeit verlangt, kann künftig insoweit nicht mehr zur Anwendung gelangen (Erw. 6.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 2. März 2011 in Sachen F. und Konsorten (WBE.2010.347).

Aus den Erwägungen

4.4.

Materiell umstritten ist die Auslegung von § 43 GPR. Im Sinne einer Harmonisierung mit den Bundesvorschriften (Art. 61 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976 [BPR; SR 161.1]) nahm der kantonale Gesetzgeber im Rahmen der Teilrevision des GPR, die per 1. Juli 2000 in Kraft getreten ist, eine Anpassung des Wortlauts des § 43 GPR vor. Zur Vorbeugung von Fälschungen hatte der Bundesgesetzgeber zuvor Art. 61 BPR revidiert und neu vorgeschrieben, dass auf den Initiativ- und Referendumsbögen zusätzlich zum handschriftlichen Namen die eigenhändige Unterschrift beigefügt werden muss. Diese Vorgaben übernahm der kantonale Gesetzgeber für das kantonale Recht vollumfänglich, da die Bundesvorschriften nur für die eidgenössischen Volksinitiativ-

ven und Referenden direkt gegolten hätten (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 25. März 1999, 99.105, S. 7). § 43 GPR stimmt damit im Wortlaut materiell mit Art. 61 BPR überein:

§ 43 GPR:

¹ Die Stimmberechtigten müssen ihren Namen handschriftlich und leserlich auf die Unterschriftenliste setzen sowie zusätzlich ihre eigenhändige Unterschrift beifügen. Schreibunfähige können die Eintragung ihres Namens durch eine stimmberechtigte Person ihrer Wahl vornehmen lassen.

² Sie müssen alle weiteren Angaben machen, die zur Feststellung ihrer Identität nötig sind, wie Vornamen, Jahrgang, Adresse.

³ Sie dürfen das gleiche Referendumsbegehren nur einmal unterschreiben.
4.5.

Auszugehen ist bei der Auslegung von diesem Gesetzeswortlaut. Aus § 43 Abs. 1 GPR ergibt sich, dass jede stimmberechtigte Person ihren eigenen Namen selbst und von Hand und daneben ihre Unterschrift eigenhändig eintragen muss (mit Ausnahme der schreibunfähigen Personen). Wie die Bundeskanzlei zutreffend ausführt, zeigt gerade die präzise Regelung dieser Ausnahme, wie ernst es dem Gesetzgeber damit war, die Unterzeichnung auch eidgenössischer Volksbegehren als höchstpersönliches Recht auszugestalten. Aus diesem Grund kann die eigenhändige Unterschrift allein nicht genügen; es widerspräche klarem Willen des Gesetzgebers, Fremdeinträge des Namenszugs zu tolerieren. So verzichtete der Bundesgesetzgeber anlässlich der Einführung des Erfordernisses eigenhändiger Unterschrift nicht auf den eigenhändigen Eintrag des Namens, sondern verlangte ausdrücklich kumulativ ("zusätzlich") Eigenhändigkeit für Namenseintrag und Unterschrift. In dieser Formstrenge kann kein überspitzter Formalismus gesehen werden. (...)

4.6.

4.6.1.

Entgegen den Ausführungen des Regierungsrats ergibt sich indes die von ihm verlangte Eigenhändigkeit sämtlicher Angaben weder aus dem Gesetz noch lässt sich dies aus den Vorgaben des Bundes zur einheitlichen Handhabung ableiten. § 43 Abs. 2 GPR verlangt

vielmehr einzig, dass die Stimmberechtigten die nötigen Angaben zur Feststellung der Identität machen müssen, wobei im Gegensatz zur Formulierung in § 43 Abs. 1 GPR das Erfordernis der Eigenhändigkeit bzw. der Handschriftlichkeit nicht genannt wird. Die weiteren Angaben gemäss § 43 Abs. 2 GPR sind denn auch als blosse Hilfsangaben zu verstehen. Vornamen, Geburtsdatum und Adresse sind, soweit zur Identifikation nötig, anzugeben. Soweit eine Person ohne erheblichen Aufwand identifizierbar ist (dies dürfte insbesondere in kleineren Gemeinden eher der Fall sein), könnten sogar ihr Name und ihre Unterschrift für die Rechtsgültigkeit genügen. Daher darf ihre Angabe von vornherein nicht an qualifizierte Formvorschriften gebunden werden. Dies entspricht der gewachsenen und gefestigten Praxis der Bundeskanzlei bei Volksbegehren auf Bundesebene.

Hilfsangaben (Vornamen, Geburtstag und Adresse) werden folglich seitens der Bundeskanzlei in konstanter Praxis auch dann anerkannt, wenn sie z.B. mit Schreibmaschine oder von fremder Hand eingesetzt oder durch Gänsefüsschen, dito oder dergleichen erteilt worden sind. Unterschriften mit der Begründung zu streichen, vom Gesetzgeber klar als Hilfsangabe charakterisierte Hinweise seien nicht eigenhändig erteilt worden, läuft auf überspitzten Formalismus hinaus und schützt die Ausübung der politischen Rechte nicht mehr, sondern dient im Gegenteil der Verhinderung ihrer wirksamen Wahrnehmung. Ein überspitzter Formalismus ist gerade auch im Bereich der Volksrechte absolut zu vermeiden (...).

4.6.2.-4.6.4. (...)

5. (...)

6.

6.1.

Der Vollständigkeit halber ist auf das kantonale Merkblatt der Staatskanzlei (Merkblatt der Staatskanzlei vom 8. April 2002), worauf sich der Regierungsrat beruft und das zur Sicherstellung der einheitlichen Rechtsanwendung im Kanton sämtlichen Gemeinden und den Sekretariaten der Kantonalparteien zugestellt worden ist, einzugehen. Darin wird wörtlich ausgeführt:

"...

2.

Die Anforderung der Handschriftlichkeit bedeutet, auch wenn dies nicht explizit ausgeführt wird, das eigenhändige Niederschreiben dieser Angaben. Wird lediglich die Unterschrift des/der Stimmberechtigten eigenhändig gesetzt, werden also die übrigen zwingenden Angaben erkennbar von fremder Hand niedergeschrieben, so muss die Stimmrechtsbescheinigung von der Einwohnerkontrolle der zuständigen Gemeinde *verweigert* werden.

3.

Das Erfordernis der umfassenden Eigenhändigkeit dient dazu, Unregelmässigkeiten bei der Sammlung von Unterschriften vorzubeugen."

6.2

Beim Merkblatt handelt es sich um eine sogenannte Verwaltungsverordnung, die in erster Linie Regeln für das verwaltungsinterne Verhalten enthält. Verwaltungsverordnungen umschreiben grundsätzlich keine Rechte und Pflichten der Bürger. Konkret handelt es sich beim Merkblatt (wie auch beim Kreisschreiben der Bundeskanzlei) um eine verhaltenslenkende Verwaltungsverordnung, mit der zum Zweck einer einheitlichen und rechtsgleichen Rechtsanwendung auf die Ermessensausübung und die Handhabung offen formulierter Vorschriften abgezielt wird. Verwaltungsverordnungen können so genannte Aussenwirkungen entfalten und somit zumindest indirekt in die Rechtsstellung der Bürger zurückwirken (ausführlich zu Verwaltungsverordnungen: BGE 128 I 167, Erw. 4.3, m.w.H.). Dass die Anwendung des Merkblatts hier derartige Aussenwirkungen zeitigte, bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Verwaltungsverordnungen bedürfen keiner förmlichen gesetzlichen Ermächtigung, können aber, da sie von der Verwaltungsbehörde und nicht vom verfassungsmässigen Gesetzgeber stammen, keine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Bestimmung vorsehen (BGE 120 Ia 343, Erw. 2a, m.w.H.). Sie sind für die rechtsanwendenden Behörden insbesondere auch für das Verwaltungsgericht nicht verbindlich, werden aber mitberücksichtigt, soweit sie eine dem Einzelfall angepasste sachgerechte Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (AGVE 2006, S. 232, BGE 121 II 473, Erw. 2b mit Hinweisen). Die in der Verwaltungsverordnung vorgenommene Auslegung des Gesetzes unterliegt somit der richterlichen Nachprüfung.

6.3.

Im Merkblatt wird mit der verlangten vollumfänglichen Eigenhändigkeit – wie dargelegt – ein zusätzliches, vom Gesetzeswortlaut nicht gedecktes Erfordernis aufgestellt, das sich zudem als überspitzt formalistisch erweist und der gefestigten Praxis der Bundeskanzlei widerspricht. In Anbetracht dessen, dass in einem derartigen Merkblatt gerade keine von der gesetzlichen Ordnung abweichende Bestimmung vorgesehen werden darf und auch aufgrund der (wie der Regierungsrat zutreffend darlegt) wünschenswerten einheitlichen Praxis auf Bundes-, Kantons- und kommunaler Ebene, kann das kantonale Merkblatt künftig insoweit somit nicht mehr zur Anwendung gelangen.

(Hinweis: Das Bundesgericht hat eine Beschwerde gegen diesen Entscheid mit Urteil vom 15. Juli 2011 [1C_169/2011] abgewiesen.)

XI. Einbürgerungen

55 Einbürgerungsverfahren

- Die Einhaltung des Erfordernisses der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung kann nicht gestützt auf aus dem Strafregister entfernte Einträge verneint werden (Erw. 4.2.3.2).
- Bei noch nicht entfernten, aber auf dem Privatauszug nicht mehr erscheinenden, Strafregistereinträgen ist eine Abwägung zwischen der Schwere der Tat und der abgelaufenen Zeitdauer anzustellen (Erw. 4.2.3.3).
- Auch die Häufung von Strassenverkehrsdelikten kann ein Hinweis darauf sein, dass der Bürgerrechtsbewerber das Erfordernis der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung nicht erfüllt (Erw. 4.2.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 21. April 2011 in Sachen K. (WBE.2011.13).

Aus den Erwägungen

4.2.3.

4.2.3.1.

Der Umstand, dass ein Gesuchsteller einen oder mehrere Strafregistereinträge aufweist, kann ein Indiz für eine mangelhafte Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung darstellen, zumal ein Strafregistereintrag in der Regel eine gewisse Mindestschwere des Delikts voraussetzt (vgl. zu den Voraussetzungen für einen Eintrag im Strafregister Art. 3 Abs. 1 VOSTRA-Verordnung [SR 331]; auch Übertretungen werden ab einer Bestrafung mit einer Busse von mehr als Fr. 5'000.00 oder gemeinnütziger Arbeit von mehr als 180 Stunden im Strafregister verzeichnet; vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c VOSTRA-Verordnung). Auch wenn Delikte zu einem Eintrag im Strafregister ge-

führt haben, stellt sich jedoch die Frage, ob dann, wenn seit der Tat schon eine erhebliche Zeit verstrichen ist, nicht doch eine gute Prognose über das zukünftige Verhalten gestellt werden kann und deshalb das Erfordernis der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung als erfüllt zu betrachten ist. In diesem Sinn wird zum Teil verlangt, dass jedenfalls aus Unterlagen bekannte, aber im Strafregister nicht mehr enthaltene Strafen prinzipiell auch nicht mehr zum Nachteil der Bewerberin bzw. des Bewerbers verwendet werden dürfen (vgl. dazu KARL HARTMANN/LAURENT MERZ, Einbürgerung, Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, in: PETER UEBERSAX/BEAT RUDIN/THOMAS HUGI YAR/ THOMAS GEISER, Ausländerrecht [Handbücher für die Anwaltspraxis], 2. Aufl., Basel 2009, § 12 Rz. 12.19 S. 598).

4.2.3.2.

Das seit dem 1. Januar 2007 in Kraft stehende Strafregisterrecht (vgl. Art. 365 ff. StGB sowie die VOSTRA-Verordnung) sieht für die Entfernung von Strafregistereinträgen sehr lange Mindestfristen vor (mindestens 10 Jahre sogar bei Übertretungen; vgl. Art. 369 Abs. 3 StGB). Hat sich eine Gesuchstellerin bzw. ein Gesuchsteller während so langer Fristen nichts mehr (d.h. auch keine nicht eintragungsfähigen Delikte) zu Schulden kommen lassen, so dürfte es nicht haltbar sein, das Erfordernis der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung zu verneinen, da Art. 369 Abs. 7 StGB ausdrücklich bestimmt, dass entfernte Urteile dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden dürfen; zwischen Strafrecht und Bürgerrecht besteht insoweit grundsätzlich eine weitgehende Wertungskongruenz (vgl. aber immerhin die bundesgerichtliche Praxis im Migrationsrecht; Urteil vom 4. Dezember 2009 [2C_43/2009] Erw. 3.3.1. mit Hinweisen).

4.2.3.3.

Angesichts der sehr langen Fristen für eine Entfernung von Strafregistereinträgen stellt sich umgekehrt die Frage, ob es nicht unverhältnismässig sein kann, einer Gesuchstellerin bzw. einem Gesuchsteller generell die Aufnahme ins Bürgerrecht innerhalb von zehn oder mehr Jahren seit einer entsprechenden Eintragung zu ver-

wehren, d.h. die Dauer der Eintragung generell als Sperrfrist für eine Einbürgerung anzusehen.

Das neue Strafregisterrecht kennt neben dem Einsichtsrecht jedes Betroffenen in seinen vollständigen Eintrag (Art. 370 Abs. 1 StGB) das Recht auf Ausstellung eines Auszugs aus dem Strafregister (sog. Strafregisterauszug für Privatpersonen [Privatauszug]; vgl. Marginale von Art. 371 StGB). Auf dem Privatauszug erscheinen Eintragungen wegen Übertretungen nur im Ausnahmefall (Art. 371 Abs. 1 StGB: wenn gleichzeitig ein Berufsverbot verhängt wurde). Urteile, die eine Strafe enthalten, werden nicht mehr in den Auszug aufgenommen, wenn zwei Drittel der für die Entfernung nach Art. 369 StGB massgebenden Dauer abgelaufen sind. Auch Eintragungen, welche eine bedingte oder teilbedingte Strafe enthalten, erscheinen nicht mehr im Auszug, wenn der Verurteilte sich bis zum Ablauf der Probezeit bewährt hat (Art. 371 Abs. 3 und 3^{bis} StGB; diese Vorschriften ersetzen der Sache nach zum Teil die altrechtliche Regelung betreffend Löschung von Strafregisterauszügen; vgl. dazu PATRICK GRUBER, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht II, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 371 N 27 und Art. 369 N 4). Der Gesetzgeber will somit – ähnlich wie bei der altrechtlichen Löschung des Strafregistereintrags – bei Bestehen der Probezeit nur noch einem beschränkten Personenkreis Zugang zu den eingetragenen Daten ermöglichen. Einen vollständigen Zugriff auf die eingetragenen Daten behält immerhin, unabhängig vom Schweigen des Privatauszugs über bestimmte Delikte, die kantonale Koordinationsstelle (Art. 367 Abs. 2 StGB).

Das beschränkte Einsichtsrecht hat keine direkten Auswirkungen auf den Entscheid über die Einhaltung des Erfordernisses der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung, zumal das Strafregister auch der behördlichen Aufgabenerfüllung im Einbürgerungsverfahren dient und die kantonale Koordinationsstelle bis zur Entfernung des Eintrags Einblick in den vollständigen Eintrag hat (vgl. Art. 365 Abs. 2 lit. g sowie Art. 367 Abs. 1 lit. e StGB). In Fällen, wo ein Eintrag noch nicht entfernt wurde, jedoch auf dem Privatauszug nicht mehr erscheint, ist, wenn es um die Beurteilung des Erforder-

nisses der Beachtung der Rechtsordnung geht, eine Abwägung zwischen Schwere der Tat und der seither abgelaufenen Zeitdauer anzustellen.

4.2.4.

In Bezug auf sog. "Bagatelldelikte", wie sie insbesondere im Strassenverkehrsrecht begegnen, ist im Zusammenhang mit Einbürgerungsbegehren der besondere Charakter solcher Straftaten zu beachten. Anders als bei eigentlichen Vorsatztaten handelt es sich dabei in der Regel um Verhaltensweisen, die im Wesentlichen der (allenfalls auch grob) pflichtwidrigen Unaufmerksamkeit oder dem Übermut eines Delinquenten zuzuschreiben sind. Das bedeutet freilich nicht, dass in solchem Verhalten niemals ein Hinweis auf eine ungenügende Beachtung der Rechtsordnung liegen könnte. Wenn sich bei einer Person Strassenverkehrsdelikte häufen (z.B. notorischer Falschparkierer) kann ein solches Verhalten vielmehr durchaus einen Hinweis darauf darstellen, dass der Bürgerrechtsbewerberin bzw. dem -bewerber die Einhaltung der entsprechenden Normen nicht wichtig ist, sie bzw. er somit insoweit eine gewisse "Nonchalance" an den Tag legt oder schlicht nicht in der Lage ist, dauerhaft die entsprechenden Normen der schweizerischen Rechtsordnung einzuhalten.

4.3.

4.3.1.

Das Strafregister enthält zwei Einträge betreffend den Beschwerdeführer:

- die Verurteilung vom 7. April 2003 wegen eines Vergehens, welche infolge Ablaufs der Probezeit nicht mehr im Privatauszug erscheint (vgl. Art. 371 Abs. 3^{bis} StGB);
- die Verurteilung vom 7. April 2006 wegen einer Übertretung, die wegen ihres Charakters als Übertretung ebenfalls nicht auf dem Privatauszug figuriert (vgl. Art. 371 Abs. 1 StGB).

Dabei handelt es sich – insbesondere bei der Verurteilung aus dem Jahr 2003 – nicht um ein "Bagatelldelikt"; die Verurteilung wird im Jahr 2013 aus dem Strafregister entfernt werden (vgl. Art. 369 Abs. 3 und 6 lit. a StGB).

Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer ein drittes Mal im Zusammenhang mit seinem Verhalten im Strassenverkehr straffällig geworden. Der letzte Vorfall – vom 18. Januar 2008 – führte indes zu keinem Eintrag im Strafregister.

4.3.2.

Die Strafe aus dem Jahr 2003 war bei Einleitung des Einbürgerungsverfahrens im September 2009 schon seit über vier Jahren im Strafregister "gelöscht" (altrechtlich) bzw. erschien nicht mehr im Privatauszug. Hinsichtlich der zweiten gegen den Beschwerdeführer ausgefallten Strafe erschien diese, die nur gemäss altem Recht (vgl. Art. 9 lit. b der Verordnung vom 1. Dezember 1999 über das automatisierte Strafregister [alte VOSTRA-Verordnung; BBl 1999, 3509 ff.], wonach Verurteilungen wegen Übertretungen einzutragen waren, sofern eine Haftstrafe ausgesprochen wurde) zum Strafregistereintrag führte, spätestens seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Januar 2007 nicht mehr auf dem Privatauszug.

Zusätzlich fällt hier indessen ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer am 18. Januar 2008 wiederum straffällig wurde. Selbst wenn es sich bei diesem Delikt zwar nicht um ein eintragungsfähiges Delikt handelte, ging es dabei indessen wie bei den Vergehen aus den Jahren 2002, 2003 und 2006 nicht um eine bloss Bagatelle, sondern um gefährdende Verhaltensweisen im Strassenverkehr (Überholen an unübersichtlicher Stelle sowie Missachtung des Vortritts gegenüber Fussgängern), für die der Beschwerdeführer mit einer Busse belegt wurde.

4.4.

Seit dem letzten Vorfall vom 18. Januar 2008 bis zum Entscheid der Justizkommission am 15. November 2010 ist zwar schon wieder ein Zeitraum von bald einmal drei Jahren verstrichen. Wird indessen zusätzlich die automobilistische "Biographie" des Beschwerdeführers bis zu diesem letzten Vorfall in Erwägung gezogen, erscheint es dennoch im Ergebnis nicht als unhaltbar, wenn die Justizkommission das Erfordernis der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung zum Beurteilungszeitpunkt (noch) nicht als erfüllt betrachtet hat. Um diese Schlussfolgerung ziehen zu können, bedarf es insbesondere auch keiner persönlichen Anhörung des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer hat in einem Zeitraum von etwas mehr als fünf Jahren (28.11.2002 - 18.1.2008) insgesamt viermal zum Teil sehr schwerwiegende Verkehrsregelverletzungen begangen. Angesichts dessen ist es, obwohl die Schwere der Taten tendenziell eher abnahm, haltbar, wenn die Justizkommission im Ergebnis zum Schluss kam, der Beschwerdeführer erfülle zurzeit das Erfordernis der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung (noch) nicht. Das führt zur Abweisung der Beschwerde.

XII. Anwaltsrecht

56 **Sorgfältige und gewissenhafte Ausübung des Anwaltsberufs (Art. 12 lit. a BGFA)**

Ein Anwalt hat bei der Kontaktierung eines potentiellen Zeugens sicherzustellen, dass sein Vorgehen nicht zu einer Beeinflussung dieser Person bzw. zu einer Verfälschung des Beweisergebnisses führen kann.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. Juni 2010 in Sachen A. gegen Anwaltskommission (WBE.2010.46).

Aus den Erwägungen

1.2.

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer mit einem Verweis belegt. Die mit dem Entscheid ausgesprochene Disziplinierung beruht auf dem Vorwurf, der Beschwerdeführer habe gegen die anwaltliche Berufspflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA verstossen. Er sei mehrfach mit der mutmasslichen Geschädigten und potentiellen Zeugin, Frau B., in Kontakt getreten und habe mit diesem Vorgehen eine Beeinflussung mindestens in Kauf genommen. Das Verhalten des Beschwerdeführers beeinträchtigt die Vertrauenswürdigkeit eines Anwaltes bzw. der ganzen Anwaltschaft erheblich und wiege nicht leicht.

2. (...)

3.

3.1. (...)

3.2.

Die Befragung von Zeugen ist in erster Linie Aufgabe der Untersuchungsbehörden und nicht der Parteien oder ihrer Anwälte. Nach der neueren Literatur und Praxis ist eine private Zeugenbefragung jedoch nicht grundsätzlich verboten. Der Kontakt darf aber

nicht zu einer Beeinflussung von Zeugen führen und muss, jeweils unter Berücksichtigung des Einzelfalls, sachlich begründet sein. Eine sachliche Notwendigkeit für einen Kontakt mit einem Zeugen ist dabei regelmässig zu verneinen, wenn es dem Rechtsanwalt möglich ist, die Informationen auf andere Weise als durch Privatbefragung eines Zeugen zu beschaffen (Walter Fellmann, in: Fellmann/Gaudenz Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich/Basel/Genf 2005, Art. 12 N 22 f.; Hans Nater, Zur Zulässigkeit anwaltlicher Zeugenkontakte im Zivilprozess, in: SJZ 102 [2006], S. 256 f.; Georg Pfister, Aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich zu Art. 12 BGFA, SJZ 105 [2009], S. 288 f.; BJM 2006 47, S. 49, Erw. 3a; Entscheid des Kantonsgericht St. Gallen vom 14. Dezember 2006, St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis [GVP] 2007 Nr. 94, 274 ff.; ZR 106 [2007], S. 164 f. [Fall 2]). Sachliche Gründe für eine Kontaktaufnahme können z.B. sein: Einholen von Instruktionen über den Prozessstoff, um das Prozessrisiko abzuschätzen; Suche von Informationen über Tatsachen, von denen das künftige rechtliche Vorgehen abhängt; Abklärung von Fragen im Zusammenhang mit der Prozesseinleitung und im Zusammenhang mit der Einlegung oder dem Rückzug eines Rechtsmittels; Abklärungen von Fragen im Zusammenhang mit der Aufstellung einer Behauptung, der Stellung eines Beweisantrags oder der Vornahme einer bedeutenden Prozesshandlung (vgl. Hans Nater, a.a.O., S. 257).

3.3.

3.3.1.

Das Erfordernis eines sachlichen Grundes wird von einem Teil der Lehre kritisiert (Vera Delnon/Bernhard Rüdy, Strafbare Beweisführung?, in: ZStrR 116 [1998], S. 337; Niklaus Ruckstuhl, in: Marcel Alexander Niggli/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Strafverteidigung, Basel 2002, S. 122, Rz. 3.171 ff.; Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, S. 380 f.). Vera Delnon/Bernhard Rüdy wie auch Niklaus Ruckstuhl vertreten die Auffassung, dass dem Anwalt die private Befragung von möglichen Zeugen und Auskunftspersonen gestattet sein muss, solange keine unzulässige Beeinflussung erfolge. Begründet wird dies damit, dass

private Ermittlungen grundsätzlich zulässig seien und standesrechtliche Vorschriften, welche die Unabhängigkeit der Verteidigung vom Staat und deren Freiheit in der Wahl der Verteidigungsmittel beschränken, vor der Verfassung nicht standhalten würden. Kaspar Schiller vertritt die Auffassung, dass der Zeugenkontakt nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein müsse, da dies nicht durch das Gesetz abgestützt sei. Es bestehe ausser dem Straftatbestand der Anstiftung zu falschem Zeugnis keine Norm, die Zeugenkontakte einschränken würde. Ein Zeugenkontakt könne somit nicht unzulässig sein, wenn sachliche Gründe fehlen, aber kein strafrechtlich relevantes Verhalten vorliege.

3.3.2.

Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, dass es rechtlich falsch sei, wenn argumentiert werde, dass ein Zeugenkontakt nur ausnahmsweise möglich und erlaubt sei. Tatsache sei vielmehr, dass der Anwalt diesbezüglich frei sei, solches zu tun, bis zur Grenze einer möglichen Beeinflussung des Zeugen.

3.3.3.

Das Verwaltungsgericht kann der Auffassung des Beschwerdeführers nicht folgen. Zu einer sorgfältigen und gewissenhaften Ausübung des Anwaltsberufs gehört grundsätzlich, dass ein Anwalt bei der Kontaktierung eines potentiellen Zeugen sicherzustellen hat, dass sein Vorgehen nicht zu einer Beeinflussung dieser Person bzw. zu einer Verfälschung des Beweisergebnisses führen kann. Kollusionshandlungen sind ohnehin unstatthaft (Hansruedi Müller, Die Grenzen der Verteidigertätigkeit, in: ZStr 1996, S. 181). Auch nach den Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) hat ein Rechtsanwalt jede Beeinflussung von Zeugen und Sachverständigen zu unterlassen (Art. 7 Standesregeln SAV). Eine gewisse Beeinflussung des Zeugen lässt sich jedoch kaum je vermeiden, weshalb eine private Zeugenbefragung ohne einen besonderen Anlass auch dann nicht zulässig erscheint, wenn der Anwalt keine spezifische Gefahr der Beeinflussung erkennen kann. Jeder Kontaktnahme mit Zeugen ausserhalb des prozessualen Rahmens ist die Gefahr einer Beeinflussung immanent und begründet auch einen Anschein der Einflussnahme oder der Beweisverfälschung. Private

Kontakte zwischen Verteidiger, Geschädigten und Zeugen vor den Einvernahmen haben in jedem Fall Auswirkungen auf das Aussageverhalten vor den Untersuchungsbehörden und dem Richter. Sie sind daher, insbesondere im Strafprozess, wo für die Beweiserhebung dem Unmittelbarkeitsprinzip eine wesentliche Bedeutung beizumessen ist (§ 27 StPO), nicht im Interesse der Wahrheitsfindung.

Die Beschränkung der privaten Zeugenkontakte auf Ausnahmefälle und nicht die grundsätzliche Zulassung ist daher gerechtfertigt (vgl. vorne Erw. 3.2). Insbesondere reicht es nicht aus, dass der Anwalt keine spezifische Gefahr der Beeinflussung sieht bzw. keine unlauteren Absichten hegt. Es ist vielmehr auch massgeblich, ob objektiv die Gefahr einer (unbeabsichtigten) Beeinflussung besteht und ob der Anwalt dies nach den konkreten Umständen des Einzelfalles erkennen kann. Die Beeinflussung kann nämlich nicht nur vorsätzlich, sondern auch aus Ungeschicklichkeit oder durch Unvermögen, also durch fahrlässiges Verhalten, erfolgen (Walter Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 26 f.; BJM 2006 47, S. 49, Erw. 3a). Der Beschwerdeführer sieht dies offenbar ähnlich, wenn er in seiner Beschwerde Kriterien für eine Kontaktaufnahme nennt.

4.

4.1. – 4.4 (...)

4.5.

Zusammenfassend bestand zur Wahrung der Interessen seines Mandanten und zur Sachverhaltsabklärung kein zureichender objektiver Anlass, Frau B. am 31. März und am 5. Mai 2009 zu kontaktieren und sie telefonisch zu befragen. Der Beschwerdeführer muss sich unter den gegebenen Umständen entgegenhalten lassen, Frau B. zu Instruktionszwecken überhaupt kontaktiert zu haben. Weder erforderte der Stand der Ermittlungen eine Kontaktnahme, noch gaben die Strafuntersuchungsbehörden Anlass für ein solches Vorgehen. Eine raschere oder unkomplizierte Informationsbeschaffung des Beschwerdeführers allein vermag die sachliche Notwendigkeit einer vorgängigen Befragung der Geschädigten nicht zu begründen. Ebenso wenig können der Umstand, dass Frau B. zuerst den Kontakt zum Beschwerdeführer suchte, oder die gemeinsame

Besprechung vom 25. März 2009 diese Kontaktnahmen zur Befragung rechtfertigen.

Mit den beiden Kontaktnahmen hat der Beschwerdeführer unter den vorliegenden Umständen die ihm durch Art. 12 lit. a BGFA auferlegte Berufspflicht verletzt. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Frage des Beschwerdeführers an Frau B. nach Hilfe für ihren Ehemann tatsächlich als konkrete Beeinflussung oder als Beeinflussungsversuch zu würdigen ist, zumal die Anwaltskommission eine Beeinflussung der Geschädigten offen liess.

(Hinweis: Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil vom 12. April 2011 [2C_909/2010] abgewiesen.)

XIII. Verwaltungsrechtspflege

**57 Rechtsverzögerungsbeschwerde
Verlegung der Verfahrens- und Parteikosten bei gegenstandslos gewordener Rechtsverzögerungsbeschwerde**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 20. Oktober 2011 in Sachen M. (WBE.2011.289).

Sachverhalt

Im Rahmen einer beim Departement Volkswirtschaft und Inneres (DVI) hängigen Beschwerde gegen eine Entzugsverfügung des Strassenverkehrsamtes des Kantons Aargau ersuchte der Beschwerdeführer beim DVI um einen separaten Entscheid betreffend die Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit Rechtsverzögerungsbeschwerde beantragte er in der Folge vor Verwaltungsgericht, das DVI sei anzuweisen, über seinen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung umgehend zu entscheiden. Während des verwaltungsgerichtlichen Instruktionsverfahrens erliess das DVI einen Zwischenentscheid bezüglich aufschiebende Wirkung.

Aus den Erwägungen

II.

Mit Zwischenentscheid vom 1. September 2011 wies das DVI den Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens ab, wodurch das vorliegende Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden ist (AGVE 2004, S. 273 f.; AGVE 2000, S. 307 f.; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 10. September 2008 [9C_624/2008]).

III.

1.

1.1.

Nachfolgend ist über die Verlegung der Verfahrens- und Parteikosten zu befinden. Gemäss § 31 Abs. 2 Satz 1 und § 32 Abs. 2 VRPG werden im Beschwerdeverfahren die Verfahrens- und Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Gemäss § 13 Abs. 2 lit. e VRPG ist die Vorinstanz Partei. Den Behörden werden allerdings Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Wer sein Rechtsmittel zurückzieht oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt als unterliegende Partei. Wird ein Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos, sind die Verfahrenskosten und die Parteikosten nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen oder aus Billigkeitsgründen ganz oder teilweise dem Gemeinwesen zu belasten (§ 31 Abs. 3 und § 32 Abs. 3 VRPG).

1.2.

In Fällen von Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung ist es jeweils die Behörde, die dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, indem sie den Entscheid in der Hauptsache fällt. Bei rein formeller Betrachtung und Anwendung der hiervoor zitierten gesetzlichen Bestimmungen würde dies bedeuten, dass die verfügende Behörde stets unterliegende Partei wäre, und der Kostenentscheid somit stets zu Gunsten des Beschwerdeführers lauten würde; dies selbst dann, wenn ein Beschwerdeführer eine völlig aussichtslose Beschwerde betreffend Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung eingereicht hätte. Somit könnten Rechtsverzögerungsbeschwerden ohne jedes Kostenrisiko eingereicht werden. Eine solche Regelung der Kostenfrage bei Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerden wäre unbefriedigend.

1.3.

§ 31 Abs. 3 Satz 1 und § 32 Abs. 3 Satz 1 VRPG, wonach derjenige, der dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, kostenpflichtig wird, umfasst zwar vom Wortlaut her den vorliegenden

Sachverhalt, widerspricht jedoch nach dem eben Ausgeführten der inneren Teleologie (Zielsetzung; Sinn und Zweck) des Gesetzes. Die besagte Rechtsnorm kann folglich nicht unbesehen angewandt werden; vielmehr rechtfertigt sich gestützt auf die hiervor ausgeführten Überlegungen eine teleologische Reduktion, bei welcher der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm (in casu § 31 Abs. 3 Satz 1 und § 32 Abs. 3 Satz 1 VRPG) so beschränkt wird, dass Sachverhalte, die nach dem Wortlaut der Norm an sich erfasst würden, von der Anwendung der Norm ausgeschlossen werden. Nach Vornahme der teleologischen Reduktion in Bezug auf § 31 Abs. 3 Satz 1 und § 32 Abs. 3 Satz 1 VRPG ist nun nachfolgend zu prüfen, nach welchen Regeln die Kostenverteilung bei gegenstandslos gewordenen Rechtsverzögerungsbeschwerden vorzunehmen ist.

1.4.

Dass gegenstandslos gewordene Rechtsverzögerungsbeschwerden im Hinblick auf die Kostenverteilung einen Spezialfall bilden, hat das Verwaltungsgericht bereits unter Geltung des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 (aVRPG), welches sich nicht ausdrücklich über die Frage der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung in Verfahren ohne Sachentscheid geäußert hatte, erkannt (AGVE 2000, S. 307). Unter Geltung des aVRPG war gemäss einem Grundsatzentscheid des Verwaltungsgerichts aus dem Jahr 1982 die Kostenverteilung regelmässig nach dem formellen Ausgang, d. h. nach den Grundsätzen von § 33 Abs. 2 und § 36 aVRPG (Obsiegen/Unterliegen), erfolgt, wenn ein Verfahren ohne Sachentscheid erledigt wurde. Um stossende Ergebnisse zu verhindern, richtete sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts in Ausnahmefällen der Kostenentscheid auch nach dem Verursacherprinzip (AVGE 1989, S. 276 f.; 1990, S. 324).

Das Verwaltungsgericht hat unter der Geltung des aVRPG in AGVE 2000, S. 307, in Bezug auf die Frage der Kostenverteilung bei gegenstandslos gewordenen Rechtsverzögerungsbeschwerden mit Verweis auf AVGE 1989, S. 318, festgehalten, dass in derartigen Fällen die Kostentragung weder nach dem Grundsatz, dass diese dem formellen Ausgang des Verfahrens folgt, noch nach dem ausnahmsweise anzuwendenden Verursacherprinzip, wenn der materielle Aus-

gang klar anders liegt als der formelle, zu erfolgen habe. In solchen Fällen sei vielmehr zu prüfen, ob die Beschwerde im Zeitpunkt ihrer Einreichung begründet war bzw. ob der Beschwerdeführer den Vorwurf der Rechtsverzögerungsbeschwerde zu Recht erhoben hat.

1.5.

Die unter der Rechtsprechung zum aVRPG entwickelten Grundsätze, wonach entscheidendes Kriterium für die Kostenverteilung war, ob die Beschwerde im Zeitpunkt ihrer Einreichung begründet war bzw. ob der Beschwerdeführer den Vorwurf der Rechtsverzögerungsbeschwerde zu Recht erhoben hat, sind folgerichtig und gelten nach wie vor. Sie entsprechen zudem der heutigen Regelung in § 31 Abs. 3 Satz 2 bzw. § 32 Abs. 3 Satz 2, wonach die Verfahrens- und Parteikosten nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen sind, wenn ein Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos wird. Mit Blick auf die hiervoor ausgeführten Feststellungen und Überlegungen betreffend Besonderheiten von gegenstandslos gewordenen Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerden drängt sich im Sinne der inneren Teleologie des Gesetzes die analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf. Dies rechtfertigt sich umso mehr, als dass betreffend Verfahrenskosten bei gegenstandslos gewordenen Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerden die Prozessaussichten ohnehin zu prüfen sind, um beurteilen zu können, ob die Behörde einen schwerwiegenden Verfahrensmangel begangen hat (§ 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG).

1.6.

Im Übrigen findet sich eine entsprechende Regelung im Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273). Für Fälle, in denen ein Rechtsstreit gegenstandslos gewordenen ist, bestimmt Art. 72 BZP, dass diesfalls das Gericht mit summarischer Begründung über die Prozesskosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes entscheidet. Auch das Bundesgericht wählt bei einem gegenstandslos gewordenen Rechtsstreit das selbe Vorgehen gestützt auf Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP und stellt demgemäss bei der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen in erster Linie auf den mutmasslichen Ausgang des Prozesses ab (siehe z.B. BGE 118 Ia 488, Erw. 4a, oder das

Urteil des Bundesgerichts vom 26. Mai 2009 [2C.45/2009], Erw. 3). Das Bundesgericht hat diesbezüglich ausgeführt, es gehe dabei nicht darum, die Prozessaussichten im einzelnen zu prüfen und dadurch weitere Umtriebe zu verursachen; vielmehr müsse es bei einer knappen Beurteilung der Aktenlage sein Bewenden haben (erwähntes Urteil des Bundesgerichts vom 26. Mai 2009).

58 Parteientschädigung

- Bei teilweisem Obsiegen wird die Parteientschädigung verhältnismässig auferlegt, ohne Rücksicht auf die effektiven Anwaltskosten einer Partei. Ohne Einfluss auf den Verteilungsschlüssel ist auch der Umstand, dass eine Partei, die ohne Anwalt auftritt, keinen Anspruch auf einen Parteikostenersatz hat.
- Die Sonderregelung von § 12a Abs. 1 AnwT ist auch bei der Festsetzung der Parteientschädigung zu Gunsten des Gemeinwesens anzuwenden.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 20. Mai 2011 in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B., Regierungsrat und Grosse Rat (WBE.2009.369).

Aus den Erwägungen

2.4.

2.4.1.

Gemäss § 12a Abs. 1 AnwT kann die Entschädigung in Zivil- und Verwaltungssachen bei einem hohen Streitwert um bis zu einem Drittel herabgesetzt werden, wenn die Entschädigung zu Lasten des Gemeinwesens geht. Es handelt sich um eine "Kann"-Bestimmung, welche den rechtsanwendenden Behörden erhebliches Ermessen einräumt. Das Ermessen muss pflichtgemäss ausgeübt werden und die Behörden dürfen nicht willkürlich entscheiden. Bei der Anwendung dieser Bestimmung sind die Behörden an die Verfassung gebunden, insbesondere an das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen

Interessen. Sinn und Zweck einer gesetzlichen Ordnung sind auch bei Ermessensentscheiden zu beachten (Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 441).

2.4.2.

§ 12a AnwT wurde im Rahmen des sog. Finanzpakets 1998 eingeführt und dient einzig der Kostensenkung auf Gemeinde- und Kantonsebene. Die Regelung will sicherstellen, dass Kanton und Gemeinden als unterliegende Parteien in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren keine unverhältnismässig hohen Entschädigungen an die obsiegende Partei zu bezahlen haben und auch keine unverhältnismässigen Entschädigungen für die unentgeltliche Rechtsvertretung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten zu leisten sind (siehe Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 7. September 1998, 98.004133, S. 33; Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 26. März 2003, 03.82, S. 6 und 8).

Unter dem (alten) Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 9. Juli 1968 (aVRPG; SAR 271.100) und der gefestigten Praxis des Verwaltungsgerichts hatte das Gemeinwesen keinen Parteikostenersatzanspruch (vgl. dazu AGVE 2000, S. 377 ff. mit Hinweis). Einer obsiegenden privaten Partei wurde die Entschädigung für die Parteikosten primär gegenüber der privaten Gegenpartei (Beschwerdegegner) oder gegenüber der Staatskasse zugesprochen. Bei ganzem oder teilweisem Obsiegen wurde entsprechend der Verlegung der Verfahrenskosten auch keine Aufteilung und gegenseitige Verrechnung der (Gewinn-) Anteile im Verhältnis der privaten Verfahrensbeteiligten zum Gemeinwesen vorgenommen (AGVE 1996, S. 384; vgl. zum Ganzen schon: AGVE 1978, S. 273 und 1972, S. 335).

Im Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 wurde die bisherige Praxis nicht übernommen. Der Gesetzgeber wollte, dass dem Gemeinwesen ein Anspruch auf Parteikostenersatz zusteht, wenn es einen Anwalt mit der Vertretung seiner Interessen beauftragt (vgl. dazu AGVE 2009, S. 289 f.). Die Gemeinden und der Kanton sind in den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht "Partei" mit gleichen Verfahrensrechten wie die privaten Parteien (§ 13 Abs. 2 lit. e

und f VRPG). Der bisher geltende Grundsatz, dass am Beschwerdeverfahren beteiligte Gemeinwesen nur eine subsidiäre Pflicht zum Parteikostenersatz trifft, gilt daher nicht mehr.

Die Neuregelung des Parteikostenersatzes und der Bestimmungen über die Parteien führt zur Frage, wie die Sonderregel in § 12a Abs. 1 AnwT bei der Parteikostenverlegung anzuwenden ist. Inhaltlich beschränkt diese Dekretsbestimmung den Parteikostenersatz bei hohen Streitwerten der privaten Partei gegenüber einer oder mehreren Gegenparteien, wenn diese dem Gemeinwesen angehören.

3.

3.1.

Die Parteikosten werden in der Regel nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auf die Parteien verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Mehrere Parteien mit gleichen Begehren, oder wenn sich ein Verfahren gegen mehrere Parteien richtet, tragen die ihnen auferlegten Parteikosten zu gleichen Teilen (§ 33 Abs. 1 VRPG). Ist die Kostenverteilung zu gleichen Teilen unbillig, kann sie nach Massgabe der Interessenlage am Verfahrensausgang stattfinden (§ 33 Abs. 2 VRPG).

Die allgemeine Regel über die Kostenverlegung folgt dem Erfolgsprinzip, das insbesondere im Zivilprozess die Grundregel bildet (vgl. dazu Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1998, § 112 N 2; Viktor Rüegg, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 106 N 1 und N 8). Massgebend ist im Rechtsmittelverfahren das Endergebnis im Verhältnis zu den Anträgen der Parteien. Bei teilweisem Obsiegen wird die Parteientschädigung verhältnismässig auferlegt ohne Rücksicht auf die effektiven Anwaltskosten einer Partei. Ohne Einfluss auf den Verteilungsschlüssel ist selbst der Umstand, dass eine Partei, die ohne Anwalt auftritt, keinen Anspruch auf Parteikostenersatz hat (AGVE 2000, S. 51). In der Berechnung werden die Parteikosten als Ganzes genommen (AGVE 1956, S. 52) und die mehrheitlich unterliegende Partei verpflichtet, den Anteil aus der – gegeneinander verrechneten – Differenz von Obsiegen und Unterliegen in Prozent oder Bruchteilen an die Parteikosten der obsiegenden Partei zu bezahlen (Guido

Fischer, Die Kostenverteilung im Aargauischen Zivilprozessrecht, Diss., Basel 1984, S. 91 f.; SJZ 1981 Nr. 52, S. 343). Die Verrechnung nach dem Erfolgsprinzip findet somit bereits zwischen den Anteilen statt, mit denen jede Partei an der Kostentragung beteiligt ist. Es gilt eine weitgehende Parallelität der Regelungen über Kostenaufgabe und Parteientschädigung (vgl. für das aVRPG: AGVE 1983, S. 233 ff.; 1978, S. 273 ff.; VGE III/10 vom 26. Februar 2003 [WBE.2002.110], Erw. II/1).

3.2.

Die allgemeine Verteilungsregel steht auf der Grundlage, dass die Parteikostenentschädigung für die am Verfahren beteiligten Parteien unbesehen der effektiven Anwaltskosten festgelegt wird. Diese Berechnungsmethode beruht auf der Überlegung, dass die Parteientschädigungen aller Parteien immer nach Massgabe des Anwaltstarifs festgesetzt werden (AGVE 1992, S. 397) und damit die "in einem Verfahren notwendigen und (...) üblichen Leistungen (..)" für eine Rechtsvertretung abgegolten werden (§ 2 Abs. 1 AnwT). Die Parteikosten sind auf die Parteien zu verlegen (§ 32 Abs. 2 VRPG) und mehrere Parteien tragen die ihnen auferlegten Parteikosten zu gleichen Teilen (§ 33 Abs. 1 VRPG). Eine Unterscheidung zwischen den unterliegenden bzw. obsiegenden Gemeinwesen mit Parteistellung und den privaten Parteien findet sich im Unterschied zur Regelung bei der Verteilung der Verfahrenskosten (§ 31 Abs. 2 VRPG) nicht.

Aus der Sonderregelung in § 12a Abs. 1 AnwT folgt für die Verlegung und Bemessung der Parteikosten, dass das Gemeinwesen als obsiegende Partei auch bei hohen Streitwerten Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung hat, als unterliegende Partei aber den andern privaten und öffentlichen Gegenparteien einen bis zu einem Drittel der "vollen" Parteientschädigung gekürzten Parteikostenersatz leisten müsste.

Eine solche Bevorzugung des Gemeinwesens erscheint mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV; § 10 Abs. 1 KV) nicht vereinbar. Sachliche Gründe für die Sonderregelung in § 12a AnwT finden sich ohnehin nur im Hinblick auf die Schonung der öffentlichen Ausgaben (vorne Erw. 2.4.2). Wo das Gemeinwesen einen Anwalt mit der

Vertretung in einem Verwaltungsverfahren beauftragt, kommt diesem Zweck keine entscheidende Bedeutung (mehr) zu, da die Höhe der Ausgaben einer Rechtsvertretung durch das (privatrechtliche) Mandat bestimmt wird und das effektive Anwaltshonorar von Behörde und Anwalt vereinbart wird. Die Anwendung von § 12 Abs. 1 AnwT führt vielmehr zum stossenden Ergebnis, dass das Parteikostenrisiko eines Verfahrens bei hohen Streitwerten für das Gemeinwesen zum vornherein um einen Drittel tiefer liegt als bei den privaten Parteien. Bei gleichgelagerten Interessen oder Anträgen des Gemeinwesens mit privaten Parteien kann dies zu weiteren Ungleichheiten führen, indem eine Privatpartei – entgegen dem Grundsatz von § 33 Abs. 1 VRPG – höhere Anteile an eine Parteientschädigung der Gegenpartei als das Gemeinwesen entrichten müsste. Umgekehrt wird bei einem mehrheitlichen Obsiegen des Gemeinwesens die Grundregel, dass die Parteikosten aller Parteien als Ganzes betrachtet werden, in Frage gestellt, da Parteientschädigungen zu Lasten des Gemeinwesens bei hohen Streitwerten um einen Drittel reduziert werden können.

Keine Lösung der Ungleichheit bietet § 32 Abs. 3 Satz 2 VRPG, da diese Bestimmung Ausnahmen von der allgemeinen Regel nur für den Fall der Gegenstandslosigkeit vorsieht. Die Regelung der Kostentragung mehrerer Parteien (§ 33 Abs. 1 VRPG) verlangt, dass die Parteikosten zu gleichen Teilen getragen werden, und sieht nur aus Billigkeitsgründen ausnahmsweise eine Verteilung nach der Interessenlage am Verfahrensausgang, nicht aber aus andern Gründen vor (§ 33 Abs. 2 VRPG).

3.3.

Die Änderung im System der Verlegung der Parteikosten wurde vom Parlament beschlossen. Wie aus den Beratungsprotokollen zu schliessen ist, war eine Anpassung von § 12 Abs. 1 AnwT an die veränderte Stellung des Gemeinwesens bei der Verteilung der Parteikosten kein Thema. Die Abkehr von der bisherigen Regelung diente dazu, "dass jeweils mit gleich langen Spiessen operiert wird" (Protokoll des Grossen Rates [Prot. GR] vom 4. Dezember 2007, S. 3022, Votum Leimgruber), "auch das Gemeinwesen soll einen *entsprechenden* Anspruch auf Parteientschädigung" haben (a.a.O., S. 3024, Votum Hollinger). Diese Ausführungen in den parlamentarischen Bera-

tungen lassen den Schluss zu, dass die Auswirkungen der Revision auf die Parteikostenregelung im Anwaltstarif "vergessen" wurden. Von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers kann jedenfalls nicht die Rede sein.

Das Verwaltungsgericht ist gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, wenn sie dem übergeordneten Bundesrecht oder kantonalem Recht widersprechen (sog. inzidente Normenkontrolle; § 95 Abs. 2 KV; § 2 Abs. 2 VRPG).

§ 12a Abs. 1 AnwT ist eine "Kann"-Vorschrift und räumt den Beschwerdeinstanzen und Gerichten ein erhebliches Ermessen ein.

Die (theoretische) Möglichkeit, diese Kürzungsmöglichkeit überhaupt nicht mehr anzuwenden, fällt nicht in Betracht. Das Anliegen des Gesetzgebers und das öffentliche Interesse an der Schonung der öffentlichen Finanzen können bei der Zusprechung von Parteientschädigungen nicht einfach ausgeblendet werden. Die andere Lösung ist, dass bei der Bemessung der Parteientschädigung zu Gunsten des Gemeinwesens die Bestimmung ebenfalls angewendet wird. Dies, weil es bei der Festsetzung einer Parteientschädigung keinen Unterschied machen kann, ob sich der Anspruch auf Parteientschädigung eines Gemeinwesens gegen eine andere Behörde bzw. ein anderes Gemeinwesen richtet oder gegen eine private Gegenpartei. Auch bei einer Kostenverlegung mit teilweisem Obsiegen und Unterliegen drängt sich auf, bei der Anteilsberechnung die Fiktion der gleich hohen Parteientschädigungen bzw. des gleichen Entschädigungsrisikos aller unterliegenden Parteien anzuwenden. Diese Aspekte der Rechtsgleichheit erscheinen bei der Anwendung von § 12a Abs. 1 AnwT besonders relevant, weil mit Bezug auf die Parteikosten der Erfolgsgrundsatz massgeblich ist. Eine Ordnung, die indirekt die Folgen des Prozessgewinns einer Partei zugunsten einer Gegenpartei relativiert, führt zu einer sachlich unbegründeten Bevorzugung. Nachdem die Behörden schon bei den Gerichtskosten bevorzugt werden (§ 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG), lässt sich eine zusätzliche Bevorzugung der Gemeinden und der kantonalen Behörden bei der Verteilung der Parteikosten mit der Parteistellung des Gemeinwesens im Verwaltungsprozess und den Regeln in den §§ 32 und 33 VRPG nur

vereinbaren, wenn auch bei der Festsetzung der Parteientschädigung zu Gunsten der Gemeinwesen § 12a Abs. 1 AnwT angewendet wird.

Diese Lösung entspricht dem Grundsatz, dass dem Obsiegenden auf jeden Fall eine angemessene Entschädigung für die notwendigen Parteikosten auszurichten ist (§ 29 VRPG und § 2 Abs. 1 AnwT).

59 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

Ein Rückweisungsentscheid des BVU bildet taugliches Anfechtungsobjekt vor Verwaltungsgericht. Die Anfechtungsvoraussetzungen des BGG gelten im kantonalen Verfahren nicht.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. Juni 2011 in Sachen A. gegen B. (WBE.2010.390).

Aus den Erwägungen

I. 1.

Angefochten ist ein Rückweisungsentscheid des BVU. Das BVU macht geltend, die Auffassung, wonach Rückweisungsentscheide vor Verwaltungsgericht grundsätzlich taugliches Anfechtungsobjekt darstellen, sei aufgrund der zwischenzeitlichen Totalrevision der Bundesrechtspflege nicht mehr zeitgerecht. Auf die Beschwerde sei im konkreten Fall nicht einzutreten.

Für das Verfahren vor Bundesgericht sind die anfechtbaren Entscheide in Art. 90-94 BGG geregelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum BGG stellen Rückweisungsentscheide in der Regel Zwischenentscheide dar, die nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG selbständig angefochten werden können (BGE 135 III 216 f.; 134 II 127 f.; 133 II 412; 133 V 481 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 29. September 2010 [1C_8/2010], Erw. 1.2 und 1.3). Diese unter Geltung des BGG für das bundesgerichtliche Verfahren entwickelte Rechtsprechung lässt sich jedoch nicht auf das kantonale Verfahren vor Verwaltungsgericht übertragen. Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht bestimmt sich nach dem kanto-

nenalen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200). Die massgebliche Regelung in §§ 54 ff. VRPG (Beschwerde an das Verwaltungsgericht) unterscheidet sich von derjenigen in Art. 90-94 BGG. Eine Praxis, welche bezüglich Rückweisungsentscheiden an die Anforderungen von Art. 93 Abs. 1 BGG anknüpfen würde, besteht auf kantonaler Ebene nicht und bestand auch unter Geltung des aVRPG nicht.

Nach § 54 Abs. 1 VRPG ist u. a. gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig. Das gilt auch in Bausachen (vgl. § 41 ABauV). Ein Sonderfall gemäss § 54 Abs. 2 VRPG liegt nicht vor, auch sind keine vorbehaltenen Sonderbestimmungen in anderen Gesetzen im Sinne von § 54 Abs. 3 VRPG erkennbar. Die Wirkungen eines Rückweisungsentscheids lassen sich mit denjenigen eines Vorentscheids vergleichen, da die materiellen Erwägungen in Rückweisungsentscheiden die Vorinstanz wie auch die Rechtsmittelinstanz binden, sollte letztere im gleichen Verfahren erneut angerufen werden (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Diss., Zürich 1998, § 38 N 62). Rückweisungsentscheide sind im Grundsatz taugliches Anfechtungsobjekt vor Verwaltungsgericht und unterscheiden sich insofern nicht vom reformatorischen Entscheid (Merker, a. a. O., § 38 N 63). Mit dem angefochtenen Rückweisungsentscheid wurde das Verfahren vor BVU abgeschlossen und der Gemeinderat angewiesen, das Baugesuch auf die Vereinbarkeit mit den Vorschriften zur Ausnutzungsziffer hin zu überprüfen. Dies, weil das BVU zum Schluss gelangte, dass die gewerblich genutzte Aussenverkaufsfläche zur Bruttogeschossfläche zu zählen sei. Der strittige Rückweisungsentscheid bildet somit taugliches Anfechtungsobjekt und das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der dagegen erhobenen Beschwerde zuständig.

60 Wiederaufnahme

- **Wiederaufnahme wegen Verletzung von Vorschriften über die rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde**
- **Subsidiarität des Wiederaufnahmeverfahrens nach § 65 Abs. 3 VRPG**
- **Offen gelassen, ob die Frist nach § 66 Abs. 1 VRPG im Falle der Verletzung der Vorschriften über die rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde in jedem Fall mit der Zustellung des Entscheids zu laufen beginnt**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 6. Juli 2011 in Sachen A. gegen Gemeinderat B. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2010.128).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Gemäss § 65 Abs. 1 lit. b VRPG ist ein rechtskräftig erledigtes Verfahren auf Begehren einer Partei durch die letzte Instanz, die entschieden hat, wieder aufzunehmen, wenn unter anderem die Vorschriften über die rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde verletzt worden sind. Das Wiederaufnahmebegehren ist innert drei Monaten, seit dem die gesuchstellende Person vom Wiederaufnahmegrund Kenntnis erhalten hat, bei der letzten Instanz, die entschieden hat, schriftlich mit Antrag und Begründung einzureichen (§ 66 Abs. 1 VRPG). Diese relative Revisionsfrist wird durch die sichere Kenntnis der Sachumstände und den Revisionsgrund ausgelöst; der Fristenlauf beginnt aber auch nicht erst, wenn der Revisionskläger den Revisionsgrund sicher beweisen kann.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zum (alten) Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 9. Juli 1968 (aVRPG; SAR 271.100) war zudem erforderlich, dass der geltend gemachte Mangel bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt nicht durch ein ordentliches Rechtsmittel hätte gerügt werden können (AGVE 2001,

S. 390, mit Hinweisen, und 1972, S. 480 f.; Rudolf Weber, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Aarau 1990, S. 349). Handelt es sich um Verfahrensfehler, nehmen die Lehre und Rechtsprechung an, dass die Revisionsfrist im Zeitpunkt der Eröffnung des in Revision zu ziehenden Entscheides zu laufen beginnt (Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, N 748).

3.2.

Mit der Totalrevision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes wurden die Revisionsgründe präzisiert. Der allgemeine Tatbestand der Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften in § 27 lit. b aVRPG wurde auf die Verletzung der Vorschriften "über die rechtmässige Zusammensetzung" der entscheidenden Behörde eingeschränkt (§ 65 Abs. 1 lit. b VRPG). Was unter einer unrechtmässigen Zusammensetzung einer Behörde zu verstehen ist, definiert das Gesetz nicht. Nach den Materialien geht es um die Verletzung von Ablehnungs- und Ausstandsvorschriften, weil diese nicht selten erst nach Rechtskraft des Entscheides entdeckt würden (vgl. Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grosse Rat vom 14. Februar 2007 [Botschaft], 07.27, S. 77). Nachdem mit der Revision des VRPG die Unterscheidung zwischen Ausschluss- und Ablehnungsgründen aufgegeben wurde und die Ausstandsgründe gemäss § 16 VRPG von Amtes wegen zu beachten sind, begründet bereits die Mitwirkung eines Behördenmitglieds, an dessen Unabhängigkeit oder Unbefangenheit (objektive) Zweifel oder auch nur ein Anschein der Befangenheit bestehen (§ 16 Abs. 1 lit. e VRPG), den Revisionsgrund.

3.3.

§ 65 Abs. 3 VRPG schliesst die Revision aus, wenn der Wiederaufnahmegrund im Verfahren, das dem Entscheid voranging, oder mit einem Rechtsmittel gegen den Entscheid hätte geltend gemacht werden können. Mit dieser Bestimmung wurde der grundsätzliche subsidiäre Charakter der Wiederaufnahme als ausserordentliches

Rechtsmittel gemäss Lehre und Rechtsprechung zum alten Verwaltungsrechtspflegegesetz (vgl. AGVE 2001, S. 390 mit Hinweisen) in das Gesetz übernommen (Botschaft, S. 78). Aus dem Wortlaut der Bestimmung ist zu schliessen, dass von einer Revision auch ausgeschlossen ist, wer im Erstverfahren die übliche prozessuale Sorgfaltspflicht vernachlässigte (vgl. Alfred Bühler / Andreas Edelmann / Albert Killer, Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Aarau 1998, § 344 N 3). Der ausserordentliche Charakter der Wiederaufnahme bleibt nur gewahrt, wenn der um Wiederaufnahme Nachsuchende keinerlei Rügen vorbringen kann, welche er bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt rechtzeitig hätte erheben können (vgl. Rudolf Weber, a.a.O., S. 349; Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, S. 126; Attilio Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, S. 135).

Ausstandsbegehren sind im Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren unverzüglich nach Entdeckung des Ausstandsgrundes geltend zu machen. Wer den Richter, Beamten oder Sachverständigen nicht unverzüglich ablehnt, wenn er vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf den Prozess einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung der verletzten Ausstandsbestimmung (vgl. BGE 132 II 485, Erw. 4.3. und 124 I 121, Erw. 2 mit Hinweisen; AGVE 1991, S. 366 f.). Diese Rechtsprechung definiert den Sorgfaltsmassstab für die rechtzeitige Geltendmachung von Ausstandsgründen, welche ihrerseits Voraussetzung für die Wiederaufnahme eines Verfahrens wegen Verletzung der Vorschriften über die rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde ist (§ 65 Abs. 3 VRPG). Andernfalls würde das Wiederaufnahmeverfahren die nachträgliche und verspätete Geltendmachung von Ausstandsgründen erleichtern, was mit dem Zweck der Wiederaufnahme als ausserordentliches Entscheidkorrektiv nicht vereinbar ist (vgl. Weber, a.a.O., S. 349).

4.

4.1.

(...) Der Entscheid über die Einsprache und der gleichzeitige Beschluss des Erschliessungsplanes wurden dem Beschwerdeführer zugestellt. Im Bulletin des Gemeinderates (...) und im Amtsblatt (...) wurde der Beschluss des Gemeinderates publiziert. Die Frist für die Beschwerde gemäss § 26 BauG an den Regierungsrat endete am 7. Januar 2008.

Der Erschliessungsplan wurde vom Regierungsrat mit Entscheid vom 13. Februar 2008 genehmigt; die Genehmigung wurde im Amtsblatt Nr. 10 vom 3. März 2008 publiziert. Die Frist für die Beschwerde an das Verwaltungsgericht (§ 28 BauG) von damals 20 Tagen lief unter Berücksichtigung der Gerichtsferien am 8. April 2008 ab.

4.2.

Der Beschwerdeführer und C. wohnen am D.. Es darf ohne Weiteres angenommen werden, dass der Beschwerdeführer die Zusammensetzung des Gemeinderates mit C. kannte. Jedenfalls war die Zusammensetzung des Gemeinderates in öffentlichen Publikationen (Gemeindeblatt; Staatskalender; Internet) für jedermann zugänglich. Für die Entscheide eines Gemeinderates einer eher ländlichen und überschaubaren Gemeinde wie B. ist es nicht erforderlich, dass die Parteien über die Mitwirkung der einzelnen Gemeinderäte im Einwendungsverfahren speziell in Kenntnis gesetzt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Gemeinderat in ordentlicher Besetzung und unter Mitwirkung aller Mitglieder tagt (vgl. für die Eidgenössische Kommunikationskommission [Comcom]: BGE 132 II 485, Erw. 4.4.). Diese Annahme gilt in verstärktem Masse für einen Beschluss über die Nutzungsplanung, die nicht nur Verfügungscharakter hat, sondern auch die Merkmale eines generell-abstrakten Erlasses aufweist.

Der Beschwerdeführer hätte daher bei der gebotenen Sorgfalt bereits im Einsprache- bzw. Einwendungsverfahren, spätestens bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist, gegen den Beschluss des Gemein-

derates vom 27. November 2007 die Ausstandsgründe prüfen und geltend machen müssen.

Bis zum Ablauf der 20-tägigen Frist gemäss § 26 Abs. 1 BauG (in der bis 31. Dezember 2008 geltenden Fassung) hat der Beschwerdeführer keine Beschwerde erhoben, weshalb gemäss § 65 Abs. 3 VRPG eine Wiederaufnahme ausgeschlossen ist.

5.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Gemeinderat auf das Revisionsgesuch im Ergebnis zurecht nicht eingetreten und die Abweisung der Beschwerde durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

Bei diesem Ausgang kann offen bleiben, ob die Frist gemäss § 66 Abs. 1 VRPG für den Wiederaufnahmegrund der falschen Zusammensetzung (§ 65 Abs. 1 lit. b VRPG) in jedem Fall spätestens mit der Zustellung des Entscheides zu laufen beginnt. Offen bleiben kann auch die Frage, ob nicht der Genehmigungsentscheid des Regierungsrates Gegenstand einer Revision im Nutzungsplanverfahren sein müsste.

61 Vollstreckung

- **Das Vollstreckungsverfahren besteht in der Regel aus drei Verfahrensetappen.**
- **Die Androhung der Zwangsvollstreckung unter Fristansetzung (§ 81 Abs. 1 VRPG) und die Anordnung über die Art der Zwangsmittel und den Zeitpunkt der Vollstreckung (§ 80 VRPG) sind anfechtbare Zwischenentscheide.**
- **Die Wiederholung eines Vollstreckungsentscheides mit einer Zwangsandrohung (§ 81 VRPG) oder einer Anordnung von Sanktionsmassnahmen (§ 80 VRPG) bewirkt keinen Rechtsmittelausschluss.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. September 2011 in Sachen A. gegen Gemeinderat B. (WBE.2011.201/202).

Aus den Erwägungen

1.2.

Im Vollstreckungsverfahren wird über die Art und Weise der Durchsetzung des in der Sachverfügung geregelten Rechtsverhältnisses entschieden. Die §§ 80 ff. VRPG legen das Vollstreckungsverfahren von Verwaltungsentscheiden zur Realerfüllung mittels sog. exekutorischer Massnahmen (Ersatzvornahme oder Anwendung unmittelbaren Zwangs) fest. Die (materielle) Sachverfügung, welche die Rechte und Pflichten des Betroffenen im Einzelfall regelt, ist Grundlage der Vollstreckung und muss im Sinne von § 76 Abs. 1 VRPG vollstreckbar sein. Das Vollstreckungsverfahren besteht in der Regel aus drei Verfahrensetappen. In einem ersten Schritt wird die Zwangsvollstreckung unter Fristansetzung angedroht (§ 81 Abs. 1 VRPG), damit wird dem Betroffenen die Möglichkeit zur freiwilligen Erfüllung eingeräumt. Anschliessend ergeht die Anordnung über die Art der Zwangsmittel und den Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung (§ 80 VRPG) und schliesslich wird die Realvollstreckung oder die Ersatzvornahme durchgeführt (vgl. zum Ganzen: Thomas Gächter/Philipp Egli, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]), Zürich/St. Gallen 2008, Art. 41 N 3; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 32 Rz. 15). Der massgebende Vollstreckungsentscheid ist der Entscheid, mit welchem die Art des Zwangsmittels und der Zeitpunkt des Einsatzes der Zwangsmittel festgesetzt werden. In diesem Entscheid ordnet die Vollstreckungsbehörde die Sanktion gemäss § 80 VRPG an und trifft selbständige Anordnungen über die zwangweise Durchsetzung eines Sachentscheides (vgl. Thomas Gächter/Philip Egli, a.a.O., Art. 41 N 50 mit Hinweis; AGVE 2010, S. 261; BVR 2009, S. 557). Die in der Lehre diskutierte Frage, ob die Androhung Verfügungscharakter habe, ist im Verwaltungsrechtspflegegesetz entschieden. § 81 Abs. 2 VRPG schreibt vor, dass die Zwangsandrohung im Sachentscheid selbst oder durch nachträglichen *Entscheid* ergehen kann (vgl. dazu Ulrich Häfelin/Georg Müller/Walter Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 1151). Die Beschwerde gemäss

§ 83 VRPG ist daher gegen Entscheide über Androhung und Anordnung von Zwangsmitteln zulässig, sofern diese Massnahmen nicht bereits im Sachentscheid enthalten sind (§ 81 Abs. 2 VRPG). Nicht ausgeschlossen ist, dass die Anordnung der Ersatzvornahme zusammen mit der Androhung der Zwangsvollstreckung verfügt wird. Dies erfordert eine klare Unterscheidung zwischen Androhung und Anordnung auch in den Dispositivbestimmungen eines Entscheides.

Gegen Vollstreckungsentscheide, die nach der Androhung den Vollzug im konkreten Fall anordnen, können Rügen vorgebracht werden, die in der Vollstreckungsanordnung selbst begründet sind. Es kann zudem geltend gemacht werden, der konkrete Vollzug gehe über die angedrohte Zwangsmassnahme hinaus oder missachte eine in der Sachverfügung enthaltene Anordnung. Weiter können durch die Wahl der Vollstreckungsmittel das Gesetzmässigkeits- oder das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt sein (vgl. zum Ganzen: Alfred Kölz/Jürg Bosshardt/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 30 N 59). Nur die reinen Vollzugsmodalitäten, welche im Anschluss an den Vollstreckungsentscheid ergehen und gegenüber dem Betroffenen keine neuen (Zwangs-) Anordnungen beinhalten, sondern sich auf die behördeninternen organisatorischen Vorkehren bei der Durchführung einer angedrohten und angeordneten Ersatzvornahme beschränken, sind keine anfechtbaren Entscheide.

Aus Rücksicht oder Kulanz gegenüber den Betroffenen werden in der Praxis Vollstreckungsanordnungen häufig nicht vollzogen, wiederholt angedroht oder mehrmals angeordnet. Die Wiederholung eines Vollstreckungsentscheides mit einer Zwangsandrohung (§ 81 VRPG) oder einer Anordnung von Sanktionsmassnahmen (§ 80 VRPG) bewirkt keinen Rechtsmittelausschluss. Auch die wiederholte Anordnung ist ein Entscheid, der den Formvorschriften in § 26 VRPG zu genügen hat. Die Wiederholung von Vollstreckungsentscheiden bewirkt nur, dass die früheren Vollstreckungsentscheide infolge Wiedererwägung dahinfallen. Die Beschwerde gemäss § 83 VRPG ist gegen jeden Entscheid, mit welchem Zwangsmassnahmen angeordnet oder angedroht werden, zulässig.

62 Vollstreckung

- **Eine Entscheidung über baurechtliche Fragen nach § 159 Abs. 1 BauG ist im Vollstreckungsverfahren unzulässig.**
- **Erfolgt die Zwangsandrohung in der zu vollstreckenden Beseitigungsanordnung selbst (§ 81 Abs. 2 VRPG), handelt es sich um Nebenpunkte des (Haupt-) Entscheides über die Beseitigung.**
- **Die Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanzen ergibt sich aus dem Grundsatz, dass eine Zuständigkeit, die in der Hauptsache gegeben ist, sich auch auf Nebenpunkte erstreckt.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 25. Oktober 2011 in Sachen A. gegen Gemeinderat B. (WBE.2011.262).

Aus den Erwägungen

1.

Im angefochtenen Entscheid hat der Gemeinderat B. vom Beschwerdeführer alternativ die Einreichung eines Baugesuches oder die Beseitigung der umstrittenen Baute innert 30 Tagen verlangt. Das Vorliegen einer andern Sachverfügung, welche vollstreckt werden könnte, wird vom Gemeinderat nicht geltend gemacht und ergibt sich auch nicht aus den Akten.

Die Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid hat grundsätzlich aufschiebende Wirkung (§ 46 Abs. 1 VRPG). Während der Dauer des Beschwerdeverfahrens ist die Beseitigungsanordnung daher nicht vollstreckbar. Eine Vollstreckungsmassnahme kann bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Bewilligungsfähigkeit und die Beseitigung des umstrittenen Autounterstandes nicht angeordnet werden. Die Vollstreckungsanordnungen in der Verfügung vom 11. Juli 2011 sind mit andern Worten davon abhängig, dass die Beseitigungsverfügung zuerst in formelle Rechtskraft erwächst bzw. der Beschwerdeführer innert Frist kein Baugesuch einreicht. Dem Wortlaut nach erfasst der Entscheid auch die Ersatzvornahme für die Einreichung eines Baugesuchs, was wohl kaum beabsichtigt ist.

Kann eine Sachverfügung mangels formeller Rechtskraft oder Rechtsbeständigkeit nicht vollstreckt werden, fehlen die Voraussetzungen für eine Vollstreckung. Zwangsmassnahmen gegen den Beschwerdeführer können zurzeit und solange keine rechtskräftige Anordnung über die Beseitigungspflicht hinsichtlich des Autounterstandes besteht, weder angedroht noch angeordnet werden.

Die Beschwerde ist daher begründet und gutzuheissen.

2.

2.1.

Der Gemeinderat hat in Anwendung von § 159 Abs. 1 BauG den Beschwerdeführer aufgefordert, entweder ein Baugesuch einzu-reichen oder den Autounterstand zu entfernen. Die Zwangsmassnahmen im angefochtenen Entscheid beziehen sich auf die Beseitigungsalternative. Der Gemeinderat geht im angefochtenen Entscheid implizit davon aus, dass der bestehende Unterstand nicht bewilligungsfähig ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts darf eine Beseitigung gestützt auf § 159 BauG erst angeordnet werden, wenn feststeht, dass eine eigenmächtig ausgeführte Baute dem objektiven Baurecht widerspricht (vgl. AGVE 2004, S. 157, mit Hinweisen). Voraussetzung einer Beseitigung ist also die materielle Rechtswidrigkeit, die einer nachträglichen Bewilligung entgegensteht, sowie der Entscheid, dass der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist.

Eine Beseitigungsanordnung geht über die technische Umsetzung einer Verpflichtung hinaus und hat den Charakter eines neuen Sachentscheids, da sie neue Pflichten (Beseitigung und Herstellung) anordnet, über die noch nicht materiell-rechtlich entschieden worden ist. Die Entscheidung über diese Rechtsfragen ist vorliegend offen. Über die materielle Rechtswidrigkeit als Grundvoraussetzung einer in Anwendung von § 159 Abs. 1 BauG auf Herstellung des rechtmässigen Zustandes abzielenden Anordnung ist im ordentlichen Verwaltungsverfahren zu entscheiden.

Eine Entscheidung über die baurechtlichen Fragen ist im Vollstreckungsverfahren unzulässig. Die Vollstreckung und das Beschwerdeverfahren gemäss § 83 Abs. 1 VRPG sind besondere Verfahren (VGE IV/64 vom 23. September 2011 [WBE. 2011.204], S.

10 f.). Bei der Prüfung der Baubewilligungspflicht und im nachträglichen Bewilligungsverfahren sind – anders als in der Zwangsvollstreckung – auch die Interessen und Verfahrensrechte von Nachbarn zu wahren. Im Regelfall werden daher die Pflicht zur Beseitigung gemäss § 159 Abs. 1 BauG und die Zwangsvollstreckung einer rechtskräftigen Beseitigungsanordnung in zwei verschiedenen Verfahren angeordnet. Von der Zweiteilung des Entscheidungsverfahrens, das zur Beseitigungspflicht einerseits und zur Zwangsvollstreckung andererseits führt, geht grundsätzlich auch das Baugesetz aus (§ 159 Abs. 1 und 2 BauG). Entsprechend ist eine Gabelung des Rechtsmittelweges ausgeschlossen, da der Beseitigungsentscheid mit Beschwerde beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU), allenfalls beim Regierungsrat (§ 61 Abs. 1 und 2 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]) anfechtbar ist.

2.2.

Das Verwaltungsrechtspflegegesetz sieht die Möglichkeit vor, dass die Zwangsandrohung in der Sachentscheidung (Vollstreckungs-) Entscheid ergehen kann (§ 81 Abs. 2 VRPG). Werden die Zwangsmassnahmen in der Sachverfügung angedroht, handelt es sich um Nebenpunkte des (Haupt-) Entscheides über die Beseitigung. Die Androhung ist von der Rechtsbeständigkeit und Vollstreckbarkeit der Beseitigungsanordnung abhängig. Die Zuständigkeit der Rechtsmittelinstanzen ergibt sich aus dem Grundsatz, dass eine Zuständigkeit, die in der Hauptsache gegeben ist, sich auch auf Nebenpunkte erstreckt (AGVE 1973, S. 267; 1991, S. 195; 2000, S. 352; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG, Zürich 1998, § 44 N 11). Eine Gabelung des Rechtsweges findet dementsprechend auch in diesen Fällen nicht statt.

Steuerrekursgericht

I. Kantonale Steuern

A. Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998

63 Gewinnungskosten; Anwaltskosten (§ 24 aStG)

Aufteilung der Anwaltskosten für die Erstreitung einer Gesamtschädigung, welche u.a. Genugtuung, Verdienstausschlag und Rentenschaden umfasst, in abziehbare Gewinnungskosten und nicht abziehbare Lebenshaltungskosten

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 25. August 2011 in Sachen E.M. und Erben des B.M. (3-RV.2010.56).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Gemäss rechtskräftigem Bundesgerichtsurteil wurden B.M. infolge ungerechtfertigter Verurteilung folgende Zahlungen zugesprochen:

Verdienstausschlag (netto)	CHF	102'500.00
Reisekosten	CHF	400.00
Rentenschaden (gerundet)	CHF	20'100.00
Anwaltskosten	CHF	9'000.00
Genugtuung	CHF	95'000.00
Zins Rentenschaden	CHF	<u>2'000.00</u>
Zwischentotal	CHF	229'000.00
abzüglich Verrechnung	CHF	<u>109'000.00</u>
Total	CHF	120'000.00

3.2.

3.2.1.

Das KStA und die Rekurrenten erachten übereinstimmend folgende Zahlungen als steuerfrei:

Reisekosten	CHF	400.00
-------------	-----	--------

Anwaltskosten	CHF	9'000.00
Genugtuung	CHF	95'000.00

3.2.2.

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, dass folgende Zahlungen von insgesamt CHF 124'600.00 zum steuerbaren Einkommen des Bemessungsjahres 1998 gehören:

Verdienstausfall	CHF	102'500.00
Rentenschaden	CHF	20'100.00
Zins Rentenschaden	CHF	2'000.00

Die Rekurrenten anerkennen grundsätzlich, dass diese Zahlungen der Steuerpflicht unterliegen.

3.3.

3.3.1.

Strittig ist die Höhe der als Gewinnungskosten anrechenbaren Anwaltskosten. Die Rekurrenten bringen folgende Auslagen der Vertretung vor:

Probeweiser Aufschub Landesverweisung	CHF	6'747.00
Wiederaufnahmeverfahren I	CHF	39'630.00
Begnädigungsgesuch	CHF	3'607.00
Wiederaufnahmeverfahren II	CHF	5'269.00
Privatdetektiv	CHF	14'214.00
Gutachten/Übersetzungen	CHF	5'723.00
Wiederaufgenommenes Strafverfahren	CHF	3'729.00
Allgemeine anwaltliche Beratung	CHF	13'031.00
Vertretung gegen C. (geschätzt)	CHF	5'000.00
Kontakt/Instruktion Rundschau SF	CHF	4'000.00
Zinsen für 3 J. 5 %	CHF	15'000.00
Verfahren Bundesgericht	CHF	30'000.00
Verfahren EGMR	CHF	6'000.00
Allgemeine Rechtsberatung der Familie	<u>CHF</u>	<u>10'000.00</u>
Total	CHF	161'950.00

(...)

4.

4.1

(...)

Prozesskosten (Gerichts- und Anwaltskosten) sind in der Regel Lebenshaltungskosten. Die Anerkennung von Aufwendungen als Gewinnungskosten setzt voraus, dass der Vermögensabgang wesentlich durch den Bereich der Einkommenserzielung verursacht wird. Gewinnungskostencharakter kommt mithin bloss jenen Auslagen zu, welche einem Steuerpflichtigen erwachsen, um während eines bestimmten Zeitraumes ein Einkommen zu erzielen und die in einem direkten ursächlichen Zusammenhang dazu stehen. Begriffsnotwendig ist, dass sie erfolgen, um gerade die Einkünfte herbeizuführen, die in dem betreffenden Steuerjahr als Einkommen erfasst werden sollen. Die Auslagen für private Verfahren, wie grundsätzlich auch jene für Strafprozesse, sind nicht zu den Gewinnungskosten zu zählen, da diese Kosten primär die Person des Steuerpflichtigen und nicht oder nur mittelbar dessen Berufstätigkeit betreffen (AGVE 2001 S. 400; Bundesgerichtsurteil vom 16. Dezember 2008 [2C_266/2008] in: StR 2009 S. 287; BStPra 2010 S. 134 f.; VGE vom 6. März 2009 in Sachen P.J. [WBE.2008.118], mit Hinweisen; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Auflage, Muri-Bern 2009, § 34 StG N 18).

4.2.

4.2.1.

Vorliegend ist grundsätzlich unbestritten, dass die Rekurrenten Anwaltskosten in Abzug bringen können. Strittig ist, inwiefern den einzelnen Aufwendungen Gewinnungskostencharakter zukommt; dies ist nachfolgend zu prüfen.

4.2.2.

Gemäss Bundesgerichtsurteil bezieht sich die Zahlung von insgesamt CHF 102'500.00 für den Verdienstausfall auf die Zeitspanne vom 1. Juli 1983 – 30. September 1986 (39 Monate). Während dieser Zeit war B.M. aufgrund der Verhaftung bzw. der Landesverweisung nicht fähig, einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachzugehen. Die aufgrund der Landesverweisung im Ausland verbrachte Zeit war nach Auffassung des Bundesgerichts so kurz, dass B.M. trotz seiner Schadenminderungspflicht eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar war. Ebenfalls für den Zeitraum vom 1. Juli 1983 – 30. September 1986

wurde der B.M. entstandene Rentenschaden (Beitragslücken) von gesamthaft CHF 20'100.00 berechnet.

4.2.3.

Bei der Frage der abziehbaren Anwaltskosten sind nicht nur die Kosten vom 1. Juli 1983 – 30. September 1986 (Erw. 4.2.2) zu betrachten, sondern auch die danach entstandenen Aufwendungen, da ohne weiteres Vorgehen des Rekurrenten keine Rehabilitierung bzw. kein Freispruch – welcher seinerseits zu den Entschädigungen für Verdienstaufschlag und Rentenschaden geführt hat – ergangen wäre.

4.2.4.

4.2.4.1.

Zu den angeführten Anwaltskosten (Erw. 3.3.1) ist vorab Folgendes festzuhalten:

Bei den im Zusammenhang mit dem Begnadigungsgesuch geltend gemachten Kosten von CHF 3'607.00 handelt es sich nicht um solche zwecks Erstreitung einer Entschädigung bzw. Erzielung von steuerbaren Einkünften. Sie sind daher zum vornherein nicht als Gewinnungskosten zu berücksichtigen.

Weiter ist nicht erkennbar, wofür die Kosten für "(a)llgemeine anwaltliche Beratung" von CHF 13'031.00 in Rechnung gestellt wurden. Es ist darauf abzustellen, dass alle ursächlich und direkt im Zusammenhang mit den steuerbaren Einkünften angefallenen Anwaltskosten in der Aufstellung (Erw. 3.3.1) bereits den einzelnen aufgeführten Positionen zugeordnet und unter diesen abgerechnet wurden. Für eine nicht näher spezifizierte "Auffangrubrik" bleibt kein Raum. Diese Auslagen sind daher nicht als Gewinnungskosten zu berücksichtigen.

Betreffend die Kosten von CHF 4'000.00 für "Kontakt/Instruktion" des Schweizer Fernsehens haben die Rekurrenten auch nach expliziter Einforderung keine detaillierte Aufstellung beigebracht. Die Vorbringen beschränken sich auf den Ablauf des Verfahrens. Es ist nicht erkennbar, welcher Aufwand dem damaligen Vertreter entstanden ist bzw. welche Kosten verrechnet worden sind. Ob allenfalls für die Herstellung des Kontaktes sowie der Sachverhaltsdarstellung gegenüber dem Schweizer Fernsehen Aufwendungen zu akzeptieren wären, kann infolge fehlenden Nachweises offen bleiben.

Worin die Aufwendungen für das "Verfahren vor der europäischen Kommission / dem europäischen Gerichtshof für Menschenrechte" über CHF 6'000.00 bestehen, wird nicht substantiiert. Dies kann allerdings offen bleiben, denn es steht fest, dass diese Bemühungen zu keinen weiteren (steuerlich zu berücksichtigenden) Zahlungen an B.M. geführt haben und damit keine Gewinnungskosten darstellen. Die Kosten sind daher ohnehin nicht zum Abzug zuzulassen.

Die Kosten für "(a)llgemeine Rechtsberatung der Familie" von CHF 10'000.00 stellen keine Aufwendungen im Zusammenhang mit der Erstreitung der steuerbaren Einkünfte dar. Sie können nicht als Gewinnungskosten berücksichtigt werden, dies wird zumindest teilweise auch vom damaligen Vertreter anerkannt.

4.2.4.2.

Es ergibt sich, dass folgenden Anwaltskosten von vornherein kein Gewinnungskostencharakter zukommt:

Begnadigungsgesuch	CHF	3'607.00
Allgemeine anwaltliche Beratung	CHF	13'031.00
Kontakt/Instruktion Rundschau SF	CHF	4'000.00
Verfahren EGMR	CHF	6'000.00
Allgemeine Rechtsberatung der Familie	<u>CHF</u>	<u>10'000.00</u>
Total	CHF	36'638.00

Zu beurteilen sind demnach Anwaltskosten von CHF 125'312.00 (CHF 161'950.00 ./. CHF 36'638.00), welche in direktem Zusammenhang mit der Gesamtentschädigung von CHF 229'000.00 (Erw. 3.1) stehen.

4.2.5.

Zu beachten ist, dass derjenige Teil der anwaltlichen Aufwendungen, der die (steuerfreie) Genugtuung betrifft, keine Gewinnungskosten darstellen kann, da diese Kosten nicht zur Erzielung steuerbarer Einkünfte dienen. Dennoch musste auch die Zahlung einer Genugtuung seitens der staatlichen Behörden erstritten werden. Es ist realitätsfremd, darauf abzustellen, dass freiwillig eine Genugtuung über CHF 95'000.00 geleistet worden wäre. Die diesbezügliche Argumentation der Rekurrenten geht in ihrer Absolutheit fehl.

Es ist daher ein Teil der angeführten Anwaltskosten als nicht abziehbare Lebenshaltungskosten auszuscheiden.

Das KStA hat einen pauschalen Schlüssel für die Aufteilung der Anwaltskosten in abziehbare Gewinnungskosten und nicht abziehbare Lebenshaltungskosten gewählt. Massgebend war dafür das Verhältnis von steuerbaren und nicht steuerbaren Leistungen. Fraglich könnte indes sein, ob bei der Berechnung der abziehbaren Gewinnungskosten die Genugtuungssumme – wie vom KStA vorgenommen – 1:1 berücksichtigt werden kann. Andererseits ist zu Gunsten der Aufteilung durch das KStA festzuhalten, dass gewisse geltend gemachte Auslagen der Vertretung gar keine Gewinnungskosten darstellen (Erw. 4.2.4). Da eine direkte, betragsmässige Zuordnung der Anwaltskosten zu den einzelnen Positionen der Gesamtschädigung nicht möglich ist, ist mit der Vorinstanz auf einen pauschalen Verteilungsschlüssel abzustellen. Bei einer Gesamtbetrachtung erscheinen die vom KStA gewährten Gewinnungskosten von CHF 64'800.00 als angemessen. Dies entspricht mehr als der Hälfte der in Betracht zu ziehenden Anwaltskosten (Erw. 4.2.4). Die vom KStA vorgenommene Aufteilung beruht auf einem sachlich vertretbaren Schlüssel. Dies gilt insbesondere, als die Rekurrenten keine sachgerechtere Verteilung aufzeigen und nicht ausweisen, inwieweit die Anwaltskosten tatsächlich in ihrer ganzen Höhe zur Erstreitung der steuerbaren Einkünfte notwendig waren.

4.3.

Als Gewinnungskosten werden gesamthaft CHF 64'800.00 gewährt. Der Rekurs ist in diesem Punkt abzuweisen.

**64 Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit; Privatanteil Geschäftsauto (§ 26 Abs. 1 StG)
Berechnung des Privatanteils bei Leasingfahrzeugen; Berücksichtigung des Kostenanteils des Steuerpflichtigen für die private Nutzung**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 22. September 2011 in Sachen T .+ H.G. (3-RV.2010.139).

Aus den Erwägungen

4.2.3.

Bezüglich Leasingfahrzeugen ist der "Wegleitung zum Ausfüllen des Lohnausweises bzw. der Rentenbescheinigung" (Herausgeber: Schweizerische Steuerkonferenz [SSK] und ESTV [nachfolgend: Wegleitung]) in Rz. 21 Folgendes zu entnehmen:

"Bei Leasingfahrzeugen tritt anstelle des Kaufpreises der im Leasingvertrag festgehaltene Barkaufpreis des Fahrzeuges (exkl. Mehrwertsteuer), eventuell der im Leasingvertrag angegebene Objektpreis (exkl. Mehrwertsteuer). Der so ermittelte Betrag ist wie eine zusätzliche Lohnzahlung zu betrachten, die dem Arbeitnehmer neben dem eigentlichen Barlohn entrichtet wird."

(...)

4.4.2.

Das Firmenwagen-Reglement der X-AG hält fest, dass der Kostenanteil des Mitarbeiters für die private Nutzung des Fahrzeuges monatlich vom Lohn abgezogen wird. Der von der X-AG bezahlte Leasingkosten-Grundbetrag beträgt grundsätzlich CHF 775.00 pro Monat, erhöht sich indes bei einer geschäftlichen Fahrleistung von mehr als 10'000 Kilometern pro Jahr. "Der Eigenanteil beträgt in jedem Fall mindestens den Betrag, der die Kostenbeteiligung der Firma übersteigt". Der Mitarbeiter kann "ein Fahrzeug in einer höheren Preiskategorie" wählen oder eine höhere private Nutzung vornehmen, wobei er diesfalls "alle dadurch entstehenden Zusatz-Leasingkosten sowohl für privat wie auch für geschäftlich gefahrene Kilometer selber" trägt. Das Reglement Geschäftswagen hält fest, dass für die private Nutzung des Geschäftsautos monatlich "0.8 % des Wertes des Fahrzeuges (exkl. MWSt) – Eigenanteil" als Lohn aufgerechnet werden (vgl. auch Firmenwagen-Reglement). "Aufgrund dieser Vereinbarung werden in den persönlichen Steuereinschätzungen dieser Mitarbeiter keine zusätzlichen Aufrechnungen Privatgebrauch des Geschäftswagens vorgenommen."

(...)

5.2.2. Bei der anwendbaren Formel "0.8 % des Wertes des Fahrzeuges (exkl. MWSt) – Eigenanteil" wird berücksichtigt, dass der

Rekurrent den privaten Gebrauch des Fahrzeuges bereits via Lohnabzug "mitfinanziert". Der (beispielhaften) Lohnabrechnung vom Dezember 2008 ist denn auch zu entnehmen, dass der Eigenanteil des Rekurrenten von dessen Nettolohn in Abzug gebracht wird. Der Rekurrent versteuert jedoch den Nettolohn und nicht den (tieferen) Auszahlungsbetrag. Im steuerbaren Nettolohn gemäss Lohnausweis ist demnach der von der Arbeitgeberin in Abzug gebrachte Eigenanteil nicht berücksichtigt. Eine zusätzliche Aufrechnung rechtfertigt sich damit entgegen der Auffassung der Vorinstanz bloss noch im Umfang der Differenz zwischen dem Privatanteil gemäss dem Merkblatt N1/2007 und dem Eigenanteil.

5.2.3.

Vorliegend bedeutet der Barkaufpreis von CHF 45'451.67 (exkl. MWSt) zwar einen Rabatt von nahezu 25 % auf den Listenpreis des Geschäftsfahrzeuges (CHF 59'804.83; exkl. MWSt), doch wird in der Wegleitung explizit "der im Leasingvertrag festgehaltene Barkaufpreis" als massgeblicher Basiswert bezeichnet. Aufgrund des klaren Wortlautes der Wegleitung ist daher grundsätzlich auf den angeführten Barkaufpreis abzustellen (Erw. 4.2.3).

65 **Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit; bedingter Forderungsverzicht (§ 27 StG)**

Einkommen aus einem Forderungsverzicht wird erst realisiert, wenn die vereinbarten Bedingungen erfüllt worden sind.

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 20. Januar 2011 in Sachen W. + H.B. (3-RV.2009.151).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Der Rekurrent führt(e) eine Bauunternehmung in Form einer Einzelfirma. Insbesondere im Zusammenhang mit der Renovation der in den Jahren 1986 bzw. 1992 erworbenen privaten Liegenschaft

ergaben sich Finanzierungsschwierigkeiten (unvorhergesehene Baukosten aufgrund der schlechten Bausubstanz). Die private Liegenschaft wurde mit einer Hypothek der X-Bank von CHF 692'000.00 (Stand 30. Dezember 2006) belastet. Die geschäftliche Tätigkeit der Einzelunternehmung wurde dagegen bei der Y-Bank finanziert, wobei sich bei dieser eine Schulddposition von CHF 493'341.00 ergab (Angaben im Rekurs). In der Folge handelten die Rekurrenten mit der Y-Bank einen Schulderrlass mit Forderungsverzicht aus.

Die Rekurrenten verkauften mit Kaufvertrag vom 8. November 2005 die Geschäftsliegenschaft an A. Damit wurde eine Voraussetzung für den Forderungsverzicht erfüllt.

(...)

3.

3.1.

Der Forderungsverzicht betrifft vorliegend den Geschäftsvermögensbereich der Rekurrenten. Die Rekurrenten sind selber von einer ausschliesslichen Finanzierung des Geschäftsbereiches durch die Y-Bank ausgegangen. Dementsprechend betrifft die Schuldenregulierung mit der Y-Bank eine Geschäftsschuld. Die Bankbeziehungen zur die Privatliegenschaft hypothezierenden X-Bank blieben unberührt. Auch die Sicherstellung geschäftlicher Kredite mit einer privaten Liegenschaft kann daran nichts ändern. Sie ist als Widmung von Privatvermögen zu geschäftlichen Zwecken zu verstehen.

(...)

5.2.

Die im Schreiben der Y-Bank vom 25. November 2005 erwähnte Schuldanererkennung lautet wie folgt:

(...)

"Die Ehegatten

- **W.B.** und
- **H.B.**

anerkennen hiermit den Pfandausfall von CHF 287'000.00 und übernehmen eine

Schuld von CHF 50'000.00 (fünfzigtausend Franken).

Es gelten dabei die folgenden Bedingungen:

- Zinssatz 0.00 % bei fristgerechter Tilgung dieser Darlehensschuld, ansonsten wird ein Zins von 7,5 % p.a. netto ab 1. Januar 2006 für den Pfandausfall von CHF 287'000.00 geschuldet, zahlbar vierteljährlich, d.h. per 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember
- Abzahlungen - Monatsraten von mind. CHF 500.00, zahlbar jeweils bis zum 2. des Monats, erstmals bis spätestens 2. Februar 2006
- wird die Schuld nicht vollständig und fristgerecht zurückbezahlt, gilt der gesamte Pfandausfall von CHF 287'000.00 als geschuldet und ist zur Zahlung fällig"

(...)
5.3.

Der Forderungsverzicht wird vorliegend erst nach vollständiger Bezahlung der anerkannten Schuld von CHF 50'000.00 definitiv. Bis zu diesem Zeitpunkt steht der Forderungsverzicht unter einer aufschiebenden Bedingung (was ebenfalls bei einer privaten Schuld gelten müsste). Allein aus dem Verkauf der Geschäftliegenschaft kann nicht abgeleitet werden, sämtliche Bedingungen für den Forderungsverzicht seien bereits erfüllt worden (zumal die Geschäftstätigkeit weiter geführt wurde). Somit wird ein Einkommen aus Forderungsverzicht erst mit der Bezahlung der letzten Rate gemäss Schuldanerkennung vom 25. November 2005 realisiert.

66 Eröffnungswerte in der Buchhaltung (§ 27 Abs. 4 StG)

Beim Erwerb eines landwirtschaftlichen Betriebes kann der Kaufpreis in der Eröffnungsbilanz entsprechend dem Wertverhältnis gemäss der ordentlichen Grundstückschätzung auf die Bilanzpositionen aufgeteilt werden.

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 28. April 2011 in Sachen R.G. (3-RV.2009.45).

Aus den Erwägungen

3.2.2.

Der Rekurrent und sein Bruder erwarben die landwirtschaftlichen Grundstücke und Gebäude zu einem Preis von CHF 1'185'000. Sie buchten die Güter per 1. Januar 2002, im Verhältnis ihrer Ertragswerte, zu folgenden Werten in die Buchhaltung ein:

Konto 1619 Wohnhaus	378'424.00
Konto 1620 Stall/Scheune	253'284.00
Konto 1630 Halle/Remise	255'470.00
Konto 1645 Wald	4'920.00
Konto 1655 Boden	292'902.00

Die Hofübernahmekosten wurden zudem mit CHF 23'270.10 separat im Konto 1535 aktiviert.

3.2.3.

Der Landwirtschaftsexperte des Kantonalen Steueramts (LE KStA) ist der Ansicht, die Aufteilung des Kaufpreises entsprechend der Ertragswerte der einzelnen Positionen führe bei einem Verkauf zum 2.7fachen des Ertragswertes nicht zu einem sachgerechten Ergebnis. Auch auf den Realwert allein könne nicht abgestellt werden. Es sei eine Berechnung mit dem gewichteten Ertragswert und dem Realwert vorzunehmen, wobei die Gewichtung des Ertragswertes mit der Formel $[(\text{Realwert} - \text{Kaufpreis}) : (\text{Kaufpreis} - \text{Ertragswert})]$ zu ermitteln sei. Damit werde erreicht, dass die einzelnen Anteile zu demjenigen Wert bewertet würden, der ihnen im Rahmen des Gesamtbetriebes zukomme. Zudem seien die Hofübernahmekosten nicht separat zu verbuchen, sondern anteilmässig auf die verschiedenen Konti aufzuteilen. Gestützt auf die vom KStA, Sektion Grundstückschätzungen, im Bericht vom 21. April 2008 ermittelten Verkehrs- und Ertragswerte hat der LE KStA die folgenden Einbringungswerte per 1. Januar 2002 (jeweils inklusive Hofübernahmekosten) berechnet:

Konto 1619 Wohnhaus	220'695.00
Konto 1620 Stall/Scheune	273'902.00
Konto 1630 Halle/Remise	175'135.00
Konto 1645 Wald	2'850.00

Konto 1655 Boden 535'688.00

3.2.4.

Mit RGE vom 31. Mai 1995 in Sachen R.A. hat das Steuerrekursgericht festgehalten, dass für die Festsetzung der Buchwerte von landwirtschaftlichen Betrieben in der Eröffnungsbilanz der Kaufpreis entsprechend dem Wertverhältnis gemäss der ordentlichen Grundstückschätzung aufgeteilt werden kann.

Das Verwaltungsgericht hat im VGE vom 18. April 2002 in Sachen A. + G.W. (BE.2001.00368) das Folgende dazu ausgeführt:

"Bei Hofübertragungen zum Ertragswert erfolgt nach der Praxis eine Aufteilung des Kaufpreises im Verhältnis 54% (Gebäude) zu 46% (Boden). Vorliegend handelt es sich jedoch nicht um eine Ertragwertübernahme, und die Beschwerdeführer lassen jede Begründung vermissen, warum trotzdem die gleiche Aufteilung sachgerecht, ja zwingend sein soll. Die Rechtsprechung des Steuerrekursgerichts, wonach - auch bei Ertragwertübernahmen - von der genannten Aufteilung abzuweichen ist, wenn klare Hinweise bestehen, dass sie den konkreten Verhältnissen nicht entspricht, und dass namentlich die Betriebsschätzung die Grundlage für eine sachgerechte Aufteilung bietet (RGE vom 31. Mai 1995 in Sachen R.A., S. 5 f.; RGE vom 19. Oktober 2000 in Sachen V.B., S. 6), erscheint zutreffend."

3.2.5.

Das Steuerrekursgericht hat diese Rechtsprechung im Urteil vom 29. April 2009 in Sachen G.E. weitergeführt.

(...)

3.2.6.

Entgegen den Ausführungen des KStA ist die Aufteilung des Kaufpreises mit einer Gewichtung des Ertragswertes nach der Formel $[(\text{Realwert} - \text{Kaufpreis}) : (\text{Kaufpreis} - \text{Ertragswert})]$ zudem nicht zwingend sachgerecht. Bei diesem Vorgehen hängt die Aufteilung der Kaufpreises nicht vom Wert der Anteile im Rahmen des Gesamtbetriebes ab, sondern letztlich von der Höhe des Kaufpreises. Je näher der Kaufpreis beim Ertragswert liegt, desto mehr nähert sich die prozentuale Aufteilung des Kaufpreises der prozentualen Aufteilung gemäss Ertragswertschätzung an. Entspricht der Kaufpreis dagegen dem Realwert, so entspricht auch die Aufteilung des Kaufpreises für die Eröffnungsbilanz der Aufteilung gemäss

Realwert (da die Gewichtung des Ertragswerte dann null beträgt). Es erscheint angemessener, die Aufteilung des Kaufpreises gestützt auf die für die Vermögenssteuer erforderliche Ertragswertschätzung, die für alle Betriebe nach den gleichen Grundsätzen erfolgt, vorzunehmen.

3.2.7.

Als weiteres Argument für seine Aufteilung des Kaufpreises bringt das KStA vor, in der Ertragswertschätzung für die Vermögenssteuer sei beim Wohnhaus auch ein Landanteil enthalten. Werde nun der Kaufpreis entsprechend der Ertragswertschätzung aufgeteilt, sei im Buchwert des Wohnhauses auch ein Landanteil enthalten, auf dem abgeschrieben werden könne, obwohl der Boden normalerweise keiner Wertverminderung unterliege.

Das Steuerrekursgericht ist weiterhin (wie bereits im RGE vom 31. Mai 1995 in Sachen R.A.) der Ansicht, dass der Bodenanteil, der bei der Ertragswertschätzung im Wert des Wohnhauses enthalten ist, vernachlässigbar klein ist und jedenfalls den Aufwand einer zusätzlichen Verkehrs- und Ertragswertschätzung durch das KStA, Sektion Grundstückschätzungen, nicht rechtfertigt. Wohl wurde im vorliegenden Fall in der Neuschätzung vom 26. März 2003 ein Landanteil von 25.32 a zum Wohnhaus gerechnet. Bei einem Grundbesitz von total 2744.46 a entspricht dies jedoch lediglich rund 1 %.

3.2.8.

Insgesamt ist kein genügender Grund ersichtlich, von der Praxis, den Kaufpreis für die Einbringungswerte gestützt auf die Ertragswerte aufzuteilen, abzuweichen. Insoweit erweist sich der Rekurs als begründet. Die vom Rekurrenten berechneten Einbringungswerte (vgl. Erw. 3.2.2.) sind daher grundsätzlich zu bestätigen.

3.3.

3.3.1.

Die vom Rekurrenten ermittelten Buchwerte (...) sind dennoch zu korrigieren, da die Hofübernahmekosten nicht separat zu aktivieren, sondern anteilmässig auf die einzelnen Bilanzpositionen aufzuteilen sind (VGE vom 18. April 2002 in Sachen A. + G.W. [BE.2001.00368]; RGE vom 29. April 2009 in Sachen G.E.).

67 Berufskosten; Autokosten (§ 35 Abs. 1 lit. a StG)

Ist die Zurücklegung des Arbeitsweges mit den öffentlichen Verkehrsmitteln nicht zumutbar, werden als Autokosten grundsätzlich bloss die Aufwendungen für die kürzeste Strecke berücksichtigt. Nur ausnahmsweise wird auf die tatsächlich gefahrene Strecke abgestellt.

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 22. September 2011 in Sachen O. + F.M. (3-RV.2010.213).

Aus den Erwägungen

4.3.

4.3.1.

Der Steuerpflichtige hat in der Regel nur Anspruch auf den Abzug der Kosten des kürzesten Arbeitsweges. Mehrauslagen werden toleriert, wenn es aus steuerrechtlicher Sicht für die Erzielung des Erwerbseinkommens begründet erscheint, die Umwegstrecke der kürzesten, aber zeitaufwändigeren Fahrtstrecke vorzuziehen (VGE vom 2. März 2006 in Sachen V. + R.D. [WBE.2005.105], mit Hinweis; vgl. auch StE 2003 B 22.3 Nr. 76, mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil vom 26. Oktober 2004 [2A.224/2004]; AGVE 1987 S. 376; RGE vom 11. Oktober 2006 in Sachen J. + K.S.; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Auflage, Muri-Bern 2009, § 34 StG N 9 ff.).

Das Verwaltungsgericht hat im Entscheid vom 1. November 1995 in Sachen R.F. (BE.94.00303) betreffend Berechnung der abzugsfähigen Fahrtkosten Folgendes ausgeführt:

"4. c) Ob die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel nicht zumutbar ist und deshalb die höheren Abzüge für ein Privatauto beansprucht werden können, hängt insbesondere von der erzielten Zeitersparnis ab (...). Das gleiche Kriterium ist auch für die hier streitige Frage der Anerkennung eines Umwegs anzuwenden. So ist die Abzugsfähigkeit von Mehrkosten auf jeden Fall ausgeschlossen, wenn der gefahrene Umweg auf die Befriedigung individueller Lebensgewohnheiten zurückzuführen ist oder mehr der Bequemlichkeit dient; auch ausserfiskalische Motive (Umweltschutz, stär-

kere Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer etc.) genügen nicht (...). Damit für die Berechnung auf einen Umweg abgestellt wird, muss dieser vielmehr eine massgebliche Zeitersparnis bewirken. (...). Es können nicht einfach der kürzeste Weg und der gefahrene Umweg einander gegenübergestellt werden, vielmehr müssen vier Grössen, nämlich der kürzeste Weg, die effektiv gefahrene Strecke, die damit erzielte Zeitersparnis und die Gesamtfahrzeit zueinander in Beziehung gesetzt werden, wobei bei der Beurteilung nicht auf fixe Verhältniszahlen abgestellt werden kann, sondern eine Wertung erforderlich ist. So ist bei geringer Zeitersparnis auch ein Mehraufwand von weniger als 10 % nicht abzugsfähig; andererseits kann unter besondern Umständen ein Mehraufwand von über 10 % abzugsfähig sein, wenn die Zeitersparnis beachtlich ist und dem Steuerpflichtigen objektiv eine andere Routenwahl als die tatsächlich gefahrene Strecke nicht zugemutet werden kann."

4.3.2.

Das Verwaltungsgericht hatte im zitierten Entscheid vom 1. November 1995 in Sachen R.F. (BE.94.00303) einerseits einen Umweg von 4,3 % im Verhältnis zu einer Zeitersparnis von 50 % (entsprechend 70 Minuten pro Tag) und andererseits einen Umweg von 30 % im Verhältnis zu einer Zeitersparnis von 40 % (entsprechend 80 Minuten pro Tag) zu beurteilen. Im VGE vom 2. März 2006 in Sachen V. + R.D. (WBE.2005.105) standen sich ein Umweg von 16 % und eine Zeitersparnis von 33 % (entsprechend 50 Minuten pro Tag) gegenüber. In diesen Entscheiden war der Umweg mit 4,3 % bzw. 30 % bzw. 16 % quotal wesentlich kleiner als die Zeitersparnis von 50 % bzw. 40 % bzw. 33 %, womit den Steuerpflichtigen nicht zumutbar war, die kürzeste, aber zeitaufwändigere Fahrtstrecke der Umwegstrecke vorzuziehen. Auch das Steuerrekursgericht hat gestützt auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung bei einer Zeitersparnis von 45.6 %, was 104 Minuten pro Tag entsprach, einen Umweg von 32.1 % akzeptiert (RGE vom 24. April 2008 in Sachen U.A.). Verneint wurde hingegen der Abzug der Kosten für die Zurücklegung der schnellsten Route bei einem Umweg von 46.7 %, der zu einer Zeitersparnis von 41.5 % (entsprechend 58 Minuten pro Tag) geführt hatte (RGE vom 20. August 2009 in Sachen C. + R.M.).

4.3.3.

Es ergibt sich somit, dass in Analogie zur Rechtsprechung betreffend die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel für den Arbeitsweg (AGVE 2009 S. 144; VGE vom 23. Januar 2008 in Sachen R.H. [WBE.2007.304]; RGE vom 20. September 2007 in Sachen C.S.; je mit Hinweisen) die Kosten für die schnellste Route zum Abzug gebracht werden können, wenn aufgrund der in Erw. 4.3.1 zitierten vier Kriterien die Zurücklegung der kürzesten Strecke nicht zumutbar ist (RGE vom 24. April 2008 in Sachen U.A.). Insbesondere hat der Umweg in Prozentpunkten eindeutig kleiner zu sein als die erzielte Zeitersparnis. Zudem wird ein Umweg von über 10 % nur gewährt, wenn spezielle Umstände – beispielsweise eine beachtliche Zeitersparnis oder die Pflicht, innert kürzester Zeit am Arbeitsplatz einzutreffen – vorliegen.

4.4.

4.4.1.

Die kürzeste Route zwischen der Wohn- und Arbeitsstätte der Rekurrentin beträgt gemäss dem Programm "TwixRoute" 49.4 Kilometer und dauert 94 Minuten; pro Tag 98.8 Kilometer und 188 Minuten.

4.4.2.

Die schnellste Route (via Autobahn) beträgt gemäss dem Programm "TwixRoute" 67.9 Kilometer und dauert 65 Minuten; pro Tag 135.8 Kilometer und 130 Minuten.

4.4.3.

Der Weg über die schnellste, aber längere Route (plus 37.4 %) führt damit zu einer Zeitersparnis von 58 Minuten pro Tag (minus 30.9 %). Die Rekurrenten machen hingegen eine "Mehrzeit gegenüber der schnellsten Route von 45.31 %" geltend. Auf diesen Prozentsatz kann indes nicht abgestellt werden, da gemäss der dargelegten Rechtsprechung die Zeitersparnis bei Zurücklegung der schnellsten Route im Vergleich zur Zurücklegung der kürzesten Route (und nicht die Mehrzeit bei Zurücklegung der kürzesten Route im Vergleich zur Zurücklegung der schnellsten Route) zu berechnen ist.

4.4.4.

Die vorliegend ermittelte (unter einer Stunde liegende) Zeiterparnis pro Tag bildet entgegen der Auffassung der Rekurrenten grundsätzlich keinen Grund, die Autokosten für die Umwegstrecke zu gewähren (RGE vom 20. August 2009 in Sachen C. + R.M., mit Hinweis). Weiter ist der von der Rekurrentin beantragte Umweg von 37.4 % in Prozentpunkten deutlich höher als die erzielte Zeiterparnis von 30.9 %. Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich damit wesentlich von denjenigen Fällen, in denen die Kosten für die Zurücklegung der schnellsten Route gewährt wurden bzw. ist direkt vergleichbar mit dem RGE vom 20. August 2009 in Sachen C. + R.M., in welchem ein entsprechender Anspruch verneint wurde (Erw. 4.3.1). Selbst unter Berücksichtigung einer täglichen Fahrtdauer von 188 Minuten ist die geltend gemachte längere Fahrtstrecke aus steuerrechtlicher Sicht für die Erzielung des Erwerbseinkommens der Rekurrentin nicht begründet. Die resultierenden Mehrkosten sind den privaten Lebenshaltungskosten zuzurechnen.

68 Berufskosten; Umschulungskosten (§ 35 Abs. 1 lit. e StG)

Ist eine Pflegefachfrau infolge eines Unfalls nur mehr sehr eingeschränkt in der Lage, körperlich belastende Arbeit zu leisten, sind die Kosten für eine Ausbildung als Kunsttherapeutin als Umschulungskosten zum Abzug zuzulassen.

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 28. April 2011 in Sachen U. + C.F. (3-RV.2011.6).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Rekurrentin arbeitete gemäss Steuererklärung im Jahr 2007 als Pflegefachfrau beim X-Spital sowie beim Rekurrenten in der Gemeinschaftspraxis Y. In der Steuererklärung 2007 machten die Rekurrenten Weiterbildungskosten für den Lehrgang der Rekurrentin in

Kunst- und Ausdruckstherapie von insgesamt CHF 4'155.00 geltend. Mit dem Rekurs brachten sie im Eventualbegehren vor, bei dem Lehrgang handle es sich um eine krankheitsbedingte Umschulung weshalb die Kosten zum Abzug zuzulassen seien.

(...)

4.1.4.

Vom Umfang des Lehrgangs und von dessen Ausrichtung her liegt dieser nicht mehr im Rahmen des Üblichen für den Beruf einer Pflegefachfrau.(...)

4.1.5.

Es handelt sich nach dem Gesagten bei dem Kurs um eine Ausbildung und nicht um eine Weiterbildung. Somit sind die Kosten nicht als Weiterbildungskosten abziehbar.

(...)

4.2.8.

Bei der Beurteilung, ob abzugsfähige Umschulungskosten gegeben sind, ist vorliegend vom ausgeübten Beruf als Pflegefachfrau auszugehen. In Ausübung dieser Tätigkeit war die Rekurrentin gemäss Arztberichten und IV-Entscheiden eingeschränkt, insbesondere was körperliche Arbeiten sowie Belastbarkeit und Konzentrationsfähigkeit anbelangt.

Gerade die berufsspezifischen Bereiche des Pflegeberufs waren demnach für die Rekurrentin aufgrund ihres Schmerzleidens und der beeinträchtigten Belastbarkeit nur sehr beschränkt ausübbar. Im Berufsalltag müssen Patienten, aber auch beispielsweise Betten und medizinische Geräte angehoben werden. Eine "ruhigere" Arbeitsumgebung ist im Bereich Spitalpflege schwer vorstellbar. Die "Verweistätigkeiten" Patientenadministration, Schulungen etc. stellen hingegen nicht die berufstypischen Tätigkeiten einer Pflegefachfrau dar. Die Ausübung des Berufs als Pflegefachfrau mit Einschränkungen bei der körperlichen Tätigkeit und der Belastbarkeit führt damit offensichtlich längerfristig zu einer erheblich verminderten Einsatzfähigkeit, was sich auch auf die Laufbahn der Rekurrentin im Pflegebereich auswirken muss.

Im Übrigen käme auch ein Rückzug auf die genannten pflegefernen Bereiche einem Berufswechsel gleich. Der Therapeuten-Lehr-

gang andererseits ermöglicht der Rekurrentin eine Tätigkeit, welche näher beim angestammten Beruf als Pflegefachfrau liegt, als rein administrative Arbeit im Gesundheitswesen. Patientenkontakt und Gesundheitsfürsorge sind hier weitgehend möglich. Der Rekurrentin bot sich in der Praxis des Rekurrenten eine konkrete Möglichkeit der Berufsausübung als Kunsttherapeutin, weshalb der Lehrgang nicht aufs Geratewohl erfolgte. Vielmehr erscheint der Berufswechsel zur Therapeutin mit Blick auf den bisherigen Werdegang und die sich in der Praxis des Rekurrenten bietende Ausübungsmöglichkeit naheliegender als eine weitgehend aufs Administrative beschränkte Tätigkeit im Spital.

Aufgrund der gesundheitlichen Beeinträchtigung erweisen sich die Beweggründe der Rekurrentin für einen Berufswechsel zur Therapeutin und den entsprechenden Lehrgang als objektiv gewichtig. Bei den Kosten des Lehrgangs in Kunsttherapie handelt es sich somit um abzugsfähige Umschulungskosten.

69 Gewinnungskosten; Aus- und Weiterbildungskosten (§ 36 Abs. 1 StG, § 41 lit. b StG)

Ein ehemaliger Servicetechniker, der einen mehrjährigen Lehrgang zum Naturheilpraktiker absolviert, kann die Kosten nicht als Weiterbildungskosten vom Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit in Abzug bringen, auch wenn er bereits während des Lehrgangs aufgrund der erlernten Kenntnisse die Tätigkeit als Masseur aufnimmt. Ab dem Beginn des Lehrganges hat der Rekurrent vollkommen neue Fachkenntnisse erworben und diese fortlaufend angewandt. Die mit der Fortführung des Lehrganges in Zusammenhang stehenden Kosten können somit auch nur als Ausbildungskosten qualifiziert werden.

28. April 2011 in Sachen H.W. (3-RV.2010.140).

**70 Abschreibung eines Darlehens (§ 36 Abs. 2 lit. a StG)
Geschäftsvermögen oder Privatvermögen**

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 23. Juni 2011 in Sachen E.B. (3-RV.2010.24).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Rekurrentin führt als Einzelunternehmung das Altersheim X. (selbstständige Erwerbstätigkeit). Im Abschluss 2005 der Einzelunternehmung schrieb die Rekurrentin eine Darlehensforderung von CHF 111'494.00 infolge Debitorenverlust auf CHF 0.00 ab. Umstritten ist, ob die abgeschriebene Darlehensforderung dem Geschäfts- oder dem Privatvermögen der Rekurrentin zuzurechnen ist.

3.2.

Die Rekurrentin gewährte der Z. AG, deren Verwaltungsratsmitglieder ihre Söhne A. und B. waren, im Mai 2001 ein Darlehen von CHF 50'000.00 mit einem Zinssatz von 5 %. Der Darlehenssaldo entwickelte sich bis zur Abschreibung im Jahr 2005 (...) auf CHF 111'494.00.

(...)

Im September 2001 war der Z. AG ein weiteres Darlehen von CHF 10'000.00 gewährt worden. Dieses wurde von der Rekurrentin nicht im Darlehenskonto ausgewiesen. Nach den Angaben der Vertreterin im Einspracheverfahren soll das Darlehen in bar ausgerichtet und bereits im Dezember 2001 zurückbezahlt worden sein. Möglicherweise sei es über das Konto 5000 Geldtransfer abgewickelt worden.

3.3.

Mit Verfügung vom 3. April 2006 wurde über die Z. AG vom Gerichtspräsidium der Konkurs eröffnet. Mangels Aktiven wurde das Konkursverfahren am 11. April 2006 eingestellt und die Gesellschaft am 30. August 2006 im Handelsregister gelöscht.

(...)

5.

5.1.

Die Rekurrentin trennt grundsätzlich Geschäfts- und Privatvermögen. Zum Privatvermögen zählende Vermögensteile werden explizit als solche bezeichnet. Das der Z. AG gewährte Darlehen (als Kontokorrent im Umlaufvermögen bezeichnet) und die daraus erzielten Zinserträge wurden ab der Gewährung im Jahre 2001 bis zur Abschreibung im Jahre 2005 in den Bilanzen und Erfolgsrechnungen ausgewiesen. Dementsprechend wurden die Zinserträge als Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit besteuert und darauf steuerlich abzugsfähige AHV-Beiträge entrichtet.

Wollte man allein auf die buchhalterische Behandlung abstellen, müsste demnach von einem Geschäftsdarlehen ausgegangen werden. Hingegen ist festzuhalten, dass das ebenfalls im Jahr 2001 gewährte Darlehen über CHF 10'000.00 nicht im Darlehenskonto der Z. AG aufgeführt worden ist. Gemäss dem eingereichten Darlehensvertrag vom 6. September 2001 war dieses Darlehen ebenfalls verzinslich. Ein Zinsertrag - wenn auch nur für 94 Tage - wurde ausweislich der vorhandenen Akten jedoch nicht ausgewiesen, auch nicht in der Steuererklärung 2001. In Bezug auf Darlehen ist keine konsequente Handhabung ersichtlich. Hinzu kommt, dass die Darlehenserhöhungen im Jahr 2002 (Rechnungen über insgesamt CHF 43'328.90) über das Privatkonto (Gegenkonto 2110) gebucht worden sind. Auch insofern ist die buchhalterische Behandlung nicht einheitlich, stammen die zur Darlehenserhöhung verwendeten Mittel aus dem Privatvermögen.

5.2.

Mit der Steuerkommission ist davon auszugehen, dass private Motive für die Darlehensgewährung im Vordergrund standen. Es ist nicht unüblich - und entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung -, dass Eltern ihren Kindern finanziell unter die Arme greifen, wenn deren eigene finanziellen Mittel nicht ausreichen. Das gilt analog auch dann, wenn ein Darlehen einer im Zeitpunkt der Darlehensgewährung bzw. Darlehensaufstockung von den eigenen Söhnen A. und B. beherrschten Aktiengesellschaft gewährt wird. Im Zeitpunkt der

Darlehensgewährung waren A. und B. einzige Mitglieder des Verwaltungsrates der Z. AG, im Zeitpunkt der Darlehensabschreibung Sohn A. Die familiäre Verbindung zwischen Darleiherin und den an der Darlehensnehmerin beteiligten natürlichen Personen ("nahestehende Person") ist offensichtlich. Es ist naheliegend, dass das Motiv für die Darlehensgewährung in der genannten verwandtschaftlichen Beziehung liegt.

Dass nicht geschäftliche Motive im Vordergrund standen, zeigt sich auch daran, dass das Darlehen ohne jegliche Sicherheiten ausgereicht wurde. Zudem wurden die Darlehenszinsen jeweils nicht bezahlt, sondern regelmässig zur Schuld geschlagen. Dieses Vorgehen entspricht nicht kaufmännischen Gebräuchen.

5.3.

Ein erkennbarer Nutzen der Darlehensgewährung bestand zweifellos in der Erzielung eines Vermögensertrages, was jedoch für die Einzelfirma wie für die Rekurrentin privat gleichermaßen gilt. Dabei ist es zutreffend, dass der Zinsertrag im Geschäftsergebnis enthalten war und versteuert wurde. Da die Zinsen jedoch nicht bezahlt, sondern lediglich zur Schuld geschlagen wurden, flossen der Rekurrentin keine liquiden Mittel zu. Der behauptete geschäftliche Nutzen ist damit wohl nur äusserst gering gewesen. Ein tatsächlicher geschäftlicher Nutzen blieb - wie die vorliegend zu beurteilende Abschreibung zeigt - sogar vollständig aus. Ein geschäftlicher Nutzen lässt sich demnach auch aus der Verzinsung nicht ableiten. Gleiches gilt für die Bezahlung von AHV-Beiträgen auf den Vermögenserträgen. Dadurch reduzierte sich der steuerbare Gewinn. Ein geschäftliches Motiv für die Darlehensgewährung kann darin jedoch nicht gesehen werden.

5.4.

Die Darlehenserhöhungen im Jahr 2002 über insgesamt CHF 43'328.90 erfolgten nicht durch Auszahlung eines Betrages an die Darlehensnehmerin, sondern durch direkte Bezahlung der gestellten Rechnungen. Offensichtlich dienten die gewährten Darlehensbeträge somit nicht neuen (eigenen) Investitionen der Darlehensnehmerin. Dies deutet klar darauf hin, dass sich die Z. AG damals in einer schlechten finanziellen Situation befunden haben muss. Die

Rekurrentin hätte wohl bereits ab diesem Zeitpunkt mit einem Verlust des Darlehens (im bisher gewährten Umfang) rechnen müssen. Dass sie in diesem Zeitpunkt keine Wertberichtigungen (eine Nachholung im Jahr 2005 wäre insoweit aufgrund des Periodizitätsprinzip unzulässig gewesen) vorgenommen hat, zeigt wiederum, dass es sich nicht um ein geschäftliches Darlehen gehandelt hat. Einem Dritten wäre keine Darlehenshöhung - insbesondere nicht ohne jegliche Sicherheiten - gewährt worden. Dies spricht eindeutig für die Darlehensgewährung aus privaten Motiven.

(...)

5.6.

Insgesamt ist eine geschäftliche Zusammenarbeit zwischen der Rekurrentin und der Z. AG, welche eine Darlehensgewährung als geschäftlich motiviert erscheinen liesse, nicht zu erkennen und nicht glaubhaft.

Der Steuerkommission ist daher beizupflichten, dass der Nutzen des der Z. AG gewährten Darlehens für die Einzelfirma der Rekurrentin nur verschwindend klein gewesen sein kann und die Darlehensgewährung privat motiviert war. Einzig die buchhalterische Behandlung durch die Rekurrentin stellt ein - zu relativierendes - Indiz dar, dass das Darlehen zum Geschäftsvermögen zu zählen wäre. Demgegenüber fehlt es jedoch offensichtlich an einem relevanten geschäftlichen Zweck. Die konkreten Umstände der Darlehensgewährung sprechen klar gegen ein geschäftliches Darlehen. Es ist von einem Privatdarlehen und damit von Privatvermögen auszugehen, welches nicht erfolgswirksam abgeschrieben werden durfte.

71 Gewinnungskosten des selbstständig Erwerbenden; Ersatzbeschaffung (§ 37 StG)

Eine Ersatzbeschaffung ist auch möglich, wenn mit dem Verkauf des Anlagevermögens ein Betriebszweig des Unternehmens aufgegeben wird.

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 26. Mai 2011 in Sachen W. + L.Z. (3-RV.2009.200).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Der Rekurrent ist Inhaber der Einzelfirma "XYZ", die folgenden Zweck verfolgt: "Auto- und Motorradfahrerschule, Verkehrstheorieschule sowie Carreisen." (Handelsregisterauszug).

Mit Vertrag vom 25. Oktober 2007 veräusserte der Rekurrent die beiden Reiseautos für CHF 225'000.00 (exkl. MWSt). Für den Gewinn aus dem Verkauf der Reiseautos von CHF 209'500.00 verbuchte der Rekurrent eine Ersatzbeschaffungsrückstellung. Im Dezember 2007 erwarb er einen Opel (Fahrschulfahrzeug), wobei er im Umfang des Kaufpreises von CHF 28'300.00 die Ersatzbeschaffungsrückstellung auflöste. Der Buchwert der Ersatzbeschaffungsrückstellung per 31. Dezember 2007 betrug damit noch CHF 181'200.00.

3.2.

Die Steuerkommission ist der Ansicht, der Rekurrent führe zwei separate, voneinander unabhängige Betriebe: die Fahrschule und die Carreisen. Dies gelte, auch wenn für beide Betriebe nur eine Buchhaltung geführt werde. Da der Betrieb Carreisen mit dem Verkauf der Reiseautos aufgegeben und damit liquidiert worden sei, sei die Bildung einer Ersatzbeschaffungsrückstellung nicht möglich und der Gewinn aus dem Verkauf der Reiseautos mit der Einkommenssteuer zu erfassen. Die Steuerkommission rechnete daher CHF 209'500.00 zum Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit des Rekurrenten hinzu, anerkannte auf der anderen Seite eine Abschreibung von 40 % auf dem Kaufpreis des im Jahr 2007 erworbenen Opel, also CHF 11'300.00.

3.3.

Gemäss § 37 Abs. 1 StG können beim Ersatz von betriebsnotwendigem Anlagevermögen die stillen Reserven auf ein Ersatzobjekt übertragen werden, das innert angemessener Frist, in der Regel 1 Jahr vor oder 3 Jahre nach der Veräusserung, für das gleiche Unternehmen erworben wird. Die Übertragung auf Vermögen ausserhalb der Schweiz ist ausgeschlossen. Sofern die Anschaffung nicht im

gleichen Geschäftsjahr stattfindet, kann im Umfang der stillen Reserven eine Rückstellung gebildet werden (§ 37 Abs. 2 StG).

Unter Ersatzbeschaffung versteht das Gesetz den Aufschub (vorläufigen Verzicht) der Besteuerung eines bei der Veräusserung von betriebsnotwendigem Anlagevermögen erzielten Gewinns, sofern die dabei offengelegten stillen Reserven innert einer bestimmten Frist auf betriebsnotwendiges Anlagevermögen übertragen werden (VGE vom 20. Mai 2009 in Sachen W. + M.D. [WBE.2009.191]; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 3. Auflage, Muri-Bern 2009, § 37 StG N 1, mit Hinweisen).

Die steuerneutrale Ersatzbeschaffung ist auf den Bereich des betriebsnotwendigen Anlagevermögens beschränkt. Es muss sich sowohl beim ausgedehnten wie auch beim wiederbeschafften Wirtschaftsgut um betriebsnotwendiges Anlagevermögen handeln. Der Begriff des Anlagevermögens setzt sich aus den einer Unternehmung dauernd dienenden körperlichen Anlagen, Immaterialgütern sowie aus den Dauerbeteiligungen zusammen. Die Wirtschaftsgüter werden als betriebsnotwendig eingestuft, wenn sie nach ihrer Zweckbestimmung unmittelbar der Leistungserstellung des Betriebes dienen und ohne Beeinträchtigung des betrieblichen Leistungserstellungsprozesses nicht veräussert werden können (VGE vom 20. Mai 2009 in Sachen W. + M.D. [WBE.2009.191]; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 37 StG N 12 ff.). Ausgeschlossen ist die Ersatzbeschaffung von Vermögenswerten, die dem Unternehmen nur als Vermögensanlage oder durch ihren Ertrag dienen (§ 37 Abs. 3 StG).

3.4.

Der Kanton Aargau folgt damit - gemäss dem ausdrücklichen politischen Willen - der sogenannten Reinvestitionstheorie, wonach lediglich vorausgesetzt wird, dass betriebsnotwendige Anlagegüter durch andere betriebsnotwendige Anlagegüter ersetzt werden (VGE vom 16. Juni 2010 in Sachen W. + E.H. [WBE.2009.321]). Gemäss dem Merkblatt "Kapitalgewinne" des Kantonalen Steueramtes vom 30. November 2000 (gültig ab 2001) ist auch die Ersatzbeschaffung eines ganzen Betriebes durch einen neuen Betrieb - innerhalb des gleichen Unternehmens - steuerneutral möglich.

3.5.

Es ist unbestritten, dass der Rekurrent mit den Reiscars betriebsnotwendiges Anlagevermögen veräussert hat. Gemäss der dargelegten gesetzlichen Grundlage ist damit, da er sein Unternehmen weitergeführt hat, eine Ersatzbeschaffung für den erzielten Kapitalgewinn möglich. Entgegen der Ansicht der Steuerkommission spielt es keine Rolle, dass der Betriebszweig Carreisen aufgegeben wurde, da der Rekurrent sein Unternehmen im Übrigen weiterführte.

3.6.

Es könnte sich höchstens die Frage stellen, ob aufgrund der bis 31. Dezember 2008 geltenden Regelung der Ersatzbeschaffung in Art. 8 Abs. 4 StHG eine Ersatzbeschaffung zu verweigern wäre, da danach die Funktionsgleichheit zwischen dem veräusserten Objekt und dem Ersatzobjekt erforderlich war. Dazu ist einerseits festzuhalten, dass wohl gestützt auf den Grundsatz der "Gleichbehandlung im Unrecht" dem Rekurrenten die Ersatzbeschaffung zu gewähren wäre, da der Kanton Aargau offensichtlich nicht von seiner grosszügigen Gewährung von Ersatzbeschaffungen abweichen will. Andererseits ist in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung von Art. 8 Abs. 4 StHG die Voraussetzung der Funktionsgleichheit gestrichen worden.

3.7.

Den Rekurrenten ist daher die Bildung einer Ersatzbeschaffungsrückstellung auf dem Kapitalgewinn aus der Veräusserung der Reiscars von CHF 209'500.00 zu gewähren.

72 Vermögenssteuer; Dividendenentlastung für qualifizierte Beteiligungen an Unternehmungen mit Sitz im Ausland (§ 54 Abs. 3 StG)

Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend ist § 54 Abs. 3 StG als verfassungswidrig zu betrachten. Da das Verwaltungsgericht § 54 Abs. 3 StG trotz dessen Verfassungswidrigkeit weiterhin anwendet, ist die Norm im Sinne der Gleichbehandlung im Unrecht auf Beteiligungen an ausländischen Unternehmungen anzuwenden.

Aus dem Entscheid des Steuerrekusgerichtes vom 25. August 2011 in Sachen U. + M.B. (3-RV.2010.85).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Rekurrenten deklarierten im Wertschriften- und Guthabenverzeichnis per 31. Dezember 2007 126 B-Aktien und 180 C-Aktien der X., einer Gesellschaft mit Sitz in Finnland. Diese 18.9-prozentige Beteiligung wurde vom KStA, Sektion Verrechnungssteuer und Wertschriftenbewertung, mit CHF 1'115'500.00 (Steuerwert) bewertet. Die Dividendenerträge wurden mit CHF 133'110.00 angegeben. Diese Werte sind unbestritten. Umstritten ist im Rekursverfahren noch die Frage, ob auch für eine Beteiligung an einer ausländischen Gesellschaft eine Steuerentlastung nach § 54 Abs. 3 StG in Frage kommt.

(...)

2.3.

Gestützt auf die im Einspracheverfahren eingeholte Auskunft des KStA wurden zwar neu die Beteiligungserträge gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nach dem Teilsatzverfahren gemäss § 45a StG besteuert. Hingegen wurde eine Herabsetzung des Vermögenssteuerwertes der ausländischen Beteiligung nach § 54 Abs. 3 StG mit der Begründung abgelehnt, dass die Bestimmung des aargauischen Steuergesetzes nicht vollständig mit der vom Bundesgericht als verfassungswidrig aufgehobenen Norm des bernischen Steuergesetzes übereinstimme. § 54 Abs. 3 StG verlange zum einen keine qualifizierte Beteiligung. Zum anderen diene die Bestimmung nicht nur der Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung, sondern auch der Standortattraktivität des Kantons und der Förderung der KMU. Darin könne eine zulässige, rein tarifliche Massnahme gesehen werden.

(...)

3.

3.1.

Das Bundesgericht hat sich in verschiedenen Entscheiden (BGE 136 I 49 [Urteil vom 25. September 2009] betreffend den Kanton Bern; BGE 136 I 65 [Urteil vom 25. September 2009] betref-

fend den Kanton Schaffhausen; Urteil vom 25. September 2009 [2C_62/2008] betreffend den Kanton Basel-Land; Urteil vom 25. September 2009 [2C_30/2008] betreffend den Kanton Zürich) zur Teilsatzbesteuerung geäussert.

Grundsätzlich ist auf die in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Leitentscheide des Bundesgerichtes abzustellen. Publiziert wurde in BGE 136 I 49 der Entscheid betreffend das Berner Steuergesetz, welcher sich als einziger zur Verfassungsmässigkeit von Entlastungen bei der Vermögenssteuer äussert. Darauf ist vorab einzugehen. Die weiteren genannten Urteile befassen sich ausschliesslich mit der Dividendenentlastung und sind insoweit weniger aussagekräftig.

In BGE 136 I 65 hat sich das Bundesgericht zusätzlich zur Frage der Gleichbehandlung im Unrecht geäussert (vgl. Erw. 5).

(...)

3.3.

Vorab ist festzuhalten, dass sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den kantonalen Bestimmungen zur Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung nach der Inkraftsetzung von § 54 Abs. 3 StG per 1. Januar 2001 und den vorgenommenen Änderungen per 1. Januar 2007 entwickelt hat. Die § 54 Abs. 3 StG zugrunde liegende Absicht des Gesetzgebers wurde in den Materialien klar festgehalten. Die Stärkung und Förderung der KMU, insbesondere von Gesellschaften im Familienbesitz, stand - als tarifliche Massnahme - im Vordergrund.

Die vom Bundesgericht angeführten Argumente, welche eine Verfassungswidrigkeit von Art. 65 Abs. 2 des Berner Steuergesetzes indizieren, gelten uneingeschränkt für die Überprüfung von § 54 Abs. 3 StG.

Zu beachten ist, dass sich das Bundesgericht vertieft mit der Frage der wirtschaftlichen Doppelbelastung (und den verschiedenen Lehrmeinungen) auseinandergesetzt hat. Eine generelle wirtschaftliche Doppelbelastung zwischen Kapital- und Vermögenssteuer wurde verneint. Das Bundesgericht hat aber die Verfassungswidrigkeit der Entlastung bei der Vermögenssteuer gerügt, indem es - ungeachtet der Ausführungen zur wirtschaftlichen Doppelbelastung - das

Fehlen von genügenden sachlichen Gründen für die Privilegierung bemängelte.

Das Steuerrekursgericht ist - auch wenn die Gründe für eine Privilegierung wirtschaftlich nachvollziehbar sind - an diese Rechtsprechung gebunden. § 54 Abs. 3 StG kann auch nicht als rein tarifliche - und damit in der Tarifautonomie der Kantone liegende - Massnahme verstanden werden, da mit der Halbierung des Vermögenssteuerwertes die Bemessungsgrundlage (Steuerobjekt) betroffen ist. Auch tarifliche Massnahmen sind verfassungskonform auszugestalten.

Die in § 54 Abs. 3 StG vorgenommene Privilegierung beruht mit gleicher (höchstrichterlicher) Begründung nicht auf genügenden sachlichen Gründen (BGE 136 I 49, Erw. 6.2). Auch die Beschränkung der Privilegierung auf Beteiligungen an inländischen Unternehmungen (BGE 136 I 49, Erw. 6.2 mit Verweis auf die Ausführungen zur Teilsatzbesteuerung von Dividenden) kann nicht gerechtfertigt werden. § 54 Abs. 3 StG muss damit als verfassungswidrig bezeichnet werden.

Auch die bestehenden Abweichungen zwischen der bernischen und der aargauischen Regelung im Wortlaut ("mit Sitz in der Schweiz" anstelle von "inländischen") und im Inhalt (insbesondere Beschränkung auf ein Quorum bzw. einen Minimalwert) vermögen daran nichts zu ändern. Wie im Urteil des Bundesgerichtes ausgeführt, sind beide Einschränkungen nicht haltbar.

(...)

4.

4.1.

Nachfolgend ist zu prüfen, welche Rechtsfolgen an die Verfassungswidrigkeit zu knüpfen sind.

4.2.

Das aargauische Recht kennt die prinzipale Normenkontrolle (vgl. § 70 ff. VRPG; § 68 ff. aVRPG). Die prinzipale Normenkontrolle erlaubt es dem Verwaltungsgericht, die angefochtenen Bestimmungen, welche dem übergeordneten Recht nicht entsprechen, aufzuheben (§ 73 Abs. 1 VRPG; § 71 Abs. 1 aVRPG). Führt die Aufhebung der rechtswidrigen Norm zu einer unbefriedigenden Rechts-

lage, kann das Verwaltungsgericht eine befristete Übergangsregelung erlassen (§ 73 Abs. 2 VRPG). Der Aufhebungsbeschluss ist entsprechend den Regeln, die für die aufgehobene Bestimmung gelten, zu veröffentlichen (§ 73 Abs. 3 VRPG).

Wie ausgeführt steht die prinzipale Normenkontrolle lediglich dem Verwaltungsgericht zu. Das Steuerrekursgericht kann dagegen nur in einem laufenden Verfahren eine inzidente Normenkontrolle, d.h. die Kontrolle im konkreten Anwendungsfall, vornehmen. Dabei kann es eine konkrete Norm im Einzelfall für nicht anwendbar erklären (AGVE 1988 S. 109 ff.; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 68 VRPG N 54).

4.3.

Im vorliegenden Sachverhalt führt die inzidente Normenkontrolle aufgrund der Verfassungswidrigkeit von § 54 Abs. 3 StG zu dessen Nichtanwendung. Eine mildere Massnahme ist nicht möglich, da sich § 54 Abs. 3 StG nicht nur in Teilen, sondern insgesamt als verfassungswidrig erweist. Das müsste zur Abweisung des Rekurses führen, da vorliegend keine Rechtsgrundlage für eine Ermässigung des Vermögenssteuerwertes auf Beteiligungen (mehr) besteht (vgl. aber die nachfolgenden Ausführungen in Erw. 5).

5.

5.1.

Die Rekurrenten haben mit Rekurs nicht die Aufhebung von § 54 Abs. 3 StG verlangt. Vielmehr beantragen sie dessen Anwendbarkeit auch für Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften. Damit machen sie sinngemäss eine Gleichbehandlung im Unrecht geltend.

(...)

5.4.

Das Steuerrekursgericht hat das KStA (als Behörde, welche gemäss § 161 Abs. 2 StG für richtige und gleichmässige Steuerveranlagungen sorgt) aufgefordert, sich - insbesondere unter dem Aspekt der Gleichbehandlung im Unrecht - zu folgender Frage zu äussern:

"Für den Fall, dass § 54 Abs. 3 StG vom Steuerrekursgericht aufgrund einer Verfassungswidrigkeit im konkret zu beurteilenden Einzelfall für nicht anwendbar erklärt werden sollte:

Würde § 54 Abs. 3 StG (mangels Aufhebung der Norm durch das Steuerrekursgericht) in Veranlagungsverfahren, in denen die Voraussetzungen von § 54 Abs. 3 StG erfüllt werden, von den Steuerbehörden weiterhin angewendet und damit die bisherige Praxis fortgeführt?"

(...)

5.5.

5.5.1.

Das KStA hat sich in seiner Stellungnahme eindeutig dafür ausgesprochen, § 54 Abs. 3 StG auch zukünftig wortgetreu anzuwenden. Damit bringt es zum Ausdruck, dass es § 54 Abs. 3 StG - unabhängig davon, ob die Norm vom Steuerrekursgericht als verfassungswidrig und damit auch als gesetzeswidrig qualifiziert werden muss - weiterhin anwenden lässt. Damit haben die Rekurrenten einen grundsätzlichen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

5.5.2.

Das KStA verneint die Gleichbehandlung im Unrecht mit dem Hinweis, § 54 Abs. 3 StG gebe nur einen Anspruch auf Steuerermässigung für Beteiligungen an *inländischen* Kapitalgesellschaften und Genossenschaften.

Das erstaunt in einem gewissen Grad. Das KStA hat sich in der im Einspracheverfahren zu Händen der Steuerkommission abgegebenen Stellungnahme zwar dafür ausgesprochen, den Einsprechern die in § 54 Abs. 3 StG vorgesehene Entlastung bei der Vermögenssteuer wegen der gesetzlich vorgesehenen Einschränkung auf *inländische* Kapitalgesellschaften und Genossenschaften nicht zu gewähren. Hingegen hat es die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Dividendenentlastung bei der Einkommenssteuer wegen des im Vergleich mit der beurteilten Berner Steuernorm im Wesentlichen identischen Wortlautes von § 45a StG vorbehaltlos übernommen, obwohl das Bundesgericht gerade die Einschränkung der Dividendenentlastung auf inländische Beteiligungen ausdrücklich als nicht zulässig erachtet hat.

Dieser Methodendualismus kann in Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt nicht hingenommen werden. Die Rekurrenten haben Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, indem § 54 Abs. 3 StG ohne die Einschränkung auf Aktien und Anteilscheine *inländischer* Kapitalgenossenschaften und Genossenschaften auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist.

5.6.

Der Rekurs ist gutzuheissen. Die Rekurrenten haben Anspruch auf die in § 54 Abs. 3 StG vorgesehene Entlastung. Der Steuerwert der 126 B-Aktien und der 180 C-Aktien der X. von CHF 1'115'550.00 wird daher um 50 % herabgesetzt. Das satzbestimmende Vermögen reduziert sich dementsprechend von CHF 2'217'133.00 um CHF 557'775.00 auf CHF 1'659'358.00 (gerundet CHF 1'659'000.00).

73 Steuerstrafrecht; Ordnungsbusse wegen Verletzung von Verfahrenspflichten (§ 235 StG)

Für die Beurteilung eines Nichteintretensentscheids des kantonalen Steueramts ist das Steuerrekursgericht zuständig.

Aus dem Entscheid des Steuerrekursgerichtes vom 26. Mai 2011 in Sachen P.S. (3-RV.2011.64).

Aus den Erwägungen

2.

Die Frage nach dem Rechtsmittel im Steuerstrafverfahren bei einer Rückweisung der Einsprache beziehungsweise einem Nichteintreten auf dieselbe durch das kantonale Steueramt ist im StG nicht geregelt. Dass ein entsprechender Entscheid einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein muss, erscheint klar. Ob dies in analoger Anwendung von § 247 Abs. 5 StG oder § 196 Abs. 1 StG geschieht, kann offengelassen werden, da in beiden Fällen die Vorschriften über das Rekursverfahren (§§ 196 ff. StG) zur Anwendung gelangen. Entsprechend hat nicht der Präsident des Steuerrekursge-

richts als Einzelrichter (§ 249 Abs. 2 StG), sondern das Gesamtgericht (§ 167 Abs. 1 StG) den vorliegenden Rekurs zu beurteilen.

Landwirtschaftliche Rekurskommission

I. Direktzahlungen

74 Verzicht auf die Kürzung von Direktzahlungen. Verbot der reformatio in peius. Gebühren bei der Behandlung von Beitragsgesuchen.

- Auf die Kürzung von Direktzahlungen kann verzichtet werden, wenn der Bewirtschafter die Anforderungen an den ökologischen Leistungsnachweis aufgrund höherer Gewalt nicht erfüllen kann, dies innerhalb von zehn Tagen schriftlich meldet und die entsprechenden Beweise beilegt (Erw. II/6.5).
- Verzichtet die Abteilung Landwirtschaft auf die Kürzung von Direktzahlungen, so ist es der Landwirtschaftlichen Rekurskommission verwehrt, im Beschwerdeentscheid eine solche vorzusehen (Erw. II/6.5).
- Unabhängig von der Frage der Kürzung von Direktzahlungen können Gebühren für besondere Aufwendungen bei der Behandlung von Beitragsgesuchen auferlegt werden (Erw. II/6.6).

Aus dem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 31. März 2011 i.S. V. gegen Departement Finanzen und Ressourcen, Landwirtschaft Aargau (5-BE.2009.4).

Aus den Erwägungen

II. 6.5.

Gemäss Art. 70a Abs. 1 DZV kann der Kanton auf die Kürzung oder Verweigerung der Beiträge verzichten, wenn aufgrund höherer Gewalt die Anforderungen des ökologischen Leistungsnachweises sowie der Öko- und Ethobeiträge nicht erfüllt werden. Dazu muss die Bewirtschafterin Fälle höherer Gewalt innerhalb von zehn Tagen nach Bekanntwerden der zuständigen kantonalen Behörde schriftlich

melden und der Meldung die entsprechenden Beweise beilegen (vgl. Art. 70a Abs. 2 DZV).

Die Beschwerdeführerin erntete die Gerste wegen Zwergbrands auf der Parzelle S. am 9. Mai 2008 und säte am 18. Mai 2008 Mais an. Eine schriftliche Mitteilung erfolgte erst mit Schreiben vom 22. Juni 2008 und damit mehr als zehn Tage nach Bekanntwerden des Zwergbrands. Daher wäre ein allfälliges Ausnahmegesuch gemäss Art. 70a Abs. 2 DZV - unabhängig davon, ob der Gemeindeackerbaustellenleiter gemäss § 8 Abs. 2 VRPG verpflichtet gewesen wäre, ein an ihn gerichtetes Ausnahmegesuch an die zuständige kantonale Behörde weiterzuleiten - verspätet erfolgt. Demzufolge hätte es sich ohne weiteres rechtfertigen lassen, die Direktzahlungen gestützt auf Ziff. 4.2 Abs. 1 lit. c des Anhangs zur DZV in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1 lit. d DZV zu kürzen. Trotzdem hat die Abteilung Landwirtschaft auf eine Sanktionierung des Verstosses verzichtet. Da der Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission für die Beschwerdeführerin nicht ungünstiger ausfallen darf als die angefochtene Verfügung der Vorinstanz (Verbot der sog. "reformatio in peius"; LKE vom 15. September 2008, 5-BE.2007.12, Erw. II/6.2; LKE vom 15. November 2007, 5-BE.2006.4, Erw. II/3.4; LKE vom 25. Januar 2005, 5-DZ.2002.50004, Erw. 2.3.3.1.2), ist in concreto nicht weiter darauf einzugehen.

6.6.

6.6.1.

Aus dem angefochtenen Entscheid vom 6. April 2009 ergibt sich unmittelbar, dass die Abteilung Landwirtschaft im Zusammenhang mit der Überschreitung des Anteils Mais auf Ackerflächen keine Sanktion aussprach, sondern der Beschwerdeführerin einzig infolge Mehraufwands im Zusammenhang mit der Ausnahmegewilligung Fr. 200.-- auferlegte.

6.6.2.

Bei Gebühren handelt es sich um das Entgelt für eine bestimmte, von der abgabepflichtigen Person veranlasste Amtshandlung. Sie sollen die Kosten, welche dem Gemeinwesen durch die Amtshandlung entstanden sind, ganz oder teilweise decken (vgl. Ulrich Häfe-

lin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2626).

6.6.3.

Bei einem Ausnahmegesuch nach Art. 70a Abs. 2 DZV auferlegt der Verordnungsgeber den Nachweis des Sachverhalts vollumfänglich dem Gesuchsteller bzw. der Beschwerdeführerin (vgl. Wortlaut von Art. 70a Abs. 2 DZV: "muss der Bewirtschafter [...] die entsprechenden Beweise beilegen"). In concreto hat die Beschwerdeführerin mit ihrem Schreiben vom 22. Juni 2008 keinerlei Beweismittel eingereicht. Aus diesem Grund klärte die Abteilung Landwirtschaft - ohne eine diesbezügliche Verpflichtung - zusammen mit dem Pflanzenschutzdienst/Feldbau des landwirtschaftlichen Zentrums Liebegg die Situation bezüglich der Gelbverzwergung im Anbaujahr 2008 ab. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist der Abteilung Landwirtschaft dadurch offensichtlich ein Mehraufwand entstanden. Diesen hat die Beschwerdeführerin zu bezahlen. Hinsichtlich der Höhe der Gebühr sieht § 1 Abs. 1 lit. e des Dekrets über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren für besondere Aufwendungen bei der Behandlung von Beitragsgesuchen eine Gebühr von Fr. 50.-- bis 1'000.-- vor. Gestützt darauf erweist sich die von der Vorinstanz erhobene Gebühr in der Höhe von Fr. 200.-- als angemessen und lässt sich nicht beanstanden.

II. Abgeltungen gemäss kantonalem Landwirtschaftsgesetz

- 75 **Falsche Rechtsmittelbelehrung. Aufklärungspflicht der Behörde bei verwaltungsrechtlichen Verträgen.**
- Einem juristischen Laien kann nicht vorgeworfen werden, er hätte die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung erkennen müssen, wenn sich bereits die Identifizierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung als schwierig erweist (Erw. I/4).
 - Jede Vertragspartei trägt das Risiko, einem Irrtum zu unterliegen, grundsätzlich selber (Erw. II/5.2); eine Aufklärungspflicht der Gegenpartei besteht nur ausnahmsweise (Erw. II/5.3.1).
 - In casu war es für die Vorinstanz nicht erkennbar, dass ihre Auskunft, wonach eine bestimmte Parzelle infolge Verkleinerung des Perimeters nicht mehr Gegenstand des Vertrags über die verlängerte Nutzung von Kunstwiesen sei, von den Betroffenen so verstanden wurde, dass dies auch für den Trinkwasservertrag gelte (Erw. II/5.1 und 5.3.2).

Aus dem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 16. Dezember 2011 i.S. A.B., P.B. und H.B. gegen Departement Finanzen und Ressourcen, Landwirtschaft Aargau (5-BE.2011.3).

Aus den Erwägungen

- I.
- 4.
- 4.1.

Wie grundsätzlich bei allen gesetzlichen und richterlichen Fristen gelten auch in Bezug auf die Frist zur Beschwerde an die Landwirtschaftliche Rekurskommission die Gerichtsferien (vgl. § 40

Abs. 2 LwG-AG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRPG und Art. 145 ZPO).

4.2.

Der massgebende Entscheid der Vorinstanz wurde den Beschwerdeführern am 21. Juni 2011 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist begann somit am 22. Juni 2011 zu laufen (vgl. Art. 142 Abs. 1 ZPO) und stand aufgrund der Gerichtsferien vom 15. Juli 2011 bis und mit dem 15. August 2011 still (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO). Entsprechend fiel das Fristende auf den 22. August 2011. Die Beschwerde vom 5. September 2011 erfolgte somit nicht fristgerecht. Allerdings hielt der Entscheid der Vorinstanz vom 20. Juni 2011 in der Rechtsmittelbelehrung unrichtigerweise fest, dass die Frist "vom 1. Juli bis 15. August" stillstehe. Unter Berücksichtigung dieser altrechtlichen Stillstandsfristen (vgl. § 89 Abs. 1 lit. b aZPO) wäre die Beschwerde vom 5. September 2011 fristgerecht erfolgt.

4.3.

Aus der Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung darf einer Partei kein Rechtsnachteil erwachsen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1645 ff.). Allerdings darf sich nur derjenige auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung berufen, der die Unrichtigkeit nicht kennt und auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. So genießt der Private keinen Schutz, wenn der Mangel für ihn allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist. Dagegen wird nicht verlangt, dass neben den Gesetzestexten auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachgeschlagen wird (vgl. BGE 134 I 199, Erw. 1.3.1; BGE 112 Ia 310, Erw. 3).

4.4.

Aus Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO geht klar hervor, dass die Fristen jeweils vom 15. Juli und nicht vom 1. Juli an stillstehen. Daraus kann allerdings noch nicht der Schluss gezogen werden, es sei als grober Fehler zu betrachten, dass die Beschwerdeführer sich auf die ihnen mitgeteilte Rechtsmittelbelehrung verlassen haben, ohne das Gesetz zu konsultieren. Das Erkennen der Fehlerhaftigkeit der Rechtsmittelbelehrung setzte nämlich die Kenntnis voraus, dass das Verwaltungs-

rechtspflegegesetz und die Zivilprozessordnung anwendbar sind. Im Anwendungsbereich des Landwirtschaftsrechts ist diese Folgerung für die juristischen Laien - ohne Anhaltspunkte in der angegebenen Rechtsmittelbelehrung - nicht ohne weiteres zu ziehen. Falls sich jedoch bereits die Identifizierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung als schwierig gestaltet, wäre es stossend, dem Laien mangelnde Aufmerksamkeit vorzuwerfen, wenn er die Gesetzesbestimmung nicht ausfindig macht und daher die einschlägigen Bestimmungen nicht nachschlägt. Vielmehr muss es bei einer solchen Sachlage beim Grundsatz bleiben, wonach den Beschwerdeführern aus der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen darf. Entsprechend ist im Folgenden auf die (unrichtige) Rechtsmittelbelehrung abzustellen. Damit ist die am 5. September 2011 der Landwirtschaftlichen Rekurskommission überbrachte Beschwerde als fristgerecht erfolgt zu betrachten.

II.

1.

Sind in einem zusammenhängenden Gebiet einer oder mehrerer Gemeinden Massnahmepläne zur qualitativen Verbesserung von Trinkwasservorkommen, Gewässern oder Böden vorgesehen, die besondere Einschränkungen der Bewirtschaftung oder besonders belastende Betriebsumstellungen erfordern, können die Gemeinden diese im Rahmen von vertraglichen Vereinbarungen mit Beiträgen unterstützen (§ 28b Abs. 1 LwG-AG).

2.

Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag entsteht durch übereinstimmende Willensäusserung der Parteien, wobei die Vorschriften des Obligationenrechts analog Anwendung finden, soweit das öffentliche Recht keine eigenen Regeln vorsieht und die für zivilrechtliche Verträge geltenden Grundsätze sich als sachgerecht erweisen (BGE 105 Ia 207, Erw. 2/c; BGE 122 I 328, Erw. 7/b; ZBl 1982, S. 73; Thomas Müller-Tschumi in: Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2007, S. 58 f.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1102). Als sachgerecht ist die zivilrechtliche Lösung für verwaltungsrechtliche Verträge dann anzusehen, wenn sie der Beteiligung der Verwaltungs-

behörden am Rechtsverhältnis und dem involvierten öffentlichen Interesse ausreichend Rechnung trägt (Müller-Tschumi, a.a.O., S. 59). Die Rechte und Pflichten ergeben sich unmittelbar aus dem Vertrag respektive aus dem Parteiwillen (vgl. § 6 ÖkoV; Müller-Tschumi, a.a.O., S. 69) und wirken lediglich zwischen den Parteien (Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006, Rz. 4.06).

3.

Gemäss dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag müssen bestimmte Bewirtschaftungsbeschränkungen auf der landwirtschaftlichen Nutzfläche innerhalb des Nitratgebietes "X." eingehalten werden. Entsprechend dürfen in der Nitratzone N 2 keine Konserven- und Verarbeitungsgemüse angebaut werden. Als Sanktion bei Zuwiderhandlungen gegen diese Beschränkungen sieht der Vertrag - auch bei nur teilweiser Nichterfüllung - vor, dass keine Abgeltungen ausgerichtet werden.

4.

Die Parzelle "Y." liegt im Nitratgebiet "X." und gehört zur landwirtschaftlichen Nutzfläche der Beschwerdeführer. Folglich müssen die Auflagen und Bedingungen des Trinkwasservertrages hinsichtlich dieser Parzelle eingehalten werden.

5.

5.1.

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, auf der betroffenen Parzelle "Y." im Jahr 2010 Konservengemüse angebaut zu haben. Sie bringen jedoch vor, sie hätten im Herbst 2009 Kontakt mit Z., dem zuständigen Mitarbeiter der Vorinstanz, aufgenommen, um betreffend die Parzelle "Y." einen Vertrag über eine verlängerte Kunstwiese abzuschliessen. Z. habe ihnen mitgeteilt, dass diese Parzelle nicht mehr innerhalb des Perimeters für Kunstwiesen und Stilllegungen liege bzw. der bisher definierte Zuströmbereich verkleinert worden sei und daher kein Vertrag betreffend verlängerte Nutzung von Kunstwiesen (mehr) abgeschlossen werden könne. Gestützt auf diese Auskunft seien die Beschwerdeführer davon ausgegangen, die Parzelle dürfe wieder konventionell ackerbaulich genutzt werden. Der Umstand, dass die Parzelle trotz der Änderung des Zuströmbereichs

weiterhin als der Nitratzone N 2 zugehörend zu betrachten sei, sei ihnen zu diesem Zeitpunkt nicht bewusst gewesen. Sinngemäss machen die Beschwerdeführer somit geltend, sie hätten sich aufgrund der Auskunft von Z. über den Umfang des Trinkwasservertrages bzw. darüber, dass auch die Parzelle "Y." noch vom Trinkwasservertrag erfasst werde, geirrt.

5.2.

Jede Vertragspartei hat sich selbst über das für sie Wesentliche in Bezug auf den Vertrag bzw. über den zugehörigen Vertragsinhalt zu informieren (vgl. Max Baumann, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band 1, 3. Auflage, Zürich 1998, Art. 2 N 158) und trägt daher das Risiko, einem Irrtum zu unterliegen, grundsätzlich selber. Allerdings ist zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführer auf die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht berufen können. Falls der Irrtum der Beschwerdeführer durch eine Pflichtverletzung der Gegenparteien entstanden wäre, könnte es treuwidrig sein, den Beschwerdeführern die Abgeltungen zu kürzen.

5.3.

5.3.1.

In der Regel besteht keine Aufklärungspflicht zwischen den Vertragsparteien. Nur ausnahmsweise lässt sich eine solche Nebenpflicht gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben herleiten. Dieses Prinzip verpflichtet die Partei, welche den Irrtum der Gegenpartei erkennt, die irrende Partei mit Bezug auf erhebliche Tatsachen, welche diese nicht kennt und nicht zu kennen verpflichtet ist, aufzuklären (BGE 121 III 350, Erw. 6/c; Peter Gauch/Walter Schluep/Jörg Schmid/Heinz Rey, OR Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 861).

5.3.2.

Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern Z. im Zusammenhang mit seiner Auskunft betreffend den Vertrag über die verlängerte Nutzung von Kunstwiesen hätte erkennen können, dass die Beschwerdeführer daraus schlossen, die Parzelle sei nicht mehr Gegenstand des Trinkwasservertrages. Entsprechend scheidet eine Aufklärungspflicht bereits daran. Im Übrigen wäre es den Beschwerdeführern durchaus möglich gewesen, bei Z. nachzufragen, ob und gegebenen-

falls wie sich die Änderung des Zuströmbereichs auf den Trinkwasservertrag auswirke.

III. Güterregulierung

- 76 Berücksichtigung örtlich gebundener Dienstbarkeiten im Geldausgleich.
- Örtlich gebundene Dienstbarkeiten gehen bei der Neuzuteilung von Grundstücken im Rahmen einer Güterregulierung auf die neu gebildeten Grundstücke über, welche lagemässig den alten entsprechen; den neuen Eigentümern stehen gegenüber den früheren Eigentümern keinerlei Ansprüche zu (Erw. II/3).
 - Wurde im Rahmen der Güterregulierung keine Minderbonitierung der mit Dienstbarkeiten belasteten Grundstücke vorgenommen, ist der neue Eigentümer im Rahmen des Geldausgleichs zu entschädigen (Erw. II/4.3).
 - In casu erhielten die früheren Eigentümer für die auf ihren Parzellen befindlichen Freileitungen Entschädigungszahlungen für 25 Jahre und erfolgte die Neuzuteilung nach zwölf Jahren; die im Geldausgleich zu leistende Abgeltung ist daher ausgehend von der dem früheren Eigentümer geleisteten Gesamtentschädigung unter Berücksichtigung der massgebenden Barwertfaktoren für die Restlaufzeit zu bestimmen (Erw. II/4.3 - 4.5).

Aus dem Entscheid der Landwirtschaftlichen Rekurskommission vom 21. Juni 2011 i.S. M. gegen Bodenverbesserungsgenossenschaft (BVG) X. (5-GR.2011.1).

Aus den Erwägungen

- II.
- 3.
- 3.1.

Grundsätzlich werden in einem Güterregulierungsverfahren die Privatrechtsverhältnisse für das Umlegungsgebiet von Grund auf neu geordnet (AGVE 1993, S. 507 ff., Erw. 3.2; AGVE 1991, S. 134 ff.,

Erw. 2/c/bb; Andreas Korner, Die Bereinigung von Dienstbarkeiten im Güterzusammenlegungsverfahren, Zürich 1983, S. 87 ff.). Dabei gehört es zu den Zielsetzungen, diese möglichst klar zu fassen. Nutzlose oder durch die Regulierung überflüssig gewordene Dienstbarkeiten sind deshalb beispielsweise zu löschen und werden nicht mehr eingetragen (vgl. Korner, a.a.O., S. 104 ff.). Dem Rationalisierungszweck der Güterregulierung entspricht es, dass die bislang bestehenden Dienstbarkeiten, insbesondere Wegrechte, nicht wieder begründet werden, es sei denn, ein Verzicht auf ihre Neubegründung führe zu untragbaren Konsequenzen für die Bewirtschaftung bzw. Nutzung der Grundstücke (AGVE 1994, S. 161 ff., Erw. 2/a; Otmar Hermann Bänziger, Bodenverbesserungen, Rechtliche Probleme der landwirtschaftlichen Güterzusammenlegungen und der Gesamtumlegungen, Basel 1978, S. 105 f.).

3.2.

In concreto besteht eine örtlich gebundene Dienstbarkeit. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob derartige Rechte im Rahmen der Güterregulierung direkt auf die Neuzuteilungspartellen übergehen oder nicht. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 1P.44/2003 vom 6. Juni 2003, Erw. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre) bildet die Neuzuteilung von Grundstücken einen enteignungsähnlichen Verwaltungsakt, der dadurch gekennzeichnet ist, dass er das bisherige Eigentum untergehen lässt und gleichzeitig das Eigentum an den neuen Grundstücken "originär", das heisst nicht vom bisherigen Eigentum abgeleitet, zur Entstehung bringt (sog. "dingliche Subrogation"; vgl. zusätzlich AGVE 1994, S. 161 ff., Erw. 2/a; AGVE 1991, S. 134 ff.; je mit Hinweisen). Dabei gehen örtlich gebundene Dienstbarkeiten auf die neu gebildeten Grundstücke, welche lagemässig den alten entsprechen, über.

In Bezug auf den vorliegenden Fall ergibt sich somit zweierlei: Zum einen ist die massgebende Dienstbarkeitslast mit der Neuzuteilung auf die betroffenen Grundstücke des Beschwerdeführers übergegangen. Zum anderen stehen diesem aufgrund des originären Eigentumserwerbs keinerlei Ansprüche gegenüber den früheren Grundeigentümern zu.

Unerheblich sind die Ausführungen des Beschwerdeführers, im Rahmen der Neuzuteilung seien die Freileitungen nicht erwähnt worden; er habe deshalb geglaubt, dass sie beseitigt würden. Da es sich um eine örtlich gebundene Dienstbarkeit handelt, welche zur Entstehung keines Grundbucheintrags bedurfte, ging sie unabhängig davon, ob sie im Rahmen der Neuzuteilung ausdrücklich erwähnt wurde oder nicht, auf das Grundstück des Beschwerdeführers über. Im Übrigen bestätigt die Aussage des Beschwerdeführers, dass er von der Existenz der Leitungen wusste; für die Annahme, dass sie abgerissen werden könnten, bestand keinerlei Anlass.

4.

4.1.

Im Rahmen der Neuzuteilung blieb die umstrittene Dienstbarkeit insofern unberücksichtigt, als trotz der entsprechenden Last keine Minderbonitierung der betroffenen Grundstücke vorgenommen wurde. Dieses Vorgehen ist insofern nachvollziehbar, als die Last grundsätzlich durch die Y. AG als Dienstbarkeitsberechtigte abgegolten wird; idealtypisch heben sich die Werteinbusse einerseits sowie die Entschädigung andererseits gegenseitig auf.

Allerdings ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die Y. AG den früheren Grundeigentümern für die Zeit bis 2018 eine Entschädigung ausbezahlt hat und dem Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt keinerlei Entschädigungsansprüche gegenüber der Y. AG zustehen (die Aussage eines Mitglieds der Vorinstanz, seiner Meinung nach müsse der Beschwerdeführer direkt gegen die Y. AG vorgehen, steht im offensichtlichen Widerspruch zur Meinung der Vorinstanz als Ganzes, hat diese doch einen grundsätzlichen Entschädigungsanspruch bis 2018 stets anerkannt). Da der Beschwerdeführer zudem aufgrund des originären Eigentumserwerbs keinerlei Ansprüche gegenüber den früheren Grundeigentümern, welche die seinerzeitige Entschädigung der Y. AG ausbezahlt erhalten haben, geltend zu machen vermag (Erw. II/3.2), erleidet er durch die Dienstbarkeitslast für den Zeitraum von 2005 (provisorischer Neuantritt) bis 2018 eine Werteinbusse. Hierfür ist er im Rahmen des Geldausgleichs zu entschädigen; ansonsten ist die Werthaltigkeit im Sinne von § 18 Abs. 1 LwG-AG verletzt.

4.2.

In Bezug auf die Festsetzung der Höhe der Abgeltung bezieht sich die Vorinstanz auf die Entschädigung, welche die Y. AG den früheren Grundeigentümern ausbezahlt hat. Es wird geltend gemacht, dieser Betrag sei für 25 Jahre ausgerichtet worden; für die vorliegend relevante Dauer von 2005 - 2018 ergebe sich somit ein Anspruch auf eine Abgeltung in der Höhe von 13/25 bzw. 13/50 der ursprünglichen Entschädigung.

Im Übrigen führt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid aus, auf ihre entsprechenden Bestrebungen hin habe die Y. AG dem Beschwerdeführer einen sehr vorteilhaften Vertrag mit einer Laufzeit von 25 Jahren unterbreitet. Diese Vertragsofferte sei vom Beschwerdeführer jedoch abgelehnt worden.

4.3.

4.3.1.

Zur Festsetzung der Entschädigung für die Dienstbarkeitslast während den erwähnten 13 Jahren bedarf es einer Schätzung der massgebenden Werteinbusse. Hierfür sind die erwähnten "Entschädigungsansätze für elektrische Freileitungen" heranzuziehen. Dabei ist - entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vgl. Erw. II/4.2) sowie entgegen dem Begehren des Beschwerdeführers - auf die Ausgabe 2005/2006 abzustellen, da die Entschädigung ab 2005 (provisorischer Neuantritt = Beginn der Werteinbusse) geschuldet ist. Für die ordentliche Entschädigungsdauer von 25 Jahren ergeben sich dabei die folgenden Werte:

Parzelle Nr. 1:

ackerfähiges Land, intensiv nutzbar

- 1 Betonmasten (einfacher Tragmasten)	Fr. 2'160.--
- Zuschlag 15 % (Hanglage)	Fr. 324.--
- Zuschlag 15 % (Schalter)	Fr. 324.--
- Überleitung 85 m à Fr. 1.80	Fr. 153.--
Total	Fr. 2'961.--

Parzelle Nr. 2:

ackerfähiges Land, intensiv nutzbar

- 2 Betonmasten (einfacher Tragmasten)	Fr. 4'320.--
- Zuschlag 5 % (Hanglage)	Fr. 216.--
- Überleitung 235 m à Fr. 1.80	Fr. 423.--
Total	Fr. 4'959.--
 Gesamttotal	 Fr. 7'920.--

Ergänzend lässt sich Folgendes festhalten:

[...]

- Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die Parzelle Nr. 2 teilweise nur als wenig intensiv nutzbares ackerfähiges Land taxiert. Gemäss der Überzeugung der Fachrichter, der sich die Landwirtschaftliche Rekurskommission als Ganzes anschliesst, ist vielmehr im Bereich beider Masten von intensiv nutzbarem Ackerland auszugehen. Der blosser Umstand, dass zur Zeit das Land nicht vollumfänglich ackerbaulich genutzt wird, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern.

4.3.2.

Die ermittelten Ansätze gelten für eine Entschädigungsdauer von 25 Jahren. Vorliegend ist jedoch die Entschädigungsdauer von 13 Jahren massgebend (2005 - 2018; vgl. Erw. II/4.1). Aus den "Entschädigungsansätzen" selber ergeben sich keine unmittelbaren Aussagen darüber, wie vorzugehen ist, wenn eine Entschädigung für eine Zeit von weniger als 25 Jahren zugesprochen werden soll. Aufgrund der Barwertfaktoren, welche den Ansätzen zugrunde liegen, ist jedoch eine exakte Umrechnung möglich. Für die Zeitspanne von 13 Jahren beträgt der Umrechnungsfaktor 0,6251087; demgemäss ergibt sich in concreto eine Entschädigung von Fr. 4'951.-- (0,6251087 x Fr. 7'920.--).

4.4.

4.4.1.

Unter Berücksichtigung dessen, dass mit den ursprünglich ausbezahlten Entschädigungen auch eine gewisse Teuerung während der Vertragsdauer abgegolten wurde, erscheint die Vorgehensweise der Vorinstanz nicht a priori untauglich. Sie setzt aber insbesondere voraus, dass die Grundlagen, die seinerzeit der Entschädigung zu-

grunde gelegt wurden, weiterhin zutreffen. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt: Offensichtlich wurde ursprünglich das betroffene Land noch nicht als intensiv nutzbares Ackerbauland qualifiziert (vgl. Erw. II/4.3.1); zudem blieb auch die Hanglage unberücksichtigt. Bereits aus diesen beiden Gründen ergibt sich, dass die anteilmässige Ausrichtung der seinerzeitigen Entschädigung den massgebenden Minderwert nicht auszugleichen vermag.

Im Übrigen gilt es nochmals darauf hinzuweisen, dass die Vertragsabreden zwischen der Y. AG und den früheren Grundeigentümern den Beschwerdeführer in keiner Art und Weise zu binden vermögen. Sein Anspruch richtet sich gegen die BVG X. auf Werthaltigkeit im Zeitpunkt des Neuantritts (vgl. Erw. II/4.1).

4.4.2.

Unerheblich ist der Umstand, dass der Beschwerdeführer darauf verzichtet hat, mit der Y. AG den angebotenen neuen Dienstbarkeitsvertrag abzuschliessen (vgl. Erw. II/4.2). Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Ausgleich des Minderwerts, der ihm bis 2018 durch die Dienstbarkeitslasten erwächst, richtet sich unbestrittenermassen gegen die BVG X. (vgl. Erw. II/4.1). Hinzu kommt, dass der angebotene Vertrag die an die früheren Grundeigentümer bezahlten Entschädigungen mitberücksichtigt; tatsächlich muss der Beschwerdeführer sich diese jedoch nicht anrechnen lassen.

Der Vollständigkeit halber gilt es darauf hinzuweisen, dass sich zum aktuellen Zeitpunkt nicht abschätzen lässt, welche Lösung (angebotener Vertrag für 25 Jahre ab 2005 oder Entschädigung gemäss Erw. II/4.3.2 bis 2018 und dannzumal Abschluss eines neuen Vertrages mit der Y. AG) für den Beschwerdeführer vorteilhafter ist.

4.5.

Insgesamt erscheint es naheliegend, den Minderwert, welcher dem Beschwerdeführer durch die Dienstbarkeitslast für die Zeit von 2005 bis 2018 entsteht, im Rahmen des Geldausgleichs gemäss den "Entschädigungsansätzen für elektrische Freileitungen" zu ersetzen. Unter Berücksichtigung der massgebenden Barwertfaktoren ergibt sich für die 13 Jahre eine Entschädigung von Fr. 4'951.--. Gründe, welche gegen eine derartige Festsetzung sprechen, sind nicht ersichtlich und wurden von der Vorinstanz auch nicht geltend gemacht.

Schätzungskommission nach Baugesetz

I. Erschliessungsabgaben

77 Ursprünglicher Beitragsplan nach §§ 34/35 BauG

- Eine private Stiftung kann Grundstücke des Stiftungsvermögens nicht mit einem Selbstbindungsakt von der Beitragspflicht an die Erschliessung befreien.
- Der wirtschaftliche Sondervorteil ist nach der objektiven Methode zu bestimmen.
- Der subjektiven Situation eines Beitragspflichtigen ist im Rahmen des Vollzugs der Beitragsleistung Rechnung zu tragen (Zahlungserleichterung).

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 31. August 2011 in Sachen Stiftung E.R. gegen Einwohnergemeinde L. (4-BE.2010.32).

Sachverhalt

A.

In der Zeit vom 11. Mai 2009 bis 9. Juni 2009 legte der Gemeinderat L. den Beitragsplan ES auf.

Die Stiftung E.R. (...) ist Eigentümerin der Parzelle 864 im Halte von 1'721 m². Die Parzelle 864 soll mit einem Strassenbaubeitrag von Fr. 15'705.- belastet werden. Beitragspflichtig ist eine Teilfläche von 644 m² zu 100 %.

Aus den Erwägungen

9.2.

Bei der Eigentümerin der Parzelle 864 handelt es sich um eine privatrechtliche Stiftung, die gemäss Errichtungsurkunde vom 19. Juli 2000 (...) folgenden Zweck hat:

"Die Stiftung hat zum Zweck, E.R.s bildhauerische Arbeitsstätte und eine umfangreiche Sammlung von Skulpturen, plastischen Entwürfen und grafischen Blättern zu erhalten, zu betreuen, der Öffentlichkeit zugänglich zu machen und durch gegenseitige Wechselausstellungen mit andern Museen und Sammlungen in weitere Kreise zu tragen."

Neben dem Stiftungszweck verfügt eine Stiftung stets über ein Stiftungsvermögen, mit dessen Einsatz und Hilfe die Stiftungsorgane den Stiftungszweck zu verfolgen haben. Das Vermögen einer Stiftung hat immer deren Zweck zu dienen und muss daher auf diesen ausgerichtet sein. Zu den Mitteln der Stiftung E.R. gehört unter anderem die Parzelle 864. Die Verwendung dieser Parzelle ist grundsätzlich an den Stiftungszweck gebunden und es kann nicht frei darüber verfügt werden. Eine Änderung des Stiftungszwecks ist gemäss Art. 86 Abs. 1 ZGB nur ausnahmsweise und unter bestimmten Voraussetzungen möglich, denn jegliche Abänderung des Zwecks tangiert die Stiftung in ihren Grundfesten. Eine Veränderung des Stiftungszwecks kommt nur dann in Frage, wenn objektiv ein Wandel in der Bedeutung und Wirkung des Stiftungszweckes und subjektiv eine Entfremdung vom ursprünglichen Stifterwillen vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der ursprüngliche Stiftungszweck unsinnig, gänzlich überholt, unwirtschaftlich wurde oder sich berechnete Erwartungen nicht erfüllt haben. Zudem muss sich der geänderte Stiftungszweck am bisherigen möglichst anlehnen (Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 85/86 N 7 ff.). Bei einer jungen Stiftung, welche mit genügenden Mitteln ausgestattet ist und die wie die Stiftung E.R. zum Ziel hat, künstlerische Werke zu erhalten und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, ist es unwahrscheinlich, dass in absehbarer Zukunft eine Änderung des Stiftungszwecks vorgenommen werden muss. Der Beschwerdeführerin ist daher grundsätzlich zuzustimmen, dass die Parzelle 864 als Stiftungsver-

mögen an den Stiftungszweck gebunden ist und über die Nutzung derselben nicht frei verfügt werden könnte.

9.3.

Gegenwärtig dient das beitragsgebundene Grundstück dem Stiftungszweck, indem es als Park genutzt wird und Skulpturen sowie Kunstgegenstände darauf ausgestellt werden. Denkbar ist aber auch, dass die gegenwärtige Nutzung eine Änderung erfährt und dass das Grundstück dann in einer anderen Form einen Beitrag zur Verwirklichung des Stiftungszwecks leistet. So wäre es beispielsweise möglich, dass eine örtliche Veränderung erforderlich ist, weil die Kunstsammlung zunehmend vergrössert und/oder zusätzlichem Publikum zugänglich gemacht werden soll und die Stiftung daher umzieht. Ein Wechsel der Örtlichkeit kann auch dann angebracht sein, wenn die bestehende Infrastruktur nicht mehr genügt und sich ein Ausbau nicht lohnt oder wenn die Ausstellung aus strategischen Überlegungen an einen andern Ort verlegt werden soll. Ein Umzug könnte innerhalb von L. oder aber in eine andere Ortschaft erfolgen. Das beitragsgebundene Grundstück würde in einem solchen Fall wohl als ökonomische Grundlage für den Erwerb einer anderen Liegenschaft dienen, was durch eine Überbauung desselben erreicht werden könnte. Auf diese Weise würde eine Änderung der Nutzung des betreffenden Grundstücks vollzogen und das Grundstück dennoch vollkommen dem Stiftungszweck dienen. Der Standort ist in der Stiftungsurkunde (...) jedenfalls nicht festgeschrieben.

9.4.

9.4.1.

Vorweg ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber im geltenden Baugesetz bezüglich der Erhebung von Beiträgen weder eine Unterscheidung nach privaten und öffentlichen Grundstücken vorgenommen hat, noch nach Grundstücken, die einem privaten und solchen, die einem öffentlichen Zweck dienen. Ausnahmen von der Abgabepflicht müssen aber im Sinne des Legalitätsprinzips ausdrücklich normiert werden. Hingegen kann sich bei Grundstücken öffentlich-rechtlicher Körperschaften und Anstalten, aber auch bei privaten Institutionen, die einen öffentlichen oder einen gemeinnützigen Zweck verfolgen, die Frage nach einem ausnützbaren Sondervorteil stellen.

9.4.2.

Grundsätzlich ist ein wirtschaftlicher Sondervorteil dann zu bejahen, wenn der Vorteil objektiv betrachtet realisierbar ist. Nicht erforderlich ist, dass der Vorteil effektiv realisiert wird. Unerheblich ist auch, ob der Sondernutzen sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt realisiert werden kann. Bei noch nicht überbauten Liegenschaften besteht der abzugeltende Sondervorteil in der Überbaubarkeit und der damit verbundenen Wertsteigerung der Grundstücke (...).

9.5.

Diese Realisierung der Wertvermehrung durch Verkauf ist bei Grundstücken eingeschränkt, die sich im Gemeingebrauch befinden, die zu einem Stiftungsvermögen oder zum Verwaltungsvermögen gehören und infolge ihrer Widmung dem rechtsgeschäftlichen Verkehr entzogen sind. Allerdings erfahren solche Grundstücke gleichwohl einen ausnützbaren Sondervorteil angesichts der Tatsache, dass öffentliche Grundstücke genauso wie private erschlossen sein müssen, bevor sie überbaut werden können. Für Vorteile, welche dem Gemeinwesen zukommen, können nicht die privaten Grundeigentümer zu Beitragsleistungen herangezogen werden (vgl. AGVE 2006, S. 361 ff.). Dies kann sich bei einer Parzelle, die zu einer privatrechtlichen Stiftung gehört und daher zweckgebunden ist, nicht anders verhalten.

9.6.

Die zu den Mitteln der Stiftung E.R. gehörende Parzelle 864 liegt in der Bauzone W2b, in welcher Bauten zu Wohnzwecken mit bis zu zwei Geschossen errichtet werden dürfen. Faktisch ist somit die Überbauung der Parzelle 864 im Rahmen der Zonenordnung zulässig. Zumindest aus rein zonenrechtlicher Sicht steht einer zukünftigen Realisierung des Mehrwerts durch eine Überbauung nichts entgegen. Daran ändert auch der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Umstand (...), dass die Parzelle zur Strasse im B. hin mit einer Mauer versehen worden ist, nichts. Eine solche Abgrenzung kann jederzeit entfernt werden, so dass der Zugang zur Parzelle wieder frei ist. Allerdings erschwert die Tatsache, dass es sich beim betreffenden Grundstück um Stiftungsvermögen handelt, die Realisie-

nung des Mehrwerts durch einen Verkauf. Vollkommen auszuschliessen ist ein solcher Schritt aber nicht, wie sich aus den Ausführungen in Erwägung 9.3. ergibt.

Vorliegend besteht tatsächlich eine Besonderheit im Vergleich zu gewöhnlichem unüberbautem Bauland, das nach einer Erschliessung zu einem höheren Preis verkauft oder mit einer höheren Hypothek beliehen werden kann. Die Ausgangslage der Beschwerdeführerin unterscheidet sich somit wesentlich von derjenigen der übrigen vom Beitragsplan betroffenen Grundeigentümern. Aus diesem Umstand allein kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass ein wirtschaftlicher Sondervorteil vollständig dahinfalle. Es wäre störend, wenn ein Grundstück, nur weil es zum Vermögen einer Stiftung gehört und durch diesen Selbstbindungsakt und somit durch ein subjektives Nutzungshindernis von der Beitragspflicht befreit würde. Vielmehr wäre es sinnvoll, der subjektiven Situation der Beschwerdeführerin im Rahmen des Vollzugs der Beitragsleistung Rechnung zu tragen. An der objektiven Methode zur Bestimmung des Sondervorteils ist daher auch im vorliegenden Fall festzuhalten. Weil der Vorteil nicht effektiv realisiert werden muss, die Beiträge aber dennoch fällig werden, führt dies zwangsläufig zu Härtefällen. Diese sind aber nicht dadurch zu vermeiden, dass auf die subjektive Methode (auch Realisierungsprinzip) abzustellen ist, denn dadurch wird eine Beitragspflicht ausgeschlossen, obschon dem Grundstück ein realisierbarer Sondervorteil erwächst. Wer die Wertzunahme seines Grundstücks aus bestimmten Gründen nicht ausnützen kann, soll einen Zahlungsaufschub erhalten, entgeht jedoch der Beitragspflicht nicht (Armin Knecht, Grundeigentümerbeiträge an Strassen im aargauischen Recht, Aarau 1975, S. 75 f.). Wichtig ist also, dass die subjektive Situation bei der Beurteilung eines Härtefalls nach pflichtgemäßem Ermessen gebührend berücksichtigt und eine Unverhältnismässigkeit im Einzelfall vermieden wird. Die Stundung eines Beitrages bedeutet nicht, dass dieser im Beitragsplan zu streichen wäre, er kann lediglich trotz Rechtskraft des Beitragsplans nicht eingezogen werden, solange die Stundung gilt (AGVE 2006, S. 364). Damit kann dem besonderen Umstand, dass die Parzelle 864 an den Stiftungszweck gebunden ist und eine Realisierung des Mehrwerts durch einen Ver-

kauf erschwert wird, Rechnung getragen werden (vgl. SKE 4-EB.2003.50024 in Sachen Schweizerische P-Stiftung N. gegen Einwohnergemeinde N. vom 6. Dezember 2006).

9.7.

Die Sach- und Rechtslage ist vergleichbar mit unüberbauten, in der Bauzone liegenden Grundstückteilen, die dem bäuerlichen Bodenrecht unterstehen. Es besteht gemäss § 35 Abs. 4 BauG ein Rechtsanspruch auf Stundung für die auf diesen Flächen erhobenen Beiträge. Eine Befreiung von der Beitragspflicht oder die Verneinung eines wirtschaftlichen Sondervorteils ist auch in diesen Fällen nicht vorgesehen. Die Bestimmung enthält jedoch keine Vorschriften bezüglich der Ausgestaltung von Zahlungserleichterungen, sie stellt diese ins Ermessen des Gemeinderates. Insbesondere sieht sie keine Befristung der Stundungsdauer vor. Auch dies steht im Ermessen der anordnenden Behörde. Grundsätzlich sind die Beiträge so lange zu stunden, als der Härtefall vorliegt. Dieser fällt unter anderem bei einer Überbauung oder bei einem Verkauf des Grundstücks dahin, weil dann erfahrungsgemäss die Wertzunahme realisiert wird (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 [aBauG], Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 33 N 3; Knecht, a.a.O., S. 77). Vorliegend sieht auch das RFE in § 7 in Übereinstimmung mit § 35 Abs. 4 BauG eine Vorschrift für Sonderfälle vor. (...)

Auch aus Gründen der Rechtsgleichheit darf im vorliegenden Fall der wirtschaftliche Sondervorteil nicht unter Berücksichtigung der subjektiven Situation bestimmt werden, während in vergleichbaren Fällen nach herrschender Lehre und Praxis der Sondervorteil nach objektiven Kriterien festgestellt wird und nur allenfalls aufgrund der subjektiven Verhältnisse Zahlungserleichterungen gewährt werden.

9.8.

(...) Vorliegend ist festzuhalten, dass die Ausgestaltung der Zahlungserleichterungen nicht in den Kompetenzbereich der Schätzungskommission fällt. Darüber hat einzig die Gemeindebehörde zu befinden. (...)

**78 Anschlussgebühren; Nichtigkeit einer Gebührenverfügung
Die dem falschen Adressaten eröffnete Anschlussgebührenverfügung ist
nichtig.**

Aus einem Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz vom 21. September 2011, in Sachen B.B. gegen Einwohnergemeinde W. (4-BE.2010.47).

Sachverhalt

A.1.

Am 19. März 2007 erteilte der Gemeinderat W. dem Generalunternehmer B.B. die Baubewilligung für den Bau eines Doppel-einfamilienhauses mit je einer Doppelgarage auf den Parzellen 5877 und 6104 an der B. Nrn. 31 und 33 in A. (...). Gleichzeitig wurde auch das Kanalisations-Gesuch bewilligt (...) und B.B. eine proviso-rische Kanalisationsanschlussgebühr von Fr. 31'069.50 (inkl. MWSt) auferlegt. Diese wurde auch bezahlt (...).

A.2.

Nach Abschluss der Bauarbeiten wurden B.B. durch die Ein-wohnergemeinde W. mit Verfügung vom 14. September 2010 (...) die definitiven Kanalisationsanschlussgebühren für das Doppel-einfamilienhaus von zusätzlich Fr. 12'239.50 (inkl. MWSt) auferlegt.

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

(...) Gemäss § 35 AR-2008 sind zur Bezahlung der Abgaben diejenigen Personen verpflichtet, denen im Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungspflicht laut Grundbuch das Eigentum zusteht. (...)

4.2.

4.2.1.

Im Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2010 ging die Beschwerdeführerin von der Zahlungspflicht des den Bau ausführenden Beschwerdeführers aus.

Gemäss § 35 AR-2008 kann der Beschwerdeführer jedoch nur dann zahlungspflichtig sein, wenn er im Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungspflicht laut Grundbuch Eigentümer der Einfamilienhäuser auf den Parzellen 5877 und 6104 war. (...)

4.2.2.

(...) Die beiden Parzellen 5877 und 6104 waren nie im Eigentum des Beschwerdeführers. Aus diesem Grund ist er nach den massgebenden Bestimmungen des AR-2008 bezüglich der Kanalisationsanschlussgebühren nicht zahlungspflichtig. Diese sind den Eigentümern im Anschlusszeitpunkt aufzuerlegen.

Dabei ist auch unerheblich, ob sich der Beschwerdeführer durch privatrechtliche Verträge verpflichtet hat, die Anschlussgebühren zu bezahlen. (...)

5.

5.1.

(...) Da im vorliegenden Fall (...) die Zahlungspflicht erwiesenermassen nie dem Beschwerdeführer oblag, ist im Weiteren zu prüfen, welche Rechtsfolgen dies für die beiden Gebührenverfügungen vom 19. März 2007 (provisorische Abwasseranschlussgebühr) und vom 14. September 2010 (definitive Abwasseranschlussgebühr) sowie den vorinstanzlichen Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2010 hat.

5.2.

Eine Verfügung ist dann fehlerhaft, wenn sie rechtswidrig ist oder in Bezug auf ihr Zustandekommen, das heisst die Zuständigkeit und das Verfahren bei ihrer Entstehung, oder in Bezug auf ihre Form Rechtsnormen verletzt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 947 ff.). Die möglichen Rechtsfolgen der Fehlerhaftigkeit einer Verfügung sind die Anfechtbarkeit oder die Nichtigkeit derselben. In der Regel ist eine Verfügung lediglich anfechtbar, was bedeutet, dass sie grundsätzlich

wirksam ist, jedoch innert einer bestimmten Frist von der betroffenen Person angefochten und auf die Anfechtung hin von der zuständigen Behörde aufgehoben oder geändert werden kann. Im Gegensatz dazu hat die Nichtigkeit zur Folge, dass die Verfügung von Anfang an nicht wirksam ist. Nichtigkeit kann jederzeit geltend gemacht werden, bildet jedoch die Ausnahme (SKE EB.2002.50031 vom 28. Januar 2003 in Sachen Baukonsortium B. gegen Einwohnergemeinde S.; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 949 ff.).

5.3.

Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden. Eine Verfügung ist nichtig, wenn folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind (vgl. BGE 132 II 21; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 955 ff.):

- Die Verfügung muss einen besonders schweren Mangel aufweisen.
- Der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein.
- Die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht gefährden.

Zudem ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich.

5.4.

Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeiten einer Behörde sowie schwer wiegende Verfahrensfehler in Betracht. Zudem können auch schwer wiegende Form- oder Eröffnungsfehler Nichtigkeit zur Folge haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_280/2010 vom 16. September 2010, mit Hinweisen). Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Voraussetzungen für die Nichtigkeit gegeben, wenn beispielsweise überhaupt keine Eröffnung an irgendeine der betroffenen Parteien ergangen ist (BGE 129 I 361, 364; BGE 122 I 97 ff.) oder wenn eine Verfügung einer Person zugestellt wird, die nicht befugt ist, diese in

Empfang zu nehmen (BGE 110 V 145, 151 f.). Ein solcher Mangel kann grundsätzlich nur durch nachträglich korrekte Eröffnung geheilt werden.

5.5.

Gemäss Protokollauszug des Gemeinderats W. vom 19. März 2007 war der Beschwerdeführer der einzige Adressat, dem nebst der Baubewilligung unter anderem auch die Kanalisationsbewilligung mit den provisorischen Abwasseranschlussgebühren eröffnet wurde. Entsprechend war auch die Rechnung an den Beschwerdeführer adressiert. Mit Verfügung vom 14. September 2010 wurden dann die definitiven Abwasseranschlussgebühren eröffnet. Darin war der Beschwerdeführer als Bauherr aufgeführt. In der Folge wurde auch die Rechnung bezüglich der definitiven Kanalisationsanschlussgebühren an den Beschwerdeführer adressiert. Im Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2010 hielt der Gemeinderat W. denn auch fest, dass die Kanalisationsanschlussgebühr gemäss Art. 13 KR-1973 auf Grund des Gebäudeversicherungswerts berechnet und dem Bauherrn in Rechnung gestellt worden sei. Folglich ging der Gemeinderat zu Unrecht (...) davon aus, dass der Beschwerdeführer als Bauherr zahlungspflichtig ist, weshalb er die Abwasseranschlussgebühr diesem eröffnete.

Im Weiteren gehen aus den beiden Verfügungen betreffend die provisorische und die definitive Abwasseranschlussgebühr keine Hinweise hervor, dass die Gemeinde diese aufgrund entsprechender Mitteilung der Grundeigentümer dem Beschwerdeführer als deren Vertreter zugesandt hat. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass der "Wunsch" eines Vertreters ohne Genehmigung des Vertretenen ebenso wenig ein Vertretungsverhältnis begründen kann (vgl. Art. 39 f. OR, wie die aufgrund eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses erfolgte Bezahlung einer Rechnung durch einen dazu nicht vom Gesetz Verpflichteten. Somit kann nicht allein aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer offenbar die provisorische Anschlussgebühr bezahlt hat, geschlossen werden, dass er die gemäss AR-2008 Zahlungspflichtigen vertritt. Sowohl die Verfügung betreffend die provisorische Abwasseranschlussgebühr als auch die Verfügung betreffend die definitive Anschlussgebühr wurden einer

falschen Person eröffnet und sind daher als nichtig zu qualifizieren (SKE EB.2002.50031 vom 28. Januar 2003 in Sachen Baukonsortium B. gegen Einwohnergemeinde S.). Die beiden Verfügungen haben somit zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkung entfaltet, weshalb auch der Einspracheentscheid vom 25. Oktober 2010 als nichtig zu erklären ist.

5.6.

Vorliegend hat der Beschwerdeführer die ihm auferlegten provisorischen Abwasseranschlussgebühren bezahlt, obwohl er gemäss Reglement nicht zahlungspflichtig war (...). Insofern trifft die Beschwerdegegnerin bezüglich dieser Gebühren grundsätzlich eine Rückzahlungspflicht.

Im Weiteren ist es allein Sache der Beschwerdegegnerin, die nach den anwendbaren Bestimmungen zahlungspflichtigen Personen, also die Eigentümer im Zeitpunkt des Anschlusses an das kommunale Abwassernetz, festzustellen und ihnen die Abwasseranschlussgebühren mittels entsprechender Verfügung neu zu eröffnen. Im Rahmen einer solchen Verfügung besteht dann wiederum die Möglichkeit, gegen diese Rechtsmittel zu ergreifen, weshalb ein Beizug der zahlungspflichtigen Personen im vorliegenden Verfahren nicht erforderlich war.

Rekursgericht im Ausländerrecht

I. Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

79 Ausschaffungshaft; Dublin-Verfahren; rechtsgenügender Wegweisungsentscheid; Einreiseverbot

Basiert der für die Anordnung einer Ausschaffungshaft notwendige Wegweisungsentscheid auf einem Einreiseverbot, muss dieses dem Gericht vorgelegt werden und es muss ersichtlich sein, dass das Einreiseverbot dem Betroffenen eröffnet wurde (E. II./2.2.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 2. August 2011 in Sachen Amt für Migration und Integration Kanton Aargau gegen G.S. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2011.146).

Gegen den Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht hat das Bundesamt für Migration Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht (2C_722/2011) erhoben. Dieses ist wegen unterlassener Beschwerdeverbesserung mit Urteil vom 23. Dezember 2011 auf die Beschwerde nicht eingetreten.

Aus den Erwägungen

- II.
- 2. [...]
- 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). Das Gesetz verlangt in Art. 76 Abs. 1 AuG, dass ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet worden ist. Das Rekursgericht hat dazu in früheren Entscheiden ausgeführt, dass auch ein Einreiseverbot eine Fernhaltmassnahme beinhalte und deshalb für die Dauer des Einreisever-

bots die Wirkung einer Wegweisungsverfügung entfalte (vgl. Urteil des Präsidenten des Rekursgerichts vom 23. November 2010, 1-HA.2010.131, E. II/2.2; AGVE 2002 Nr. 126, S. 513).

Das MIKA stützt die Anordnung der Ausschaffungshaft auf ein angeblich von den ungarischen Behörden gegen den Gesuchsgegner verhängtes Einreiseverbot für den Schengenraum, welches vom 27. Oktober 2010 bis am 27. Oktober 2013 gültig sein soll. Dieses Einreiseverbot liegt nicht vor. Der Gesuchsgegner gab zwar gegenüber der Polizei und dem MIKA an, er habe gewusst, dass er nicht in die Schweiz einreisen dürfe. Anlässlich der Haftverhandlung korrigierte er seine Aussage dahingehend, dass er nur von einem Einreiseverbot betreffend Ungarn, nicht jedoch betreffend die Schweiz gewusst habe.

Fraglich ist, ob unter diesen Umständen von einem rechtsge-nüchlich eröffneten Wegweisungsentscheid ausgegangen werden kann.

Als Hinweis auf das Einreiseverbot befinden sich in den Akten einerseits eine RIPOL-Ausschreibung und andererseits ein Ausdruck aus dem Schengen Informationssystem (SIS). Daraus geht hervor, dass der Gesuchsgegner über eine Schengen-ID (Ungarn, Hauptidentität) verfügt und er gestützt auf Art. 96 (vermutlich des Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) vom 19. Juni 1990) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist.

Aus den vorliegenden Dokumenten geht jedoch nicht hervor, dass der Ausschreibung zur Einreiseverweigerung ein Einreiseverbot zugrunde liegt. Weder der RIPOL-Ausschreibung noch dem Ausdruck aus dem SIS kann entnommen werden, welche Behörde welchen Staates gegen den Gesuchsgegner ein Einreiseverbot verhängt haben und auf welches Gebiet sich dieses Verbot erstrecken soll. Zudem widersprechen sich die beiden Dokumente bezüglich des Erfassungs- und Verfallsdatums. Es steht damit auch nicht fest, für welchen Zeitraum das behauptete Einreiseverbot gelten soll.

Nachdem aus einem Einreiseverbot ohnehin nur indirekt auf einen für die Dauer des Einreiseverbots bestehenden Wegweisungsentscheid geschlossen werden kann, ist zu fordern, dass das Einreisever-

bot dem Gericht vorgelegt wird und auch klar ersichtlich ist, dass es dem Betroffenen eröffnet wurde.

Nach dem Gesagten ist nicht erstellt, dass im heutigen Zeitpunkt ein gegen den Gesuchsgegner verfügbares, gültiges Einreiseverbot für die Schweiz besteht, aus welchem indirekt auf einen eröffneten Wegweisungsentscheid geschlossen werden kann.

Da abgesehen vom geltend gemachten Einreiseverbot kein Weg- oder Ausweisungsentscheid gegen den Gesuchsgegner vorliegt, fehlt es in concreto an der Voraussetzung eines rechtsgenügenden Wegweisungsentscheids für die Anordnung der Ausschaffungshaft.

80 Ausschaffungshaft; Dublin-Verfahren; rechtsgenügender Wegweisungsentscheid

Reist ein Betroffener aus der Schweiz aus, ist er seiner Ausreiseverpflichtung selbst dann nachgekommen, wenn er unverzüglich wieder in die Schweiz überführt wird. Der zugrundeliegende Wegweisungsentscheid gilt damit als konsumiert. Da das BFM diesbezüglich eine andere Auffassung vertritt, steht es der kantonalen Behörde frei, gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a AuG eine formelle (kantonale) Wegweisung auszusprechen (E. II./2.2.).

Entscheid der stellvertretenden Präsidentin des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 12. Dezember 2011 in Sachen Amt für Migration und Integration Kanton Aargau gegen V.E. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2011.241).

Aus den Erwägungen

II.

2. [...]

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 31. März 2011 trat das BFM auf das Asylgesuch des Gesuchsgegners nicht ein und wies ihn per einen Tag nach Eintritt der Rechtskraft nach Italien weg.

Mit der Ausreise des Gesuchsgegners nach Italien ist der Gesuchsgegner seiner Ausreiseverpflichtung nachgekommen, auch wenn er unmittelbar danach wieder in die Schweiz überführt wurde. Nach Auffassung des Rekursgerichts wird der Wegweisungsentscheid des BFM in solche Fällen konsumiert und ist mit anderen Worten nicht mehr vollstreckbar, weshalb es für die Anordnung einer Ausschaffungshaft eines erneuten Wegweisungsentscheids bedarf.

Gemäss Art. 64a Abs. 1 AuG erlässt das BFM eine Wegweisungsverfügung gegen Personen, welche sich illegal in der Schweiz aufhalten, wenn ein anderer Dublin-Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Aufgrund früherer Verfahren ist davon auszugehen, dass das BFM die Auffassung vertritt, die am 31. März 2011 verfügte Wegweisung sei nach wie vor vollstreckbar, weil der Gesuchsgegner nicht ordnungsgemäss im Rahmen des Dublin-Prozederes ausgereist ist. Das BFM ist deshalb kaum bereit, eine neue Wegweisungsverfügung gestützt auf Art. 64a Abs. 1 AuG zu erlassen.

Aufgrund dieses Umstandes wurde der Gesuchsgegner am 9. Dezember 2011 im Rahmen des rechtlichen Gehörs durch das MIKA gestützt auf Art. 64 Abs. 1 lit. a AuG formell aus der Schweiz weggewiesen. Dies ist nicht zu beanstanden. Einerseits wurde das erste Asylverfahren des Gesuchsgegners mit Entscheid des BFM abgeschlossen, weshalb der Gesuchsgegner gemäss Art. 42 AsylG nur bis zu diesem Zeitpunkt berechtigt war, sich in der Schweiz aufzuhalten. Andererseits hat er nach seiner Wiedereinreise auch kein neues Asylgesuch gestellt, welches ihm einen neuen Aufenthaltstitel einräumen würde. Der Gesuchsgegner hielt sich damit im Sinne von Art. 64 Abs. 1 lit. a AuG ohne die erforderliche Bewilligung in der Schweiz auf.

Damit liegt ein für die Anordnung einer Ausschaffungshaft rechtsgenügender Wegweisungsentscheid vor.

Anzumerken bleibt Folgendes: Selbst wenn man davon ausgeht, die Rechtsauffassung des Rekursgerichts sei nicht korrekt,

läge ein rechtsgenügender Wegweisungsentscheid vor. In diesem Falle wäre die am 31. März 2011 verfügte Wegweisung nach wie vor vollstreckbar. Nicht relevant für die Frage, ob ein rechtsgenügender Wegweisungsentscheid vorliegt, ist überdies, gestützt auf welche Rechtsgrundlage und unter welchem Prozedere die Überstellung in den Dublin-Zielstaat erfolgen wird.

81 Ausschaffungshaft; Dublin-Verfahren; Wegweisungsvollzug; rechtliche Hindernisse

Ist der Vollzug der Wegweisung gemäss Art. 69 AuG wegen fehlender Rechtskraft des Wegweisungsentscheids des BFM im Zeitpunkt der Haftanordnung noch nicht zulässig, darf eine Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 AuG im Rahmen des Dublin-Verfahrens nur dann angeordnet werden, wenn ein minimales Zeitfenster verbleibt, in welchem der Vollzug der Wegweisung erfolgen kann. Berechnung des frühestmöglichen Vollzugs, wenn gegen den Wegweisungsentscheid des BFM ein Rechtsmittel ergriffen wird (E. II./2.3.2.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 15. April 2011 in Sachen Amt für Migration und Integration Kanton Aargau gegen M.E. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2011.65).

Aus den Erwägungen

II.

2. [...]

2.3.2.

Zu prüfen bleibt, ob dem Vollzug der Wegweisung rechtliche Hindernisse im Wege stehen.

Dabei ist zunächst Art. 69 Abs. 1 AuG zu beachten, wonach ein zwangsweiser Vollzug der Wegweisung erst ab Rechtskraft des BFM-Entscheids zulässig ist. Die Rechtskraft tritt ein, wenn ein Betroffener nicht innert fünf Arbeitstagen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhebt (Art. 108 Abs. 2 AsylG). Berücksichtigt man die garantierte Zustellungsfrist der Post für einen B-Post-Brief

(drei Arbeitstage; vgl. <http://www.post.ch/post-briefe-inland.pdf>, aufgerufen am 14. April 2011, S. 4, "B-Post Briefe werden spätestens am dritten Arbeitstag nach der Aufgabe zugestellt"), kann die Rechtskraft frühestens am achten Arbeitstag nach Zustellung des BFM-Entscheids festgestellt werden. Je nach Wochentag der Zustellung ergibt sich eine andere Frist, innert welcher die Rechtskraft frühestens festgestellt werden kann. Bei Zustellungen an einem Montag oder Dienstag am zehnten Tag nach Zustellung, bei Zustellungen von Mittwoch bis Freitag am zwölften Tag nach Zustellung. Liegen dazwischen zudem Feiertage, verlängert sich diese Frist entsprechend.

Wird eine Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid in einem Dublin-Verfahren eingereicht, kommt dieser von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu. Die asylsuchende Person kann aber innerhalb der Beschwerdefrist die Gewährung der aufschiebenden Wirkung beantragen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet innerhalb von fünf Tagen nach Eingang eines solchen Antrags darüber. Wird die aufschiebende Wirkung innerhalb dieser Frist nicht gewährt, kann die Wegweisung vollzogen werden (Art. 107a AsylG).

Aus Art. 107a AsylG folgt, dass nach Einreichung einer Beschwerde der Vollzug der Wegweisung erst wieder zulässig ist, wenn entweder das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt hat oder innert fünf Tagen nach Eingang der Beschwerde nicht über die aufschiebende Wirkung entschieden wurde. Dies bedeutet, dass der Vollzug der Wegweisung nach Beschwerde-einreichung im Extremfall je nach Zustellungstag frühestens am 15. oder 17. Tag nach Zustellung des BFM-Entscheids erfolgen kann. Dies jedoch erst, wenn das Bundesverwaltungsgericht an diesem Tag bestätigt hat, dass keine Beschwerde einging. Liegen in den ersten zehn bzw. zwölf Tagen dieser Frist Feiertage, verlängert sie sich entsprechend.

Nach dem Gesagten erhellt, dass [im vorliegenden Fall] trotz fehlender Rechtskraft des Wegweisungsentscheids ein kleines Zeitfenster bleibt, in welchem der Vollzug der Wegweisung erfolgen kann. Es ist daher im Moment nicht generell von einer Undurchführbarkeit des Vollzugs im Sinne von Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG auszuge-

hen. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen und durch den Gesuchsteller inskünftig darzulegen, dass im konkreten Fall der Vollzug der Wegweisung möglich ist.

Sollte sich nach der Bestätigung der Haft erweisen, dass eine Ausschaffung bis zum Ablauf der maximal 30-tägigen Haft nicht mehr möglich ist, wäre der Gesuchsgegner in Anwendung von Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG entweder aus der Haft zu entlassen oder es müsste unverzüglich eine Haft angeordnet werden, die eine längere maximale Haftdauer zulässt.

[...]

82 Ausschaffungshaft; Dublin-Verfahren; Eröffnung Wegweisungsentscheid; Verhältnismässigkeit

- Offen gelassen, ob die Zustellfiktion greift, wenn der Adressat keinen direkten Zugriff auf das Postfach hat, unter dem er zu erreichen ist und ihm die Abholungseinladung durch den Betreuer nicht unverzüglich überreicht wurde (E. II./2.2.).
- Eine Ausschaffungshaft gestützt auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 AuG ist nicht unbesehen zu bestätigen, wenn der Haftgrund erfüllt ist. Mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, muss der Wegweisungsvollzug aufgrund einer Einzelfallbeurteilung durch das Verhalten der betroffenen Person minimal gefährdet erscheinen, damit eine Ausschaffungshaft bestätigt werden kann. Bekundet ein Betroffener im Bewusstsein um seine Ausreiseverpflichtung glaubhaft seine Bereitschaft zur kontrollierten und selbständigen Rückkehr in den Dublin-Zielstaat und indizieren keine anderen Umstände eine Ausschaffungshaft, erweist sich seine Inhaftierung als unverhältnismässig. Dies insbesondere dann, wenn die Bereitschaft noch während der bezüglich des Wegweisungsentscheids laufenden Beschwerdefrist, d.h. noch während der Ausreisefrist, bekundet wird. Nimmt ein Betroffener den Wegweisungsentscheid nicht in Empfang, erscheint jedoch innert Beschwerdefrist bei der zuständigen Behörde, so ist ihm die Gelegenheit zu geben, sich im Bewusstsein um seine Ausreiseverpflichtung zur Ausreisebereitschaft zu äussern (E. II./6.1.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 27. September 2011 in Sachen Amt für Migration und Integration Kanton Aargau gegen M.R. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2011.192).

Aus den Erwägungen

II.

2. [...]

2.2. [...]

Zur Frage, ob der Wegweisungsentscheid rechtsgenügend eröffnet wurde, ist Folgendes anzumerken: Der Wegweisungsentscheid des BFM wurde durch das MIKA mit eingeschriebener Sendung vom 8. September 2011 an die letzte bekannte Adresse des Gesuchsgegners adressiert. Dies ist das Postfach der Asylbewerberunterkunft, in welche der Gesuchsgegner zugewiesen wurde. Bezüglich der eingeschriebenen Sendungen hat die Post eine Abholungseinladung ins Postfach der Asylbewerberunterkunft gelegt ("Avisiert ins Postfach"). Auf das besagte Postfach hat der Gesuchsgegner verständlicherweise keinen Zugriff. Vielmehr wurde die Abholungseinladung durch den zuständigen Betreuer in Empfang genommen und dem Gesuchsgegner am 14. September 2011 übergeben. Dies verbunden mit der Aufforderung, die Postsendung auf der Poststelle abzuholen. Nachdem der Gesuchsgegner die eingeschriebene Sendung des MIKA nicht abgeholt hatte, wurde diese am 19. September 2011 an das MIKA retourniert und traf dort am 21. September 2011 ein.

Anlässlich der persönlichen Vorsprache des Gesuchsgegners vor dem MIKA am 22. September 2011 wurde ihm der Wegweisungsentscheid nicht ausgehändigt. Dies obschon das MIKA Kenntnis davon hatte, dass der Gesuchsgegner nicht im Besitze des Wegweisungsentscheids war.

Gemäss Art. 12 Abs. 1 AsylG gilt eine Zustellung nach Ablauf einer siebentägigen Abholfrist als rechtsgenügend erfolgt. Diese so genannte Zustellfiktion geht davon aus, dass eine Sendung (Brief, Verfügung, Entscheid etc.) auch dann als zugestellt und damit eröffnet gilt, wenn der Adressat keine effektive Kenntnis vom Inhalt der

Sendung erhalten hat. Massgebend ist, dass der Betroffene mit der Zustellung der Sendung rechnen musste, diese korrekt adressiert war und der Betroffene Gelegenheit hatte, die Sendung in Empfang zu nehmen, wobei die Rechtsprechungspraxis eine siebentägige Abholfrist als ausreichend erachtet.

Der Gesuchsgegner hat die Abholungseinladung, die am 9. September 2011 ins Postfach gelegt wurde, erst am 14. September 2011 erhalten und hatte damit nicht mehr sieben, sondern nur noch 3 Tage Zeit, die Sendung abzuholen. Ob unter diesen Umständen eine gestützt auf die Zustellfiktion rechtsgenügende Zustellung erfolgt ist und ob aufgrund des speziellen Zustellverfahrens die Zustellfiktion überhaupt greift, bzw. ob im konkreten Fall von einem rechtsgenügend eröffneten Wegweisungsentscheid ausgegangen werden kann, ist unklar. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, kann diese Frage jedoch offen gelassen werden, da die Haftanordnung ohnehin nicht zu bestätigen ist.

[...]

6. [...]

6.1.

Wie bereits mit Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts 1-HA.2011.174 vom 9. September 2011, E. II/3. und 6. ausgeführt, stellt Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 AuG zwar einen selbständigen Haftgrund dar, der keiner weiteren Voraussetzungen bedarf. Dies bedeutet jedoch mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht, dass eine Haft unbesehen zu bestätigen ist, wenn der Haftgrund erfüllt ist. Insbesondere trifft es nicht zu, dass der Gesetzgeber die Frage der Verhältnismässigkeit bereits abschliessend geklärt hat. Wie bei anderen "objektivierten" Haftgründen (vgl. Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 AuG oder Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b, c, oder h AuG) muss der Wegweisungsvollzug aufgrund einer Einzelfallbeurteilung durch das Verhalten der betroffenen Person minimal gefährdet erscheinen, damit eine Ausschaffungshaft angeordnet werden darf. Liegt keine Gefahr in Bezug auf den Vollzug der Wegweisung vor, ist die Inhaftierung auch nicht notwendig und wäre damit unverhältnismässig (vgl. dazu Urteil des EuGH in Sachen El Dridi vom 28. April 2011, C-61/11, N 39; siehe zur Voraussetzung

der Verhältnismässigkeit bei objektivierten Haftgründen auch BVGE D-2039/2011 vom 6. April 2011 und die Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2001, BBl 2002/6908 betreffend Einführung einer Empfangsstellenhaft gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG; heute Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 AuG: "Geprüft wurde im Rahmen der Gesetzesrevision auch, ob die Sicherung des Vollzugs der Wegweisungen mit mildereren Massnahmen als mit Haft erfolgen kann. Solche Massnahmen, wie beispielsweise die Zuweisung der asylsuchenden Person an einen Kanton, verbunden mit der Auflage, sich täglich bei der Polizei zu melden, sind jedoch wenig wirksam. Dennoch wird die zuständige Behörde in jedem Einzelfall zu prüfen haben, ob die Anordnung der Haft erforderlich und damit verhältnismässig ist.>").

Es sind somit Situationen denkbar, bei denen der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 AuG zwar erfüllt ist, die Inhaftierung zwecks Ausschaffung sich jedoch aufgrund der Umstände im Einzelfall als nicht notwendig und damit unverhältnismässig erweist.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu beachten, dass das Dublin-Verfahren explizit eine auf Eigeninitiative beruhende Ausreise eines Betroffenen in den Dublin-Zielstaat vorsieht (vgl. zur freiwilligen Ausreise Art. 19 Abs. 2 der Dublin II-Verordnung sowie Art. 7 Abs. 1 lit. a der Dublin II-Durchführungsverordnung). Zudem steht die Ermöglichung einer auf Eigeninitiative beruhenden Ausreise mit dem verwaltungsrechtlichen Grundsatz im Einklang, wonach bei einem Eingriff in die Freiheitsrechte eines Betroffenen immer zuerst das mildest mögliche Mittel zur Durchsetzung einer Zwangsmassnahme (hier die Ausreise in einen anderen Dublin-Staat) zu wählen ist. Die freiwillige Rückkehr ist der erzwungenen somit grundsätzlich vorzuziehen.

Mit Blick auf den Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 6 AuG ist Folgendes entscheidend: Bekundet ein Betroffener im Bewusstsein um seine Ausreiseverpflichtung gegenüber dem MIKA glaubhaft seine Bereitschaft zur kontrollierten und selbständigen Rückkehr in den Dublin-Zielstaat und indizieren keine anderen Umstände eine Ausschaffungshaft, erweist sich seine Inhaftierung als unverhältnismässig. Dies insbesondere dann, wenn die Bereitschaft

noch während der bezüglich des Wegweisungsentscheids laufenden Beschwerdefrist, d.h. noch während der Ausreisefrist, bekundet wird.

Zur Ausreisefrist ist den Nichteintretens- und Wegweisungsentscheiden des BFM regelmässig zu entnehmen, dass der Verfügungsadressat die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist verlassen muss. Diese beträgt fünf Arbeitstage ab rechtsgültiger Eröffnung der Beschwerde.

Nimmt ein Betroffener den Wegweisungsentscheid nicht in Empfang, erscheint jedoch innert Beschwerdefrist beim MIKA, so ist ihm die Gelegenheit zu geben, sich im Bewusstsein um seine Ausreiseverpflichtung zur Ausreisebereitschaft zu äussern. Das MIKA ist in solchen Fällen verpflichtet, dem Betroffenen den Wegweisungsentscheid in Kopie auszuhändigen und ihn nach seiner Bereitschaft zur Ausreise in den Dublin-Zielstaat zu fragen. Ohne Kenntnis bezüglich der Ausreisebereitschaft eines Betroffenen kann über die Notwendigkeit der Inhaftierung nicht entschieden werden.

83 Ausschaffungshaft; Haftbedingungen

Kann in einem Ausschaffungsgefängnis nicht sichergestellt werden, dass Nichtraucher getrennt von Rauchern untergebracht sind, ist der betroffene Nichtraucher auf Wunsch in ein anderes Ausschaffungsgefängnis zu verlegen oder aus der Haft zu entlassen (E. II./4.).

Entscheid des Präsidenten des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 3. Mai 2011 in Sachen Amt für Migration und Integration Kanton Aargau gegen S.B.K. betreffend Haftüberprüfung (1-HA.2011.75).

II. Beschwerden gegen Einspracheentscheide des Migrationsamts

84 Beschwerdebeurteilung; Gewähren einer Nachfrist für detaillierte Begründung; Fristwiederherstellung

- **Gestützt auf § 43 Abs. 2 und 3 VRPG kann keine Nachfrist zur Nachreichung einer detaillierten Begründung einer Beschwerde verlangt werden (E. I./3.2.).**
- **Übernimmt ein Rechtsvertreter ein Mandat, obschon er wegen Ferienabwesenheit nicht in der Lage ist, rechtzeitig eine detaillierte Beschwerdebeurteilung zu verfassen, besteht kein Anlass, unter dem Titel der Fristwiederherstellung eine Nachfrist anzusetzen (E. I./3.3.).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 19. Mai 2011 in Sachen S.K. und S.K. betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung (1-BE.2011.28).

85 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung; Dauer des ehelichen Zusammenlebens

- **Ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aufgrund einer drei Jahre bestandenen Ehegemeinschaft ist nur dann gegeben, wenn während dieser Zeit auch ein Ehwille vorhanden war. Solange Ehegatten zusammen wohnen, wird ein von einem Ehwillen getragenes Zusammenleben vermutet. Diese Vermutung kann jedoch im Einzelfall widerlegt werden (E. II./3.1.2.).**
- **I.c. wurde das Erfordernis des dreijährigen Zusammenlebens als Ehegatten in der Schweiz nur in formeller Hinsicht erfüllt, weshalb der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG erloschen ist (E. II./3.2.4.).**

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 25. August 2011 in Sachen L.A.V. betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung (1-BE.2010.47).

Bestätigt durch den Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2010 (2C_786/2011).

Aus den Erwägungen

II.

3. [...]

3.1.2.

Die in Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG geforderte Ehegemeinschaft besteht grundsätzlich solange, als die Eheleute zusammenleben (Marc Spescha, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli [Hrsg.], Migrationsrecht, Zürich 2008, Art. 50 AuG, N. 4). Es wird indessen auch bei Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung vorausgesetzt. Es genügt nicht, wenn die Ehe während des Zusammenwohnens nur formell bestanden hat. Mit anderen Worten besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung aufgrund einer drei Jahre bestandenen Ehegemeinschaft nur dann, wenn während dieser Zeit auch ein Ehwille vorhanden war. Das Vorhandensein eines Ehwillens wird während des Zusammenwohnens von Ehegatten zwar vermutet; diese tatsächliche Vermutung kann jedoch im Einzelfall widerlegt werden (vgl. Martin Kaufmann, Beweisführung und Beweiswürdigung, Zürich/St. Gallen 2009, S. 230 ff.).

[...]

3.2.4.

Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass die Ehegatten bis Ende Oktober 2009 in einem gemeinsamen Haushalt gelebt haben. Das Erfordernis des dreijährigen Zusammenlebens als Ehegatten in der Schweiz ist somit in formeller Hinsicht erfüllt. Dennoch ist der Beschwerdeführerin kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG zuzuerkennen.

Mit Eingabe vom 20. Oktober 2008 liess der Ehemann der Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Z. die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts beantragen. Die Beschwerdeführerin widersetzte sich in der Klageantwort diesem Begehren nicht. Anlässlich der

mündlichen Eheschutzverhandlung vom 27. November 2008 hielten sowohl der Ehemann als auch die Beschwerdeführerin an ihren jeweiligen Begehren fest. Nach der Eheschutzverhandlung nahmen die Parteien Vergleichsgespräche auf, weshalb das Gericht angewiesen wurde, mit der Urteilsfällung zuzuwarten. Gemäss Mitteilung der Rechtsvertreterin des Ehemannes vom 19. Januar 2009 scheiterten indessen die Vergleichsverhandlungen, worauf das Eheschutzverfahren wieder aufgenommen und am 19. Mai 2009 ein entsprechendes Urteil gefällt wurde.

Nachdem mit Eheschutzurteil des Gerichtspräsidiums Z. vom 19. Mai 2009 davon Vormerk genommen wurde, dass die Ehegatten seit dem 20. Oktober 2008 getrennt leben würden, kann grundsätzlich nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Ehegatten über dieses Datum hinaus noch eine von einem Ehemann getragene Lebensgemeinschaft hätten (weiter)führen wollen. Dass die Beschwerdeführerin nach dem 19. Mai 2009 nicht unverzüglich und auch nicht - wie im Eheschutzurteil vorgesehen - per 30. September 2009 eine eigene Wohnung bezog, sondern erst per 1. November 2009 in S. Wohnsitz nahm, lässt keinen gegenteiligen Schluss zu. Dies umso weniger, als der Ehemann der Beschwerdeführerin das Zusammenleben nach dem 19. Mai 2009 nicht mit der Wiederaufnahme oder Weiterführung der ehelichen Gemeinschaft begründete, sondern damit, dass seine "Ex-Frau" kurz nach der Trennung ihre Arbeitsstelle verloren habe und er sie nicht einfach mittellos vor die Türe stellen wollen. Auch sein Wunsch, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz verbleiben könne, damit sie weiterhin ihre Familie in Kenia finanziell unterstützen könne, lässt nicht darauf schliessen, dass eine eheliche Gemeinschaft über den von den Ehegatten gegenüber dem Zivilrichter angegebenen Trennungszeitpunkt weiterbestanden hätte. Ein weiteres Indiz für die getrennten Lebenswege der Ehegatten vor Ablauf der Dreijahresfrist ist der am 24. April 2010 geborene Sohn der Beschwerdeführerin, welcher gemäss ihren Aussagen im Verfahren betreffend die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung mit Sicherheit nicht das leibliche Kind ihres Ehemannes ist. Hinzu kommt, dass trotz des offiziellen Auszugs der Beschwerdeführerin aus der ehelichen Wohnung per 1. November 2009 Anzei-

chen dafür bestehen, dass sie bereits vorher nicht mehr dort wohnte. Zumindest für den Mietvertrag ihrer Wohnung, welcher vom 6. Oktober 2009 datiert, gab sie eine aktuelle Adresse in L. an.

Insgesamt kommt das Rekursgericht nach dem Gesagten zum Schluss, dass der Ehewille der Beschwerdeführerin womöglich bereits seit dem 20. Oktober 2008, spätestens jedoch seit dem 19. Mai 2009 als erloschen zu betrachten ist und keine Ehegemeinschaft i.S.v. Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG mehr bestand.

86 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung; wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG; nachehelicher Härtefall; Beziehung zu Kindern; anrechenbare Aufenthaltsdauer

- Sind aus der Ehe gemeinsame Kinder hervorgegangen, kann bei der Beurteilung, ob eine enge Beziehung zu den Kindern vorliegt, an die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK angeknüpft werden. Dabei sind die Anforderungen an die Intensität der Beziehung des lediglich besuchsberechtigten (ehemaligen) Ehegatten und Elternteils zu seinem Kind etwas weniger streng zu handhaben (E. II./4.4.1.).
- I.c. wurde aufgrund der Eltern-Kind-Beziehung ein wichtiger persönlicher Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG, der den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich macht, bejaht (E. II./4.4.3. f.).
- Im Rahmen der der Prüfung, ob ein nachehelicher Härtefall vorliegt, ist grundsätzlich jeder rechtmässige Aufenthalt und nicht nur der ordnungsgemässe Aufenthalt anrechenbar (E. II./4.5.1.).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 15. Dezember 2011 in Sachen F.B. betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung (1-BE.2011.8).

Aus den Erwägungen

II.

4. [...]

4.4.1.

Sind aus der Ehe gemeinsame Kinder hervorgegangen, kann bei der Beurteilung, ob eine enge Beziehung zu den Kindern vorliegt, an die entsprechende bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK angeknüpft werden, wobei die Anforderungen an die Intensität der Beziehung des lediglich besuchsberechtigten (ehemaligen) Ehegatten und Elternteils zu seinem Kind etwas weniger streng zu handhaben sind (vgl. BGE 2C_692/2011 vom 22. September 2011, E. 2.2.2 in fine). Dies bedeutet, dass dem nicht obhutsberechtigten Elternteil insbesondere auch mit Blick auf das Kindeswohl ein wichtiger persönlicher Grund für den weiteren Verbleib in der Schweiz zuzugestehen ist, wenn die Beziehung zu ihm für die Entwicklung des Kindes von erheblicher Bedeutung ist. Unabdingbar ist dabei, dass der Elternteil zumindest über ein gerichtsübliches bzw. altersadäquates Besuchsrecht verfügt, welches kontinuierlich wahrgenommen wird, darüber hinaus eine gegenseitige innige Bindung zwischen dem Kind und dem Elternteil besteht und dieser seinen finanziellen Pflichten gegenüber dem Kind nachkommt. Im Gegensatz zu den Anforderungen gemäss Art. 8 EMRK ist es indessen nicht zwingend erforderlich, dass dem nicht obhutsberechtigten Elternteil beachtliche Erziehungsfunktionen zukommen und ihm ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht eingeräumt wurde.

[...]

4.4.3.

Nach dem Gesagten ist hinsichtlich der Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn Folgendes festzuhalten: Der Beschwerdeführer hat seit Mai 2011 ein gerichtsübliches Besuchsrecht inne und nimmt dieses regelmässig wahr. Er hat in den letzten Monaten die Beziehung zu seinem Sohn wieder intensiviert und pflegt diese. In finanzieller Hinsicht leistet er einen namhaften Beitrag an den Unterhalt seines Sohnes. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers in sein Heimatland hätte zur Folge, dass die bis jetzt aufgebaute

Beziehung wohl kaum aufrecht erhalten und schon gar nicht vertieft werden könnte. Weiter wäre der Beschwerdeführer wohl nicht mehr in der Lage, einen namhaften Beitrag an den Unterhalt seines Sohnes zu leisten.

4.4.4.

Obschon der Beschwerdeführer nicht obhutsberechtigt ist, kommt ihm in Bezug auf die Entwicklung seines Sohnes eine erhebliche Bedeutung zu. Dies nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass die Mutter des Sohnes für diesen nur sehr eingeschränkt sorgen kann und die eigentliche Betreuung den Grosseltern zufällt. Auch wenn die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn aufgrund des angespannten Verhältnisses des Beschwerdeführers zum Schwieger- bzw. Grossvater zwischenzeitlich nicht optimal gepflegt werden konnte, ändert dies nichts daran, dass bereits aufgrund der Eltern-Kind-Beziehung ein wichtiger persönlicher Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE vorliegt, der den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz erforderlich macht. Dies vor allem auch mit Blick auf die mit zunehmendem Alter des Sohnes ansteigende Bedeutung der Beziehung zu einem leiblichen Elternteil und die Betreuung durch diesen.

4.5. [...]

4.5.1. [...]

Wie bereits erwähnt, ist im Rahmen der Prüfung, ob im konkreten Einzelfall von einem nachehelichen Härtefall auszugehen ist, auch die Anwesenheitsdauer des Betroffenen zu berücksichtigen. Ebenfalls korrekt ist die Feststellung der Vorinstanz, dass anders als noch unter der Rechtsprechung zur früheren Regelung von Härtefällen nicht einzig gestützt auf eine bestimmte, lange Aufenthaltsdauer (früher neun Jahre für Alleinstehende) von einem wichtigen persönlichen Grund am weiteren Verbleib in der Schweiz ausgegangen werden kann und sich die neue Gesetzgebung mehr als früher an der effektiven Integration ausrichtet (Urteil des Rekursgerichts 1-BE.2009.29 vom 20. August 2010, E. II/7.2.2).

Die Vorinstanz hält in ihrem Entscheid fest, dass der Aufenthalt während des Asylverfahrens keinen ordnungsgemässen Aufenthalt darstelle und daher nicht zu berücksichtigen sei. Dem kann so nicht

gefolgt werden. Die im Rahmen der vorliegenden Prüfung *anrechenbare* Aufenthaltsdauer ist nicht mit dem "ordnungsgemässen Aufenthalt" gleichzusetzen. Der Begriff des ordnungsgemässen Aufenthalts findet sich lediglich in Art. 42 Abs. 3, Art. 43 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 2 AuG. Die Praxis des Bundesgerichts geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass ein Aufenthalt dann ordnungsgemäss ist, wenn er ausländerrechtlich bewilligt wurde (BGE 137 II 10, E. 4.4). Der ordnungsgemässe Aufenthalt ist folglich ein qualifizierter Aufenthalt und räumt den Betroffenen in gesetzlich speziell normierten Situationen aufgrund einer während eines bestimmten Zeitraums andauernden Anwesenheitsberechtigung eine bessere Rechtsstellung ein. Im Rahmen der Härtefallprüfung bzw. der Prüfung, ob wichtige persönliche Gründe den weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen, ist indessen praxisgemäss grundsätzlich jeder rechtmässige Aufenthalt anrechenbar. Wer ein Asylgesuch gestellt hat, darf sich gemäss Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten. Die betroffene Person hat zwar kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht und der damit verbundene Aufenthalt ist bis zum positiven Abschluss des Verfahrens nicht ordnungsgemäss im Sinne der genannten Bestimmungen. Indessen besteht die (gesetzliche) Berechtigung, sich während dieser Zeit in der Schweiz aufzuhalten, was im Rahmen der vorliegenden Prüfung ausreichend ist. Nicht anrechenbar ist demgegenüber der illegale Aufenthalt (statt vieler BGE 130 II 39, E. 3 und 5.3). Gleiches gilt, wenn ein Betroffener trotz rechtskräftig gewordener Wegweisung in der Schweiz verbleibt, obwohl er verpflichtet wäre, das Land zu verlassen und ihm dies sowohl möglich als auch zumutbar gewesen wäre. Dies selbst dann, wenn die Behörden aufgrund beschränkter Möglichkeiten zur zwangsweisen Rückführung von einem sofortigen Vollzug der Wegweisung absehen (BGE 137 II 10, E. 4.7). Ebenfalls nicht anrechenbar ist gemäss konstanter Praxis die in Unfreiheit verbrachte Zeit (Urteil des Rekursgerichts 1-BE.2009.31 vom 16. November 2010, E. 3.3.1.). Nach dem Gesagten besteht - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - kein Anlass, im Rahmen der Härtefallprüfung bzw. der Prüfung, ob wichtige persönliche Gründe den weiteren Aufenthalt in

der Schweiz erforderlich machen, künftig nur noch den ordnungsgemässen Aufenthalt an die Aufenthaltsdauer anzurechnen.

Im vorliegenden Fall ist damit entgegen der Ansicht der Vorinstanz im Rahmen der Prüfung, ob wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. lit. b AuG bestehen, der Aufenthalt des Beschwerdeführers während des Asylverfahrens zu berücksichtigen. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer im Asylverfahren eine falsche Identität verwendet hat, da die Angabe eines falschen Namens die Beurteilung des Asylgesuchs - anders als den Wegweisungsvollzug - nicht verzögert oder gar verunmöglicht hat. Insofern ist der von der Vorinstanz angerufene Entscheid des Bundesgerichts 2C_521/2010 vom 30. November 2010 auch nicht mit der vorliegenden Konstellation zu vergleichen. Im dortigen Verfahren hat der Betroffene erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen, leistete jedoch der rechtskräftigen Wegweisung keine Folge und verblieb mehrere Jahre in der Schweiz, bis ihm gestützt auf die Heirat mit einer Schweizer Bürgerin eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde. Im vorliegenden Verfahren hat der Beschwerdeführer demgegenüber geheiratet, ohne dass er davor rechtskräftig aus der Schweiz wegweisen oder ihm aufgrund falscher Angaben der Aufenthalt in der Schweiz erlaubt oder verlängert worden wäre.

[...]

87 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung; eheliche Gewalt; wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG

- Bei Vorliegen ehelicher Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AuG bedarf es nur noch weniger zusätzlicher privater Interessen, damit insgesamt der weitere Aufenthalt in der Schweiz aufgrund wichtiger persönlicher Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG erforderlich ist. Sofern die durch das Bundesgericht in Bezug auf die eheliche Gewalt geforderte Schwelle überschritten wird, kommt es auf das Ausmass der erlittenen Gewalt nicht mehr an (E. II./3.2.2.).
- I.c. offen gelassen, ob eheliche Gewalt derart gravierend war, dass allein gestützt darauf von einem wichtigen Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG auszugehen ist. Aufgrund weiterer Umstände, die für einen Verbleib der Beschwerdeführerin in der

Schweiz sprachen, bestand ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung (E. II./3.2.3. und 3.4.).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 9. Juni 2011 in Sachen S.T. betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung (1-BE.2010.28).

Aus den Erwägungen

II.

3. [...]

3.2.2.

Auch wenn jegliche Form von Gewalt in der Ehe zu verurteilen ist, stellt nicht jede Gewaltanwendung gegenüber Ehegatten einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG bzw. Art. 50 Abs. 2 AuG dar. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss die eheliche Gewalt derart intensiv sein, dass die physische oder psychische Integrität der Opfer im Fall der Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft schwer beeinträchtigt würde. Es muss feststehen, "dass die im Familiennachzug zugelassene Person durch das Zusammenleben in ihrer Persönlichkeit ernstlich gefährdet ist und ihr eine Fortführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden kann" (BGE 136 II 1, E. 5.1). So hat das Bundesgericht z.B. das Anschreien und Austeilen einer Ohrfeige durch einen Ehemann zwar als eheliche Gewalt bezeichnet, nicht aber als solche im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AuG qualifiziert (BGE 136 II 1, E. 5.3 f.).

Erreichen die erlittenen Nachteile die erforderliche Intensität, um als eheliche Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AuG berücksichtigt zu werden, liegt nicht in jedem Fall bereits ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG vor. Zwar ist den von ehelicher Gewalt betroffenen Personen nicht zumutbar, in der ehelichen Gemeinschaft zu verharren. Ein Verbleibanspruch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG ist aber nur dann einzuräumen, wenn der Verbleib der betroffenen Person aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalles erforderlich ist. Mit anderen Worten besteht

keine Veranlassung, betroffenen Personen nach erlittener ehelicher Gewalt einen besonderen Schutz durch Erteilung einer eigenständigen Aufenthaltsbewilligung zukommen zu lassen, wenn es für sie bei objektiver Betrachtung ohne weiteres möglich ist, in ihr Heimatland zurückzukehren. Davon ist etwa dann auszugehen, wenn die Rückkehr nicht mit nennenswerten Nachteilen verbunden ist und nicht dazu führt, dass in der Schweiz geknüpfte, wichtige Beziehungen verloren gehen oder eine im Vergleich zum Heimatland markant bessere wirtschaftliche Position wieder aufgegeben werden müsste. Von ehelicher Gewalt betroffene Personen sollen die Gewalt nicht weiter erdulden müssen, nur damit ihnen nicht aufgrund des Verlusts ihres Aufenthaltsrechts Nachteile widerfahren.

Dem gesetzlich statuierten besonderen Schutz von Opfern ehelicher Gewalt ist dadurch Rechnung zu tragen, dass an die weiteren Aspekte, die für einen Verbleib in der Schweiz sprechen, weniger strenge Anforderungen zu stellen sind. Mit anderen Worten bedarf es bei Vorliegen ehelicher Gewalt, welche die erforderliche Intensität erreicht, um als eheliche Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AuG berücksichtigt zu werden, nur noch weniger zusätzlicher privater Interessen, damit insgesamt der weitere Aufenthalt in der Schweiz aufgrund wichtiger persönlicher Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AuG erforderlich ist. Sofern die durch das Bundesgericht in Bezug auf die eheliche Gewalt geforderte Schwelle überschritten wird, kann es auf das Ausmass der erlittenen Gewalt überdies nicht mehr ankommen. Dies auch wenn die geforderte Schwelle nur knapp überschritten wird. Nur so kann dem durch den Gesetzgeber statuierten besonderen Schutz gewaltbetroffener Ehegatten gebührend Rechnung getragen werden.

[...]

3.2.3. [...]

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Beschwerdeführerin erheblich und über einen langen Zeitraum von ihrem Ehemann misshandelt wurde und somit eheliche Gewalt im Sinne von Art. 50 Abs. 2 AuG vorliegt. Ob diese derart gravierend war, dass allein gestützt darauf von einem wichtigen Grund im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG auszugehen ist, kann offen gelassen werden, da im vorlie-

genden Fall weitere Umstände für einen Verbleib der Beschwerdeführerin in der Schweiz sprechen.

[...]

3.4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die erlittene eheliche Gewalt ein im Rahmen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG bzw. Art. 50 Abs. 2 AuG zu berücksichtigender wichtiger Grund darstellt. Die Beschwerdeführerin hat sich in sprachlicher Hinsicht integriert und beruflich Fuss gefasst, wogegen ihr eine berufliche Wiedereingliederung im Heimatland nicht leicht fallen dürfte. Würde man hier das Vorliegen wichtiger Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG verneinen, stünde die Beschwerdeführerin vor dem Dilemma, entweder die hier erworbenen, namhaften Vorteile aufzugeben oder die widerfahreneheliche Gewalt weiter zu erdulden, was der Absicht des Gesetzgebers widersprechen würde.

Die Würdigung der Gesamtumstände ergibt somit, dass im vorliegenden Fall wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG vorliegen, die einen weiteren Aufenthalt der Beschwerdeführerin in der Schweiz erforderlich machen. Damit besteht ein entsprechender Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

88 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung; wichtige persönliche Gründe, die einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen

Werden nach einer gescheiterten ehelichen Beziehung die Aufenthaltsbewilligungen mehrerer Familienmitglieder nicht mehr verlängert, ist bei Drittstaatsangehörigen ohne Aufenthaltsanspruch unter Berücksichtigung der Gesamtsituation der Familie sowie des Kindeswohls zu beurteilen, ob wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 77 Abs. 1 lit. b VZAE vorliegen. I.c. sind aufgrund der besonderen Umstände wichtige persönliche Gründe für den weiteren Verbleib in der Schweiz gegeben, bis das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet hat (E. II./5.2.4. f.).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 9. Juni 2011 in Sachen M.L.S.A., F.A.A.S. und I.A.S. betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung (1-BE.2011.12).

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Die mexikanischen Beschwerdeführer reisten im August 2008 im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und erhielten Aufenthaltsbewilligungen zum Verbleib beim Ehemann bzw. Vater (ebenfalls Mexikaner). Dieser verfügte aufgrund seiner Erwerbstätigkeit in der Schweiz bereits über eine Aufenthaltsbewilligung. Ende Mai 2010 trennten sich die Beschwerdeführerin 1 und ihr Ehemann. Die Beschwerdeführer 2 und 3 wurden unter die Obhut ihrer Mutter gestellt, welche sie auch bis anhin betreut hatte. Das MKA verfügte aufgrund der gescheiterten ehelichen Beziehung im August 2010 die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligungen der Beschwerdeführer und wies diese aus der Schweiz weg.

Aus den Erwägungen

II.

5. [...]

5.2.4.

Wie bereits erwähnt wurde, ist bei Familien nicht die Situation der einzelnen Familienmitglieder isoliert, sondern vielmehr die Familie als Ganzes zu betrachten. Zudem ist das Kindeswohl zu berücksichtigen, welches gemäss Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) bei allen Massnahmen, die Minderjährige betreffen, ein Aspekt von vorrangiger Bedeutung ist, und im Einzelfall einen weiteren Aufenthalt erforderlich machen kann (vgl. BGE 135 I 153, E. 2.2.2; BGE 135 I 143, E. 2.3; BVGE C-8128/2008 vom 13. Dezember 2010, E. 7).

Vorliegend erscheint zum einen wesentlich, dass es dem Ehemann bzw. Vater der Beschwerdeführer - entgegen der Auffassung

der Vorinstanz - nicht ohne weiteres zugemutet werden kann, zusammen mit seinen Kindern nach Mexiko zurückzukehren, um diese bei der Wiedereingliederung in die heimatlichen Verhältnisse zu unterstützen. Die Rückkehr nach Mexiko hätte mit grosser Wahrscheinlichkeit zur Folge, dass der Ehemann bzw. Vater der Beschwerdeführer seine erfolgreiche berufliche Position, welche er sich in den letzten 14 ½ Jahren [bei seiner heutigen Arbeitgeberin] aufgebaut hat und darin gipfelte, dass ihm von seiner Firma die Gelegenheit geboten wurde, eine Anstellung in der Schweiz zu übernehmen, verlieren würde und in Mexiko von vorne beginnen müsste. Ein solcher Neuanfang wäre voraussichtlich mit massiven negativen wirtschaftlichen Folgen verbunden, was sich selbstredend auf die Situation der gesamten Familie auswirken würde.

Im Weiteren ist der vorliegende Sachverhalt insofern speziell, als die Beschwerdeführer 2 und 3 zwar mit Eheschutzurteil des Gerichtspräsidiums B. vom 17. Februar 2010 vorläufig unter die Obhut der Beschwerdeführerin 1 gestellt wurden, es sich jedoch deutlich abzeichnet, dass die beiden gemeinsamen Kinder beabsichtigen, in absehbarer Zukunft mit dem Vater zusammenzuleben, spätestens ab dem Zeitpunkt, in welchem die Beschwerdeführerin 1 die Schweiz verlassen muss. Mit dem Entscheid der Kinder sind die Eltern grundsätzlich einverstanden. Bei dieser Sachlage sowie unter Berücksichtigung des jugendlichen Alters der Beschwerdeführer 2 und 3, ihrer bereits weit fortgeschrittenen Integration in die schweizerischen Verhältnisse und der sehr guten persönlichen Beziehung zum Vater stehen einem solchen Obhutswechsel grundsätzlich weder rechtliche noch tatsächliche Hindernisse entgegen. Gleichzeitig ist nicht ersichtlich, weshalb ein neues Familiennachzugsgesuch des Vaters der Beschwerdeführer 2 und 3 für seine beiden Söhne im Falle des Obhutswechsels nicht bewilligt werden sollte (vgl. Art. 44 AuG sowie Art. 10 Abs. 1 KRK). Diesbezüglich ist insbesondere festzuhalten, dass der Vater der Beschwerdeführer 2 und 3 zurzeit zwar nicht über eine bedarfsgerechte Wohnung verfügt (Art. 44 lit. b AuG), jedoch einen Verdienst erzielt, welcher ihm die Finanzierung einer solchen erlauben würde (vgl. Urteil des Rekursgerichts vom 12. November 2004, BE.2004.00021, E. II/4b). Aufgrund dieser klaren Ausgangs-

lage kann im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht darüber hinweggesehen werden, dass den Beschwerdeführern 2 und 3 selbst bei einer Abweisung des Rechtsmittels der weitere Aufenthalt zu bewilligen wäre, sobald das entsprechende Familiennachzugsgesuch gestellt wird.

Im Moment leben beide Kinder noch bei der Mutter. Während der Beschwerdeführer 2 aufgrund seines Alters von bald 17 Jahren nicht mehr auf eine ständige Betreuung durch die Eltern angewiesen ist (vgl. BGE 2A.469/2001 vom 6. März 2002, E. 3.4), ist dies beim Beschwerdeführer 3, der erst 14 Jahre alt ist, ungleich stärker der Fall. Damit die bisherige positive Persönlichkeitsentwicklung des Beschwerdeführers 3 nicht gefährdet wird, ist dieser insbesondere darauf angewiesen, dass er sowohl für die schulischen Belange als auch für die Bewältigung des restlichen Alltags über eine engmaschige persönliche Unterstützung verfügt. Dass diese Unterstützung durch den Vater ausreichend sichergestellt werden könnte, erscheint zumindest fraglich, auch wenn er sich dieser Aufgabe gemäss eigenen Angaben gewachsen sieht. Der Vater des Beschwerdeführers 3 geht einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nach, welche offenbar mit einer grossen zeitlichen Belastung verbunden ist und regelmässige kurzzeitige Auslandsaufenthalte mit sich bringt. Aus den Aussagen des Beschwerdeführers 3 anlässlich der gerichtlichen Befragung geht schliesslich hervor, dass es auch ihm selber bewusst ist, dass er im Moment noch der Unterstützung seiner Mutter bedarf.

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer 3 aus Sicht des Kindeswohls im heutigen Zeitpunkt noch auf die Unterstützung seiner Mutter angewiesen ist. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis im Scheidungsrecht, gemäss welcher dem kinderbetreuenden Ehegatten in der Regel eine Vollzeitbeschäftigung zumutbar ist, sobald das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet hat (BGE 5C.139/2005 vom 28. Juli 2005, E. 2.2), ist auch in der vorliegenden Konstellation davon auszugehen, dass bis zum Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer 3 sein 16. Altersjahr vollendet hat (Februar 2013), von einem besonderen Betreuungsbedürfnis auszugehen ist.

5.2.5.

Damit liegen bei einer Würdigung der Gesamtsituation und unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls wichtige persönliche Gründe vor, die einen weiteren Aufenthalt der Beschwerdeführer in der Schweiz erforderlich machen. Diese Schlussfolgerung steht indessen einerseits unter dem Vorbehalt, dass die Betreuung des Beschwerdeführers 3 weiterhin durch die Beschwerdeführerin 1 wahrgenommen wird. Zudem gilt es zu beachten, dass sich die Beschwerdeführerin 1 nach Vollendung des 16. Altersjahres des Beschwerdeführers 3 mit Blick auf die familiäre Betreuungssituation wohl kaum mehr auf das Vorliegen wichtiger persönlicher Gründe berufen können wird. Diese Frage braucht im heutigen Zeitpunkt indessen noch nicht abschliessend beurteilt zu werden.

89 Familiennachzug; Nachzugsfristen; Vertrauensschutz

- Der Familiennachzug eines Kindes, das im Zeitpunkt eines in Art. 47 Abs. 3 AuG aufgeführten fristauslösenden Ereignisses über zwölf Jahre alt ist, muss innert zwölf Monaten beantragt werden. Für ein in diesem Zeitpunkt noch nicht über zwölf Jahre altes Kind gilt eine Nachzugsfrist von fünf Jahren. Dies auch dann, wenn das Kind während der laufenden Fünfjahresfrist zwölf Jahre alt wird. Eine "Verkürzung" der Fünfjahresfrist auf maximal noch zwölf Monate nach vollendetem zwölften Altersjahr kann aus dem Gesetz nicht abgeleitet werden (E. II./2.7.3. f.).
- Art. 126 AuG ist analog zu Art. 47 AuG auszulegen. In übergangsrechtlichen Konstellationen kann damit für Kinder, die am 1. Januar 2008 genau zwölf Jahre alt oder jünger waren, der Familiennachzug grundsätzlich bis am 3. Januar 2013 beantragt werden (E. II./2.7.5.).
- Nachträgliche Rechtsänderungen gehen dem Vertrauensschutz zwar grundsätzlich vor. I.c. sind die Beschwerdeführer in ihrem Vertrauen auf die Auskunft des MKA jedoch zu schützen, da das MKA die (falsche) Auskunft in Kenntnis des unmittelbar bevorstehenden Inkrafttretens der Rechtsänderung erteilte (E. II./4.).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 15. Dezember 2011 in Sachen S.V. und V.V. betreffend Familiennachzug (1-BE.2010.34).

Aus den Erwägungen

II.

2. [...]

2.5.

In Bezug auf das Familiennachzugsgesuch für M. hielt die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid fest, zwar habe aufgrund des Alters von M., die bei Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 noch nicht über zwölf Jahre alt gewesen sei, gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG i.V.m. Art. 126 Abs. 3 AuG am 1. Januar 2008 eine fünfjährige Nachzugsfrist begonnen. Diese sei jedoch mit Vollendung des zwölften Lebensjahrs von M., d.h. am 17. Januar 2008, unterbrochen worden. Zu jenem Zeitpunkt habe die zwölfmonatige Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG begonnen, weshalb M. bis spätestens am 17. Januar 2009 hätte nachgezogen werden müssen. Eine andere Betrachtungsweise, d.h. eine Nachzugsmöglichkeit für M. bis zum 31. Dezember 2012 - also bis zu ihrem 16. Lebensjahr - widerspräche dem Gesetzeszweck. Dieser liege gemäss BGE 136 II 82 f. darin, einen frühestmöglichen Nachzug für Kinder anzustreben, um ihre Integration zu ermöglichen. Das Familiennachzugsgesuch vom 30. Januar 2009 sei deshalb auch in Bezug auf M. verspätet eingereicht worden.

2.6.

2.6.1.

Das Bundesgericht hat sich in einem kürzlich ergangenen Grundsatzurteil (vgl. Art. 20 Abs. 2 BGG) ebenfalls mit den Nachzugsfristen von Art. 47 Abs. 1 AuG und der übergangsrechtlichen Bestimmung von Art. 126 Abs. 3 AuG befasst (BGE 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011). [...]

2.6.2. [...]

Nicht überzeugend ist [...] die [...] Auffassung des Bundesgerichts, wonach die zwölfmonatige Frist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG insofern eine "Verkürzung" der fünfjährigen Frist von Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG darstelle, als eine bereits laufende fünfjährige Frist nur bis zum zwölften Geburtstag massgebend bleibe und der

Nachzug danach - maximal - noch während zwölf Monaten beantragt werden könne. [...]

2.7.

2.7.1.

Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, sieht die Regelung von Art. 47 AuG nicht vor, dass die Vollendung des zwölften Altersjahrs eines nachzuziehenden Kindes eine bereits laufende fünfjährige Nachzugsfrist tangiert und die Frist nicht während der gesamten Dauer - sondern lediglich (maximal) noch während zwölf Monaten - weiterläuft.

2.7.2.

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis, d.h. des Gesetzeszwecks. Dabei ist ein pragmatischer Methodenpluralismus anzuwenden. Es ist insbesondere davon abzusehen, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, sofern sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 131 III 33, E. 2).

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Bestimmung. Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische und teleologische Methode) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht (BGE 9C_65/2010 vom 17. Januar 2011, E. 5.1; BGE 135 II 78, E. 2.2; vgl. BGE 131 III 33, E. 2; BGE 130 II 202, E. 5.1; BVGE D-2279/2007 vom 11. Juli 2007, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. zur Auslegung im Verwal-

tungsrecht allgemein: Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 214 ff. mit weiteren Hinweisen).

2.7.3.

2.7.3.1.

Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Unter Sprachgebrauch ist dabei in der Regel der allgemeine Sprachgebrauch zu verstehen. Bei der Auslegung sind neben dem Gesetzestext auch allfällige Titel zu berücksichtigen. Dabei sind die Formulierungen einer Gesetzesnorm in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch gleichwertig (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 91 ff.).

Die vorliegend interessierende Regelung für den fristgerechten Familiennachzug findet sich in Art. 47 Abs. 1 und 3 AuG. Der Gesetzestext von Art. 47 Abs. 1 AuG ist in der deutschen und französischen Fassung weitgehend identisch: "Der Anspruch auf Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren geltend gemacht werden. Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden" bzw. "Le regroupement familial doit être demandé dans les cinq ans. Pour les enfants de plus de 12 ans, le regroupement doit intervenir dans un délai de 12 mois". In der italienischen Fassung lautet Art. 47 Abs. 1 AuG folgendermassen: "Il diritto al ricongiungimento familiare dev'essere fatto valere entro cinque anni. Per i figli con più di 12 anni il termine si riduce a 12 mesi."

Aus dem Wortlaut aller Fassungen ist zunächst ersichtlich, dass der Familiennachzug an Fristen gebunden ist. Die Formulierung in Satz 2 der italienischen Fassung weicht jedoch von der deutschen und französischen ab, weshalb zunächst auf den italienischen Wortlaut näher einzugehen ist. Dieser kann wie folgt übersetzt werden: "Für Kinder über zwölf Jahre verkürzt sich die Frist auf zwölf Monate". Von einer solchen, sich eng an den Wortlaut anlehenden Übersetzung würden indessen nur objektiv unmögliche Konstellationen erfasst. In Fällen, in welchen die betroffenen Kinder im Zeitpunkt des Fristbeginns bereits über zwölf Jahre alt sind, kann sich die Nachzugsfrist nicht *verkürzen*, sondern sie beträgt in jedem Fall

zwölf Monate. Demgegenüber ist bei einer bereits laufenden Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG eine Verkürzung der Frist *auf zwölf Monate* nicht möglich, sondern - wie es das Bundesgericht und die Vorinstanz offenbar verstehen - allenfalls eine Verlängerung *um höchstens noch zwölf Monate*.

Gemäss deutscher und französischer Fassung ist für den Familiennachzug eine Frist von fünf Jahren vorgesehen, während Kinder über zwölf Jahre innerhalb einer kürzeren Frist von zwölf Monaten nachzuziehen sind. Diese Nachzugsfristen erfassen aufgrund des Wortlauts lediglich jene Situationen, in denen ein Rechtsanspruch auf Familiennachzug besteht, wobei für nicht Anspruchsberechtigte mit Art. 73 VZAE ein gleichlautende Fristregelung normiert wurde. Demzufolge verweist Art. 47 AuG auf die Nachzugsbestimmungen von Art. 42 Abs. 1 AuG - der Nachzug nach Art. 42 Abs. 2 AuG ist gemäss Art. 47 Abs. 2 AuG nicht an Fristen gebunden - und Art. 43 AuG. Dem deutschen und französischen Wortlaut lässt sich somit eindeutig entnehmen, innerhalb welcher Fristen der Anspruch auf Familiennachzug geltend gemacht werden muss. Mit diesem Gesetzeswortlaut steht auch die italienische Fassung im Einklang, wenn sie wie folgt verstanden wird: "Für Kinder über zwölf Jahren gilt eine verkürzte bzw. kürzere Frist von zwölf Monaten."

2.7.3.2.

Bei der systematischen Betrachtung wird der Sinn der Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen und logischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert (vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, a.a.O., Rz. 97).

Art. 47 Abs. 3 AuG regelt den Beginn der Fristen von Art. 47 Abs. 1 AuG und lautet wie folgt: "Die Fristen beginnen bei Familienangehörigen von: a. Schweizerinnen und Schweizer nach Artikel 42 Abs. 1 mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses; b. Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses".

Das Gesetz unterscheidet zwischen dem Nachzug von Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern und dem Nachzug

von Familienangehörigen von Ausländerinnen und Ausländern. Die Verwendung des Mehrzahlbegriffs "Fristen" bzw. "délais" in der deutschen bzw. französischen Fassung von Art. 47 Abs. 3 AuG lässt darauf schliessen, dass sich die fristauslösenden Ereignisse von Art. 47 Abs. 3 AuG auf mindestens zwei Fristen beziehen müssen. Die Formulierung der deutschen und französischen Fassung lässt keinen anderen Schluss zu, als dass sich der Begriff "Fristen" sowohl auf Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG, als auch auf Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG bezieht, da beide Sätze eine Frist enthalten. In der italienischen Fassung von Art. 47 Abs. 3 AuG ist einleitend zwar lediglich von "Il termine" als Einzahlbegriff die Rede. In Abs. 2 desselben Artikels wird jedoch der Mehrzahlbegriff "Questi termini" verwendet. Aufgrund dieser - in der italienischen Fassung - uneinheitlich verwendeten Terminologie ist vorliegend auf die deutsche und französische Fassung von Art. 47 Abs. 3 AuG abzustellen.

2.7.3.3.

Aus grammatikalischer und systematischer Sicht bedeutet dies nach dem Gesagten Folgendes: Für den Nachzug von Ehegatten sowie Kindern bis zwölf Jahre (d.h. bis und mit dem zwölften Geburtstag) ist eine Nachzugsfrist von fünf Jahren vorgesehen, welche bei Familienangehörigen von Schweizerinnen und Schweizern mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG i.V.m. Art. 47 Abs. 3 lit. a AuG) sowie bei Familienangehörigen von Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG i.V.m. Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG) zu laufen beginnt. Kinder über zwölf Jahre, d.h. Kinder, die im Ereigniszeitpunkt über zwölf Jahre alt sind, müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden, wobei diese kürzere Nachzugsfrist bei Kindern von Schweizerinnen und Schweizern mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG i.V.m. Art. 47 Abs. 3 lit. a AuG) sowie bei Kindern von Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses (Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG i.V.m. Art. 47 Abs. 3 lit. b AuG) zu laufen beginnt.

Hätte der Gesetzgeber ausserdem gewollt, dass die Vollendung des zwölften Altersjahrs in jedem Fall eine zwölfmonatige Nachzugsfrist auslöst bzw. sich eine bereits laufende fünfjährige Frist ab dem zwölften Geburtstag um höchstens noch zwölf Monate verlängert, hätte er dies entsprechend festlegen müssen. Eine solche Regelung fehlt indessen.

Aus dem Wortlaut und dem gesetzssystematischen Zusammenhang geht somit hervor, dass die Ereignisse, welche die beiden Nachzugsfristen von Art. 47 Abs. 1 AuG auslösen, in Art. 47 Abs. 3 AuG geregelt sind und das Gesetz keine Bestimmung vorsieht, welche die Vollendung des zwölften Altersjahrs als zusätzliches fristauslösendes Ereignis definieren würde.

2.7.4.

Mittels einer historischen Auslegung ist der Wille des Gesetzgebers anhand der Materialien des Gesetzgebungsverfahrens zu ermitteln. Dem historischen Willen des Gesetzgebers kommt gerade bei verhältnismässig jungen Gesetzen, wie dem vorliegenden, eine erhebliche Bedeutung zu. Er ist bei der Ermittlung des Gesetzeszweckes zu berücksichtigen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 218; zur Begrifflichkeit der massgeblichen Materialien: BGE 134 V 170, E. 4.1 mit Hinweisen).

Das bisherige Recht (namentlich das ANAG) kannte keine gesetzliche Regelung von Familiennachzugsfristen. In der bundesrätlichen Botschaft zum AuG vom 8. März 2002 (vgl. BBl 2002, 3709 ff.) wurde der Gedanke einer Nachzugsfrist nach Vorschlag der Expertenkommission aufgenommen. Der Bundesrat führte aus, durch einen frühen Familiennachzug werde die Integration von Kindern wesentlich erleichtert. Eine umfassende Schulbildung in der Schweiz stelle eine wichtige Basis für eine erfolgreiche Zukunft dar. Sie vermittele namentlich die dafür unabdingbaren sprachlichen Fähigkeiten (BBl 2002, 3754). Der Bundesrat sah in Art. 46 des Entwurfs zum AuG (E-AuG) vor, dass der Anspruch auf Familiennachzug innerhalb von fünf Jahren geltend zu machen sei. Diese fünfjährige Frist sollte bei Familienangehörigen von Schweizer Staatsangehörigen mit deren Einreise oder der Entstehung des Familienverhältnisses und bei Ausländerinnen und Ausländern mit der Erteilung der Aufenthaltsbewil-

ligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen beginnen. Ein nachträglicher Familiennachzug sollte nur bei Geltendmachung wichtiger familiärer Gründe bewilligt werden können (BBl 2002, 3863). Mit dieser Lösung werde verhindert, dass Gesuche um Nachzug der Kinder rechtsmissbräuchlich erst kurz vor Erreichen des erwerbsfähigen Alters gestellt würden. In diesen Fällen würde heute oft die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit im Vordergrund stehen, ohne dass eine echte Familiengemeinschaft angestrebt werde (BBl 2002, 3755).

Anlässlich der nachfolgenden parlamentarischen Beratung des Nationalrats im Mai 2004 (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2004, N 759 ff.) wurde durch eine Minderheit der Antrag gestellt, für Kinder über zwölf Jahre eine Nachzugsfrist von zwölf Monate zu statuieren (so der Antrag der Nationalräte Philipp Müller und Bernhard Hess, vgl. AB 2004, N 759). Zudem wurde der Antrag einer generellen Nachzugsfrist von zwölf Monaten vorgebracht (so der Antrag von Nationalrat Oskar Freysinger, vgl. AB 2004, N 759). Nach langer Diskussion stimmte der Nationalrat dem Antrag der Mehrheit der vorberatenden Kommission zu, welcher den bundesrätlichen Entwurf einerseits um die Verpflichtung, Kinder über 14 Jahre innerhalb von zwölf Monaten nachzuziehen, ergänzte und andererseits deren Anhörung zum Familiennachzug einführte, sofern dies erforderlich sei (AB 2004, N 764). Der Ständerat befasste sich sodann in der Frühjahrssession 2005 mit Art. 46 E-AuG in der Fassung des Nationalrats und folgte dabei dem Antrag der Minderheit, das massgebende Alter für die zwölfmonatige Nachzugsfrist auf zwölf Jahre zu senken (AB 2005, S 308). In der Herbstsession 2005 billigte der Nationalrat in der Folge den Mehrheitsantrag, dem Beschluss des Ständerats zur Altersgrenze zuzustimmen (AB 2005, N 1239). Ferner entschied er, die Nachzugsfristen nicht auf den Nachzug von Familienangehörigen von Schweizer Bürgern, die sich bereits in einem EU/EFTA-Land aufhalten, anzuwenden. Der Ständerat stimmte schliesslich in der Wintersession 2005 diskussionslos der neuen nationalrätlichen Fassung von Art. 46 E-AuG zu (AB 2005, S 976).

Die Minderheit im Nationalrat, welche eine generelle Nachzugsfrist von zwölf Monaten bzw. eine kürzere Nachfrist für Kinder über zwölf Jahre beantragte, führte diesbezüglich aus: "Je rascher der Familiennachzug und je jünger die Kinder, desto besser die Integration" (schriftliche Begründung des Antrags von Nationalrat Bernhard Hess), "in Bezug auf das Höchstalter - von vierzehn Jahre auf zwölf Jahre - kann auf die Begründung im Art. 42 Abs. 3 verwiesen werden, wonach ein Anreiz für einen möglichst frühzeitigen Nachzug der Kinder gesetzt werden soll" (schriftliche Begründung des Antrags von Nationalrat Philipp Müller) und "je kürzer die Frist zur Geltendmachung des Familiennachzugs, desto besser die Chancen für eine rasche Eingliederung der nachgezogenen Familienmitglieder, namentlich der Kinder" (schriftliche Begründung des Antrags von Nationalrat Oskar Freysinger). Den Wortprotokollen der Räte, insbesondere den Voten von Nationalrat Philipp Müller, dessen Antrag in der Session im Mai 2004 zur definitiven Fassung von Art. 47 Abs. 1 AuG führte, ist jedoch nicht zu entnehmen, dass auch der Beginn des 13. Altersjahrs ein fristauslösendes Ereignis darstellen soll bzw. sich eine bereits laufende fünfjährige Frist ab dem zwölften Geburtstag um höchstens noch zwölf Monate verlängert. Die Materialien ergeben somit keine Anhaltspunkte für eine vom Wortlaut abweichende Absicht des historischen Gesetzgebers.

Aufgrund der historischen Auslegung ist somit nicht davon auszugehen, dass die Vollendung des zwölften Altersjahrs ein fristauslösendes Ereignis darstellt bzw. sich eine bereits laufende fünfjährige Frist ab dem zwölften Geburtstag um höchstens zwölf Monate verlängert.

2.7.4.1.

Im Rahmen der teleologischen Auslegung ist unter Einbezug der bisherigen Erwägungen der wahre Sinngehalt der zu beurteilenden Regelung zu ermitteln. Dabei wird auf die der Rechtsnorm zugrundeliegenden Zweckvorstellungen nach den Vorgaben des Gesetzgebers und die von diesem erkennbar getroffenen Wertentscheidungen abgestellt. Dem Willen des Gesetzgebers und dessen Wertentscheidungen kommt dabei eine grosse Bedeutung zu, da es sich

vorliegend um einen jungen Erlass handelt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 218).

Die Nachzugsfristen von Art. 47 Abs. 1 AuG bezwecken einerseits den möglichst raschen Nachzug von Kindern (vgl. BVGE C-237/2009 vom 13. Juli 2009, E. 8.2). Dem Bundesgericht ist insofern zuzustimmen, als der Gesetzgeber die Nachzugsfristen mit der Begründung einführte, dass ausländische Kinder sich in der Schweiz besser integrieren können, wenn sie hier die Schule besuchen und dadurch die unabdingbaren sprachlichen Fähigkeiten für eine erfolgreiche Zukunft erwerben können (BB1 2002, 3754; BGE 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011, E. 3.5; BGE 2C_270/2009 vom 15. Januar 2010, E. 4.3). Die Nachzugsfristen sollen daneben ebenso Rechtsmissbräuche vereiteln, indem verhindert werden soll, dass Kinder erst bei Erreichen des erwerbsfähigen Alters nachgezogen werden. In derartigen Situationen stehe, so der Bundesrat in seiner Botschaft, zumeist die erleichterte Zulassung zur Erwerbstätigkeit und nicht die Herstellung einer Familiengemeinschaft im Vordergrund (BB1 2002, 3755; vgl. auch BGE 2C_270/2009 vom 15. Januar 2010, E. 4.3).

Die Zielsetzung des Gesetzgebers, dass der Nachzug möglichst bald vollzogen werden soll, um eine möglichst rasche Integration der Kinder in der Schweiz zu fördern, ist grundsätzlich durch die in Art. 47 AuG vorgesehenen Nachzugsfristen verwirklicht. Indem für den Nachzug von Kindern, die im Zeitpunkt eines der in Art. 47 Abs. 3 AuG aufgeführten fristauslösenden Ereignisse unter zwölf Jahre alt sind, eine fünfjährige und für in diesem Zeitpunkt über zwölfjährige Kinder eine zwölfmonatige Nachzugsfrist zu laufen beginnt, stellt durchaus eine Konkretisierung des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks dar. Die Auffassung des Bundesgerichts, die Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 AuG stelle eine "Verkürzung" der Frist nach Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG dar, trägt dem Regelungszweck zwar womöglich in gewissen Konstellationen - so bei Kindern, die im Zeitpunkt des fristauslösenden Ereignisses bereits über acht Jahre alt sind, jedoch das zwölfte Altersjahr noch nicht überschritten haben - besser Rechnung. Bei einer dem Wortlaut nach zu treffenden Wertung kann indes nicht entscheidend sein, ob diese dem fraglichen

Regelungszweck in optimaler Weise Rechnung trägt, oder ob sie sich nicht wirksamer mit anderen, vollkommeneren Mitteln verwirklichen liesse. Würde eine dem Regelungszweck Rechnung tragende Lösung normiert, obliegt es allein dem Gesetzgeber, diese gegebenenfalls anzupassen (vgl. Manuel Jaun, Die teleologische Reduktion - ein trojanisches Pferd in der schweizerischen Methodenlehre, ZBJV 2001, S. 57).

Zudem kommt - wie bereits erwähnt - bei jungen Gesetzen wie dem vorliegenden dem historischen Willen des Gesetzgebers im Rahmen der teleologischen Auslegung erhebliche Bedeutung zu. Zwar weist das Bundesgericht auf die Botschaft zum AuG hin (BGE 2C_205/2011 vom 3. Oktober 2011, E. 3.5). Im Gesetzesentwurf, welcher der Botschaft zugrunde lag, war jedoch noch keine Rede davon, dass Kinder über zwölf Jahre innert zwölf Monaten nachgezogen werden müssen (vgl. Art. 46 E-AuG). Insofern lässt sich aus der Botschaft lediglich ableiten, dass eine frühzeitige Einschulung und Integration erwünscht ist, nicht aber, dass eine bereits laufende fünfjährige Frist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG mit Vollendung des zwölften Altersjahres des nachzuziehenden Kindes unterbrochen bzw. um höchstens noch zwölf Monate verlängert werden soll. Auch den übrigen Materialien können keine Hinweise entnommen werden, dass die Vollendung des zwölften Altersjahr ein fristauslösendes Ereignis darstellt bzw. sich eine bereits laufende fünfjährige Frist ab dem zwölften Geburtstag um höchstens zwölf Monate verlängert (vgl. E. II/2.7.4).

Unter Einbezug des historischen Willens des Gesetzgebers kann demnach auch im Rahmen der teleologischen Auslegung nicht davon ausgegangen werden, dass die Vollendung des zwölften Altersjahrs ein zusätzliches fristauslösendes Ereignis darstellt bzw. sich eine bereits laufende fünfjährige Frist ab dem zwölften Geburtstag um höchstens noch zwölf Monate verlängert.

2.7.4.2.

Die Auslegung von Art. 47 AuG ergibt demnach unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungsmethoden, dass der Familiennachzug für Kinder, die das 13. Altersjahr im Zeitpunkt eines der in Art. 47 Abs. 3 AuG aufgeführten fristauslösenden Ereignisses noch

nicht erreicht haben, innert fünf Jahren bzw. für Kinder, die in diesem Zeitpunkt bereits über zwölf Jahre alt sind, innerhalb von zwölf Monaten beantragt werden muss. Sie lässt hingegen nicht den vom Bundesgericht und der Vorinstanz gezogenen Schluss zu, eine bereits laufende fünfjährige Nachzugsfrist (Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG) werde nur um maximal noch zwölf Monate verlängert, sobald das nachziehende Kind sein zwölftes Altersjahr vollendet.

2.7.5.

Wie bereits ausgeführt wurde, gelangt vorliegend die Übergangsbestimmung von Art. 126 Abs. 3 AuG zur Anwendung, wonach die Fristen für den Familiennachzug nach Art. 47 Abs. 1 AuG mit Inkraftsetzen des AuG am 1. Januar 2008 zu laufen beginnen. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die vorstehend dargelegte Auslegung von Art. 47 AuG nicht auch bei der Anwendung von Art. 126 Abs. 3 AuG sinngemäss gelten sollte.

Aufgrund des Gesagten ist für Familiennachzugsgesuche, bei denen die Nachzugsfristen gemäss der übergangsrechtlichen Bestimmung von Art. 126 Abs. 3 AuG zur Anwendung gelangen (d.h. in Fällen, bei denen die Einreise, die Erteilung einer Bewilligung bzw. die Entstehung des Familienverhältnisses vor dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 erfolgt ist), Folgendes festzuhalten:

Der Familiennachzug konnte bei Kindern, die am 1. Januar 2008 über zwölf Jahre alt waren, gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 126 Abs. 3 AuG innerhalb von zwölf Monaten, d.h. [wegen Feiertagen und Wochenende] bis zum 5. Januar 2009, beantragt werden. Bei Kindern, die am 1. Januar 2008 genau zwölf Jahre alt oder jünger waren und somit die fünfjährige Nachzugsfrist gemäss Art. 47 Abs. 1 Satz 1 AuG i.V.m. Art. 126 Abs. 3 AuG gilt, kann ein Familiennachzugsgesuch grundsätzlich noch bis zum 3. Januar 2013 eingereicht werden.

[...]

3. [...]

3.2.

[...] es liegen keine wichtigen familiären Gründe vor, welche die Bewilligung eines nachträglichen Familiennachzuges [der älteren beiden Töchter] rechtfertigen würden.

4.

4.1.

Abschliessend bleibt zu prüfen, ob das Gesuch um Familiennachzug für A. und T. aus Gründen des Vertrauensschutzes dennoch zu bewilligen ist.

4.2.

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörde. Eine (selbst unrichtige) Auskunft oder Zusicherung, welche eine Behörde einer Person erteilt und auf die sie sich verlassen hat, ist unter gewissen Umständen bindend. Voraussetzung dafür ist, dass sich die Angaben der Behörde auf eine konkrete, die betreffenden Person berührende Angelegenheit beziehen, dass die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, hierfür zuständig war, dass der Betroffene die Unrichtigkeit des Bescheids nicht ohne Weiteres hat erkennen können, dass er im Vertrauen auf die Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat und dass die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 622 ff.; BGE 131 II 627, E. 6.1 mit Hinweisen).

4.3. [...]

4.3.2.

Es bleibt zu prüfen, ob das MKA in seiner Verfügung vom 24. Oktober 2007 betreffend Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen der drei Töchter eine Vertrauensgrundlage geschaffen hat, welche eine Berufung auf den Vertrauensschutz rechtfertigt. In dieser Verfügung hielt das MKA zusammenfassend fest, dass die Niederlassungsbewilligungen von A., T. und M. aufgrund ihres mehrjährigen Auslandsaufenthalts zwar erloschen seien, sie dadurch ihr Anwesenheitsrecht in der Schweiz von Gesetzes wegen verloren hätten und sich deshalb nur noch im Rahmen der für Angehörige ihres Heimatstaats geltenden migrationsrechtlichen Bestimmungen betreffend Einreise und Aufenthalt in der Schweiz aufhalten dürften. Sie könn-

ten jedoch "bis zu ihrem 18. Lebensjahr im Rahmen des Familiennachzugs jederzeit wieder in der Schweiz bei ihren Eltern Wohnsitz nehmen".

4.3.3.

Das MKA war bei Erlass der Verfügung vom 24. Oktober 2007 die im Kanton Aargau für die Bewilligung von Familiennachzugesuchen zuständige Behörde und damit auch befugt, diesbezüglich Auskünfte zu erteilen und Zusicherungen zu machen.

4.3.4.

Weiter ist eine gewisse inhaltliche Bestimmtheit erforderlich; eine lediglich vage Absichtskundgabe oder ein Hinweis auf eine bisherige Praxis genügt nicht für die Eignung der Auskunft zur Begründung von Vertrauen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 669).

Die Formulierung des MKA, dass A., T. und M. "bis zu ihrem 18. Lebensjahr im Rahmen des Familiennachzugs jederzeit wieder in der Schweiz bei ihren Eltern Wohnsitz nehmen" können, stellt eine konkrete Auskunft dar, die sich auf die aktuelle Situation der Beschwerdeführer bezieht und erfüllt somit das Erfordernis der inhaltlichen Bestimmtheit.

4.3.5.

Eine Auskunft begründet ein schutzwürdiges Vertrauen nur, wenn sie vorbehaltlos erteilt worden ist. Nicht schutzwürdig ist das Vertrauen Privater in eine Auskunft, wenn die Behörde wenigstens dem Sinn nach klar zum Ausdruck bringt, dass sie sich nicht festlegen will (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 680).

Die Auskunft des MKA in seiner Verfügung vom 24. Oktober 2007 wurde vorbehaltlos erteilt. Die Formulierung "im Rahmen des Familiennachzugs" kann nicht als Vorbehalt in Bezug auf die bevorstehende Rechtsänderung betrachtet werden. Sie bezog sich lediglich auf die unter dem alten Recht geltenden allgemeinen Voraussetzungen für den Familiennachzug.

4.3.6.

Behördliche Auskünfte stehen grundsätzlich unter dem stillschweigenden Vorbehalt der Rechtsänderung. Ändert sich die Ge-

setzung, können sich Private in der Regel nicht auf eine frühere Auskunft berufen, es sei denn, die auskunfterteilende Behörde sei für die Rechtsänderung selber zuständig und die Auskunft sei gerade im Hinblick auf diese Änderung erteilt worden, oder die Behörde hätte die Pflicht zur Orientierung auch über die möglichen Rechtsänderungen gehabt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 692). Eine aus Treu und Glauben folgende Pflicht zur Orientierung über die möglichen Rechtsänderungen bzw. eine Aufklärungspflicht der Behörde wird zudem allgemein bejaht, wenn im Zeitpunkt der Auskunfterteilung eine Rechtsänderung unmittelbar bevorsteht (Beatrice Weber-Dürler, Neuere Entwicklung des Vertrauensschutzes, ZBl 103/2002, S. 290; Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Nr. 75 B IVb, S. 471; vgl. auch ZBl 1980 S. 316 sowie Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 344/00 vom 6. September 2001, E. 3c/aa).

In diesem Zusammenhang erweckt der Umstand Bedenken, dass das MKA nicht auf die Nachzugsfristen und die betreffende Übergangsregelung hinwies, welche mit dem Inkrafttreten des AuG nur zwei Monate später in Kraft getreten sind. Nachträgliche Rechtsänderungen gehen zwar grundsätzlich dem Vertrauensschutz vor. Im vorliegenden Fall war jedoch im Zeitpunkt, als die Verfügung erlassen wurde, bereits voraussehbar, dass Nachzugsfristen eingeführt werden und mit Inkrafttreten desselben Gesetzes zwei Monate später zu laufen beginnen würden. Zwar besteht seitens der zuständigen Behörde keine allgemeine Aufklärungspflicht. Nachdem das MKA aber den Beschwerdeführern in seiner Verfügung vom 24. Oktober 2007 die aus seiner Sicht weiteren Möglichkeiten explizit aufgezeigt hatte (Nachzug bis zum 18. Altersjahr im Rahmen des Familiennachzugs), hätte es die Beschwerdeführer nach der aus Treu und Glauben folgenden Aufklärungspflicht gleichzeitig auf die Nachzugsfristen bzw. Übergangsbestimmungen hinweisen müssen. Zumindest wäre es verpflichtet gewesen, im Hinblick auf die bevorstehende Rechtsänderung einen entsprechenden Vorbehalt anzubringen (vgl. Urs Gueng, Zur Verbindlichkeit verwaltungsbehördlicher Auskünfte und Zusagen, in: ZBl 71/1970, S. 504). Eine diesbezügliche, auf Treu und Glauben gegründete Aufklärungspflicht ist vorliegend umso mehr zu

bejahen, als das MKA bei Erlass der Verfügung aufgrund der zuvor eingegangenen Stellungnahme davon ausgehen konnte und musste, dass die Beschwerdeführer mit der Einreichung der Gesuche um Familiennachzug zuwarten würden und somit die Frist für die Einreichung der Gesuche mit grosser Wahrscheinlichkeit verpassen könnten.

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, die Beschwerdeführer seien im Einspracheentscheid vom 7. Januar 2009 ausdrücklich auf die neue Gesetzgebung und die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts zur möglichen Rechtsmissbräuchlichkeit hingewiesen worden. Diese Argumentation läuft fehl. Der Einspracheentscheid vom 7. Januar 2009 wurde den Beschwerdeführern am 19. Januar 2009 zugestellt. Zu diesem Zeitpunkt war die Frist für die Einreichung des Familiennachzugsgesuchs für die beiden älteren Töchter A. und T. und gemäss Berechnung der Vorinstanz auch für M. jedoch bereits abgelaufen. Somit hatten die Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt gar keine Möglichkeit mehr, der Auskunft folgend fristgerecht zu reagieren. Daran ändert auch nichts, dass die Frist für M. bei genauer Betrachtung exakt an dem Tag ablief, als der Einspracheentscheid den Beschwerdeführern zugestellt wurde. Es mutet überdies seltsam an, wenn die Vorinstanz für den Abschluss ihres Verfahrens über ein Jahr benötigt, nur knapp eine Woche nach Ablauf der letztmöglichen Einreichung des Nachzugsgesuchs für die beiden älteren Töchter einen abweisenden Einspracheentscheid betreffend Erlöschen der Niederlassungsbewilligungen erlässt und nun festhält, man habe die Beschwerdeführer "ausdrücklich" auf die neue Gesetzgebung hingewiesen.

4.3.7.

Geschützt werden weiter nur gutgläubige Private. Wer die Unrichtigkeit einer behördlichen Auskunft kannte oder hätte erkennen sollen, kann sich nicht auf sein Vertrauen berufen. An die aufzuwendende Sorgfalt darf allerdings kein allzu strenger Massstab gelegt werden. Das Vertrauen des Adressaten ist erst dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn er deren Unrichtigkeit ohne Weiteres hat erkennen können (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 682).

Den Akten sind keine Hinweise zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer die bevorstehende Rechtsänderung kannten und es wäre überdies unverhältnismässig streng, ihnen vorzuwerfen, nicht gewusst zu haben, dass eine Rechtsänderung bevorsteht, welche Nachzugsfristen vorsieht. Dies umso mehr als ihnen durch die zuständige Behörde eine anderslautende Auskunft erteilt wurde. Als Laien hätten sie bestenfalls wissen müssen, dass ein neues Ausländergesetz in Kraft treten wird, eine solche detaillierte Rechtsänderung mussten sie jedoch nicht ohne Weiteres voraussehen. Vielmehr durften sie aufgrund der Formulierung in der Verfügung in guten Treuen davon ausgehen, dass die Zusicherung des MKA - gestützt auf welche Regelung auch immer - für sie unverändert gilt und demzufolge ihre Töchter bis zum Erreichen des 18. Altersjahr jederzeit nachgezogen werden können.

Die Beschwerdeführer haben ihr Familiennachzugsgesuch sodann auch innert zehn Tagen nach Erhalt des Einspracheentscheids vom 7. Januar 2009 eingereicht und somit auch die insbesondere in zeitlicher Hinsicht strengen Anforderungen, die an eine Fristwiederherstellung gestellt werden (vgl. § 28 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 148 ZPO), erfüllt.

4.3.8. Der Adressat muss zudem im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft eine Disposition getroffen oder unterlassen haben, die er nicht oder jedenfalls nicht ohne Schaden rückgängig machen oder nachholen kann. Schliesslich muss die behördliche Auskunft für die nachteilige Disposition kausal gewesen sein. Die Kausalität fehlt, wenn der Adressat sich auch ohne diese Auskunft für die Massnahme entschieden hätte. Der Kausalitätsbeweis darf schon dann als geleistet gelten, wenn es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung als glaubhaft erscheint, dass sich der Adressat ohne die fragliche Auskunft anders verhalten hätte (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 686 f., mit Hinweisen).

Angesichts der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer, wenn sie in Kenntnis der unmittelbar bevorstehenden Änderung der Rechtslage gewesen wären, die Gesuche um Familiennachzug für ihre Kinder bereits früher bzw. innerhalb der Nachzugsfristen eingereicht hätten und diese Gesuche bewilligt wor-

den wären. Durch das Zuwarten mit dem Einreichen der Gesuche haben sie somit im Vertrauen auf die Auskunft des MKA eine nachteilige, nicht wieder rückgängig zu machende Disposition getroffen, indem sie ihre Ansprüche auf Familiennachzug verwirken liessen.

4.3.9. Auch wenn die Voraussetzungen für den Schutz des Vertrauens der Privaten in eine unrichtige Auskunft erfüllt sind, bleibt abzuwägen, ob ausnahmsweise das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung nicht dennoch dem Vertrauensschutz vorzugehen hat (BGE 114 Ia 209; 101 Ia 328). Nachdem das Legalitätsprinzip eines der fundamentalsten Prinzipien des Rechtsstaates darstellt, ist das öffentliche Interesse an seiner Einhaltung entsprechend hoch zu gewichten. Das bedeutet, dass nicht jeder noch so geringfügige Nachteil des Privaten genügt, um die Wirkungen des Vertrauensschutzes herbeizuführen.

Der Nachteil, den die Beschwerdeführer aufgrund der nicht fristgerecht eingereichten Familiennachzugsgesuche erleiden würden, ist durchaus geeignet, das öffentliche Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts zu überwiegen. Im Übrigen vermögen integrationspolitische Interessen einer Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht entgegenzustehen.

4.4. Zusammenfassend ergibt sich, dass alle einzelnen Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind und sich die Beschwerdeführer demzufolge auf den Vertrauensschutz berufen können, womit dem Hinweis des MKA, wonach die Kinder der Beschwerdeführer jederzeit bis zu ihrem 18. Lebensjahr im Rahmen des Familiennachzugs wieder in der Schweiz bei ihren Eltern Wohnsitz nehmen können, bindende Wirkung zukommt und die Anwendung der Nachzugsfristen keine Geltung beansprucht.

5. Nach dem Gesagten steht fest, dass die Beschwerdeführer nach Art. 43 AuG einen gesetzlichen Anspruch auf Bewilligung des Familiennachzugs für M. haben und der Familiennachzug der Töchter A. und T. aufgrund des Grundsatzes des Vertrauensschutzes gestützt auf Art. 43 AuG zu bewilligen ist. Dass sich die Beschwerdeführer auch bezüglich M. auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen könnten, versteht sich von selbst.

- 90 Kantonswechsel; Teilnichtigkeit einer Verfügung wegen fehlender Zuständigkeit**
Die Migrationsbehörde des Kantons Aargau kann im Rahmen eines Kantonswechsels eine ausserkantonale Niederlassungsbewilligung mangels Zuständigkeit nicht widerrufen (E. II./6.2.).

Aus dem Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht vom 25. August 2011 in Sachen H.V.A. betreffend Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Kantonswechsel) (1-BE.2010.52).

Aus den Erwägungen

II.

6. [...]

6.2. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz per 1. Juli 2009 nach Z. [Kanton Aargau] verlegt. Wie vorstehende Erwägungen gezeigt haben, ist der (nachträglich) beantragte Kantonswechsel zu Recht verweigert worden und es ist ihm keine Niederlassungsbewilligung für den Kanton Aargau zu erteilen.

Dessen ungeachtet ist er jedoch noch immer im Besitz einer (gültigen) Niederlassungsbewilligung des Kantons Bern. Diese ist nicht erloschen und ist - soweit aus den Akten ersichtlich - vom Kanton Bern auch nicht widerrufen worden. Es ist offensichtlich, dass die Migrationsbehörden des Kantons Aargau nicht für den Widerruf einer ausserkantonalen Bewilligung zuständig sein können. Der durch die Vorinstanz verfügte Widerruf der Niederlassungsbewilligung sowie die durch das MKA erlassene Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz wurden demnach durch eine örtlich unzuständige Behörde erlassen, womit die entsprechenden Anordnungen fehlerhaft sind.

Fehlerhafte Verfügungen und Entscheide sind in der Regel grundsätzlich wirksam, können jedoch auf Anfechtung hin aufgehoben oder geändert werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 950). Ausnahmsweise kann ein fehlerhafter Entscheid auch nicht

tig sein. Diesfalls entfaltet er keine Rechtswirkung und ist rechtlich unverbindlich. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 950, 955). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind fehlerhafte Entscheide nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 130 II 249, E. 2.4; BGE 129 I 361, E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Die örtliche Unzuständigkeit stellt in der Regel keinen Nichtigkeitsgrund dar (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 959). Anders verhält es sich jedoch, wenn eine Behörde im Hoheitsbereich eines fremden Gemeinwesens verfügt (Imboden Max/Rhinow René, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Auflage, Basel/Frankfurt a.M. 1986; Bd. I, S. 242).

Im vorliegenden Fall waren die Vorinstanzen zuständig für die Beurteilung des vom Beschwerdeführer beantragten Kantonswechsels. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ist damit in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Indem die Vorinstanzen indessen den Widerruf der ausserkantonalen Niederlassungsbewilligung sowie die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz verfügt haben, haben sie im Hoheitsbereich eines fremden Gemeinwesens verfügt. Dieser Fehler wiegt schwer, und es ist leicht erkennbar, dass die Zuständigkeit des Kantons Aargau diesbezüglich nicht gegeben ist. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die Annahme der Nichtigkeit im konkreten Fall zu einer Gefährdung der Rechtssicherheit führt. Demzufolge erweist sich der Entscheid der Vorinstanz hinsichtlich des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung sowie die erstinstanzliche Verfügung betreffend die Wegweisung aus der Schweiz als nichtig. Der Beschwerdeführer ist damit weiterhin im Besitz einer Niederlassungsbewilligung und kann sich bis zu einem anders lautenden Entscheid der zuständigen Behörden des Kantons Bern weiterhin dort aufhalten (vgl. hierzu auch Weisungen des BFM zum Ausländerbereich, Version 1. Juli 2009, Ziff. 3.1.8.2.1).

Personalrekursgericht

I. Auflösung Anstellungsverhältnis

- 91 **Lehrperson an einer Berufsschule. Teilzeitanstellung. Verstoss gegen eine Arbeitgeberweisung; Verzicht auf die Ansetzung einer Bewährungszeit.**
- Die Teilnahme an schulischen Anlässen ausserhalb der ordentlichen Unterrichtszeit fällt in das Pflichtenheft von Lehrpersonen und ist daher grundsätzlich vom Weisungsrecht des Arbeitgebers gedeckt (Erw. II/10.1 - 10.3.2).
 - Das Weisungsrecht des Arbeitgebers wurde in casu weder aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung (Erw. II/10.4) noch gestützt auf Treu und Glauben, das Verhältnismässigkeitsprinzip oder die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen eingeschränkt (Erw. II/10.5).
 - Die Nichtbefolgung einer zulässigen Arbeitgeberweisung kann einen Kündigungsgrund darstellen (Erw. II/10.7).
 - Die Ansetzung einer Bewährungszeit erübrigt sich, wenn der Arbeitnehmer mehrmals zum Ausdruck brachte, dass er die Weisung nicht einhalten werde (Erw. II/10.9.1), oder wenn die Ansetzung einer Bewährungszeit durch den Arbeitnehmer treuwidrig vereitelt wurde (Erw. II/10.9.2).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 17. Oktober 2011 i.S. W. gegen Einwohnergemeinde X. (2-KL.2010.6).

Aus den Erwägungen

- II.
- 10.
- 10.1.

Im Weiteren begründet die Beklagte die Auflösung des Anstellungsverhältnisses mit der eingeschränkten zeitlichen Verfügbarkeit des Klägers. Der Kläger habe an praktisch keinen Schulanlässen vor 10.00 und nach 17.00 Uhr teilgenommen. Daher habe er die Bestim-

mungen über die gemeinsame Arbeitszeit nicht eingehalten, was ein Qualitätsdefizit für die Schule darstelle. [...] Demgegenüber bringt der Kläger vor, er arbeite sowohl als Lehrer für die Beklagte als auch als selbständig erwerbender Landwirt. Aufgrund der Tierpflege könne er der Schule vor 10.00 und nach 17.00 Uhr nicht zur Verfügung stehen.

10.2.

Mit der Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert der Arbeitgeber einseitig den Inhalt des Arbeitsvertrages. Es ist direkter Ausfluss der Unterordnung des Arbeitnehmers. Die Nichtbefolgung einer Weisung kann einen Grund zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses darstellen, sofern die Weisung zulässig war. Zulässig ist eine Weisung grundsätzlich, wenn sie von der weisungsberechtigten Person ausgeht und sich im Rahmen der arbeitsvertraglichen Pflichten hält (vgl. zum Ganzen: Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 321d N 1 ff.; PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.4, Erw. II/8.5).

10.3.

10.3.1.

Der Berufsauftrag der Lehrpersonen beschränkt sich nicht auf das Geschehen im eigenen Klassenzimmer, sondern bezieht den ganzen Schulbetrieb mit ein. Neben der Kernaufgabe des Unterrichtens sowie der Vorbereitung und Auswertung des Unterrichts umfasst der Berufsauftrag auch die Zusammenarbeit mit den Eltern, den Behörden, den Kolleginnen und Kollegen, die Weiterbildung, die Mitarbeit an der Gestaltung und Entwicklung der ganzen Schule sowie kleinere organisatorische und administrative Aufgaben im Schulalltag. Entsprechend wird die Arbeitszeit einer Lehrperson nicht allein durch das Unterrichtspensum definiert, sondern umfasst auch gemeinsame und frei gestaltbare Arbeitszeit.

Zur gemeinsamen Arbeitszeit zählen insbesondere die Weiterbildungs- und Teamarbeit. Die Schulleitung kann maximal 10 % der Jahresarbeitszeit als gemeinsame Arbeitszeit anordnen. Bei einer Teilzeitanstellung reduziert sich der Anteil der gemeinsamen Arbeitszeit proportional, wobei in jedem Fall mindestens 20 Stunden pro

Schuljahr angeordnet werden können. Die frei gestaltbare Arbeitszeit dient Zusatzaufgaben, die sich aus der Unterrichtstätigkeit ergeben oder die individuell sowie zeitlich autonom erledigt werden können. Dazu zählen unter anderem das Durchführen von Beratungs-, Planungs-, Förder- und Konfliktlösungsgesprächen mit Schülerinnen und Schülern sowie Eltern und Lehrmeistern und das Planen und Durchführen unterschiedlichster Veranstaltungen im Zusammenhang mit der Klasse (Klassenlager, Schulreisen, Exkursionen usw.) (vgl. zum Ganzen: § 26 ff. Anstellungsreglement; Orientierungshilfe zum Berufsauftrag und zur Arbeitszeit der Lehrerinnen und Lehrer des Departements Bildung, Kultur und Sport, online abrufbar unter: <http://www.ag.ch/bks/shared/dokumente/pdf/berufsauftrag.pdf>).

10.3.2.

Es liegt auf der Hand, dass sowohl die gemeinsame als auch die frei gestaltbare Arbeitszeit im Interesse der Schulführung (Teamsitzungen) bzw. aufgrund der Interessen von ausserschulischen Beteiligten (Eltern, Lehrmeistern) zumindest teilweise ausserhalb der ordentlichen Unterrichts- und Bürozeiten stattfinden müssen. Entsprechend ist die Teilnahme an solchen Anlässen nach Unterrichtschluss durchaus vom Berufsauftrag der Lehrperson umfasst. Bezeichnenderweise wird dies vom Kläger nicht in grundsätzlicher Art bestritten. Er selber räumt ein, dass aufgrund seiner eingeschränkten zeitlichen Verfügbarkeit ein Problem hinsichtlich der Jahresarbeitszeit und den Sitzungsterminen bestehe. Die Teilnahme an Schulanlässen vor 10.00 und nach 17.00 Uhr fiel somit klarerweise in das Pflichtenheft des Klägers bzw. war vom Weisungsrecht der Beklagten gedeckt.

10.3.3.

Es trifft zu, dass der Kläger als Teilzeitangestellter nicht im selben Umfang wie Vollzeitangestellte zur Teilnahme an Schulanlässen verpflichtet werden durfte (vgl. § 31 Abs. 2 Anstellungsreglement). Die Beklagte verlangte vom Kläger jedoch nur maximal zehn Teilnahmen pro Schuljahr. Bei einer durchschnittlichen Jahresarbeitszeit der Vollzeitangestellten von ca. 2'000 Stunden (online abrufbar unter: http://www.ag.ch/gal/de/pub/faq/arbeitszeit.php#faq_41830_47382) und des Pensums des Klägers von 45.83 % hätte die Beklagte den

Kläger nur schon für die gemeinsame Arbeitszeit zu ca. 90 Stunden pro Jahr verpflichten dürfen. Die konkrete Forderung, welche die Beklagte mit Schreiben vom 18. Januar 2010 formulierte, ist unter Berücksichtigung der Teilzeitanstellung des Klägers von ihrem zeitlichen Umfang her somit nicht zu beanstanden.

10.4.

10.4.1.

Der Kläger führt aus, es sei mit der Schulleitung abgesprochen, dass er nicht bzw. nur eingeschränkt an Anlässen vor 10.00 bzw. nach 17.00 Uhr teilnehmen könne. Diese "stille Vereinbarung" habe er nie verwischt oder gar missbraucht. Man habe ihm Wohlwollen und Toleranz signalisiert und "lange Zeit Rücksicht genommen".

10.4.2.

Für das Weisungsrecht des Arbeitgebers bleibt dort kein Raum, wo die näheren Einzelheiten der Arbeitsleistung vertraglich festgelegt sind. Falls die Parteien bezüglich der zeitlichen Verfügbarkeit des Klägers vor 10.00 bzw. nach 17.00 Uhr eine vertragliche Vereinbarung getroffen hätten, wäre diese Frage somit der Weisungsbefugnis der Beklagten entzogen (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 321d N 3; Manfred Rehbindler/Jean-Fritz Stöckli, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband: Der Arbeitsvertrag, 1. Abschnitt: Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330 b OR, Bern 2010, Art. 321d N 32 ff.).

Ein Abweichen von den grundsätzlichen Bestimmungen des Anstellungsvertrages hätte aufgrund des Formvorbehalts gemäss § 6 Abs. 4 Anstellungsreglement schriftlich vereinbart werden müssen (vgl. Art. 16 Abs. 1 OR). Vorliegend lässt sich jedoch weder den Akten noch den Vorbringen der Parteien entnehmen, dass eine schriftliche Vertragsänderung betreffend die zeitliche Verfügbarkeit des Klägers erfolgt wäre. Allerdings ist es denkbar, dass die Parteien stillschweigend oder konkludent auf die Schriftform für die Abänderungen des Vertrages verzichtet haben (vgl. Peter Gauch/Walter R. Schluemp/Jörg Schmid/Susan Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 611; Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht,

Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern 2006, Rz. 31.51) sowie dass die Beklagte die zeitliche Verfügbarkeit des Klägers und damit eine Vertragsänderung in diesem Punkt ebenfalls in der genannten Form akzeptiert hat. Eine konkludente oder stillschweigende Willenserklärung liegt aber nur vor, wenn der Wille objektiv allein aus dem Verhalten der Vertragspartei abgeleitet werden kann. Blosses Nichtstun oder Schweigen kann daher nur in Ausnahmefällen als Willenserklärung gewertet werden (Schwenzer, a.a.O., Rz. 27.11).

10.4.3.

Gestützt auf die Vorbringen des Klägers ist fraglich, ob er überhaupt geltend machen will, die "stille Vereinbarung" stelle eine Vertragsänderung dar. Diese Frage kann vorliegend jedoch offen gelassen werden. Die von der Beklagten geübte Rücksichtnahme kann jedenfalls nicht als Vereinbarung über die Arbeitszeit gewertet werden. Aus einem blossen Dulden kann keine Vertragsänderung abgeleitet werden.

10.5.

10.5.1.

Eine weitere Schranke des Weisungsrechts bilden die Grundsätze von Treu und Glauben sowie der Verhältnismässigkeit. Dem Arbeitnehmer darf keine Weisung erteilt werden, die für ihn einen unzumutbaren Eingriff in seine persönlichen Verhältnisse darstellt bzw. seine Persönlichkeitsrechte verletzt. Zudem muss der Arbeitgeber die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers berücksichtigen und sich für diejenige Weisung entscheiden, welche für den Arbeitnehmer die geringste Belastung darstellt. Er hat sein Weisungsrecht schonend auszuüben (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 321 d N 39).

10.5.2.

In concreto hat die Beklagte vom Kläger lediglich verlangt, dass er pro Schuljahr an maximal zehn Anlässen, welche länger als bis 17.00 Uhr dauern, teilzunehmen habe. Inwiefern diese Weisung das Persönlichkeitsrecht des Klägers tangiert haben könnte, ist nicht ersichtlich. Ebenso war sie ihm nicht schlechthin unzumutbar. Zum einen räumt der Kläger ein, an Elternabenden und an den Gesprächen mit Lehrmeistern - auch nach 17.00 Uhr - teilgenommen zu haben. Zum andern ist erstellt, dass er im Schuljahr 2006/2007 an drei

Schulanlässen ab 17.00 Uhr anwesend war. Insgesamt war die erteilte Weisung - insbesondere unter Berücksichtigung des grossen Interesses der Beklagten an der Erfüllung des Bildungsauftrages - somit weder unverhältnismässig noch hat sie gegen Treu und Glauben verstossen.

Im Übrigen ist nicht erkennbar, inwiefern die Beklagte ihrem Anliegen hinsichtlich der Arbeitszeit schonender hätte Rechnung tragen können. Die vom Kläger anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 12. November 2009 vorgebrachten Lösungsansätze und das Angebot, jeweils am Dienstag Weiterbildungssitzungen mit dem Konrektor abzuhalten, zielen offensichtlich nicht auf die Verwirklichung der von der Beklagten verfolgten Absicht der gemeinsamen Arbeitszeit bzw. der Interessenwahrung von Drittstehenden ab (vgl. Erw. II/10.3.2), sondern auf eine eigentliche Kompensation der Aufgaben. Für die Zielerreichung sind sie zweckfremd. Im Übrigen trifft die Auffassung der Beklagten zu, wonach dem Kläger keine (unbeschränkte) Wahlmöglichkeit in Bezug auf die zeitliche Erfüllung der gemeinsamen Arbeitszeit zukam. Entsprechend ist es nicht zu be-
standen, dass die Beklagte nicht darauf eintrat. Im Weiteren ist die Beklagte dem Kläger, indem sie die von ihm gewünschte Sperrzeit bis 10.00 Uhr akzeptierte, in grosszügiger Weise entgegengekommen. Von einer mangelnden Unterstützung durch die Beklagte kann daher keine Rede sein. Ein Anspruch auf weitergehende Rücksichtnahme auf die persönlichen Lebensumstände des Klägers bestand nicht.

10.6.

Insgesamt ergibt sich, dass die Beklagte dem Kläger die Weisung erteilen durfte, an maximal zehn Schulanlässen pro Schuljahr, die länger als bis 17.00 Uhr dauern, teilzunehmen. Zur Regelung dieser Verpflichtung hätten die Parteien somit keinen neuen Anstellungsvertrag abschliessen müssen.

10.7.

10.7.1.

Die Missachtung einer berechtigten Weisung kann einen Kündigungsgrund darstellen. Beispielsweise wird sogar ein wichtiger Grund für die fristlose Entlassung bei einer beharrlichen Verweige-

rung der geschuldeten Arbeitsleistung trotz Abmahnung bejaht. Ohne vorherige Ermahnung oder Verwarnung ist die fristlose Entlassung zulässig bei Missachtung klarer Weisungen, zum Beispiel bei der Weigerung, eine zum Pflichtenheft gehörende Arbeit trotz klarer Aufforderung auszuführen (PRGE vom 2. Juli 2009, 2-KL.2008.8, Erw. II/6.2.2 mit Hinweisen).

Im Zusammenhang mit einer Entlassung kann es allerdings nicht nur darauf ankommen, ob eine Weisung rechtmässig war oder nicht. Nicht jede Weigerung, eine rechtmässige Weisung zu befolgen, vermag eine Kündigung zu rechtfertigen. Zum einen bedarf es einer hinreichenden Schwere der Verletzung vertraglicher Pflichten. Von daher kommt die Nichtbefolgung einer Weisung als Grund für eine Entlassung nur in Frage, wenn die Weisung einen dafür ausreichend wichtigen Gegenstand betroffen hat. Zum andern sind auch Weisungen, bei denen die Zulässigkeit zweifelhaft ist, anders zu beurteilen, als wenn die Rechtmässigkeit unbestritten ist. Im Privatrecht kann gemäss Art. 336 Abs. 1 lit. d OR selbst eine ordentliche Kündigung missbräuchlich sein, wenn sie vorgenommen worden ist, weil der Arbeitnehmer ein vermeintliches Recht wahrgenommen hat, selbst wenn sich dieses im Nachhinein als nicht bestehend erweist. Es genügt, dass der Arbeitnehmer in guten Treuen an den Bestand seines Rechts glauben durfte (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 336 N 8). Entsprechend kann die Weigerung, eine Weisung zu befolgen, unter Umständen auch deshalb nicht für eine Entlassung ausreichen, weil der Arbeitnehmer in guten Treuen die Weisung für unzulässig ansehen durfte.

10.7.2.

Grundsätzlich durfte die Beklagte im Rahmen ihres Weisungsrechts vom Kläger verlangen, dass er sowohl vor 10.00 als auch nach 17.00 Uhr an Schulanlässen teilnimmt (Erw. II/10.6). Zur Durchsetzung dieses Anspruchs hätte die Beklagte dem Kläger daher keinen neuen Anstellungsvertrag unterbreiten müssen. Einzig die von der Beklagten akzeptierte Sperrzeit bis 10.00 Uhr hätte - zugunsten des Klägers - einer vertraglichen Regelung bedurft, um diesen Teilbereich dem Weisungsrecht der Beklagten zu entziehen (vgl. Erw. II/10.4). Die zusätzliche Vereinbarung zielte daher nicht auf eine eigentliche

Änderung des Vertrages in Bezug auf die Teilnahme an Schulanlässen ab 17.00 Uhr, sondern vielmehr auf eine klare Regelung der "Problembereiche" ab.

Insgesamt ergibt sich, dass die Äusserung der Beklagten betreffend die Teilnahme an zehn Schulanlässen, welche länger als bis 17.00 Uhr dauern, inhaltlich eine Weisung bezüglich personalrechtlicher Pflichten darstellt. Entsprechend ist es - entgegen der Auffassung des Klägers - nicht zu beanstanden, dass der Inhalt der Vereinbarung für die Beklagte "undiskutierbar war" und sie den Termin für die "Vertragsunterzeichnung" autoritativ festsetzte. Die Beklagte war nicht verpflichtet, mittels Gesprächen einen Konsens hinsichtlich der Arbeitszeiten zu erzielen. Dies gilt umso mehr, als sich die Beklagte durch das Akzeptieren der Sperrzeit bis 10.00 Uhr bereits sehr kompromissbereit gezeigt hatte (vgl. Erw. II/10.5.2). Indem sich der Kläger weigerte, an Schulanlässen nach 17.00 Uhr teilzunehmen bzw. die zusätzliche Vereinbarung zu unterzeichnen, erklärte er implizit, eine berechnete Weisung der Beklagten nicht einzuhalten. In solchen Fällen ist eine fristlose und damit auch eine ordentliche Kündigung ohne vorherige Ermahnung denkbar (vgl. Erw. II/10.7.1). Zudem stellt eine solche Weigerung auch eine Pflichtverletzung dar, welche das Vertrauensverhältnis zur Anstellungsbehörde stören kann.

10.7.3.

Es ist allgemein bekannt, dass ein Vertrag bzw. eine Vertragsänderung vom übereinstimmenden Willen der Parteien getragen werden muss. Angesichts des Titels des Schreibens vom 18. Januar 2010 ("Ankündigung: Neuer Anstellungsvertrag") könnte daher die Auffassung vertreten werden, die zusätzliche Vereinbarung über die konkrete Ausgestaltung in Bezug auf die zeitliche Verfügbarkeit vor 10.00 und nach 17.00 Uhr hänge (auch) vom Willen des Klägers ab. Soweit der Kläger unter Berufung auf Art. 3 Abs. 1 ZGB sinngemäss behaupten wollte, er habe sich in guten Treuen gegen die Weisung zur Teilnahme an zehn Schulanlässen nach 17.00 Uhr gewehrt, kann ihm jedoch nicht gefolgt werden. Die zeitliche Verfügbarkeit des Klägers war offenbar zum Kündigungszeitpunkt bereits seit mehreren Jahren ein Thema zwischen dem Kläger und der Beklagten. Im Rahmen dieser Diskussionen führte der Kläger aus, man solle ihm

"die nicht erbrachte Sitzungs-Leistung vom Lohn" abziehen. Wenn der Kläger tatsächlich davon ausgegangen wäre, dass er der Weisung nicht nachzuleben habe bzw. es sich um eine unzulässige Weisung handle, hätte er der Beklagten keinen solchen Lösungsvorschlag unterbreitet. Es widerspricht jeglicher Lebenserfahrung, dass ein Angestellter, der sich darauf beruft, sein Vorgehen sei korrekt und mit der Arbeitgeberin abgesprochen, eine Lohnkürzung für eben diesen Arbeitsbereich nicht nur akzeptiert, sondern auf eigene Initiative hin vorschlägt. Mit dem erwähnten Lösungsvorschlag hat der Kläger daher sinngemäss eingeräumt, dass die von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche betreffend der zeitlichen Verfügbarkeit berechtigt waren. Insgesamt musste der Kläger nach Treu und Glauben die Weisung somit als solche erkennen und ist daher vor einer Kündigung - analog zu Art. 336 Abs. 1 lit. d OR - nicht geschützt. Vielmehr stellt seine Weigerung, pro Schuljahr an zehn Anlässen nach 17.00 Uhr teilzunehmen, einen sachlichen Kündigungsgrund dar. In einem nächsten Schritt ist daher zu prüfen, ob die Beklagte gemäss § 11 Abs. 1 lit. c GAL eine schriftliche Mahnung (vgl. Erw. II/10.8) mit Bewährungszeit (vgl. Erw. II/10.9) hätte aussprechen müssen.

10.8.

Das Schreiben vom 18. Januar 2010 kann durchaus als schriftliche Mahnung bzw. als Aufforderung, das bisherige Verhalten zu ändern, verstanden werden. Dies war dem Kläger auch bewusst (vgl. Erw. II/10.7.3).

10.9.

10.9.1.

Den Akten lassen sich mehrere deutliche Aussagen des Klägers entnehmen, wonach er die Weisung der Beklagten unabhängig von seinem Willen nicht habe erfüllen können. Damit hat der Kläger hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass er der Weisung - unabhängig von einer Bewährungszeit - nicht nachleben könne bzw. werde. Dieses Verhalten des Klägers liess für die Beklagte nur die Prognose zu, die Einräumung einer Bewährungszeit sei unnütz bzw. sinnlos. Entsprechend ist es nicht zu beanstanden, dass die Beklagte analog zu Art. 108 Ziff. 1 OR bzw. zu Art. 2 Abs. 2 ZGB auf das Anset-

zen einer Bewährungszeit verzichtete und sogleich die Kündigung aussprach.

10.9.2.

10.9.2.1.

Die Parteien haben am 25. Januar 2010 (zumindest) vereinbart, über eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zu verhandeln. Trotzdem reagierte der Kläger nach seiner Freistellung am 1. Februar 2010 auf die Kontaktversuche der Beklagten nicht.

10.9.2.2.

Art. 2 Abs. 2 ZGB sanktioniert Handlungen, die zwar im Einklang mit der entsprechenden gesetzlichen Norm stehen, aber objektiv eine Verletzung des Redlichkeitsstandards von Treu und Glauben darstellen und damit das Vertrauen der Rechtsgenossen auf redliches und sachangemessenes Verhalten enttäuschen. Als Fallgruppe des Rechtsmissbrauchs erfasst Art. 2 Abs. 2 ZGB auch das widersprüchliche Verhalten (*venire contra factum proprium*). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gibt es allerdings keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, kann darin jedoch ein Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt werden, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen enttäuscht würde (vgl. BGE 125 III 257, Erw. 2/a).

10.9.2.3.

Die Beklagte durfte aufgrund des Verhaltens des Klägers darauf vertrauen, dass eine einvernehmliche Aufhebung des Anstellungsvertrages zustande kommen würde. Indem der Kläger die ihm im Hinblick auf die einvernehmliche Aufhebung des Arbeitsverhältnisses angebotene Leistung in Anspruch genommen hat bzw. sich unter Lohnfortzahlung freistellen liess, ohne die Beklagte gleichzeitig darüber zu informieren, dass er offensichtlich an einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht (mehr) interessiert war, verletzte er nicht nur seine Pflicht zu ernsthaftem Verhandeln (Gauch/Schluép/Schmid/Emmenegger, a.a.O., Rz. 2720) und die arbeitsrechtliche Treuepflicht, sondern auch das begründete Vertrauen der Beklagten. Sofern sie um den mangelnden Abschlusswillen des Klägers gewusst hätte, hätte sie aufgrund der Weigerung des Klägers,

der Weisung nachzuleben, höchstwahrscheinlich eine ordentliche Kündigung vorbereitet und in diesem Zusammenhang eine (kurze) Bewährungszeit angesetzt. Gestützt auf ihr Vertrauen wurde sie jedoch dieser Möglichkeit beraubt. Das Versäumte konnte die Beklagte nicht mehr nachholen, als sie Ende April 2010 erkannte, dass der Kläger an der einvernehmlichen Aufhebung des Anstellungsvertrages nicht (mehr) interessiert war (zum einen aufgrund der seit dem 1. Februar 2010 dauernden Freistellung und zum anderen aufgrund des Umstands, dass eine fristgerechte, ordentliche Kündigung auf Ende des Schuljahres 2009/2010 spätestens Ende April 2010 ausgesprochen werden musste). Insgesamt ist es missbräuchlich, wenn sich der Kläger angesichts seines unredlichen Verhaltens darauf beruft, die Kündigung sei mangels Ansetzens einer Bewährungszeit rechtswidrig, obwohl er das Ansetzen einer solchen treuwidrig vereitelt hat. Es ist daher auch aus diesem Grund nicht zu beanstanden, dass die Beklagte dem Kläger im April 2010 keine Bewährungszeit angesetzt hat.

10.10.

Insgesamt ergibt sich, dass die Weigerung des Klägers, pro Schuljahr an zehn Anlässen nach 17.00 Uhr teilzunehmen, einen sachlichen Kündigungsgrund darstellt und die Beklagte angesichts der Äusserungen bzw. des Verhaltens des Klägers und seines Vertreters zulässigerweise auf das Ansetzen einer Bewährungszeit verzichtet hat.

92 Kommunales Dienstverhältnis. Rechtliches Gehör.

- Der Anspruch, vor einer Kündigung angehört zu werden, ist aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen; im öffentlichen Dienstrecht kann auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeit genügen; das rechtliche Gehör darf jedoch nicht nur pro forma gewährt werden (Erw. II/2.2 und 2.3).
- Selbst wenn die vorgängige Anhörung den Anforderungen des rechtlichen Gehörs nicht genügt hätte, hätte dies in concreto nicht die Nichtigkeit der Kündigung bewirkt (Erw. II/2.4).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 14. Juni 2011 i.S. S. gegen Einwohnergemeinde M. (2-KL.2010.10).

Aus den Erwägungen

II.

2.

2.1.

Im vorliegenden Fall ist sodann zu prüfen, ob die Beklagte den Anspruch der Klägerin auf vorgängige Anhörung verletzt hat und welche Rechtsfolgen eine solche Gehörsverletzung gegebenenfalls nach sich zieht.

2.2.

2.2.1.

Als öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin ist die Beklagte an die allgemeinen Grundsätze staatlichen Handelns gebunden, so auch an den in Art. 29 Abs. 2 BV statuierten Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. AGVE 2003 S. 436 ff., Erw. II/1/a; PRGE vom 31. August 2010, 2-KL.2009.4, Erw. II/2.1). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, anderseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern (vgl. statt vieler BGE 132 V 368 ff., Erw. 3.1 mit Hinweisen).

2.2.2.

In Art. 7 Abs. 2 des Personalreglements (PR) ist zudem ausdrücklich festgehalten, dass die betroffene Person vor Erlass einer Kündigung anzuhören ist. Es ist nicht ersichtlich, dass der kommunale Gesetzgeber mit dieser Bestimmung einen über den verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch hinausgehenden Schutz der Mitarbeitenden hätte vorsehen wollen. Vielmehr ist aufgrund des Wortlauts von Art. 7 Abs. 2 PR davon auszugehen, dass es sich dabei nur um eine explizite Erwähnung dieses wichtigen Teilaspekts des ohne-

hin bestehenden verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör handelt.

2.2.3.

Wie weit das Recht auf vorgängige Anhörung geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände und Interessenlagen beurteilen. Einerseits kann das zu gewährende rechtliche Gehör seinen Zweck nur dann richtig erfüllen, wenn die Betroffenen nicht bloss die ihnen zur Last gelegten Tatsachen kennen, sondern darüber hinaus wissen oder wissen müssen, dass gegen sie eine Massnahme mit einer bestimmten Stossrichtung in Erwägung gezogen wird. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass im öffentlichen Dienstrecht auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeit vor der Kündigung dem Gehörsanspruch genügen kann, sofern für die Betroffenen klar gewesen war, dass sie mit einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen hatten (Urteil des Bundesgerichts 2P.233/2000 vom 22. März 2001, Erw. 2/c/bb; PRGE vom 8. September 2008, 2-BE.2007.6, Erw. II/2.3.2 mit Hinweis).

2.2.4.

Eine Anhörung darf nicht nur pro forma erfolgen. Damit ein faires Verfahren gewährleistet bleibt, muss die betroffene Person in der Lage sein, sich zu den vorgesehenen Massnahmen fundiert und wirksam äussern zu können. Dies bedingt, dass ihr ein gewisses Mass an Bedenk- und Vorbereitungszeit eingeräumt wird. Insbesondere darf dabei auch die Möglichkeit, sich beraten zu lassen, nicht unterlaufen werden. Diesen Erfordernissen kann mit der Einräumung der Gelegenheit zur schriftlichen Äusserung in aller Regel problemlos Genüge getan werden, dies selbst bei Ansetzung einer vergleichsweise kurzen Frist. Wo die Anhörung indes - in gesetzlich zulässiger Weise - mündlich erfolgt, bedarf es besonderer Rücksichtnahme, indem die betroffene Person frühzeitig über den Gegenstand des Gesprächs ins Bild gesetzt wird. Denn dort, wo sie sich völlig unvermittelt mit bestimmten Vorhaltungen oder Rechtsfolgen konfrontiert sieht, besteht für eine wirksame Mitwirkung keine Gewähr (vgl. LGVE 2005 II 2, Erw. 3/b, publiziert in: Peter Hänni, *Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz*, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 687 ff.; LGVE 2004 II 4, Erw. 5 mit Hinweisen; AGVE 1994, S. 206 ff., Erw. 3/a).

2.3.

2.3.1.

Die Klägerin wurde am 20. August 2010 unmittelbar vor der Aushändigung des Kündigungsschreibens ausdrücklich mit der beabsichtigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses konfrontiert. Aus den seitens der Beklagten erstellten Aktennotizen zu den vier Mitarbeitergesprächen vom 7. August 2009, 23. November 2009, 14. April 2010 und 21. Juni 2010 geht demgegenüber nicht hervor, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin je konkreter Gegenstand dieser Gespräche gewesen wäre. Effektiv wird dies von der Beklagten auch gar nicht behauptet.

2.3.2.

Die erstmalige ausdrückliche Konfrontation der Klägerin mit der durch die Beklagte beabsichtigten Kündigung zu Beginn des Gesprächs, an welchem anschliessend das Kündigungsschreiben ausgehändigt wurde, vermag dem Anspruch auf vorgängige Anhörung nur dann zu genügen, wenn der Klägerin aufgrund anderer Umstände bereits zuvor bewusst gewesen sein musste, dass ihr die Kündigung drohte (vgl. Erw. II/2.2.3).

2.3.3.

In der Klage wird diesbezüglich geltend gemacht, dass die Klägerin und die Beklagte sich im Kündigungszeitpunkt mitten in einem Mediationsprozess befunden hätten. Am 3. und 17. August 2010 seien zwei Mediationssitzungen durchgeführt worden und die nächste sei auf den 31. August 2010 angesetzt gewesen. Am 18. August 2010 habe die Vorgesetzte der Klägerin eröffnet, dass sie nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten wolle. Daraufhin habe die Klägerin um ein Gespräch mit dem Abteilungsleiter gebeten. Dieses sei auf den 20. August 2010 vereinbart worden. Offenbar sei für die Beklagte seit der zweiten Mediationssitzung klar gewesen, dass sie kündigen werde. Dies habe sie jedoch der Klägerin nicht kommuniziert. Sie habe daher vor dem Gespräch vom 20. August 2010 nicht mit einer Kündigung durch die Beklagte rechnen müssen.

2.3.4.

Dieser Argumentation der Klägerin kann nicht gefolgt werden, da konkrete Indizien vorliegen, dass die Klägerin spätestens ab dem

29. Juli 2010 um die drohende Auflösung des Arbeitsverhältnisses wissen musste. An besagtem Tag lud der Gemeindeschreiber (bzw. Abteilungsleiter Kanzlei und Dienste) die Klägerin und deren direkte Vorgesetzte zu einem ersten Gespräch mit einem externen Mediator ein. Auslöser für diese Mediation waren offenbar insbesondere die als fachlich ungenügend beurteilten Arbeitsleistungen der Klägerin sowie die zunehmenden Spannungen innerhalb des Sozialdienstes. Dies war für die Klägerin aufgrund der vorangegangenen Gespräche im Zeitraum von April bis Juli 2010 ohne weiteres erkennbar. Die Klägerin erklärte denn auch anlässlich der Verhandlung, dass sie, als am 29. Juli 2010 das E-Mail gekommen sei, gemerkt habe, dass sich der vorbestehende Konflikt verhärtet habe. In dieser Situation musste die Klägerin damit rechnen, dass je nach Verlauf der Mediation auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht gezogen werden könnte. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin anlässlich der Verhandlung ausdrücklich bestätigte, die Einladung zur Mediation als "letzten Versuch" verstanden zu haben.

2.3.5.

Dass der Klägerin womöglich eine Kündigung drohen könnte, trat am zweiten Mediationsgespräch vom 17. August 2010 noch deutlicher zutage. Anlässlich dieses Gesprächs, an dem neben der direkten Vorgesetzten und der Klägerin auch der Gemeindeschreiber und die zweite Sozialarbeiterin teilnahmen, wurde es offenbar "massiv". Gemäss den durch die Klägerin im Wesentlichen bestätigten Aussagen der direkten Vorgesetzten legten diese und die zweite Sozialarbeiterin deutlich dar, dass sie an der Grenze ihrer Belastbarkeit angekommen seien. Es sei nichts mehr gegangen; sie hätten alles auffangen müssen. Falls die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt noch irgendwelche Zweifel an der drohenden Auflösung des Arbeitsverhältnisses hatte, musste sie spätestens jetzt realisieren, dass sie gravierende personalrechtliche Konsequenzen, eventuell auch eine Kündigung, zu befürchten hatte. Die Klägerin räumte an der Verhandlung denn auch ein, dass sie, als sie nach dem Gespräch ins Büro zurückgekehrt sei, gemerkt habe, dass "etwas passiert" sei. Gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien erschien die Klägerin am nächsten Morgen sehr bedrückt zur Arbeit, woraufhin ihr die direkte Vor-

gesetzte eröffnete, dass sie keine Lust habe, mit ihr auf diese Art und Weise weiter zusammenzuarbeiten. Auch wenn die direkte Vorgesetzte diese Aussage gar nicht als (implizite) Kündigungsandrohung verstanden wissen wollte, wurde sie von der Klägerin offenbar als solche aufgefasst. Somit wusste sie um die Möglichkeit einer baldigen Kündigung. Diese Schlussfolgerung wird nicht zuletzt auch dadurch gestützt, dass sich die Klägerin am Vormittag des 19. August 2010 von zu Hause aus telefonisch an den Gemeindegemeinschafter wandte und ein Gespräch mit ihm wünschte. Dieses Gespräch sollte nach den Vorstellungen der Klägerin offenbar dazu dienen, nach einer "anderen Lösung" zu suchen, wobei ihr in erster Linie die Versetzung an eine andere Stelle innerhalb der Gemeinde vorschwebte. Indem die Klägerin im Nachgang zum zweiten Mediationsgespräch selber Gesprächsbedarf anmeldete, erscheint es unter den gegebenen Umständen unzweifelhaft, dass sie sich zu diesem Zeitpunkt durchaus bewusst war, an ihrer bisherigen Stelle nicht weiterarbeiten zu können. Im Übrigen durfte die Klägerin unter den gegebenen Umständen nicht ernsthaft damit rechnen, eine andere Stelle innerhalb der Gemeinde antreten zu können. Eine solche Möglichkeit war von Seiten der Beklagten zu keinem Zeitpunkt in Aussicht gestellt worden. Zudem musste es auch für die Klägerin angesichts der Überschaubarkeit der Personalsituation in der Gemeindeverwaltung der Beklagten ohne weiteres erkennbar gewesen sein, dass im fraglichen Zeitraum gar keine geeignete Stelle frei war.

2.3.6.

Bei dieser Sachlage ist nicht davon auszugehen, dass die Klägerin vom Inhalt des von ihr gewünschten Gesprächs vom 20. August 2010 völlig überrascht wurde. Dies gilt umso weniger, als ihr offenbar noch am Vorabend mitgeteilt worden war, dass der Gemeindegemeinschafter daran teilnehmen würde; die Arbeitsstreitigkeit sei jetzt auf einer Stufe angelangt, auf welcher der Gemeindegemeinschafter ein solches Gespräch nicht mehr alleine führen könne; es stehe ihr (der Klägerin) frei, eine Person ihres Vertrauens beizuziehen. Der besonderen Bedeutung des Mitarbeitergesprächs vom 20. August 2010 war sich die Klägerin offenbar auch tatsächlich bewusst. Gemäss ihren eigenen Angaben bereitete sie sich gut auf dieses Gespräch vor und

listete all die Punkte, die sie zur Sprache bringen wollte, schriftlich auf. Vor diesem Hintergrund erscheint die Aussage der Klägerin, wonach sie zwar "etwas" erwartet habe, aber nicht eine Kündigung, bei objektiver Betrachtungsweise nur schwer nachvollziehbar.

2.3.7.

Mithin ist davon auszugehen, dass die Klägerin bereits vor dem Gespräch vom 20. August 2010 wusste, welche konkreten Mängel ihr von Seiten der Beklagten zur Last gelegt wurden, und auch wissen musste, dass ihr aufgrund dieser Beanstandungen eine Kündigung drohte. Zudem hat sie nach der Vororientierung vom 19. August 2010 offenbar darauf verzichtet, eine Verschiebung des Gesprächstermins zu beantragen. Unter diesen Umständen genügte die der Klägerin gewährte Möglichkeit, sich unmittelbar vor der Aushändigung des Kündigungsschreibens zur beabsichtigten Kündigung mündlich zu äussern, den gesetzlichen Anforderungen an den Anspruch auf rechtliches Gehör.

2.3.8.

An dieser Einschätzung ändert auch der Umstand nichts, dass das Kündigungsschreiben sowie die als integrierender Bestandteil dieses Schreibens bezeichnete "Aktennotiz zur Anhörung" offenbar bereits vor dem Gespräch vom 20. August 2010 verfasst wurden. Diesbezüglich ist vorweg festzuhalten, dass Arbeitgeber grundsätzlich ein legitimes Interesse daran haben, eine allfällige Kündigung im Anschluss an eine ergebnislos verlaufene Gewährung des rechtlichen Gehörs ohne zeitliche Verzögerung aussprechen zu können. Zudem erscheint vorliegend wesentlich, dass das Kündigungsschreiben zu Beginn der Anhörung noch nicht offen auf dem Tisch lag. Die am Gespräch beteiligten Vertreter der Beklagten hätten aufgrund ihrer im vorliegenden Fall bestehenden Kompetenz zum Erlass personalrechtlicher Entscheide ohne weiteres auf das Aussprechen der Kündigung verzichten können, wenn die Anhörung neue Erkenntnisse ergeben hätte. Ein solcher Verzicht auf die Kündigung wäre wohl insbesondere dann in Betracht gezogen worden, wenn sich die Klägerin doch noch mit dem am 21. Juni 2010 durch die Beklagte unterbreiteten Vorschlag einverstanden erklärt hätte, ihr Arbeitspensum wieder auf 50 % zu reduzieren und sich aufgrund ihrer Konzentrationsschwie-

rigkeiten für die restlichen 20 % krank schreiben zu lassen. Ein Indiz dafür, dass die Vertreter der Beklagten gegebenenfalls auch tatsächlich davon abgesehen hätten, der Klägerin die Kündigung zu eröffnen, kann unter anderem darin erblickt werden, dass offenbar beabsichtigt war, im Falle neuer wesentlicher Tatsachen zumindest noch das bereits vereinbarte dritte Mediationsgespräch durchzuführen. Die Vertreter der Beklagten legten anlässlich der Verhandlung vor dem Personalrekursgericht schliesslich glaubhaft dar, dass man der Klägerin effektiv Gelegenheit geben wollte, ihre Argumente vorzubringen, die sie - für die anderen Gesprächsteilnehmer erkennbar - auf einem A4-Blatt aufgelistet hatte. Die Klägerin habe am Gespräch vom 20. August 2010 erklärt, dass sie selber wisse, dass sie im Sozialdienst nicht weiterarbeiten könne. Trotzdem sei die Anhörung fortgeführt worden. Als dann jedoch von Seiten der Klägerin nichts mehr gekommen sei, sei das Gespräch nach zehnminütigem Warten abgebrochen worden. Bei dieser Sachlage kann nicht davon gesprochen werden, die mündliche Anhörung der Klägerin unmittelbar vor dem Aussprechen der Kündigung sei lediglich pro forma erfolgt.

2.3.9.

Nach dem Gesagten hat die Beklagte den Anspruch der Klägerin auf vorgängige Anhörung nicht verletzt und erfüllte die Anhörung vom 20. August 2010 im Lichte der vorangegangenen Mitarbeiter- und Mediationsgespräche die Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Dies nicht zuletzt unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im Personalrecht - wie bereits erwähnt (vgl. Erw. II/2.2.3) - auch eine relativ informelle Äusserungsmöglichkeit dem Anspruch auf vorgängige Anhörung zu genügen vermag.

2.4.

2.4.1.

Auch wenn das Gericht zum Schluss gekommen wäre, dass die Klägerin nicht in rechtsgenügender Weise zur beabsichtigten Kündigung angehört worden sei, hätte dies nicht zur Folge gehabt, dass die Kündigung deswegen als nichtig zu betrachten wäre.

2.4.2.

Die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung führt in der Regel zu deren Anfechtbarkeit. Der fehlerhafte Entscheid ist an sich gültig, die

Anfechtung kann aber zu dessen Aufhebung oder Änderung führen. Nur ausnahmsweise ist Nichtigkeit (absolute Unwirksamkeit) gegeben. Sie tritt dann ein, wenn ein schwer wiegender Rechtsfehler vorliegt, der Fehler offenkundig oder zumindest leicht erkennbar ist und die Annahme der Nichtigkeit nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führt (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 956 ff.). Diese Kriterien gelten nicht nur für Verfügungen, sondern auch in Bezug auf vertragliche Erklärungen der Verwaltungsbehörden wie beispielsweise die Kündigung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrages (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1131c). Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGE 132 II 342 Erw. 2.1 mit Hinweisen).

2.4.3.

Im vorliegenden Fall wurde der Klägerin am 20. August 2010 die Möglichkeit gewährt, vorgängig zur beabsichtigten Kündigung mündlich Stellung zu nehmen. Zudem hatten vor der Kündigung verschiedene Mitarbeitergespräche stattgefunden, welche die als ungenügend erachteten Arbeitsleistungen der Klägerin sowie deren Arbeitsverhalten zum Gegenstand hatten. Es bestehen daher keine Zweifel, dass der Klägerin vorgängig bekannt war, welche Mängel ihr seitens der Beklagten vorgeworfen wurden. Selbst wenn das von der Beklagten gewählte Vorgehen - insbesondere das Unterlassen, die Klägerin vorgängig ausdrücklich auf die drohende Kündigung hinzuweisen - nicht mit dem Anspruch auf vorgängige Anhörung vereinbar wäre, läge jedenfalls keine derart schwer wiegende Gehörsverletzung vor, welche die Nichtigkeit der Kündigung bewirken würde.

93 **Kommunales Dienstverhältnis. Fehlendes Personalreglement. Arztzeugnis.**

- **Besitzt eine Gemeinde kein eigenes Personalreglement, so kommt das kantonale Personalrecht sinngemäss zur Anwendung; der in einem Anstellungsvertrag enthaltene Verweis auf die Bestimmungen des Obligationenrechts ist diesfalls unbeachtlich (Erw. I/2).**

- **Die Ausstellung einer rückwirkenden ärztlichen Bestätigung kann im Einzelfall gerechtfertigt sein, sofern ihr eine eingehende Untersuchung vorausgeht, die Rückwirkung eine Woche nicht überschreitet und keine sonstigen Umstände die Arbeitsunfähigkeit fraglich erscheinen lassen (Erw. II/1.4.1); in casu bestehen keine konkreten Zweifel an der Aussagekraft des vorgelegten Arztzeugnisses und behauptet auch die Arbeitgeberin nicht, dass die ärztliche Diagnose an sich falsch gewesen sei (Erw. II/1.4.2).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 25. Oktober 2011 i.S. P. gegen Einwohnergemeinde B. (2-KL.2010.14).

Aus den Erwägungen

- I.
- 2.
- 2.1.

Die Gemeindeordnung der Beklagten enthält keine Angaben darüber, ob die Anstellung von Mitarbeitenden mittels Verfügung, mittels privatrechtlichen Vertrag oder mittels öffentlich-rechtlichen Vertrag erfolgt. Ein Personalreglement besitzt die Beklagte nicht.

Der Anstellungsvertrag zwischen dem Kläger und der Beklagten vom 6. April 2009 enthält unter Ziffer 15 die folgende Vereinbarung:

"Ergänzendes Recht zu diesem Arbeitsvertrag bilden die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) über den Arbeitsvertrag sowie die Bestimmungen der Personalgesetzgebung des Kantons Aargau und das öffentliche Dienstrecht. Wo zulässig, gehen die Bestimmungen des OR allen andern Bestimmungen vor, insbesondere den Bestimmungen des öffentlichen Dienstrechts und der aargauischen Personalgesetzgebung."

- 2.2.

§ 50 GG 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."

Verzichtet eine Gemeinde darauf, im Bereich des Personalrechts selber zu legiferieren, so gelangt gemäss der zitierten Bestimmung stets das kantonale Personalrecht sinngemäss zur Anwendung. Wollen Gemeinden eine andere Lösung, so müssen sie entweder ein eigenes Dienst- und Besoldungsreglement erlassen oder auf Erlassstufe das Recht eines anderen Gemeinwesens oder das Obligationenrecht als anwendbar erklären. Ohne entsprechende Rechtsgrundlage besteht keine Möglichkeit, im Rahmen des Anstellungsvertrages oder der Anstellungsverfügung andere Rechtserlasse als diejenigen des kantonalen Personalrechts als massgebend zu erklären (PRGE vom 26. Mai 2010, 2-BE.2009.4, Erw. I/2.3).

§ 49 Abs. 2 GG, wonach den Gemeinden die Anstellung aufgrund eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages vorbehalten bleibt, ändert an dieser Einschätzung nichts. Die Bestimmung bietet keine genügende gesetzliche Grundlage, um einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag direkt darauf abzustützen. Dies ergibt sich vorab aus dem Verhältnis zwischen § 49 und § 50 GG; da das kantonale Recht immer dann zur Anwendung gelangt, wenn auf kommunaler Ebene kein Dienst- und Besoldungsreglement besteht, muss auch ein allfälliger Verweis auf das Privatrecht auf Erlassstufe geregelt sein.

2.3.

Da die Beklagte - wie gesehen (Erw. I/2.1) - kein kommunales Dienst- und Besoldungsreglement erlassen hat, ergibt sich aus § 50 GG, dass das kantonale Personalrecht sinngemäss zur Anwendung gelangt. Dies gilt unabhängig von der abweichenden vertraglichen Bestimmung, wonach primär das Obligationenrecht anwendbar sein soll; mangels entsprechender Grundlage im kommunalen Recht besteht für eine derartige Vereinbarung kein Raum.

2.4.

§ 3 PersG unterscheidet zwischen Mitarbeitenden, deren Arbeitsverhältnis durch öffentlich-rechtlichen Anstellungsvertrag begründet wird (Regelfall), und Beamtinnen und Beamten, die vom Volk oder vom Grossen Rat auf Amtsdauer gewählt werden (Ausnahme). Das Anstellungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten wurde mit Anstellungsvertrag vom 6. April 2009 begründet. Nach Massgabe des sinngemäss anwendbaren kantonalen Personal-

rechts (vgl. Erw. I/2.3) handelt es sich dabei um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Demnach ist das Personalrekursgericht für das vorliegende Verfahren zuständig (§ 48 Abs. 1 PersG); es hat die gestellten Begehren im Klageverfahren zu beurteilen (§ 39 lit. a PersG; § 48 Abs. 1 PLV e contrario; AGVE 2001, S. 517 ff., Erw. I/2a/cc/bbb).

II.

1.4.

1.4.1.

Gemäss Arztzeugnis vom 3. November 2010 war der Kläger ab dem 29. Oktober 2010 zu 100% arbeitsunfähig. Die Ausstellung einer solchen rückwirkenden ärztlichen Bestätigung kann im Einzelfall gerechtfertigt sein, sofern ihr eine eingehende Untersuchung des Patienten vorausgeht, die Rückwirkungsdauer eine Woche nicht überschreitet und keine sonstigen Umstände vorliegen, welche die behauptete Arbeitsunfähigkeit fraglich erscheinen lassen (vgl. Roland Müller, Arztzeugnisse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, in: *AJP* 2/2010, S. 172).

1.4.2.

Der Umstand, dass die ärztliche Untersuchung "erst" am 3. November 2010 stattfand, kann dem Kläger nicht zum Vorwurf gemacht werden. Aufgrund des Wochenendes vom 30./31. Oktober 2010 sowie des anschliessenden Feiertages vom 1. November 2010 (Allerheiligen) erstaunt es nicht, dass der Kläger, der offenbar noch am Abend des 28. Oktober 2010 bei seinem Arzt angerufen hatte, keinen früheren Arzttermin vereinbaren konnte. Beim 3. November 2010 handelte es sich erst um den dritten Arbeitstag, an dem der Kläger gemäss eigenen Angaben bzw. gemäss Arztzeugnis krank war.

[...]

Der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Gespräch vom 28. Oktober 2010 und der anschliessenden Erkrankung des Klägers ist auffallend eng. Dies ist jedoch ebenfalls kein Beleg dafür, dass das vorgelegte Arztzeugnis falsch oder vom Kläger gar in rechtsmissbräuchlicher Absicht erwirkt worden wäre, um die Kündigung abzuwenden bzw. hinauszuzögern. Dies gilt umso mehr, als eine unerwartete Kündigung - wie die allgemeine Lebenserfahrung zeigt -

bei der betroffenen Person durchaus massive psychische Probleme auslösen kann. Der Kläger macht denn auch geltend, dass er nach dem Gespräch vom 28. Oktober 2010 einen "Nervenzusammenbruch" erlitten habe und sein Arzt das Vorliegen einer depressiven Phase diagnostiziert habe.

Bei dieser Sachlage bestehen keine konkreten Zweifel an der Aussagekraft des Arztzeugnisses vom 3. November 2010. Im Folgenden ist daher davon auszugehen, dass der Kläger effektiv ab dem 29. Oktober 2010 krankheitsbedingt an der Arbeitsleistung verhindert war, zumal auch die Beklagte zu keinem Zeitpunkt die Richtigkeit der ärztlichen Diagnose an sich in Zweifel zog und auch keine vertrauensärztliche Untersuchung des Klägers verlangte, sondern im Rahmen der Rechtsschriften lediglich in genereller Weise geltend machte, es liege eine unzulässige Rückdatierung vor.

II. Besoldung

94 Kantonale Anstellung. Inkonvenienzschädigung für Nacht-, Wochenend- und Feiertagsarbeit.

- Subsidiarität von Feststellungsbegehren (Erw. I/5.1 und 5.2.3).
- Auf ein Leistungsbegehren betreffend künftig fällig werdender periodischer Ansprüche darf nur eingetreten werden, wenn die Fälligkeit der Teilansprüche nur noch vom Zeitablauf abhängt und ein besonderes Rechtsschutzinteresse besteht (Erw. I/5.2.2).
- Es besteht kein kumulativer Anspruch auf Entschädigung von Nachtarbeit und Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit (Erw. II/2).
- Die Vorschriften des Arbeitsgesetzes über die Ausgleichsruhezeit kommen in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen nicht zur Anwendung (Erw. II/4).
- Mitarbeitende, die eigens zum Zweck der Nacht-, Wochenend- oder Feiertagsarbeit angestellt worden sind und bei denen die Kompensation im Lohn abgegolten wird, haben keinen Anspruch auf zusätzliche Entschädigung (Erw. II/5.1).
- Bei pauschaler Abgeltung der Nachtarbeit muss der Gesamtlohn zumindest annähernd die durchschnittliche Summe aus dem ordentlichen Lohn und der Entschädigung gemäss Inkonvenienzverordnung erreichen und muss der Zuschlag ein angemessenes Entgelt für die ausserordentlichen Belastungen darstellen (Erw. II/5.2).
- Eine Abgeltung von Zeitzuschlägen verstösst - anders als im Privatrecht - nicht gegen zwingendes Recht (Erw. II/5.3).
- Konkrete Prüfung, ob im Lohn eine pauschale Abgeltung für die Nachtarbeit enthalten ist (Erw. II/5.4). Die pauschale Abgeltung von Nachtarbeit über die Einreihung von Mitarbeitenden in eine höhere Lohnstufe ist unzulässig (Erw. II/5.4.6).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 16. August 2011 i. S. W.B. und A.B. gegen Kanton Aargau (2-BE.2010.7).

Aus den Erwägungen

I.

5.

5.1.

Eine Klage auf Feststellung ist zulässig, wenn der Betroffene ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses nachweisen kann und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage- und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, § 38 N 27). Negative Voraussetzung des Feststellungsinteresses ist die fehlende Möglichkeit, alternativ eine Leistungs- oder Gestaltungsklage durchzusetzen, da die Feststellungsklage subsidiärer Natur ist (Merker, a.a.O., § 38 N 28 und N 34; vgl. auch Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. Auflage, Bern 2001, § 7 Rz. 23).

Die Schreiben vom 11. Juni 2010, worin die Anstellungsbehörde den Verzicht auf die verlangten Zeitzuschläge und Entschädigungen bestätigte, stellen keine Verfügungen, sondern vertragliche Erklärungen dar. Dem Personalrekursgericht ist es verwehrt, solche vertraglichen Erklärungen - wie im ersten Rechtsbegehren der Kläger beantragt - aufzuheben. Es könnte im Fall der Gutheissung einzig feststellen, dass die in den Schreiben vom 11. Juni 2010 geäusserte Auffassung unzutreffend sei. Ein Rechtsschutzinteresse der Kläger an einer solchen Feststellung ist jedoch nicht ersichtlich, da sie implizit in einer gutheissenden Leistungsverpflichtung enthalten wäre und somit subsidiärer Natur ist. Entsprechend kann auf diesen Antrag nicht eingetreten werden.

5.2.

5.2.1.

Die Kläger beantragen mit ihrem vierten Rechtsbegehren zum einen eine Feststellung (Rechtswidrigkeit der bisherigen Praxis) und zum anderen eine Leistung (Verpflichtung des Beklagten zur künftigen Gewährung der Ausgleichsruhezeit).

5.2.2.

Vorab ist auf das Leistungsbegehren einzugehen. Ein solcher Anspruch muss grundsätzlich fällig sein, ansonsten das Gericht die Klage als unbegründet abweist. Ausnahmsweise kann jedoch ein erst künftig fällig werdender periodischer Anspruch eingeklagt werden. Vorausgesetzt wird zum einen, dass die Fälligkeit der einzelnen Teilansprüche nur noch vom Ablauf der dafür erforderlichen Zeit abhängt und zum anderen, dass ein besonderes Rechtsschutzinteresse vorliegt, welches insbesondere bejaht wird, wenn die Gefahr besteht, dass sich der Beklagte der rechtzeitigen Leistung entziehen wird (Lukas Bopp/Balthasar Bessenich in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 84 N 12). Vorliegend sind offensichtlich beide Voraussetzungen für eine Klage auf künftig fällige Leistungen nicht erfüllt. Die Fälligkeit der künftigen Leistungen hängt nicht allein von der Zeitdauer ab. Entscheidend ist vielmehr, wie oft die Kläger in Zukunft effektiv Nachtarbeit leisten müssen. Zudem kann keine Rede davon sein, dass sich der Beklagte der Leistung entziehen könnte.

5.2.3.

Wie bereits erwähnt ist eine Feststellungsklage nicht ohne weiteres zulässig (vgl. Erw. I/5.1). Das Feststellungsinteresse wird unter anderem ausnahmsweise bejaht, wo die Verletzung andauert, wo der Schaden noch wächst, der Geschädigte aber an sofortiger Feststellung der Verletzung interessiert ist und die Leistungsklage deshalb vorläufig auf einen Teil des Schadens beschränken muss (BGE 114 II 255, Erw. 2/a; BGE 118 II 254, Erw. 1/c). Im Zusammenhang mit dem vorliegend gestellten Begehren um Feststellung der Rechtswidrigkeit "der gehandhabten Praxis, den 10 % bzw. 15 % Nachtzuschlag durch Lohn auszugleichen", ist jedoch kein derartiges besonderes Interesse nachgewiesen oder sonstwie ersichtlich.

5.2.4.

Insgesamt ergibt sich, dass sowohl das Feststellungs- als auch das Leistungsbegehren des vierten Antrags der Kläger nicht zulässig sind und auf diesen Antrag folglich nicht eingetreten werden darf.

II.

1.

Die Kläger beantragen eine zusätzliche Entschädigung von Fr. 6.50 pro Stunde für die Arbeit an Wochenend- und Feiertagen (vgl. Erw. II/2) sowie generell eine Zeitgutschrift für Nachtarbeit (vgl. Erw. II/3 ff.).

2.

2.1.

Die Kläger machen geltend, dass ihnen an den Wochenenden bzw. Feiertagen insgesamt eine Entschädigung von Fr. 13.-- pro Stunde zustehe. Begründend führen sie aus, dass ihnen aufgrund der Nachtarbeit Fr. 6.50 pro Stunde und aufgrund der Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit zusätzlich nochmals Fr. 6.50 pro Stunde auszurichten seien. Demgegenüber macht der Beklagte geltend, es bestehe kein kumulativer Anspruch auf Entschädigung für Nacht- und Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit. Vielmehr sei entweder die Entschädigung für die Nachtarbeit oder diejenige für die Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit geschuldet.

2.2.

§ 2 Inkonvenienzverordnung definiert die Nacht-, Wochenend- und Feiertagsarbeit. Die Arbeit im Zeitraum von Freitag, 20.00 Uhr, bis zum darauf folgenden Montag, 6.00 Uhr, gilt als Wochenendarbeit (§ 2 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung). Die Feiertagsarbeit beginnt am Vortag des Feiertags um 20.00 Uhr und dauert bis um 06.00 Uhr des dem Feiertag folgenden Tages (§ 2 Abs. 3 Inkonvenienzverordnung). Entsprechend ist Nachtarbeit von 20.00 Uhr bis 6.00 Uhr (vgl. § 2 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung) an einem Wochenende oder an einem Feiertag gleichzeitig auch Wochenend- bzw. Feiertagsarbeit. Gemäss § 3 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung erhalten Mitarbeitende eine Entschädigung von Fr. 6.50 pro Stunde geleistete Nacht-, Wochenend- oder Feiertagsarbeit. Daraus ergibt sich, dass die Entschädigungen für Nachtarbeit einerseits sowie gleichzeitig erbrachte Wochenend- und Feiertagsarbeit andererseits nicht kumulativ geschuldet sind (vgl. auch § 4 der mit Inkrafttreten der Inkonvenienzverordnung aufgehobenen Verordnung über die Abgeltung von Nacht-, Samstags- und Sonntagsdienst sowie von Pikett- und Bereit-

schaftsdienst in staatlichen Anstalten vom 26. Oktober 1981 in: AGS, Band 10, S. 477 ff.).

Vorliegend ist unbestritten, dass die Kläger bei Einsätzen an Wochenenden bzw. Feiertagen für die Zeit von 20.00 - 06.00 Uhr eine Entschädigung von Fr. 6.50 für Nachtarbeit erhalten haben, für die restliche Zeit (in der Regel von 6.00 Uhr bis zum Schichtende um 06.15 Uhr) eine Wochenend- bzw. Feiertagsentschädigung von ebenfalls Fr. 6.50. Für den geltenden gemachten "doppelten" Anspruch besteht kein Raum.

2.3.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Rechtsbegehren der Kläger betreffend Entschädigung der in der Nacht geleisteten Wochenend- und Feiertagsarbeit mit Fr. 13.-- (anstatt Fr. 6.50) pro Stunde - unabhängig davon, ob den Klägern überhaupt eine Entschädigung von Fr. 6.50 pro Stunde für Nachtarbeit zusteht oder nicht - abzuweisen ist.

3.

Die Kläger machen im Weiteren geltend, es sei ihnen ein Zeitzuschlag bzw. eine Ausgleichsruhezeit von 10 % bzw. 15 % (ab Alter 50) zu gewähren. Ihren Anspruch stützen sie zum einen auf Art. 17b ArG, welcher aufgrund von Art. 3a ArG in concreto anwendbar sei. Im Übrigen sei der Arbeitgeber nach § 14 Abs. 2 PersG sowie gestützt auf Art. 6 ArG grundsätzlich verpflichtet, die Gesundheit der Angestellten zu schützen. Gerade der Zeitzuschlag für die Nachtarbeit diene dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers. § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung verstosse daher sowohl gegen Bundes- als auch gegen kantonales Recht. Zudem treffe die Argumentation des Beklagten, der Zeitzuschlag sei mit dem Lohn der Kläger abgegolten, nicht zu. Schliesslich sei es grundsätzlich rechtswidrig, sich vom Gebot, die Gesundheit der Mitarbeiter zu schützen, "auszukaufen".

4.

4.1.

Vorab ist in Bezug auf die Ausgleichsruhezeit das in materieller Hinsicht anwendbare Recht zu bestimmen.

4.2.

Das Arbeitsgesetz ist vorliegend grundsätzlich nicht anwendbar. Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG nimmt die öffentlichen Verwaltungen von Bund, Kantonen und Gemeinden generell vom Geltungsbereich aus. Zur Anwendung gelangen einzig die arbeitsgesetzlichen Bestimmungen über den Gesundheitsschutz (Art. 3a lit. a ArG). Etwas Gegenteiliges lässt sich auch aus Art. 71 lit. b ArG nicht ableiten. Der dort enthaltene Vorbehalt bezüglich der Vorschriften über das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ist nur für die dem Arbeitsgesetz unterstellten Betriebe von Bedeutung (Pascal Mahon/Anne Benoît in: Arbeitsgesetz, Thomas Geiser/Adrian von Kaenel/Rémy Wyler [Hrsg.], Bern 2005, Art. 71 N 11). Das trifft in Bezug auf den Beklagten gerade nicht zu (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a ArG).

4.3.

Die in Art. 3a ArG enthaltene Aufzählung der arbeitsgesetzlichen Bestimmungen, denen das Personal des Beklagten unterliegt, ist abschliessender Natur. Sie erfasst abgesehen von den ausdrücklich erwähnten Art. 6, Art. 35 und Art. 36a ArG keine weiteren Schutzbestimmungen; auch nicht solche, deren Regelungsgegenstand ebenfalls einen Einfluss auf die Gesundheit der Arbeitnehmer haben kann. Insbesondere die Vorschriften über die Arbeits- und Ruhezeiten (Art. 9 - Art. 28 ArG) sind von der Gegenausnahme zu Gunsten des Gesundheitsschutzes nicht betroffen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.251/2001 vom 14. Juni 2002, Erw. 4.3.1 mit weiteren Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Kläger verhilft daher der Verweis von Art. 3a lit. a ArG der Bestimmung von Art. 17b ArG nicht zur Anwendung. Entsprechend liegt es auf der Hand, dass sich die Kläger weder auf die Rechtsprechung zu Art. 9 ff. ArG noch die diesbezüglichen Wegleitungen des Staatssekretariats für Wirtschaft (Seco) berufen können.

4.4.

4.4.1.

Art. 6 ArG ist das öffentlich-rechtliche Gegenstück zu Art. 328 OR, wonach es Pflicht des Arbeitgebers ist, das Leben, die Gesundheit und die persönliche Integrität des Arbeitnehmers zu schützen (vgl. Hans-Ulrich Scheidegger/Christine Pitteloud in: Arbeitsgesetz,

a.a.O., Art. 6 N 32; § 14 PersG enthält eine analoge Regelung). Diese Bestimmungen sollen die Arbeitnehmerschaft vor berufsbedingten Erkrankungen und Unfällen am Arbeitsplatz bewahren. Der Arbeitnehmer darf weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht derart belastet werden, dass auf die Dauer seine physische oder psychische Gesundheit beeinträchtigt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.251/2001 vom 14. Juni 2002, Erw. 5.3). Gestützt auf Art. 6 ArG und § 14 PersG kann gegen missbräuchliche Ruhezeitvorschriften vorgegangen werden.

Entgegen der Auffassung der Kläger steht den betroffenen Mitarbeitern einer öffentlichen Verwaltung jedoch bei missbräuchlichen Ruhezeitvorschriften kein Anspruch auf einen Zeit- bzw. Lohnzuschlag analog zu Art. 17b ArG zu. Es trifft zwar zu, dass der Arbeitgeber in diesen Fällen die Fürsorgepflicht verletzt. Aus einer positiven Vertragsverletzung (vgl. zum Begriff: Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Heinz Rey, OR Allgemeiner Teil, Band II, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 2614 ff.) lassen sich nur (aber immerhin) die diesbezüglich vorgesehenen Behelfe (z.B. Verweigerung der Arbeitsleistung, Ansprüche auf Schadenersatz sowie Genugtuung, Kündigung) ableiten, nicht jedoch zusätzliche, darüber hinausgehende Ansprüche (vgl. dazu auch Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 328 N 19; Wolfgang Portmann in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], 4. Auflage, Basel 2007, Art. 328 N 52).

4.4.2.

Indem die Kläger ausführen, es sei grundsätzlich rechtswidrig, sich vom Gebot, die Gesundheit der Mitarbeiter zu schützen, "auszukaufen", bringen sie implizit vor, das Vorgehen des Beklagten sei missbräuchlich. Wie bereits erwähnt, steht den Klägern gestützt auf diesen Einwand - selbst wenn er tatsächlich zutreffen würde - kein Anspruch auf eine Ausgleichsruhezeit analog zu Art. 17b ArG zu (vgl. Erw. II/4.4.1).

4.4.3.

Im Übrigen verkennen die Kläger, dass die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes keine allgemein gültigen Minimalstandards festlegen (vgl. auch Regeste des Urteils des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Juni 2001, PB.2001.00010). Solches lässt sich weder dem Arbeitsgesetz selber noch dessen Materialien entnehmen. Nur weil das Vorgehen des Beklagten nicht mit demjenigen gemäss Art. 17b ArG übereinstimmt, liegt noch keine Missbräuchlichkeit vor. Schliesslich lassen sich auch den Feststellungen des Seco keine Anhaltspunkte für eine Missbräuchlichkeit entnehmen. Das Seco analysierte die Arbeitsplätze der Vollzugsangestellten Nacht betreffend gesundheitlicher Belastung. Als Resultat dieser Analyse bemängelte das Seco einzig den Umstand, dass die Nachtschicht leistenden Mitarbeitenden nur fakultativ und nicht periodisch auf ihre medizinische Tauglichkeit für die betreffende Arbeit untersucht wurden. Im Übrigen hielt es fest, dass die Vorschriften betreffend Gesundheitsschutz eingehalten seien. Insgesamt ist eine Missbräuchlichkeit nicht erkennbar.

4.5.

Somit ergibt sich, dass die Bestimmung von Art. 17b ArG vorliegend nicht zur Anwendung gelangt. Gestützt auf diese gesetzliche Grundlage hat der Beklagte daher weder Ausgleichsruhezeit zu gewähren (Art. 17b Abs. 2 ArG) noch den Nachweis einer "Gleichwertigkeit der Ausgleichsregelung" zu erbringen (vgl. Art. 17b Abs. 3 lit. c ArG und Art. 17b Abs. 4 ArG). Allerdings ist unbestritten, dass die Inkonvenienzverordnung anwendbar ist. Daher ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob den Klägern gestützt auf die kantonale Regelung in der Inkonvenienzverordnung ein Anspruch auf einen realen Zeitzuschlag zusteht oder nicht.

5.

5.1.

Die Arbeit von 20.00 bis 6.00 Uhr gilt gemäss § 2 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung als Nachtarbeit. § 3 Inkonvenienzverordnung regelt unter anderem die Ansprüche der Mitarbeitenden bei Nachtarbeit. Falls die Nachtarbeit mehr als vier Stunden dauert, haben die betroffenen Angestellten - zusätzlich zum vorliegend unbestrittenen

Lohnzuschlag von Fr. 6.50 pro Stunde - in der Regel Anspruch auf einen Zeitzuschlag von 10 % bzw. 15 % ab dem vollendeten 50. Altersjahr (§ 3 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung). Allerdings haben die Mitarbeitenden, die eigens zum Zweck der Nacht-, Wochenend- oder Feiertagsarbeit angestellt sind und bei denen die Kompensation im Lohn abgegolten wird, grundsätzlich keinen Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung (§ 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung), d.h. - ausgehend von der Marginalie zu § 3 Inkonvenienzverordnung ("Entschädigung") - weder auf einen Lohn- noch auf einen Zeitzuschlag.

5.2.

5.2.1.

Die Regelung von § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung bedeutet, dass bei den Mitarbeitenden, die eigens zum Zweck der Nachtarbeit angestellt wurden und bei denen die Kompensation im Lohn abgegolten wird, keine konkrete Berechnung der einzelnen Inkonvenienzen vorgenommen wird, sondern die Entschädigungen pauschalisiert im Rahmen des Lohnes ausgerichtet werden.

5.2.2.

Vorab ist festzuhalten, dass eine Pauschalisierung der Zulagen gemäss § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung auch zulässig sein muss, wenn nicht alle Entschädigungen für die aussergewöhnlichen Belastungen im Zusammenhang mit der Nachtarbeit durch den Lohn abgegolten werden. So ist auch das vom Beklagten gewählte Vorgehen, nämlich das Ausrichten der Entschädigung von Fr. 6.50 gemäss § 3 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung und daneben die pauschale Abgeltung des Zeitzuschlags, vom Wortlaut der Verordnungsbestimmung gedeckt. Andernfalls könnte der Beklagte die eventuell geleisteten zu hohen Lohnzahlungen vertragsrechtlich zurückfordern bzw. verrechnen (vgl. dazu auch Erw. II/5.3).

5.2.3.

Da unbestritten ist, dass die Kläger als "Vollzugsangestellte Nacht" und damit zum Zweck der Nachtarbeit angestellt worden sind bzw. ihre Arbeit zur Hauptsache in der Nacht ausführen, wird im Folgenden geprüft, ob die Kläger die Entschädigungen betreffend Zeitgutschrift bisher pauschal mit dem Lohn abgegolten erhalten haben.

5.2.4.

In Bezug auf die Pauschalisierung von Spesen gilt der Grundsatz, dass die Pauschale so bemessen sein muss, dass sie mindestens alle notwendigen Auslagen ersetzt. Die pauschalen Spesen müssen die durchschnittlichen, effektiv notwendigen Auslagen über eine längere Zeitperiode decken, doch dürfen Schwankungen in einzelnen Monaten nicht so gross sein, dass der Arbeitnehmer über längere Zeit grosse Beträge kreditieren muss (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 327a N 4). Gestützt auf diese Rechtsprechung ergibt sich, dass hinsichtlich der Spesen über einen längeren Zeitraum ein Ausgleich erreicht werden muss.

Es liegt auf der Hand, dass diese Rechtsprechung nicht unbezogen auf den vorliegenden Fall übertragbar ist. In Bezug auf die Nacharbeit geht es nicht darum, effektive Auslagen der Mitarbeitenden zu ersetzen, sondern es geht darum, "aussergewöhnliche" Belastungen zu entschädigen (vgl. § 1 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung). Dieser Entschädigungstatbestand lässt sich im Gegensatz zu den Spesen nicht genau beziffern, sodass hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfung der konkreten Pauschalisierung grössere Zurückhaltung angebracht ist. Daher kann nicht verlangt werden, dass die im Rahmen des Lohnes ausgerichteten Entschädigungen genau gleich hoch ausfallen wie diejenigen gemäss §§ 3 ff. Inkonvenienzverordnung. Allerdings ist zu fordern, dass der Gesamtlohn gemäss § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung zumindest annähernd die durchschnittliche Summe aus Lohn und Inkonvenienzen gemäss §§ 3 ff. Inkonvenienzverordnung erreicht und die gesamten Leistungen des Arbeitgebers dem Mitarbeitenden ein angemessenes Entgelt auch für seine aussergewöhnlichen Belastungen bieten.

5.3.

Die Kläger bringen sinngemäss vor, es gelte in Bezug auf den Zeitzuschlag ein Abgeltungsverbot. Falls dagegen verstossen werde, stehe den Klägern trotz einer (allfälligen) Abgeltung ein Anspruch auf Realerfüllung durch Zeitgutschrift zu. Diesbezüglich stützen sie sich auf die Rechtsprechung zu Art. 22 ArG in Verbindung mit Art. 329d OR. Wie bereits festgehalten wurde (vgl. Erw. II/4), ist das Arbeitsgesetz vorliegend in diesem Teilbereich nicht anwendbar.

Demzufolge können sich die Kläger von vornherein nicht direkt auf Art. 22 ArG und die zivilrechtliche Praxis dazu berufen. Im Übrigen wird die von den Klägern vorgebrachte Rechtsprechung mit dem Umstand begründet, dass Art. 22 ArG zwingender Charakter zukommt und daher Art. 66 OR einer Rückforderung der bereits geleisteten Abgeltung entgegensteht (Wolfgang Portmann/Christine Petrovic in: Arbeitsgesetz, a.a.O., Art. 22 N 8 und FN 18). Die Rechtsprechung stützt sich somit darauf, dass gemäss Obligationenrecht die Abgeltung von Ruhezeiten bzw. Ferien nur bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zulässig und in allen anderen Fällen rechtswidrig ist. Demzufolge lässt sich daraus nichts in Bezug auf die kantonale Bestimmung über die Entschädigung von Zeitzuschlägen ableiten. Vielmehr hat der Verordnungsgeber den Anstellungsbehörden aus betrieblichen Gründen (vgl. § 3 Abs. 3 Inkonvenienzverordnung) sowie insbesondere in Bezug auf Mitarbeitende, die eigens zum Zweck der Nacharbeit angestellt wurden (vgl. § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung), einen Ermessensspielraum hinsichtlich der Entschädigung der Zeitzuschläge eingeräumt. Eine Abgeltung von Zeitzuschlägen verstösst somit vorliegend nicht (wie im Privatrecht) gegen zwingendes Recht. Dementsprechend können sich die Kläger auch aus diesem Grund nicht auf die erwähnte Rechtsprechung berufen.

5.4.

5.4.1.

Es ist unbestritten, dass die Kläger als "Vollzugsangestellte Nacht" und damit zum Zweck der Nacharbeit angestellt worden sind (vgl. Erw.II/5.2.3). Gestützt darauf wendet der Beklagte gegen die von den Klägern erhobenen Begehren sinngemäss ein, dass der Zeitzuschlag bei den Klägern bereits im Lohn enthalten sei. Die Funktion der Kläger sei als "Strafvollzugsangestellter" bezeichnet worden, obwohl die Tätigkeit als "Vollzugsangestellter Nacht" eigentlich nicht von der Funktionsbezeichnung "Strafvollzugsangestellter" umfasst sei. Effektiv müsste diese Arbeit der Funktion "Sachbearbeiter(in) II Rechts-/Justizwesen" zugeordnet werden (vgl. auch § 1 lit. g Ziff. 25 Einreihungsplan: ABAKABA-ID 513 und 527). Im Weiteren habe die Bewertung der Stelle "Vollzugsangestellter Nacht" nach ABAKABA ergeben, dass sie eigentlich in die Lohnstufe 7 einzurei-

hen sei. Die Funktion der Kläger sei nur deswegen als "Strafvollzugsangestellte" bezeichnet worden, weil "damit die für die Abgeltung der Inkonvenienzen mit dem Lohn benötigten mindestens zwei Lohnstufen erreicht" worden seien. Sinngemäss macht der Beklagte damit geltend, dass die Kläger nicht als "Strafvollzugsangestellte", sondern als "Sachbearbeiter II Rechts-/Justizwesen" hätten angestellt werden müssen. Die Bezeichnung als "Strafvollzugsangestellte" sei nur erfolgt, damit die Kläger der Lohnstufe 9 zugeteilt und damit die Inkonvenienzen zusammen mit dem Lohn abgegolten werden konnten. Gestützt auf dieses Vorgehen seien die Inkonvenienzen von rund 18 % des Lohnes in der zweiten und dritten Vorsorgesäule versichert. Damit sei auch erstellt, dass das Vorgehen zugunsten der Kläger erfolgt sei.

5.4.2.

Die Kläger wurden als "Strafvollzugsangestellte" (Funktionsbezeichnung) angestellt. Demgegenüber ergibt sich aus den Bemerkungen der Bewertungskommission nach ABAKABA tatsächlich, dass die Stelle "Vollzugsangestellter Nacht" eigentlich der Funktion "Sachbearbeiter(in) II Rechts-/Justizwesen" zuzuordnen ist und damit nach ABAKABA grundsätzlich in die Lohnstufe 6 einzureihen gewesen wäre. Unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktsituation erfolgte gestützt auf § 5 Abs. 4 LD eine Korrektur bzw. eine Einreihung dieser Funktion in die Lohnstufe 7.

5.4.3.

5.4.3.1.

Die Kläger bringen vor, die Arbeitsplatzbewertung ABAKABA sei hinsichtlich der "Vollzugsangestellten Nacht" im psychosozialen Bereich (im Folgenden: Merkmalsbereich PS) nicht korrekt erfolgt. Die Bewertung der restlichen drei Merkmalsbereiche wird von den Klägern nicht bestritten.

5.4.3.2.

Die Funktion "Sachbearbeiter(in) II Rechts-/Justizwesen" wurde gegenüber der Funktion "Strafvollzugsangestellte(r)" hinsichtlich vier Merkmalen des Merkmalsbereichs PS tiefer bewertet (vgl. je PS 1, PS 2, PS 4.4, PS 4.10 der einschlägigen ABAKABA-Protokolle). Anlässlich der Verhandlung vor dem Personalrekursgericht vom

16. August 2011 bemängelten die Kläger jedoch konkret nur die unterschiedliche Bewertung in Bezug auf das Merkmal PS 4.10. Die restlichen Unterscheidungen wurden explizit anerkannt.

5.4.3.3.

Gestützt auf die Argumentation der Kläger ergäben sich für ihre Stelle im Merkmalsbereich PS zehn zusätzliche "ungewichtete" Punkte (vgl. dazu ABAKABA-Formularteil, S. 10; der Begriff "ungewichtet" bedeutet, dass jeder der vier ABAKABA-Merkmalsbereiche als gleichwertig angesehen wird und dafür je 25 % eingesetzt werden). Tatsächlich wurde jedoch gemäss dem Modell, das dem Lohnstufen- sowie dem Einreihungsplan zugrundeliegt, der Merkmalsbereich PS nur mit 10 % gewichtet (vgl. Merkblatt "Arbeitsplatzbewertung nach der Methode ABAKABA" des Finanzdepartements des Kantons Aargau, Abteilung Personal und Organisation, vom 26. März 2002, S. 3). Dies bedeutet, dass gemäss Darstellung der Kläger die Gesamtpunktzahl neu um lediglich vier Punkte von 232 auf 236 Punkte steigen würde

Die Lohnstufe richtet sich nach der Anzahl gewichteter ABAKABA-Punkte, die eine Stelle aufweist; eine Lohnstufe umfasst jeweils die Spannweite von 40 Punkten (vgl. Merkblatt "Arbeitsplatzbewertung nach der Methode ABAKABA" des Finanzdepartements des Kantons Aargau, Abteilung Personal und Organisation vom 26. März 2002, S. 3). Bei 200 - 239,99 Punkten resultiert die Lohnstufe 6. Daraus ergibt sich, dass es für die Einstufung der Stelle "Vollzugsangestellter Nacht" keine Rolle spielt, ob sie gesamthaft mit 232 oder - falls der Argumentation der Kläger gefolgt würde - mit 236 Punkte bewertet wird; selbst bei der höheren Punktzahl bleibt es bei der Lohnstufe 6.

Somit ergibt sich gemäss ABAKABA für die Stelle "Vollzugsangestellter Nacht" die Lohnstufe 6. Die Arbeitsmarktzulage in der Höhe einer zusätzlichen Lohnstufe ist unbestritten. Es kann vorliegend offen bleiben, ob eine derartige Zulage auch dann gerechtfertigt wäre, wenn gestützt auf ABAKABA eine Lohnstufe von 7 oder höher resultieren würde.

5.4.4.

5.4.4.1.

Der Positionslohn für die Lohnstufe 7 bzw. 9 kann dem Anhang I zum Lohndekret entnommen werden. Aus der Differenz zwischen den Positionslöhnen der beiden Lohnstufen für die Jahre 2005 - 2011 ergibt sich, dass den Klägern im Vergleich zu einer korrekten Anstellung gemäss den Vorgaben des Lohndekrets pro Jahr durchschnittlich rund Fr. 10'000.-- zuviel ausbezahlt wurden.

5.4.4.2.

Die Kläger haben anlässlich der Verhandlung vor dem Personalrekursgericht am 16. August 2011 ihr zweites Rechtsbegehren betreffend Zeitgutschrift beziffert. Zur Berechnung der geforderten Entschädigungen stellten die Kläger auf den Lohn (Positions- und Leistungsanteil) ab, welchen sie in den erwähnten Jahren erhalten hatten. Ausgehend davon, dass sie korrekterweise in die Lohnstufe 7 hätten eingeteilt werden müssen (vgl. Erw. II/5.4.3), hätte das Entgelt für den nicht kompensierten Zeitzuschlag auf dieser Basis berechnet werden müssen. Im Weiteren berücksichtigt die von den Klägern angestellte Berechnung nicht, dass bei einem Vorgehen nach § 3 Inkonvenienzverordnung nur Entschädigungen für die effektiv geleistete Nachtarbeit - ohne Tagesarbeit und Ferien - ausgerichtet werden. In diesem Zusammenhang ist relevant, dass die Kläger rund acht bis zehn Wochen pro Jahr am Tag arbeiteten. Daraus folgt, dass die Berechnungen der Kläger insgesamt deutlich nach unten zu korrigieren sind.

5.4.4.3.

Zusammenfassend ergibt sich einerseits, dass den Klägern jährlich durchschnittlich rund Fr. 10'000.-- zuviel ausbezahlt wurden, und andererseits, dass die jährlichen Forderungen der Kläger betreffend Zeitgutschrift von maximal rund Fr. 12'000.-- deutlich nach unten zu korrigieren sind. Angesichts dessen überzeugt die Argumentation des Beklagten, dass die Kläger durch die Einreihung ihrer Funktion in die Lohnstufe 9 sowie die zusätzliche Entschädigung gemäss § 3 Abs. 1 Inkonvenienzverordnung angemessen (bis grosszügig) für ihre Nachtarbeit entschädigt wurden.

5.4.5.

Die Kläger bringen vor, es sei angesichts der Tatsache, dass sich der Positionslohn des Klägers 1 ab dem 50. Altersjahr nicht verändert habe, widerlegt, dass die Entschädigung für den Nachtzuschlag im Positionslohn inbegriffen sei. Dabei verkennen sie jedoch, dass die Kompensationsabgeltung nicht gleich hoch ausfallen muss wie die Entschädigungen gemäss §§ 3 ff. Inkonvenienzverordnung (vgl. Erw. II/5.2.4). Entsprechend muss nicht derselbe Lohnanstieg wie bei denjenigen Mitarbeitenden erfolgen, welche für die Nachtarbeit - insbesondere gemäss § 3 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung - separat entschädigt werden.

5.4.6.

Der Beklagte ist sich offenbar bewusst, dass das von ihm gewählte Vorgehen nicht "ganz ABAKABA-konform" ist. Das trifft den Kern allerdings nicht. Das gewählte Vorgehen widerspricht nicht nur der Einstufung gemäss ABAKABA, sondern ist auch klar dekretswidrig. Gemäss § 5 LD ermittelt der Regierungsrat unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktsituation den Positionsanteil für alle Funktionen auf Grund einer nach einheitlichen Kriterien vorgenommenen Bewertung der Arbeitsplätze (ABAKABA; § 5 Abs. 1 und Abs. 4 LD). Es steht dem Beklagten daher nicht zu, unter Missachtung von ABAKABA und Arbeitsmarktvergleich eine Stelle einer höher dotierten Funktion zuzuweisen, um so - aus welchen Gründen auch immer - einen höheren Positionslohn zu erreichen. Aus § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung lässt sich ebenfalls nichts zugunsten der Argumentation des Beklagten ableiten. Der Umstand, dass die Entschädigungen für die Leistung von Nacht-, Wochenend- und Feiertagsdienst mit dem Lohn abgegolten werden können, gibt dem Beklagten nicht die Kompetenz, von der im Lohndekret vorgesehenen Systematik abzuweichen. Erfolgt eine Abgeltung gemäss § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung, so ist es unumgänglich, dass dennoch eine korrekte Einstufung der Betroffenen nach Massgabe des Lohndekrets vorgenommen wird und zusätzlich die Pauschale, um die der Lohn erhöht wird, separat als solche ausgewiesen wird.

5.4.7.

Insgesamt ergibt sich, dass das Vorgehen des Beklagten nicht zulässig ist. Aus dieser Schlussfolgerung lässt sich jedoch nicht ableiten, dass den Klägern nun ein realer Zeitzuschlag für die Nachtarbeit zustehen würde. Vielmehr bestünde ein solcher Anspruch nur, wenn der Beklagte den grundsätzlichen Anspruch auf einen Zeitzuschlag bei Nachtarbeit (vgl. § 3 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung) nicht mit dem Lohn (vgl. § 1 Abs. 2 Inkonvenienzverordnung) abgegolten hätte. Vorliegend haben die Kläger jedoch eine solche pauschale und angemessene Entschädigung erhalten (Erw. II/5.4.4.3). Als Folge daraus entfallen Ansprüche gemäss §§ 3 ff. Inkonvenienzverordnung. Gestützt darauf sind die Rechtsbegehren betreffend Zeitzuschlag abzuweisen.

Verwaltungsbehörden

I. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

95 Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule

- Die Nutzung einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Parzelle als Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule mit Zaun und Vereinscontainer sowie mit weiteren Teilen (Materialcontainer, Hundeboxen, Holz-schnitzelplatz mit Tischen und Bänken, Hindernisse auf der Wiese) erweist sich als nicht bewilligungsfähig und ist daher grundsätzlich zu beseitigen bzw. die Nutzung ist einzustellen.
- Sollte der Beschwerdeführer als sog. Verhaltensstörer der Beseitigungsanordnung keine Folge leisten (können), hätte sich die Baupolizeibehörde zwecks Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an den sog. Zustandsstörer zu halten. Aus diesem Grund wurde der Grundeigentümer der Parzelle ins Verfahren vor Regierungsrat beigeladen (Erw. 5.4).

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 23. Februar 2011 i.S. S.O.A. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats S. (RRB Nr. 2011-000207).

Aus den Erwägungen

2.

2.1

Der Beschwerdeführer betreibt auf der Parzelle 2030 in S. einen Hundeübungsplatz bzw. eine Hundeschule. Grundeigentümer ist der in D. wohnhafte Landwirt A. T., welcher dem Baugesuch zugestimmt hat. Die Nutzung der Parzelle 2030 als Hundeübungsplatz basiert auf einem Nutzungsvertrag vom (...) 2008 und hat Gültigkeit vom (...) 2008 bis (...) 2017. Der frühere Standort in U. musste infolge Überbauung - er lag in der dortigen Industriezone - aufgegeben werden.

Die Parzelle 2030 liegt ausserhalb des Baugebiets in der Landwirtschaftszone. (...) Die Parzelle 2030 mit einer Grösse von rund 6'500 m² wurde bis vor zwei Jahren zum Maisanbau landwirtschaftlich genutzt; sie ist mehrheitlich umgeben von ebenfalls in der Landwirtschaftszone liegenden, gestützt auf die Besitzstandsgarantie aber gewerblich genutzten Parzellen und grenzt auf ihrer südwestlichen Seite unmittelbar an die Landstrasse K (...).

2.2

Die Parzelle 2030 besteht heute im Wesentlichen aus einer Wiese und ist mit einem rund 1.6 m hohen Maschendrahtzaun umgeben, der an in den Boden geschlagenen Holzpfeosten befestigt ist; der Zaun verfügt über insgesamt drei Tore. Auf der Wiese ist verschiedenes Material deponiert, welches für die Übungen mit den Hunden benötigt wird (u.a. von den Hunden zu überwindende Hindernisse und Versteckmöglichkeiten). Im Vereinscontainer mit einer Grundfläche von rund 7 x 3 m, somit etwa 21 m², wird Theorieunterricht erteilt. Der Platz vor dem Vereinscontainer ist mit Holzschnitzeln eingedeckt, auf welchem mehrere Festische und -bänke platziert wurden. Zusätzlich ist seit Mai 2010 ein rund 10 m² grosser, begehrbarer Materialcontainer vorhanden, in welchem beispielsweise Sonnenschirme und mobile Scheinwerfer gelagert werden können; daneben gibt es zusätzlich mehrere auf einem Fundament ortsfest installierte Boxen für Hunde.

Der Vereinscontainer verfügt über Strom, welcher von der Firma C. auf der Nachbarparzelle bezogen werden kann und mit welchem auch die auf dem Container fest montierten Scheinwerfer gespeist werden. Es ist weder eine Wasserzufuhr noch eine Toilette vorhanden. Parkierungsgelegenheiten bestehen bei den unmittelbar benachbarten Firmen S. und C.; die nächste Bushaltestelle ist rund 200 m entfernt, wobei aber der Grossteil der Vereinsmitglieder ohnehin mit dem Auto anreist.

2.3

Der Beschwerdeführer bietet von jeweils März bis Oktober verschiedene Kurse an (vgl. Jahresübungsplan, ...). Einmal wöchentlich, nämlich mittwochs, von 19-22 Uhr findet das Training "Unterordnung, Schutzdienst und Fährten" statt (sog. Sporthundetraining, ...); dieses Training wird zusätzlich jeden Samstag zusammen mit dem Training "Familienhund" von 9-18 Uhr durchgeführt. Wöchentlich jeweils sonntags von 10-12 Uhr findet ein Diensthundtraining statt; während dieser Ausbildung wird zu Ausbildungszwecken pro Hund zweimal mit Markiermunition geschossen, was pro Training 14-20 Schüsse mit 6- oder 9-mm-Pistolen ergibt. Weiter werden Kurse für Familienhunde (wöchentlich freitags von 19-22 Uhr, zusätzlich jeden Samstag zusammen mit dem Sporthundetraining von 9-18 Uhr), Erziehungskurse (im Mai und Oktober je 4 x 3 Stunden von 19-22 Uhr), obligatorische SKN-Nachweis-Kurse (Theorie im Juni 5 x 4 Stunden, Praxis im Juli 5 x 5 Stunden) oder "Hund im Alltag" (2 x 2 Stunden im Mai) angeboten. Daneben gibt es weitere je ganztägige, teilweise auch mehrtägige Kurse wie "Wildhüter", "Bachblüten", "erste Hilfe beim Hund", "Kinder und Hund", "Jugend und Hund", "Schutzdiensthelferkurs" sowie "Plauschtag". Zusätzliche Kurse sind möglich und die obigen Trainingszeiten sind variabel; das Total der Kurse richtet sich aber in etwa nach obigem Plan.

Der Platz wird so pro Woche insgesamt während rund 30 Stunden genutzt, wobei sogar geplant wäre, die Anlage für weitere Hundekurse zu vermieten. Pro Kurs gibt es etwa 5 bis 20 Teilnehmende; der Vereinscontainer fasst maximal 20 Personen. (...)

3.

3.1

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die Umzäunung des Geländes, welche für die Sicherheit in der Ausbildung unumgänglich sei, unterscheide sich in ihrer Ausführung in keiner Art und Weise von einem anderen in der Landwirtschaft verwendeten und bewilligungsfreien Zaun (§ 30 Abs. 1 ABauV).

3.2

Gemäss § 30 Abs. 1 lit. a ABauV bedürfen, unter Vorbehalt abweichender Nutzungsvorschriften für bestimmte Schutzzonen, im ganzen Gemeindegebiet herkömmliche Weidezäune bis 1.5 m Höhe keiner Baubewilligung.

Vorweg ist anzumerken, dass anlässlich der Augenscheinsverhandlung vom 19. Mai 2010 eine Nachmessung des Maschendrahtzauns ergeben hat, dass dieser - jedenfalls an der dort gemessenen Stelle - 1.6 m hoch ist. Baubewilligungsfrei sind aber nur Weidezäune bis zu einer Höhe von 1.5 m; insofern verliert die Argumentation des Beschwerdeführers ohnehin an Bedeutung. Sollte der Zaun aber dennoch teilweise die Grenze von 1.5 m nicht überschreiten, ist mit der Abteilung Landwirtschaft DFR festzuhalten, dass schon der Begriff "Weidezaun" aussagt, dass weidende Tiere umzäunt werden; zu anderen Zwecken umzäunte Flächen - z.B. für Hunde oder andere Heimtiere - fallen nicht unter dieses Privileg. Maschendrahtzäune sind zudem keine herkömmliche Weidezäune und gelten als Bauten und Anlagen im Sinne des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes, die das kantonale Recht nicht von der Baubewilligungspflicht befreien darf (BGE 118 Ib 49 ff., insbesondere S. 52, mit zahlreichen Hinweisen). Folglich handelt es sich bei der Einzäunung eines Hundeausbildungsplatzes nicht um eine bewilligungsfreie Baute gemäss § 30 Abs. 1 lit. a ABauV.

Sind aber solche baubewilligungspflichtige bauliche Massnahmen mit dem Hundeübungsplatz bzw. mit der Hundeschule verbunden, entfällt auch von vornherein die Möglichkeit einer Bewilligung unter dem Titel "Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen ausserhalb der Bauzonen" nach Art. 24a RPG.

4.

4.1

Der Beschwerdeführer ist weiter der Ansicht, seine in der Landwirtschaftszone betriebene Hundeschule mit Hundetraining und Hundeausbildung samt der zugehörigen Infrastruktur wie Vereinscontainer sei als negativ standortgebunden zu beurteilen. Bei den Trainings- und Ausbildungsanlässen entstünden durch unvermeidlich dauerndes lautes Hundegebell der sich auf dem Ausbildungsplatz und in den Hundeboxen befindlichen Hunde grosse Lärmemissionen. Es befänden sich regelmässig mehrere Hunde in Boxen in aus Gründen des Tierschutzes offenen Autos. Diese Hunde würden in ihren Boxen permanent bellen. Sie würden sich gegenseitig animieren und seien nicht oder nur sehr schwer zu kontrollieren. Das Gebell der in den Autos wartenden Dienst- und Sporthunde steigere sich beim Schutzdiensttraining noch um ein Vielfaches. Das Diensthundetraining müsse auf der betroffenen Parzelle 2030 durchgeführt werden, weil die Kursleiter aus zeitlichen Gründen nicht zusätzlich noch in einer anderen Hundeschule trainieren könnten. Insgesamt sei das streitige Hundetraining und die streitige Hundeausbildung mit dem dauernden Gebell von einer Vielzahl von Hunden abends und an den Wochenenden während der Erholungs- und Ruhezeiten innerhalb der Bauzonen, etwa in der Wohnzone, Wohn- und Gewerbezone oder Arbeitsplatzzone in der Gemeinde S., für die dort lebende Bevölkerung unzumutbar. Nachbarschaftliche Streitigkeiten wären unweigerlich die Folgen davon.

4.2

In der Landwirtschaftszone sind Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a RPG). Eine Baubewilligung darf nur erteilt werden, wenn der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 34 Abs. 4 RPV).

Die Errichtung und der Betrieb einer Hundeschule mit Hundetraining und Hundeausbildung steht in keinem Zusammenhang mit landwirtschaftlicher Bewirtschaftung oder produzierendem Gartenbau. Der Hundetrainings- und -ausbildungsplatz ist somit in der

Landwirtschaftszone nicht zonenkonform und einer ordentlichen Baubewilligung gemäss Art. 22 Abs. 2 RPG nicht zugänglich. Dies wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

4.3

Gemäss Art. 24 RPG können Bauten und Anlagen ausnahmsweise und in Abweichung von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG bewilligt werden, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Bauten gelten als standortgebunden, wenn sie aus technischen, betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen sind (positive Standortgebundenheit) oder wenn das geplante Bauvorhaben wegen Immissionen in einer Bauzone ausgeschlossen ist oder nicht sinnvoll betrieben werden kann (negative Standortgebundenheit). Subjektive Vorstellungen, Wünsche oder persönliche Zweckmässigkeit resp. Bequemlichkeit begründen keine Standortgebundenheit (vgl. BGE 121 II 68 ff. und 310 f., 119 Ib 442, 118 Ib 17 und 340; AGVE 1996 S. 346 f., 1993 S. 363 f.).

Dass der Hundeübungsplatz mit der dazugehörigen Infrastruktur wie Vereinscontainer, Materialcontainer und Zaun nicht positiv standortgebunden ist, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Fraglich ist aber, ob der Hundetrainings- und -ausbildungsplatz aufgrund des von ihm ausgehenden Lärms als negativ standortgebunden betrachtet werden muss.

4.4

4.4.1

Damit eine Baute oder Anlage als negativ standortgebunden bewilligt werden kann, muss sie wegen der von ihr ausgehenden Immissionen in der Bauzone ausgeschlossen sein oder nicht sinnvoll betrieben werden können (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar, RPG 2006, Art. 24 N 19). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf die negative Standortgebundenheit jedoch nur sehr zurückhaltend angenommen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 16. Juni 1989 i.S. Sch., in ZBl 91/1990, S. 187 ff., BGE 118 Ib 17). So sind z.B. Tierheime in der Regel standortgebunden, weil sie immissionsträchtig sind; in einer Wohn-

Gewerbe- oder Industriezone wären sie kaum denkbar, denn insbesondere das unvermeidliche dauernde Gebell der in den Gehegen untergebrachten oder sich im Auslauf befindlichen Hunde, das angesichts des naturgemäss häufigen Wechsels der Tiere das normale Mass erheblich übersteigen dürfte, wäre der Nachbarschaft in der Regel nicht zuzumuten. Der Betreiber oder die Betreiberin eines Tierheims für Hunde sind daher wegen des Lärms (allenfalls auch wegen des Geruchs) grundsätzlich auf Land ausserhalb des Baugebiets angewiesen. Das Erfordernis der negativen Standortgebundenheit ist deshalb bei grösseren Hundehaltungen einerseits aus naturbedingt-technischen Gründen und andererseits wegen erheblicher Beeinträchtigung der allgemeinen Siedlungsnutzung gegeben (vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts vom 5. April 1994 i.S. Verein "T.A.", R., in ZBl 96/1995, S. 166 f.).

4.4.2

Auf eine Hundeschule und einen Hundeübungsplatz, wie sie der Beschwerdeführer betreibt, trifft dies aber nicht im gleichen Ausmass zu. Insbesondere ist die Erteilung des Unterrichts und der sonstigen Tätigkeiten im klaren Unterschied zu einem Tierheim wie auch zu einem Hundezuchtbetrieb auf bestimmte Zeiten beschränkt (vgl. Erw. 2.3 hiervor). Vom Montag bis Freitag finden die Kurse in der Regel abends von 19-22 Uhr, am Samstag tagsüber von 9-18 Uhr und am Sonntag von 10-12 Uhr statt; dies insgesamt wiederum beschränkt auf die Monate März bis Oktober. Schon unter diesem zeitlichen Aspekt sind die mit dem Betrieb des Beschwerdeführers zusammenhängenden Immissionen erheblich geringer als die von einem Tierheim oder von einer Hundezucht ausgehenden, rund um die Uhr und während des ganzen Jahres wahrnehmbaren Immissionen. Zusätzlich sind die in der Hundeschule auszubildenden Tiere unter ständiger Aufsicht und Kontrolle; sie bellen demzufolge naturgemäss weniger als ein Hund, der zusammen mit anderen Artgenossen in einem Gehege, einer Boxe oder einem Auslauf eingesperrt ist.

Anlässlich der Augenscheinsverhandlung zeigte der Beschwerdeführer einen Querschnitt durch das Ausbildungsprogramm. Diejenigen Hunde, die geschult wurden (Einlaufen und Unterordnungskurs), verhielten sich grundsätzlich ruhig. Der Beschwerdeführer be-

stätigte diesbezüglich ausdrücklich, auch wenn mehr Hunde (als wie gezeigt sieben) gleichzeitig übten, sei es nicht lauter, weil es während des Unterrichts ruhig sein müsse. Der Verkehrslärm war denn auch deutlich mehr wahrnehmbar als die Geräusche der Hunde und ihrer Halter bzw. Halterinnen, was der Beschwerdeführer sogar bestätigte. Kurzes, schnell wieder verebbendes Gebell - vergleichbar etwa mit dem teilweise auch anschwellenden Verkehrslärm - entstand nur dann, wenn sich Personen den in den Autos wartenden Hunden näherten. Wie der Beschwerdeführer an der Augenscheinsverhandlung weiter ausführte, gibt es im Verlauf des Schutzdiensttrainings Elemente, wo die Hunde bellen müssen, wobei vielleicht während rund 15 Minuten andauernd gebellt würde; das gezeigte Verbellen des "Täters" in einem Zelt war jedoch weder so intensiv noch so ausdauernd, dass es als aussergewöhnlich gelten müsste. Zusammenfassend kann das am Augenschein festgestellte Hundegebell weder als penetrant laut noch als dauernd bezeichnet werden. Der Beschwerdeführer wurde vorgängig ersucht, dafür besorgt zu sein, dass der für diesen Abend geplante Kurs (Unterordnung, Schutzdienst und Fährten) im üblichen Rahmen stattfindet; er kann sich daher nun nicht darauf berufen, die anlässlich der Augenscheinsverhandlung entstandenen Lärmimmissionen seien erheblich geringer gewesen als in den entsprechenden tatsächlich stattfindenden Trainings. Selbst wenn aber davon ausgegangen wird, dass bei einem "tatsächlichen" Schutzdiensttraining das Gebell aufgrund mehrerer anwesender Hunde einiges höher ist, hält der Betrieb einem Vergleich mit einem Tierheim oder einer Hundezucht klar nicht stand (vgl. auch AGVE 2003 S. 207 ff., insbes. S. 216 ff. sowie Urteil des Bundesgerichts vom 12. September 2003 [1A.214/2002]).

Während des Diensthundetrainings werden auch Schüsse mit Platzpatronen abgegeben, in der Regel während eines zweistündigen Trainings rund 14-20 Schüsse. Wöchentlich fallen insgesamt ca. 40 Schüsse. Mit der Abteilung für Baubewilligungen ist festzuhalten, dass bei den acht anlässlich der Augenscheinsverhandlung abgegebenen Schüssen kein durchdringend lauter Lärm entstand. Eine Ähnlichkeit mit einer Schiessanlage, welche allenfalls als negativ standortgebunden bewilligt werden kann (vgl. Waldmann/Hänni, a.a.O,

Art. 24 N 19), fehlt aber nicht nur aufgrund der Häufigkeit und Regelmässigkeit der abgegebenen Schüsse, sondern auch aufgrund der Zahl der gleichzeitig abgegebenen Schüsse. Die Immissionen des Markierschiessens sind deutlich geringer. Eine Bewilligung der Hundeschule in einer Bauzone - beispielsweise in einer Gewerbezone - könnte zudem allenfalls mit der Auflage versehen werden, dass nur zu bestimmten Zeiten werktags geschossen werden darf.

Unter diesen Umständen lässt sich nicht sagen, der Betrieb einer Hundeschule bzw. eines Hundeübungsplatzes sei aus Immissionsgründen auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen. Von der konkreten Hundeschule gehen nicht mehr Lärmemissionen aus als etwa von Sport- und Freizeitanlagen, wie Skater-, Fussball- und Tennisplätzen, Minigolfanlagen, Schwimmbädern etc., die gemäss der bundesgerichtlichen Praxis ausserhalb des Baugebiets unzulässig sind (vgl. RRB Nr. ...). Der Betrieb einer solchen Hundeschule ist innerhalb des Baugebiets ohne weiteres denkbar; der bisherige Übungsplatz des Beschwerdeführers in U. befand sich denn auch innerhalb des Baugebietes, nämlich in der Industriezone.

Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang mehrfach vor, dass keine anderen Standorte für die strittige Anlage innerhalb der Bauzonen der Gemeinde S. und Umgebung existieren, welche von Dauer und finanziell tragbar wären. Auch der Gemeinderat S. ist dieser Ansicht. Diese Umstände lassen es aber nicht zu, das Privileg, Land ausserhalb der Bauzonen zu beanspruchen, auf den Betrieb einer an sich in der Bauzone möglichen Hundeschule auszudehnen und auf diesem Weg dem Raumplanungsrecht die Anwendung zu versagen. Dass sich der Beschwerdeführer - im Gegensatz zu anderen Kursanbietenden - einen Ausbildungsplatz in einer Bauzone finanziell nicht leisten kann, ist ein subjektiver Umstand, der nie eine Standortgebundenheit in der günstigeren Landwirtschaftszone zu begründen vermag, und die fehlende Dauerhaftigkeit dürfte primär darauf zurückzuführen sein, dass der Beschwerdeführer Land lediglich mieten oder pachten statt kaufen will. Bei objektiv fehlender Verfügbarkeit von geeignetem Bauland wären allenfalls planerische Massnahmen zu ergreifen (vgl. Erw. 4.5 hiernach). Im Übrigen hat sich auch der jetzige Verpächter vorbehalten, bei einer allfälligen Umzo-

nung der Parzelle 2030 die Nutzungsentschädigung auf ein baulandübliches Niveau zu erhöhen.

Zusammenfassend kommt dem Hundeübungsplatz bzw. der Hundeschule des Beschwerdeführers keine negative Standortgebundenheit zu; folglich sind auch die zugehörigen Bauten und Anlagen – Zaun, Vereinscontainer, Materialcontainer und Hundeboxen – nicht negativ standortgebunden und können nicht bewilligt werden. Nicht näher geprüft werden muss somit, ob der Nutzung der Parzelle 2030 als Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule auch überwiegende Interessen entgegenstehen (Art. 24 lit. b RPG); immerhin sei angemerkt, dass sich diese durchaus für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung eignen würde. Die zonenkonforme landwirtschaftliche Nutzung wird durch den Umstand unterbunden, dass der Eigentümer und Verpächter mit der zonenwidrigen Nutzung einen höheren Ertrag erwirtschaftet.

4.5

Eine Bewilligung des Hundeübungsplatzes bzw. der Hundeschule an diesem Standort wäre dann möglich, wenn die Gemeinde das fragliche Gebiet einer geeigneten Zone (z.B. Gewerbe-, Industrie- oder Spezialzone) zuweisen würde. Die Parzelle 2030 ist von besitzstandsgeschützten Gewerbebetrieben umgeben, eine Umzonung wäre somit grundsätzlich denkbar (vgl. zweite Vernehmlassung der Abteilung für Baubewilligungen ...). Allerdings ist aufgrund der noch vorhandenen Baulandreserven in S. "in den nächsten 10 Jahren" keine Einzonung geplant oder möglich (vgl. Augenscheins-Protokoll ...). Dass in den nächsten Jahren eine Umzonung zu erwarten ist - wie der Beschwerdeführer vorbringt - trifft somit offenkundig nicht zu und kann damit auch nicht in die Entscheidungsfindung - z.B. mittels längerfristiger Tolerierung - miteinfließen.

4.6

(...)

5.

5.1

Gemäss § 159 Abs. 1 BauG kann die Beseitigung materiell rechtswidrig erstellter Bauten und Anlagen angeordnet werden, wenn durch deren Errichtung ohne Bewilligung, unter Verletzung einer sol-

chen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wurde. Die Beseitigung bzw. Anpassung der Baute oder Anlage setzt demnach einen in irgendeiner Weise geschaffenen rechtswidrigen Zustand voraus (AGVE 1993 S. 390 mit Verweisungen). Ausserdem ist zu prüfen, ob die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands mit den verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen der Verhältnismässigkeit, der Rechtsgleichheit und des Schutzes des guten Glaubens vereinbar ist (§§ 3 und 4 VRPG; vgl. zur unveränderten Rechtslage Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, Einleitung N 13 ff.). So hat ein Abbruch oder die Abänderung der rechtswidrig erstellten Baute oder Anlage zu unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht im öffentlichen Interesse liegt, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, oder wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 111 Ib 213 E. 6 S. 221 und 108 Ia 216 E. 4 S. 217; AGVE 1996 S. 513, 1990 S. 280, je mit Verweisungen; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 56 B VI d; Zimmerlin, a.a.O., § 218 N 3c und 4, je mit Hinweisen). Schliesslich muss auch die Festsetzung der Beseitigungs- bzw. Anpassungsfrist den Verhältnissen angemessen sein. Der Bauherrschaft ist ausreichend Zeit einzuräumen, um die Entfernung bzw. Anpassung der Installationen und Bauteile in geordneter Weise zu vollziehen (AGVE 1994 S. 607, 1990 S. 280).

5.2

Wie dargelegt, ist die Nutzung der Parzelle 2030 als Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule mit Zaun und Vereinscontainer sowie mit den weiteren in der Zwischenzeit errichteten Teilen (Materialcontainer, Hundeboxen, Holzschnitzelplatz mit Tischen und Bänken, Hindernisse auf der Wiese) nicht bewilligungsfähig und daher grundsätzlich zu beseitigen bzw. die Nutzung ist einzustellen. Es kann auch nicht von einer geringfügigen Abweichung vom Erlaubten ausgegangen werden; ebenso wenig kann gesagt werden, die Herstel-

lung des rechtmässigen Zustands liege nicht im öffentlichen Interesse, geht es doch um die Durchsetzung der Bauvorschriften betreffend Bauten ausserhalb der Bauzonen und damit um grundsätzliche Anliegen der Raumplanung. Im Zuge der Interessenabwägung zwischen öffentlichem und privatem Interesse ist der Durchsetzung von Bauvorschriften ausserhalb der Bauzonen besondere Bedeutung beizumessen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau VGE III/34 vom 25. April 2006, E. II 3.3). Ebenso ist dabei in besonderem Masse die entsprechende präjudizielle Wirkung (BGE 1A.23/2007 vom 31. Juli 2007, E. 3.2) mit zu berücksichtigen, da nicht der Anschein erweckt werden darf, dass die Errichtung derartiger Anlagen und Bauten in einer Landwirtschaftszone ohne weiteres geduldet würde. Auch die Beachtung des Rechtsgleichheitsgebots muss in diese Interessenabwägung miteinbezogen werden, weil es nicht angehen darf, den Beschwerdeführer im Vergleich zu Personen, welche ein korrektes Baugesuch eingereicht haben, in ungerechtfertigter Weise zu privilegieren (RRB Nr. ...). Immerhin ist zu würdigen, dass der Beschwerdeführer u.a. die im öffentlichen Interesse liegenden und von der Tierschutzgesetzgebung geforderten Sachkundenachweise für Hundehalter und Hundehalterinnen anbietet; allerdings kann dies auch nicht dazu führen, das geltende Raumplanungsrecht vorliegend nicht anzuwenden. Es ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass im Grossraum S. bis zum 1. März 2010 insgesamt 45 Personen gemeldet waren, die berechtigt sind, die obligatorische Hundehalterausbildung zu erteilen; die Versorgung der hundehaltenden Bevölkerung im Raum S. mit einem ansprechenden Ausbildungsangebot darf daher als genügend bezeichnet werden und nachteilige Folgen für die Bevölkerung wären bei Einstellung des Angebots des Beschwerdeführers diesbezüglich wohl keine zu erwarten (vgl. Bericht des Amtes für Verbraucherschutz ...). Andererseits würde aber der Wettbewerb verzerrt, wenn Personen, die ihre Kurse im teureren Baugebiet anbieten, durch im Landwirtschaftsgebiet günstiger durchgeführte Kurse konkurrenziert würden.

Schliesslich lassen auch die durch die Beseitigung der Anlage und Bauten entstehenden Kosten den Rückbau nicht als unverhältnismässig erscheinen. Der Beschwerdeführer schätzt die Rückbaukosten

zwar auf Fr. 20'000.--. Dies erscheint aber eher hoch, zumal allenfalls der Vereinscontainer, der Materialcontainer wie auch das Zaunmaterial wieder verkauft oder an einem neuen Standort wieder verwendet werden könnten. Selbst wenn dies nicht möglich sein sollte, ist nicht erkennbar, dass die jeweiligen Kosten derart massiv ausfallen könnten, dass die Duldung des unrechtmässigen Zustands die entgegenstehenden öffentlichen Interessen in den Hintergrund treten lassen. Ob die finanzielle Lage des Vereins im Übrigen diese Rückbaukosten zulässt, kann nicht entscheidend sein. Wer unrechtmässig baut, hat nebst anderen auch mit finanziellen Nachteilen zu rechnen. Zwar bringt der Beschwerdeführer vor, auf dem Bauamt S. vor Vertragsunterzeichnung (...) betreffend Baubewilligungsfreiheit eines nicht fest montierten Zaunes Abklärungen getroffen zu haben; eine entsprechende Bestätigung der Gemeinde fehlt aber. Es mag zwar zutreffen, dass ihm bei der Errichtung des Hundeübungsplatzes bzw. der Hundeschule ein Unrechtsbewusstsein bezüglich des Zaunes fehlte, indessen vermag er daraus keinen guten Glauben für sich und die gesamte Anlage mit zwei grossen Containern, Hundeboxen und Schnitzelplatz mit Tischen und Bänken abzuleiten. Jeder Bürger und jede Bürgerin hat sich vor der Erstellung einer Baute oder Anlage über die anwendbaren Vorschriften in Kenntnis zu setzen. Dem Beschwerdeführer war offensichtlich bewusst, dass sich der Platz in der Landwirtschaftszone befindet (vgl. Nutzungsvertrag ...), weshalb eine lediglich telefonische Nachfrage auf dem gemeindeeigenen Bauamt noch nicht als ausreichende Abklärung bezeichnet werden kann, um sich auf den guten Glauben berufen zu können (vgl. VGE III/60 vom 30. Oktober 2007, E. 5.2 und RRB Nr. ...).

5.3

Der Beschwerdeführer betreibt den strittigen Hundeübungsplatz bzw. die strittige Hundeschule seit (...) 2008. Der kantonale Entscheid über das Baugesuch datiert vom 23. Dezember 2008. Im angefochtenen Entscheid ist dem Beschwerdeführer sodann vom Gemeinderat S. am 7. Dezember 2009 eine äusserst grosszügige Frist von 12 Monaten ab Rechtskraft zur Beseitigung des Vereinscontainers und Zauns sowie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands eingeräumt worden. Wäre der erstinstanzliche Entscheid in

Rechtskraft erwachsen, hätte die Anlage bis etwa Ende Dezember 2010 beseitigt werden müssen. Der Beschwerdeführer hätte damit bereits mehr als 2 ½ Jahre vom unrechtmässigen Zustand profitiert. Zur Beseitigung der Bauten und Einrichtungen des Hundübungsplatzes und der Hundeschule erscheint daher nun eine nicht mehr allzu lange Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids als angemessen. So können - im Interesse der Ausbildung der Hundehalter- und Hundehalterinnen - die bereits angebotenen bzw. gebuchten Kurse abgeschlossen werden. Eine längere Frist ist auch aus Gründen der Konkurrenzfähigkeit von Hundeschulen innerhalb der Bauzonen nicht gerechtfertigt.

5.4

Anlässlich der Augenscheinsverhandlung wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass er die von ihm geschätzten Rückbaukosten im Betrag von Fr. 20'000.-- voraussichtlich nicht aufbringen könnte. Sollte der Beschwerdeführer als sog. Verhaltensstörer aber einer Beseitigungsanordnung keine Folge leisten (können), hätte sich die Baupolizeibehörde zwecks Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an den sog. Zustandsstörer zu halten. Aus diesem Grund wurde der Grundeigentümer der Parzelle 2030 ins Verfahren vor Regierungsrat beigelegt (vgl. § 12 VRPG). Sollte der Beschwerdeführer also der Beseitigungs- und Wiederherstellungsanordnung keine Folge leisten, wäre der Grundeigentümer A. T. im Rahmen der Vollstreckung ins Recht zu fassen (vgl. AGVE 2007 S. 408 ff.; Matthias Spack, Richtige Wahl des Adressaten und Wahrung des rechtlichen Gehörs im Wiederherstellungsverfahren). Es erscheint angemessen, ihm hierfür eine zusätzliche Frist von drei Monaten nach Ablauf der für den Beschwerdeführer geltenden Beseitigungs- bzw. Wiederherstellungsfrist anzusetzen.

- 96 Besitzstandsgarantie bei Standortbauten für Mobilfunkantennen**
Mobilfunkantennenmasten mit daran montierten Anlagen weisen kein Raumvolumen auf. Die besitzstandsgeschützte Kubatur einer Standortbaute bleibt durch die Errichtung einer Mobilfunkanlage erhalten. Die Frage, ob die Bestimmungen der Besitzstandsgarantie zur Anwendung kommen, kann indes offen bleiben.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 30. März 2011 i.S. X. AG gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats S. (RRB Nr. 2011-000475).

Aus den Erwägungen

1.

1.1

(...)

1.2

Der Gemeinderat begründete die Verweigerung der Baubewilligung mit der mangelnden Besitzstandsgarantie der geplanten Mobilfunkanlage (...).

1.3

(...)

2.1

(...)

Der Gemeinderat kam zum Schluss, das vorliegende Bauprojekt führe zu einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit. Die 10-geschossige Standortbaute liege gemäss BNO in der "Wohnzone 3 – 4-geschossig". Die Höhe der Standortbaute betrage 25.30 m. Heute sei die maximale Gebäudehöhe jedoch auf 11 m festgelegt. Die Standortbaute überschreite die Regelbauweise in der Gebäudehöhe um das 2,4-fache, in der Geschossigkeit sogar um das 3,3-fache. Die geplante Errichtung einer Mobilfunkanlage entspreche keiner angemessenen Erweiterung des Gebäudes nach § 68 lit. b BauG, weshalb die Baubewilligung mitunter aus diesem Grund nicht zu erteilen sei.

2.2

(...) Aus Sicht des Regierungsrats bilden Antennenmasten mit daran montierten Anlagen keinen umbauten Raum und können deshalb kein Raumvolumen aufweisen. Folglich bleibt die vorhandene besitzstandsgeschützte Kubatur der Standortbaute durch die Errichtung der vorgesehenen Mobilfunkanlage erhalten. Es findet nicht einmal eine eigentliche Erweiterung statt, weswegen sich grundsätzlich

die Frage stellt, ob in einem derart gelagerten Fall die Bestimmungen der Besitzstandsgarantie überhaupt zur Anwendung kommen. Indes kann diese Frage offen bleiben.

Da keine Erweiterung des Standortgebäudes vorliegt bzw. sich seine Höhe nicht verändert, ist somit erstellt, dass das Bauvorhaben zu keiner Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt. Diese besteht einzig in der Überschreitung der zonenkonformen Gebäudehöhe.

97 Terrassenhaus; Nutzungsübertragung

- Bei der Berechnung des Verhältnisses der Terrassenfläche zur zurückversetzten Wohnfläche darf jener Teil der Terrasse, der das darunterliegende Geschoss überragt, nicht mitgerechnet werden. Ist die Terrasse überdacht, zählt der überdachte Teil zur Wohnfläche und nicht zur Terrasse, es sei denn, es handle sich um einen blossen Dachvorsprung (Erw. 7b).
- Bei der Übertragung der Ausnutzungsziffer wird die «Ausnutzung» (realisierbare Bruttogeschossfläche) verschoben, und nicht die anrechenbare Grundstücksfläche. Wird die Ausnutzungsziffer später erhöht, kommt die Erhöhung daher allein dem abtretenden Grundstück zugut (Erw. 14e/bb-dd).
- Eine Nutzungsübertragung zu Lasten einer Grünzone, die nicht mit einer Nutzungsziffer belegt ist, ist nicht möglich (Erw. 14e/ee).
- Eine Nutzungsübertragung ist in der Regel unzulässig, wenn die Ausnutzung dadurch grösser wird als die für die nächsthöhere Zonenkategorie zulässige (Erw. 14g).

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 27. April 2011 in Sachen X. gegen Y. (BVURA.10.41/42/43).

Aus den Erwägungen

7.
Terrassierte Baute
...
b/bb)

Die jahrzehntelange konstante Praxis des Verwaltungsgerichts zu den terrassierten Bauten lautet (siehe AGVE 2009, S. 153 ff.):

«Am Hang werden Gebäudehöhe, Firsthöhe und Geschosshöhe talseitig gemessen (§ 12 Abs. 3 Satz 1 ABauV). Bei gestaffelten und terrassierten Bauten werden sie für jeden Gebäudeteil einzeln gemessen (§ 12 Abs. 3 Satz 2 ABauV). Mit dieser Sonderregelung wird bezweckt, Treppenüberbauungen an Hanglagen zu ermöglichen. Andernfalls würden nämlich die Höhenvorschriften der Nutzungsordnung regelmässig bei Weitem überschritten. Rechtfertigen lässt sich dabei die auf den einzelnen Gebäudeteil bezogene Betrachtungsweise deshalb, weil der Eindruck einer einheitlichen Gebäudefront bei derartigen Treppenüberbauungen wegen der Versetzung der einzelnen Gebäudestufen und deren Anlehnung an den Hangverlauf massgeblich abgeschwächt wird; dies ist denn auch der Grund, weshalb die Praxis die Voraussetzung geschaffen hat, dass die Terrassenfläche ein bestimmtes Verhältnis zur Wohnfläche nicht überschreiten darf. § 12 Abs. 3 Satz 2 ABauV ist also auf eine ganz bestimmte Art von Bauten, nämlich eben Treppenbauten an Hanglagen, bei denen die versetzte Anordnung der einzelnen Gebäudestufen auf einem baulichen Sachzwang beruht, zugeschnitten (AGVE 2005, S. 156 mit Hinweis). (...)

Als «terrassiert» gelten der Hangneigung nach erstellte Gebäudestufen von einem oder mehreren übereinanderliegenden Geschossen, wobei jede Stufe in der Regel eine selbständige Wohneinheit nach dem Modell eines Einfamilienhauses bildet. Die einzelnen Gebäudestufen der Terrassenbaute liegen also senkrecht übereinander, wenn auch nur teilweise; deshalb gelten sie nicht als «senkrecht übereinander liegend». Der Raum über der unteren Stufe dient dabei der oberen Stufe als verhältnismässig geräumiger Vorplatz oder Garten, nicht bloss als überdimensionierter Balkon. Die Terrasse muss daher eine minimale Grösse im Verhältnis zum Volumen des Hauses, dem sie dient, aufweisen, um ihre Funktionen überhaupt erfüllen zu können; die Regel ist hier ein Verhältnis von Terrassenfläche zur Wohnfläche von mindestens 1:3. Senkrecht übereinander befinden sich demgegenüber Geschosse, die praktisch mit der ganzen Fläche übereinander liegen, mit Ausnahme von Vorbauten wie Treppen, Erkern, Balkonen oder Gebäudevorsprüngen oder entsprechenden nebensächlichen Rückversetzungen ...»

Das frühere Baudepartement (heute BVU) hatte die gleiche Rechtsprechung zum alten Baugesetz, die das genannte Verhältnis

zwischen Terrassenfläche und Wohnfläche zur Voraussetzung machte, bereits 1986 publiziert (Mitteilungen des Baudepartements 1986, Nr. 39, S. 286). Seither ist die Praxis konstant und wird regelmässig publiziert. Das verlangte Verhältnis von mindestens 1:3 bedeutet konkret, dass bei einer Wohnfläche von 100 m² die Terrassenfläche mindestens 33 ⅓ m² gross sein muss.

cc)

Die neuere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und des BVU hat näher festgelegt, wie die massgebende Terrassenfläche und die Wohnfläche im Detail zu bestimmen sind:

Gemäss Rechtsprechung muss der Raum über der unteren Stufe der oberen Stufe als verhältnismässig geräumiger Vorplatz oder Garten, nicht bloss als überdimensionierter Balkon, dienen (siehe der oben zitierte AGVE 2009, S. 153 ff.). Ein Terrassenteil, der das darunter liegende Geschoss balkonähnlich oder wie ein Dachvorsprung oder Vordach überragt, liegt nicht mehr über der unteren Stufe und darf deshalb nicht in die Berechnung miteinbezogen werden. Dieser auskragende Teil gilt also nicht als Terrassenfläche. Die Fläche der Absturzsicherung (Brüstung, Pflanzentröge oder blosses Geländer) am Rand einer Terrasse zählt hingegen zur Terrassenfläche (wenn sie sich über dem unteren Geschoss befindet; vgl. VGE III/55 vom 31. August 2006, S. 8; EBVU 06.382 vom 10. Januar 2007, S. 8).

Bei der Terrassenfläche darf ferner nur auf den offenen Teil der Terrasse abgestellt werden, weil bei der Frage der Terrassierung der optische Eindruck wesentlich ist und dieser verändert wird, wenn die Terrasse durch darüberliegende Gebäudeteile gedeckt wird. So hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass wenn ein auskragendes oberes Geschoss die Terrassenfläche deckt, diese nicht als Terrassen-, sondern als Wohnfläche zählt. Damit verkleinert sich nicht nur die anrechenbare Terrassenfläche, sondern vergrössert sich zugleich die massgebende Wohnfläche, was das Verhältnis zwischen Terrassen- und Wohnfläche in doppelter Hinsicht verändert (vgl. VGE III/55 vom 31. August 2006, S. 7 ff.). Dasselbe gilt gemäss Rechtsprechung des BVU, wenn die Terrasse gedeckt wird durch eine auskragende Terrasse der oberen Stufe (mit oder ohne feste Brüstung) oder durch ein Vordach, das eine erweiterte Nutzung der Terrassenfläche erlaubt

(beispielsweise indem die Fläche auch bei schlechtem Wetter genutzt werden kann und die Möblierung geschützt wird; EBVU 08.393 vom 20. Oktober 2008, S. 3; 06.382 vom 10. Januar 2007, S. 8). Ein Dachvorsprung, der dem Fassadenschutz dient, hat demgegenüber keinen Einfluss auf die anrechenbare Terrassenfläche. Übersteigt der Dachvorsprung jedoch eine zulässige Tiefe von 60 cm und wird damit zum Vordach, ist die gesamte darunterliegende Terrassenfläche nicht als solche anrechenbar, nicht nur der das zulässige Mass von 60 cm überragende Teil.

...

14. Ausnutzung

...

e/bb)

Eine Fläche darf in jedem Fall nur für ein einziges Bauprojekt zur Berechnung der Ausnutzungsziffer (AZ) verwendet werden (vgl. § 9 Abs. 4 Satz 1 ABauV, «noch nicht ausgenützten Grundstücke»). Die gleiche Grundstücksfläche darf also nur einmal und nicht mehrfach baulich ausgenützt werden. Das Verbot der mehrfachen Ausnutzung der gleichen Grundstücksfläche ist eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, die zu ihrer Gültigkeit keiner Eintragung im Grundbuch bedarf; gemäss § 163 Abs. 1 lit. a BauG kann der Gemeinderat die Ausnutzungsverschiebung aber im Grundbuch anmerken lassen. Es ist Sache des Gemeinderats, bei einer späteren Abparzellierung dafür zu sorgen, dass keine Übernutzung der Grundstücksfläche erfolgt (VGE III/15 vom 15. Februar 2006, S. 6 f. mit Hinweisen; AGVE 1987, S. 289 f.). ...

dd)

Die BNO erhöhte im Jahr 2001 die AZ von 0,35 auf 0,4. Es fragt sich, welche Auswirkungen dies auf die früheren Ausnutzungsübertragungen hat, somit ob die Erhöhung dem abtretenden Grundstück oder dem empfangenden Grundstück zukommt. Der Gemeinderat teilte die Erhöhung aus Praktikabilitätsgründen dem empfangenden Grundstück zu. Verschob das Gesamtprojekt beispielsweise 35 m² BGF auf eine andere Parzelle, so erhielt diese gemäss der Praxis des Gemeinderats weitere 5 m² von der abtretenden Parzelle,

so dass sie über insgesamt 40 m² zusätzliche BGF verfügte. Die Auffassung der Vorinstanz erweist sich jedoch als unrechtmässig:

Bei der Ausnutzungsverschiebung im Sinn von § 9 Abs. 6 ABauV wird nicht die anrechenbare Grundstücksfläche verschoben, sondern die «Ausnutzung», d.h. die realisierbare Bruttogeschossfläche. Wird die AZ später erhöht, kommt die Erhöhung daher weiterhin dem abtretenden Grundstück zugut, nicht dem empfangenden Grundstück. Vorliegend kommt daher gemäss der Praxis des BVU die AZ-Erhöhung von 0,35 auf 0,4 jeweils der abtretenden Parzelle zu (teilweise anders der frühere Entscheid EBVU 07.178 vom 27. September 2007; dort wurde entschieden, dass die Ausnutzungsverschiebung wieder zurückfällt, wenn auch das empfangende, bebaute Grundstück von der AZ-Erhöhung profitiert und dadurch nicht mehr auf die damalige Ausnutzungsverschiebung angewiesen ist; bezüglich Durchsetzung der Regelung inkl. Bauverbot wurde auf den Zivilrechtsweg verwiesen).

AZ-Veränderungen wirken sich bei einer Ausnutzungsverschiebung somit nur auf die abtretende Parzelle aus. Jedenfalls solange eine AZ-Veränderung nicht zu einer negativen BGF auf einer Parzelle führt, bleibt die Ausnutzungsverschiebung daher von AZ-Veränderungen unberührt.

Diese Verschiebung der BGF entspricht auch der Rechtswirklichkeit. In den von den Gemeinden geführten «Registern» zur Ausnutzungsverschiebung werden in der Regel die Anzahl verschobener Quadratmeter festgehalten, nicht die verschobene anrechenbare Grundstücksfläche. ... Diesem Ergebnis entspricht auch aus ökonomischer Sicht, dass in der Praxis der für eine vereinbarte Verschiebung bezahlte Preis eine künftige Veränderung der AZ nicht abbildet.

...

ee)

Was die Berücksichtigung der Grünzone betrifft, gilt Folgendes:

Die damalige Grünzone durfte ausdrücklich nicht zur anrechenbaren Grundstücksfläche gerechnet werden (§ 35 Abs. 4 Satz 3, drittes Lemma BO 1982). Gleiches gilt für die heutige Grünzone. Sie gilt zwar als Bauzone, weist vorliegend aber keine Ausnutzungsnummer auf (§ 5 Abs. 1 BNO und die vorangestellte Tabelle). Weil keine Aus-

nutzung zugelassen ist, kann auch keine verschoben werden. Das kantonale Recht lässt ohnehin nur Ausnutzungsverschiebungen unter Zonen zu, die die gleiche Nutzung gestatten, was hier nicht der Fall ist (§ 9 Abs. 6 ABauV). Eine solche Verschiebung würde auch der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum interzonalen Nutzungstransfer widersprechen (vgl. statt vieler: BGE 119 Ia 118). Das Bundesgericht bestätigte seine langjährige Rechtsprechung in einem neueren Fall aus dem Kanton Aargau wie folgt (BGer 1P.256/2006 vom 18. Juli 2006, Erw. 2.5):

«Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit der Nutzungsübertragung von einer bestimmten Zone auf eine andere Zone mit abweichenden Nutzungsvorschriften in ständiger Rechtsprechung verneint (BGE 109 Ia 188 E. 3 S. 190 f. mit Hinweisen). Zur Begründung führte es aus, eine interzonale Ausnutzungsanrechnung hätte zur Folge, dass für das Gebiet längs der Zonengrenze verschiedene Nutzungsziffern gelten würden und damit Bauten mit unterschiedlicher Ausnutzung des Bodens entstünden, was nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen könne. Es würde zudem bedeuten, dass die vom Zonenplan festgelegten Zonengrenzen missachtet und durch gewöhnliche Verwaltungsverfügung die vom kommunalen Gesetzgeber beschlossene Unterteilung des Baugebiets verändert würden (BGE 109 Ia 188 E. 3 S. 191 mit Hinweisen). In BGE 109 Ia 188 erklärte das Bundesgericht sogar die Nutzungsübertragung zwischen zwei zu unterschiedlichen Erschliessungsetappen gehörenden Flächen innerhalb derselben Bauzone für unzulässig. Eine Ausnahme vom Übertragungsverbot ist nach der Rechtsprechung nur aufgrund einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift zulässig (BGE 109 Ia 30 E. 6a S. 31 mit Hinweisen; vgl. PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Auflage, Bern 2002, S. 298 f.; WALTER HALLER / PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band 1, 3. Auflage, Zürich 1999, S. 172 f. Rz. 632).

Das hier massgebende aargauische Recht lässt grundsätzlich Ausnutzungsverschiebungen zu (§ 9 Abs. 6 ABauV), doch gilt dies nur, wenn in beiden betroffenen Zonen die gleiche Nutzung gestattet ist. (...) Die Beschwerdeführer weisen zu Recht darauf hin, dass hier nicht zwei Zonen mit gleicher Nutzung vorliegen. Zwar ist in beiden betroffenen Zonen die Wohnnutzung zulässig. Die Dorfzone stellt indessen eine gemischte Zone mit Wohn- und Gewerbenutzung mit einer Ausnutzungsziffer von 0.55 dar,

während die Landhauszone mit einer Ausnutzungsziffer von 0.35 überwiegend der Wohnnutzung vorbehalten ist (Art. 42 f., 48 und 51 der kommunalen Bau- und Nutzungsordnung vom 1. Dezember 1994). Angesichts der beträchtlichen Nutzungsunterschiede zwischen der Dorfzone [AZ 0,55] und der Wohnzone [AZ 0,35] und der erwähnten langjährigen bundesgerichtlichen Praxis zur Ausnutzungsverschiebung erscheint die mit dem angefochtenen Entscheid gestattete Nutzungsübertragung verfassungsrechtlich nicht haltbar.»

Der Gemeinderat darf daher die Fläche der Grünzone nicht zur anrechenbaren Grundstücksfläche zählen.

Das Verbot des Nutzungstransfers von einer Grünzone ...wird übrigens auch künftig in den Kantonen gelten, die ... den Begriff der Nutzungsziffer gemäss IVHB (Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005; SAR 713.010) übernehmen werden. Gemäss IVHB werden Freihalte- und Grünflächen nur zur anrechenbaren Grundstücksfläche zählen, soweit sie Bestandteil der Bauzonen und mit einer entsprechenden Nutzungsziffer belegt sind (Figur 8.1 zu Ziffer 8, IVHB Anhang 2).

g)...

Das kantonale Recht lässt eine Ausnutzungsverschiebung nur zu, wenn unter anderem das Orts-, Quartier- und Landschaftsbild nicht übermässig beeinträchtigt wird (§ 9 Abs. 6 ABauV). Diese Bestimmung ist eine sog. «Kann-Norm»; der Gemeinderat hat Ermessen, das er pflichtgemäss ausüben muss. Es besteht kein unbedingter Anspruch auf Ausnutzungsverschiebung. Als Richtschnur gilt zumindest bei bezüglich Orts-, Quartier- und Landschaftsbild sensiblen Zonen, dass durch eine Ausnutzungsverschiebung keine höhere Ausnutzungsziffer resultiert als die für die nächsthöheren Zonenkategorien zulässige, weil sonst auch das Kriterium der «gleichen Nutzung», das für eine Verschiebung Voraussetzung ist, unterlaufen werden könnte. Das Bundesgericht hatte sich verschiedentlich zu dieser Thematik zu äussern, liess aber die entscheidenden Fragen offen. In einem neueren Fall, bei einem rund 40 Jahre alten Gestaltungsplan, der pro Parzelle oder Baufeld eine bestimmte maximale BGF vorsah, hielt es die Auffassung des kantonalen Verwaltungsgerichts, dass

eine Übertragung von zusätzlichen 27,7 % mit dem Gestaltungsplan vereinbar sei, für willkürlich; ob der Zonencharakter tatsächlich nicht gestört würde, liess es hingegen offen (BGer 1C_41/2010 vom 11. Juni 2010, Erw. 2.5). In einem weiteren Fall bestand eine kommunale Vorschrift, die es einem Gestaltungsplan erlaubte, von der Regelbauweise abzuweichen, wenn dadurch ein besseres architektonisches und ortsbauliches Ergebnis erzielt wird und das öffentliche Interesse vorhanden ist. Das Bundesgericht liess es offen, ob eine Abweichung im Sinn dieser Vorschrift «in der Regel» nur dann zulässig ist, wenn zumindest die nächsthöheren Zonenausnutzungen eingehalten sind, wie dies das kantonale Verwaltungsgericht ausgeführt hatte. Es bezeichnete es jedoch als verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht eine Überschreitung der übernehmst höheren (das bedeutete aller) Zonenausnutzungen als mit der Vorschrift unvereinbar erklärte (BGer 1P.270/2005 vom 26. September 2005, Erw. 3.3). Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern hielt in einem Entscheid vom 16. April 2004 an der Rechtsprechung fest, darauf zu verzichten, eine fixe Grösse der noch zulässigen Nutzungsübertragung festzulegen. Es erwog jedoch, eine Nutzungsüberschreitung von fast 50 % dürfte immer problematisch, hingegen eine solche von weniger als 15 % in der Regel problemlos sein. Bei Übertragungen eines höheren Anteils als 15 % müsse die Vereinbarkeit mit dem Zonencharakter genau überprüft werden (LGVE 2004 II Nr. 12, Fallnummer V 02 159 02; die zu § 9 Abs. 6 ABauV analoge Bestimmung § 14 Abs. 1 PBV nennt als Kriterien «wenn die beiden Grundstücke benachbart sind, in der gleichen Bauzone liegen und der Zonencharakter gewahrt bleibt»).

Vorliegend würde als Richtschnur eine AZ von 0,5 gemäss Wohnzone W3 gelten. Das Projekt auf Parzelle 1808 überschreitet jedoch sogar die AZ der Wohnzone W4 (0,6) um mehr als 6 %, selbst wenn es um 2,8 m² BGF reduziert wird. Dass unerwünscht grosse Baukuben entstehen können, die den Charakter des Quartiers «Sand» beeinträchtigen können, darauf hat bereits die Abteilung Raumentwicklung in der Vorprüfung der BNO hingewiesen.

II. Jagdrecht

98 Jagdausschluss

- **Eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Tierquälerei von einer gewissen Schwere ist mit der Ausübung der Jagd unvereinbar und stellt einen Jagdausschlussgrund dar.**

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 2. März 2011 in Sachen X. (BVURA.11.127).

Aus den Erwägungen

1.

Die Jagdreviere werden durch den Kanton für die Dauer von acht Jahren an Jagdgesellschaften verpachtet (§ 4 Abs. 1 des Jagdgesetzes des Kantons Aargau, ASJG), wobei als Jagdgesellschaft ein Zusammenschluss von Jagdberechtigten in der Rechtsform eines Vereins gilt (§ 5 AJSJG). Die Mitglieder einer Jagdgesellschaft müssen für die Dauer der Pachtperiode im Besitz des aargauischen Jagdpasses sein (§ 5 Abs. 2 AJSJG). Gemäss § 8 AJSJG ist im Kanton jagdberechtigt, wer einen vom Kanton Aargau anerkannten Jagdpass besitzt. Berechtigt zum Bezug eines Jagdpasses ist nur, wer nicht von der Jagd ausgeschlossen ist (§ 8 Abs. 3 AJSJG). Von der Jagd im Kanton wird ausgeschlossen, wer wegen wiederholter vorsätzlicher Widerhandlungen gegen das Jagdrecht oder anderweitiger Straftaten, die mit der Jagdausübung unvereinbar sind, bestraft worden ist (§ 9 Abs. 2 lit. c AJSJG). Nachfolgend ist zu prüfen, ob dem Gesuchsteller gestützt auf § 9 Abs. 2 lit. c AJSJG die Ausstellung des Jagdpasses zu verweigern ist.

2.

Mit Bestellformular für (Jahres)-Jagdpass vom 7. Januar 2011 ersuchte X. (nachfolgend: Gesuchsteller) um Ausstellung eines Jagd-

passes für die Dauer der Pachtperiode vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2018 für Jagdaufseher und Vereinsmitglieder. Aufforderungsgemäss legte der Gesuchsteller seinem Gesuch einen Auszug aus dem schweizerischen Strafregister vom 11. November 2010 bei, welcher folgenden Eintrag aufweist:

«15.3.2010 Gerichtspräsidium Zofingen

Eröffnet: 15.3.2010

Rechtskraft: 14.4.2010

Vergehen gegen das Tierschutzgesetz

Geldstrafe 20 Tagessätze zu 70 CHF

bedingt vollziehbar, Probezeit 2 Jahre

Busse 700 CHF

* Urteil erscheint nicht mehr am: 14.3.2012»

Dem Strafregistereintrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Am 29. Dezember 2007 ging beim kantonalen Veterinärdienst die Meldung über die Haltung der drei Hunde des Gesuchstellers ein, nachdem einer der Rüden am 27. Dezember 2007 durch eine Passantin aufgegriffen und in ein Tierheim gebracht worden war. Dabei wurde festgestellt, dass der Rüde massiv abgemagert war. Die nachfolgenden Ermittlungen und Untersuchungen ergaben, dass der Gesuchsteller während der Jagd im November und Dezember 2007 seine beiden Rüden in qualitativer Hinsicht ungenügend ernährt hatte (namentlich zu wenig Rohproteine und zu wenig Rohfett). Die Hunde waren während der 2 Monate jeweils an 2 Tagen pro Woche im Jagdeinsatz gewesen. Die ungenügende Ernährung führte zu einer Unterernährung, was tierärztlich festgestellt wurde. So wiesen «A.» und «B.», beides Jagdhundemischlinge der Rassen Berner Niederlaufhund/Beagle, ein Gewicht von 11 kg bzw. 10 kg auf. Gleichzeitig wurde bei «A.» ein Wurmbefall diagnostiziert.

Mit Strafbefehl vom 20. Oktober 2009 verurteilte das Bezirksamt den Gesuchsteller wegen fahrlässiger Tierquälerei zu einer Busse von Fr. 700.– und einer Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen, welche bei Nichtbezahlung der Busse vollzogen wird.

Mit Verfügung vom 4. Januar 2010 erhob die Staatsanwaltschaft gegen den Strafbefehl des Bezirksamts Einsprache mit dem Antrag, der Gesuchsteller sei wegen mehrfacher vorsätzlicher Tierquälerei zu

verurteilen und er sei mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen à Fr. 70.–, bedingt, sowie einer Busse von Fr. 700.– zu bestrafen. ...

Mit Urteil des Gerichtspräsidiums vom 15. März 2010 wurde der Gesuchsteller der vorsätzlichen Tierquälerei gemäss Art. 2 Abs. 1 und 2 aTSchG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 aTSchG und Art. 27 Abs. 1 lit. a aTSchG für schuldig befunden und das Strafmass wurde erhöht.

3. a)

Der Gesuchsteller geht davon aus, dass für den Ausschluss von der Jagd eine wiederholte Straftat vorliegen muss und dass die Entscheidbehörde einen Ermessenspielraum habe.

§ 9 Abs. 2 AJSJG legt fest, dass von der Jagd im Kanton Aargau ausgeschlossen wird, wer wegen wiederholter vorsätzlicher Widerhandlungen gegen das Jagdrecht oder wegen anderweitiger Straftaten, die mit der Jagdausübung unvereinbar sind, bestraft worden ist (§ 9 Abs. 2 AJSJG). Dies im Gegensatz zu Abs. 1, welcher festlegt, dass von der Jagd ausgeschlossen werden kann, wer wegen Widerhandlung gegen das Jagdrecht bestraft worden ist.

Den Materialien zu § 9 ist Folgendes zu entnehmen (vgl. Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 21. Mai 2008, S. 24 f.):

«Die bisherige Liste der Ausschlussgründe von der Jagd wird gestrafft und den heutigen Verhältnissen angepasst. Primäre Ausschlussgründe sind jagdrechtlicher Natur. Anderweitige Straftaten (Abs. 2 lit. c) sind nur insofern relevant, als sie mit der Jagdausübung unvereinbar sind. Zu denken ist dabei etwa an strafbare Handlungen gegen Leib und Leben (Mord, Körperverletzung) oder gegen die Freiheit (Drohung, Nötigung). Auch Straftaten im Zusammenhang mit dem Tierschutz- oder Umweltrecht können in Frage kommen.

Da bei diesen Straftatbeständen bereits eine einmalige Verurteilung ausreicht – bei den Widerhandlungen gegen Bestimmungen des Jagdrechts ist eine mehrmalige wissentliche und willentliche Tatbegehung für den Ausschluss notwendig –, muss die Straftat eine gewisse Schwere aufweisen. So muss die weitere Ausübung der Jagd durch die verurteilte Person von der Behörde als risikoreich beurteilt werden und die Tat an sich eine gewisse Schwere und kriminelle Energie erkennen lassen.»

...

b) aa)

Wie vorstehend erwähnt, können Straftaten im Zusammenhang mit der Tierschutzgesetzgebung zum Ausschluss von der Jagd führen, allerdings muss die Straftat eine gewisse Schwere aufweisen und die Risikoeinschätzung hinsichtlich der Jagdausübung des Gesuchstellers muss negativ sein. Vorliegend erkannte das Gerichtspräsidium in zweiter Instanz auf Antrag der Staatsanwaltschaft auf vorsätzliche Tierquälerei, nachdem der Gesuchsteller in erster Instanz nur wegen fahrlässiger Tierquälerei verurteilt worden war. Das Gericht folgte somit den Ausführungen des Staatsanwalts, wonach der Gesuchsteller den schlechten Zustand seiner Hunde, welche für die Jagd zu wenig ernährt waren und trotzdem weiterhin eingesetzt wurden, zumindest in Kauf nahm. Die vorsätzliche Tatbegehung weist auf die geforderte Schwere der Straftat hin, ebenso die Erhöhung der Strafe auf 20 Tagessätze à Fr. 70.–. In Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft und dem Gerichtspräsidium muss die Vernachlässigung und Überanstrengung der Jagdhunde über einen längeren Zeitraum hinweg als schwerwiegend beurteilt werden.

Erschwerend fällt ins Gewicht, dass die Tathandlung im Zusammenhang mit der Jagd stattfand. Die Jagd soll grundsätzlich immer nach weidmännischen Grundsätzen ausgeübt werden (vgl. §§ 1 und 2 AJSG). Der Schutz der Wildtiere erfordert, dass auf der Jagd – wie etwa bei der Nachsuche – nur Jagdhunde eingesetzt werden, die sich in gesundheitlich gutem, leistungsfähigem Zustand befinden. Keinesfalls darf die Jagd zu Lasten des Wohlergehens der eingesetzten Jagdhunde ausgeübt werden. Der Umstand, dass der Gesuchsteller über längere Zeit die Hunde trotz ihres offenkundig schlechten Gesundheitszustands zweimal pro Woche bei der Jagd einsetzte, widerspricht diesen Grundsätzen fundamental und wiegt schwer. Umso mehr, als der Gesuchsteller im Zeitpunkt der Tat (2007) als Jagdaufseher amtierte und damit nach dem in diesem Zeitpunkt geltenden Gesetz über Wildschutz, Vogelschutz und Jagd vom 25. Februar 1969 (aJagdgesetz) als Organ der Jagdpolizei verantwortlich zeichnete (§ 53 aJagdgesetz). An einen Jagdaufseher dürfen in jedem Fall höhere Anforderungen bezüglich Einhaltung der Tierschutzvorschriften

im Zusammenhang mit der Jagd gestellt werden als an einen Pächter. Der Gesuchsteller hätte die – selbst für Dritte offenkundige – Überforderung seiner Hunde bemerken und die entsprechenden Massnahmen zum Schutz seiner Hunde ergreifen müssen (vgl. nachstehende Erwägungen). Das hat er jedoch nicht getan, was erschwerend ins Gewicht fällt.

In diesem Zusammenhang ist zwar anerkennend festzustellen, dass es sich lediglich um eine einmalige Tat handelt und dass der tierärztliche Bericht vom 2. Februar 2011 den Hunden des Gesuchstellers einen guten Nährzustand und das Fehlen von Anzeichen von Verhaltensdefiziten attestiert. Diese Umstände ändern jedoch nichts an der Beurteilung der begangenen Straftat an sich, sie sind allenfalls bei der Prognose der Jagdausübung des Gesuchstellers zu berücksichtigen.

bb)

Hinsichtlich der Risikoprognose der Jagdausübung gilt es zu bedenken, dass die Jagdgesellschaften bzw. die einzelnen Jäger anstelle des Staates ein kantonales Regal ausüben und eine entsprechende Verantwortung wahrzunehmen haben (§ 55 der Kantonsverfassung). Da die Verurteilung erst vor relativ kurzer Zeit erfolgte und der Gesuchsteller trotz des offenkundig schlechten Zustands der Hunde seine Interessen an der Jagdausübung der Gesundheit der Hunde voranstellte, ist keine Gewähr für eine geordnete, effiziente und dem Schutz der Wildtiere bestmöglich Rechnung tragende Jagdausübung durch den Gesuchsteller geboten. Denn die Mitarbeit der Jagdhunde zweimal pro Woche war für die Jagdausübung des Gesuchstellers bzw. der Jagdgesellschaft nicht zwingend notwendig. Der Gesuchsteller hätte Massnahmen zum Schutz der offenkundig überforderten Hunde treffen können, ohne dabei auf sein Hobby verzichten zu müssen. So hätte er etwa ohne weiteres die Hunde schonen und hin und wieder zu Hause lassen und jeweils einen Hund zur Nachsuche holen können. Das hat er jedoch nicht getan. Der Gesuchsteller lässt keine Einsicht in die Unrechtmässigkeit oder in die jagdliche Relevanz der Tat erkennen, was nicht für eine gute Prognose seiner Jagdausübung spricht. Es fehlt offenkundig das Bewusstsein, dass eine weidmännische Jagdausübung auch beinhaltet, dass

die zur Jagd beigezogenen Hunde nicht überfordert werden. Das manifestiert sich insbesondere darin, dass der Gesuchsteller ein «Arbeitszeugnis» der Jagdgesellschaft vom 27. Januar 2011 zu seinen Gunsten ins Recht legt, welches keinen Hinweis auf ein Bedauern oder auf ein Verständnis der Unrechtmässigkeit der damaligen Vorkommnisse hinsichtlich jagdlicher Belange enthält. Vielmehr ist die Jagdgesellschaft der Meinung, dass ihr Jagdaufseher mit der Verurteilung genug gestraft worden sei, was offensichtlich auch die Ansicht des Gesuchstellers ist. Indes steht in diesem Verfahren nicht die Bestrafung des Gesuchstellers zur Diskussion, sondern es ist zu entscheiden, ob dem Gesuchsteller die Jagdberechtigung erteilt werden kann. Und dies hängt nicht zuletzt von der Risikoprognose bezüglich der Jagdausübung des Gesuchstellers ab.

Zugunsten des Gesuchstellers lassen sich – wie vorstehend erwähnt – die Einmaligkeit der Tathandlung und der tierärztliche Bericht vom 2. Februar 2011 über den Zustand seiner Hunde ins Feld führen. Allerdings wiegen diese Argumente gegenüber den vorstehend aufgeführten nicht schwer, zumal die Verurteilung auch noch nicht lange her ist und sich der Gesuchsteller in dieser kurzen Zeit noch nicht bewähren konnte. Nach dem Gesagten kann die Risikoprognose nicht als positiv beurteilt werden.

...

f)

Nach dem Gesagten steht fest, dass es sich bei der vom Gesuchsteller begangenen vorsätzlichen Tierquälerei um eine Straftat handelt, die mit der Jagd unvereinbar ist. Dementsprechend ist der Gesuchsteller zwingend von der Jagd auszuschliessen. ...

4.

Das zuständige Departement verfügt den Ausschluss von der Jagd für die Dauer von mindestens einem Jahr bis höchstens zehn Jahren und entzieht den Jagdpass (§ 9 Abs. 3 AJSG). Mit Schreiben vom 11. Januar 2011 stellte das BVU den Ausschluss von der Jagd bis 31. Dezember 2012 in Aussicht. Der Gesuchsteller erhebt keine Einwendungen gegen die Dauer des Jagdausschlusses.

Das Gerichtspräsidium sprach die Geldstrafe bedingt aus mit einer Probezeit von 2 Jahren, welche am 14. März 2012 abläuft

(vgl. den Strafregisterauszug). Die Mindestdauer des Ausschlusses von der Jagd richtet sich nach diesem Termin, bis zu diesem Zeitpunkt kann die Jagdberechtigung keinesfalls erteilt werden. Zudem sind bei der Bemessung der Dauer des Jagdausschlusses in erster Linie die Tat und deren Umstände zu berücksichtigen. Dass die Tat vorsätzlich und nicht fahrlässig begangen wurde und überdies noch im Zusammenhang mit der Jagd steht, verlangt zwingend eine Verlängerung der Ausschlussdauer. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Verurteilung erst vor kurzer Zeit erfolgte und sich eine entsprechende «Bewährungsdauer» aufdrängt. Schwer wiegt vor allem auch, dass die eingereichten Akten keine Einsicht des Gesuchstellers bezüglich Unrechtmässigkeit oder jagdlicher Relevanz der Tat erkennen lassen.

Gemessen an den vorstehenden Kriterien sind die Argumente, die gegen eine Verlängerung der Jagdausschlussdauer sprechen, wie etwa die Einmaligkeit der Tat oder der tierärztliche Bericht vom 2. Februar 2011, eher von untergeordneter Bedeutung (vgl. auch die Erwägungen unter 3b). Sie vermögen die vorstehend aufgeführten, schwerwiegenden Kriterien nicht zu überwiegen. Sodann ist zu berücksichtigen, dass der Gesuchsteller für die Dauer des Jagdausschlusses nicht vollständig von seinem Hobby ausgeschlossen ist, sondern dass er bspw. nach wie vor als Treiberchef an den Jagden teilnehmen kann.

Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint daher der Ausschluss von der Jagd bis 31. Dezember 2012 angemessen. Der Gesuchsteller wird per 1. Januar 2013 unter Vorbehalt eines dannzumal einwandfreien Strafregisterauszugs ein Gesuch um Ausstellung eines Jagdpasses für den Rest der Pachtperiode 2011-2018 stellen können.

(Hinweis: Der Entscheid ist beim Regierungsrat angefochten worden und noch nicht rechtskräftig.)

III. Strassenverkehrsrecht

99 Fussgängerstreifen

Bei der Prüfung, ob ein Fussgängerstreifen angezeigt ist, bilden die Fussgänger- und Fahrzeugmengen an der fraglichen Stelle die Hauptbeurteilungskriterien. Im Interesse der Fussgänger sind Anordnungen zu vermeiden, die eine blossе „Scheinsicherheit“ bieten.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 1. Dezember 2010 i.S. Gemeinderat X. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung Tiefbau) (RRB Nr. 2010-001750).

Sachverhalt

Der Gemeinderat X. setzte sich gegen eine Verfügung des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung Tiefbau) zur Wehr, in der er aufgefordert wurde, einen auf seine Veranlassung hin markierten Fussgängerstreifen zu entfernen.

Aus den Erwägungen

3.

3.1

Gemäss Art. 115 SSV kann das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) für die Ausführung, Ausgestaltung und Anbringung von Signalen, Markierungen, Leiteinrichtungen, Strassenreklamen und dergleichen Weisungen erlassen sowie diese und technische Normen als rechtsverbindlich erklären. Das UVEK hat von dieser Kompetenz in der Verordnung des UVEK über die auf die Signalisation von Strassen, Fuss- und Wanderwegen anwendbaren Normen vom 12. Juni 2007 Ge-

brauch gemacht und in Art. 4 lit. a die Schweizer Norm (SN) 640 241 (Fussgängerverkehr/Fussgängerstreifen; Fassung vom September 2000) der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute für anwendbar erklärt.

3.2

3.2.1

Der strittige Fussgängerstreifen auf der Y.-Strasse befindet sich im Bereich des Knotens Z.-Weg. Ob an dieser Stelle ein Fussgängerstreifen angezeigt ist, beurteilt sich also nach der SN 640 241. Dabei bilden namentlich Fussgänger- und Fahrzeugmengen die Hauptbeurteilungskriterien. Die Fussgängermenge in der Spitzenstunde ist zur entsprechenden Anzahl Fahrzeuge am betreffenden Strassenübergang in Beziehung zu setzen. Des Weiteren bilden aber auch Ortslage, Sichtweite, Wunschlinie der Fussgänger und andere Kriterien wichtige Entscheidungshilfen.

3.2.2

Die Fahrzeugmenge drückt die Anzahl Fahrzeuge am zu untersuchenden Querschnitt der Verkehrsanlage je Zeitintervall aus. In der Regel wird der massgebende stündliche Verkehr in der Abendspitze verwendet – dies selbst dann, wenn die meisten Fussgängerfrequenzen zu anderen Zeiten anfallen.

Genauere Zahlen liegen für die Y.-Strasse noch nicht vor. Zurzeit werden vom Kanton Verkehrszählungen durchgeführt. Allerdings gehen sowohl die Vertreter der Gemeinde X. als auch die Abteilung Tiefbau von täglich 7'000 bis 10'000 Durchfahrten aus, wobei in der Spitzenstunde rund 10% des durchschnittlichen Tagesverkehrs, das heisst also 700 bis 1'000 Fahrzeuge, erreicht werden dürften. Die Fahrzeugmenge liegt somit weit über den in der SN 640 241 mindestens verlangten 75 Fahrzeugen pro Stunde.

3.2.3

Des Weiteren ist eine gewisse minimale Fussgängermenge erforderlich. Die Fussgängermenge drückt die Anzahl Fussgänger an einer Querungsstelle je Zeitintervall aus. Dabei ist in der Regel die am stärksten frequentierte Stunde massgebend.

Für die Fussgängermenge liegen weder Messresultate noch Schätzungen vor. Entgegen der Aufforderung der Abteilung Tiefbau

verzichtete die Gemeinde X. auf die Erhebung der Fussgängeremengen. Die Gemeinde X. begründet das gewählte Vorgehen mit der von ihr behaupteten verbesserten Verkehrssicherheit, man habe den Fussgängerstreifen im Sinne der Verkehrssicherheit für Fussgänger und auf Druck der Bevölkerung anbringen lassen. Daher habe die Anzahl Fussgängerquerungen bei der Entschlussfassung nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Die Aspekte der Verkehrssicherheit seien höher einzustufen.

Damit ein Fussgängerstreifen überhaupt näher zu prüfen ist, muss die Fussgängerfrequenz gemäss der anzuwendenden SN 640 241 mindesten bei 20 bis 25 Querungen pro Stunde liegen. Die Fussgängerfrequenz liegt aber unbestrittenerweise weit unter dem erforderlichen Wert. Dies bestätigte sich auch während der einstündigen Augenscheinsverhandlung, während derer lediglich zwei Personen die Strasse überquerten. Folglich sind die Voraussetzungen für einen Fussgängerstreifen hier bereits aufgrund der fehlenden Fussgängeremengen nicht gegeben.

3.2.4

Ob die weiteren gemäss SN 640 241 zu prüfenden Kriterien erfüllt sind, muss nach dem Gesagten nicht weiter geprüft werden, da dies an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern vermöchte. Abschliessend ist aber dennoch darauf hinzuweisen, dass Fussgängerstreifen im Ausserortsbereich möglichst zu vermeiden sind. Sind Querungen unumgänglich, so sind bauliche Massnahmen wie Mittelinseln ohne Fussgängerstreifen als Querungshilfen zu bevorzugen (vgl. SN 640 241).

3.3

Unbestrittenermassen gelten Fussgängerinnen und Fussgänger im heutigen Verkehrsalltag als schwächste Teilnehmer. Zu ihrem Schutz können deshalb besondere Massnahmen nötig sein. Ein Fussgängerstreifen soll jedoch nur dann eingerichtet werden, wenn er besser geeignet ist als andere Massnahmen. Dies ist beim hier zu beurteilenden Fussgängerstreifen nicht der Fall. Es gilt gerade im Interesse der Sicherheit der Fussgänger Anordnungen zu vermeiden, die eine bloss "Scheinsicherheit" bieten und die bestehenden Gefahren bloss kaschieren. Die Abteilung Tiefbau als kantonale Fachstelle

macht denn auch geltend, dass infolge fehlender Überbauung die Fahrzeugführenden nicht mit Fussgängern an diesem Ort rechneten. Zudem stünden die unerheblichen Fussgängermengen und somit Strassenquerungen in keinem Verhältnis zum beachtlichen Motorfahrzeugstrom. Dieser Umstand führe dazu, dass die Fahrzeugführenden von den nur gelegentlich auftretenden Fussgängern überrascht würden. In der Praxis könne diese Konstellation zu gefährlichen Situationen führen. Diese Tatsache werde durch die aktuelle Unfallstatistik der bfu – im vergangenen Jahr habe es 960 verletzte und 21 getötete Personen auf Fussgängerstreifen gegeben – zweifellos bestätigt. Der Regierungsrat sieht daher keinen Anlass, von der Beurteilung der kantonalen Fachstelle abzuweichen und die Verfügung der Abteilung Tiefbau BVU zu ändern.

(Hinweis: Eine gegen diesen Entscheid vom Gemeinderat X. erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Verwaltungsgericht ab).

IV. Schulrecht

100 Elternbeiträge für Tagessonderschulen

Im Aussenverhältnis Eltern - Gemeinde sind beide Elternteile verpflichtet, die Elternbeiträge für die leiblichen Kinder zu bezahlen und zwar unabhängig davon, wie im Innenverhältnis Vater - Mutter - Kinder der Unterhalt geregelt ist.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 27. April 2011 i.S. A.X. gegen den Entscheid des Departements Bildung, Kultur und Sport (RRB Nr. 2011-000578).

Aus den Erwägungen

1.

1.1

Gemäss § 27 Abs. 1 des Gesetzes über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen (Betreuungsgesetz) vom 2. Mai 2006 leisten die Eltern den Tagessonderschulen für den Aufenthalt ihrer Kinder über Mittag eine vom Regierungsrat auf maximal Fr. 15.– pro Kind und Mittag festgesetzte Pauschale; der Regierungsrat hat diesen Elternbeitrag auf Fr. 10.– pro Mittag festgesetzt (§ 54 Abs. 1 der Verordnung über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen [Betreuungsverordnung] vom 8. November 2006). Bei Streitigkeiten über Bestand, Höhe und Bevorschussung von Elternbeiträgen sowie bei Zahlungsverzug erlässt das BKS auf Gesuch hin eine Verfügung (§ 31 Abs. 1 Betreuungsgesetz).

1.2

Vorliegend ist nicht bestritten, dass A.X. der leibliche Vater und damit Elternteil von B. und C.X. ist. Der Beschwerdeführer macht aber geltend, dass die Mutter Y. die elterliche Sorge und Obhut über

die gemeinsamen Kinder innehatte und er bereits monatliche Unterhaltsbeiträge an den Unterhalt seiner Kinder bezahle. Auf Grund dessen bestehe für ihn keine weitere Leistungspflicht betreffend Unterhalt seiner Kinder mehr. Die weiteren Unterhaltskosten müsse die Kindsmutter übernehmen. Die bundesrechtliche Unterhaltsregelung gemäss Art. 276 Abs. 2 ZGB sei vorrangig und der Beschwerdeführer könne nicht mit einem kantonalen Gesetz und dem unbestimmten Begriff "Eltern" nochmals in die Pflicht genommen werden.

1.3

Das Betreuungsgesetz auferlegt die Elternbeiträge den Eltern (§ 27 Abs. 1 Betreuungsgesetz), wobei der Begriff Eltern – entgegen der Meinung des Beschwerdeführers – weder unklar noch unbestimmt ist, sondern eindeutig auf ein bestehendes zivilrechtliches Eltern-Kindverhältnis hinweist. Eltern sind damit die leiblichen Eltern (Art. 252 ZGB), solange keine Adoption stattgefunden hat (Art. 267 Abs. 2 ZGB). Eine Scheidung ändert dabei nichts an der Elternschaft der nicht obhuts- bzw. sorgeberechtigten Person. Das Kindsverhältnis bleibt bestehen. Im Übrigen auferlegt das Betreuungsgesetz die Leistungspflicht beiden Eltern gemeinsam, was aufgrund der Verwendung des Plurals ebenfalls unmissverständlich aus dem Gesetzestext hervorgeht. Der Beschwerdeführer ist als leiblicher Vater von B. und C.X. deshalb gemäss § 27 Abs. 1 Betreuungsgesetz verpflichtet, Elternbeiträge an die Gemeinde zu bezahlen.

Daran ändern auch die Einwendungen des Beschwerdeführers zum Vorrang des Bundesrechts und zur gerichtlich festgelegten Unterhaltspflicht nichts. Die bundesrechtlichen Regelungen und damit der zivilrechtliche Kinderunterhalt betreffen nämlich ausschliesslich die Innenverhältnisse zwischen Eltern und Kindern. Die Elternbeiträge werden demgegenüber einem Dritten, namentlich der Gemeinde, geschuldet. Die kantonale Regelung im Betreuungsgesetz hat lediglich das Aussenverhältnis zum Gegenstand. Als Verwaltungsbehörde steht es dem BKS damit gar nicht zu, in die Innenverhältnisse zwischen Vater und Kindern oder Vater und Mutter einzugreifen, um z.B. die Kindsmutter zu verpflichten, die vom Beschwerdeführer bezahlten Unterhaltsbeiträge für die Bezahlung der Rechnungen der

Gemeinde zu gebrauchen. Ebenfalls ist es nicht Aufgabe einer Verwaltungsbehörde, die zivilrechtliche Unterhaltsverpflichtung des Beschwerdeführers zu überprüfen und diese entsprechend seiner finanziellen Leistungsfähigkeit und dem Bedarf seiner Kinder allenfalls neu festzusetzen oder anzupassen. Die Klärung dieser – die Innenverhältnisse betreffenden – Fragen obliegt ausschliesslich den Zivilgerichten (Art. 133 Abs. 1, Art. 279 bzw. Art. 286 Abs. 2 und 3 ZGB jeweils i.V.m. Art. 54 Abs. 2 des Schlusstitels zum ZGB).

Das BKS verfügte vorliegend lediglich im von der zivilrechtlichen Unterhaltspflicht nicht betroffenen Aussenverhältnis zwischen Gemeinde und Eltern und auferlegte mit seiner Verfügung beiden Elternteilen die nicht beglichenen Elternbeiträge gemeinsam. Die Verfügung des BKS ist damit insoweit nicht zu beanstanden.

1.4

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers widerspricht auch Art. 143 OR nicht der Anordnung einer solidarischen Haftbarkeit. Art. 143 Abs. 2 OR sieht – unabhängig von der Relevanz dieser Bestimmung im öffentlichen Recht – die Solidarität in den vom Gesetz bestimmten Fällen ausdrücklich vor. § 27 Abs. 2 Betreuungsgesetz enthält mit der Leistungspflicht der beiden Elternteile auch den Grundsatz der solidarischen Haftbarkeit. Die solidarische Haftbarkeit ist nämlich lediglich notwendige Konsequenz der Tatsache, dass das Betreuungsgesetz (§ 27 Abs. 2 Betreuungsgesetz) mehr als eine Person verpflichtet, die vollständigen Elternbeiträge zu leisten. Die Anordnung der Solidarität ist damit nicht zu beanstanden und erweist sich als recht- und zweckmässig.

1.5

(...)

1.6

Zusammenfassend erweisen sich die Rügen der Beschwerde als unbegründet. Die Abweisung der Beschwerde bedeutet allerdings – wie bereits gesagt – nicht, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren verpflichtet würde, einen erhöhten Unterhalt an seine Kinder zahlen zu müssen, als ihm zivilrechtlich auferlegt ist. Der Beschwerdeführer wird lediglich solidarisch mitverpflichtet, eine offene öffentlich-rechtliche Forderung der Gemeinde zu begleichen.

Der Gemeinde steht es überdies auch zu, zuerst die Forderungen ausschliesslich bei der Kindsmutter einzutreiben, zumal die Verfügung des BKS ihr gegenüber bereits in Rechtskraft erwuchs und sie bereits betrieben wurde. Weiter steht es dem Beschwerdeführer offen, die sich im Innenverhältnis zwischen Vater und Mutter stellenden Fragen in einem zivilrechtlichen Verfahren klären zu lassen.

V. Anwaltsrecht

101 Parteikosten

Bei der Bemessung der Parteientschädigung darf die Mehrwertsteuer nicht miteinbezogen werden, wenn die obsiegende Partei selber der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt (Änderung der Praxis).

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 10. November 2010 i.S. M. und M.S. gegen A. AG (RRB 2010-001597).

Aus den Erwägungen

12.

12.1

(...)

12.2

12.2.1

(...)

12.2.2

Die von den rechtssprechenden Instanzen zugesprochenen Parteientschädigungen vergüten den obsiegenden Parteien die notwendigen und üblichen Kosten der anwaltlichen Vertretung (§ 2 Abs. 1 AnwT). Dieser Prozessentschädigung steht aus Sicht der unterliegenden Partei keine Gegen-Leistung der obsiegenden Partei gegenüber, sondern die Prozessentschädigung dient dazu, den der obsiegenden Partei erlittenen Schaden aus der rechtsanwaltlichen Parteivertretung im Verfahren zu ersetzen. Die Prozessentschädigung ist deshalb Schadenersatz i.S.v. Art. 18 Abs. 2 lit. i MWSTG und als solche nicht mehrwertsteuerpflichtig. Die Prozessentschädigung enthält demnach keine mehrwertsteuerpflichtige Leistung. Trotzdem ist die Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Prozessentschädigung zu berücksichtigen, wenn die obsiegende Partei selber nicht mehrwert-

steuerpflichtig ist und ihr mit den Honorarrechnungen Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt wird. In diesen Fällen wird die obsiegende Partei – wegen fehlender Mehrwertsteuerpflicht – durch die ihr in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer finanziell belastet. Im Gegensatz dazu fehlt eine solche Belastung bei einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei. Diese kann nämlich die abgelieferte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).

Auf Grund dessen ist die regierungsrätliche Praxis in Anlehnung an die unter anderem seit mehreren Jahren bestehende Praxis des Handelsgerichts des Kantons Aargau anzupassen und vorliegend die Mehrwertsteuer nur bei der den Beschwerdeführenden (M. und M.S.) zukommenden Prozessentschädigung zu berücksichtigen.

(Hinweis: Eine von M. und M.S. erhobene Beschwerde ist beim Verwaltungsgericht hängig, wobei die oben stehende Erwägung nicht im Streit liegt).

VI. Gemeinderecht

102 Gemeindeversammlung; Antragsrecht zum Budget

Anträge sind traktandenbezogen, wenn sie darauf abzielen, einen konkreten Budgetposten zu streichen oder betragsmässig zu erhöhen resp. herabzusetzen, nicht aber wenn sie "neue" Budgetposten einführen sollen.

Aus dem Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Gemeindeabteilung, vom 17. Januar 2011 in Sachen A. gegen die Einwohnergemeinde X. (74059/23.3).

Sachverhalt

An der Einwohnergemeindeversammlung vom 24. November 2010 war unter Traktandum 5 über den Voranschlag 2011 zu befinden. An der Gemeindeversammlung stellte der Gemeinderat einen Abänderungsantrag zum vorgelegten Budgetentwurf, wonach der Aufwand beim Konto 011.318 zum Zwecke der Finanzierung einer Informations- und Abstimmungskampagne im Zusammenhang mit der anstehenden kantonalen Abstimmung über die Umfahrung X. um 100'000 Franken zu erhöhen sei. In der Folge stimmten die Versammlungsteilnehmenden dem Budget 2011 unter Berücksichtigung des Änderungsantrags mit einem Steuerfuss von 105 % mit grosser Mehrheit zu.

Aus den Erwägungen

2. a)

Zu den Aufgaben und Befugnissen der Gemeindeversammlung gehören gemäss § 20 Abs. 2 lit. a und c GG die Festlegung des Voranschlags und des Steuerfusses sowie die Beschlussfassung über Ver-

pflichtungskredite und neue, jährlich wiederkehrende Ausgaben. Diese Befugnisse sind wegen der ihnen zukommenden Bedeutung nicht an ein anderes Gemeindeorgan delegierbar. Daraus ergibt sich die umfassende und ausschliessliche Finanzhoheit der Gemeindeversammlung. Aus dieser Kompetenzzuweisung resultiert auch, dass die Versammlung den Budgetvorschlag, der ihr vom Gemeinderat gestützt auf § 37 Abs. 2 lit. a GG zu unterbreiten ist, nicht bloss annehmen, ablehnen oder zurückweisen, sondern auch materiell gestalten kann. Bezüglich der Beratung des Voranschlags gilt demnach § 27 Abs. 1 GG, der jedem Stimmberechtigten das Recht einräumt, zu den Sachgeschäften Anträge zur Geschäftsordnung und zur Sache zu stellen. Dieses Antragsrecht kommt nicht nur den Versammlungsteilnehmenden zu, sondern auch dem Gemeinderat, der ein umfassendes Initiativrecht besitzt. Unbedingt erforderlich dafür ist jedoch, dass diese Geschäfte regelkonform traktandiert sind.

b)

Nach § 23 Abs. 1 GG sind die Stimmberechtigten spätestens 14 Tage vor der Gemeindeversammlung vom Gemeinderat durch die Zustellung der Stimmrechtsausweise und der Traktandenliste mit den Anträgen und allfälligen Erläuterungen aufzubieten. Die Akten sind öffentlich aufzulegen. Es kann nur über ordnungsgemäss angekündigte Verhandlungsgegenstände materiell Beschluss gefasst werden. Mit der rechtzeitigen und adäquaten Mitteilung der zu behandelnden Geschäfte soll der Schutz vor unerwarteten und übereilten Beschlüssen gewährleistet werden. Die richtige Bekanntgabe bildet die Voraussetzung dafür, dass die Stimmberechtigten sich über die unterbreiteten Geschäfte Rechenschaft geben und ihre Entscheidbefugnisse in voller Sachkenntnis ausüben können (vgl. AGVE 1984, S. 634; AGVE 1986, S. 489). Die Zulässigkeit von Zusatz-, Abänderungs- und Gegenanträgen, das heisst die Möglichkeit, solche Anträge einer materiellen Entscheidung zugänglich zu machen, hängt demnach davon ab, ob sie mit dem traktandierten Geschäft rechtlich und faktisch in einem inneren Zusammenhang stehen und insofern Teil oder ausgestalteter Aspekt des angekündigten Sachgeschäfts bilden. Dabei entscheidet sich die Frage, ob ein Antrag den notwendigen Bezug aufweist, nach inhaltlichen und nicht nach formellen Kriterien

(AGVE 1986, S. 489). Infolgedessen lässt auch das Traktandum Voranschlag nicht alle Anträge zu, die sich begrifflich damit verbinden lassen, indem sie Einnahmen oder Ausgaben betreffen. Zulässig sind, als Ausfluss des Grundsatzes der ordnungsgemässen Ankündigung, vielmehr auch hier nur Anträge, die mit dem konkreten Inhalt des unterbreiteten Voranschlags in einer sachlichen Beziehung stehen. Sie müssen Bezug haben zu einem bestimmten im Voranschlag enthaltenen Budgetposten. Dies besagt, dass einzig solche Anträge traktandenbezogen sind, die darauf abzielen, einen konkreten Budgetposten zu streichen oder betragsmässig zu erhöhen resp. herabzusetzen, nicht aber solche, die „neue“ Budgetposten einführen sollen (vgl. AGVE 2000, S. 533; 1992, S. 490; 1986, S. 489; 1984, S. 630).

c)

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat X. den Stimmberechtigten einen Entwurf für den Voranschlag 2011 mittels der vor der Gemeindeversammlung verschickten Einladung unterbreitet. Die Akten dazu haben öffentlich aufgelegt. Es ist unbestritten, dass in diesen Unterlagen die Finanzierung einer Informations- und Abstimmungskampagne im Zusammenhang mit der anstehenden kantonalen Abstimmung über die Umfahrung X. keine Erwähnung gefunden hat. Wie der Vernehmlassung zu entnehmen ist, bestand für den Gemeinderat denn auch erst nach dem Beschluss des Grossen Rats vom 16. November 2010 Anlass dazu, dies in Erwägung zu ziehen. Er hat deshalb erst an der Gemeindeversammlung einen Abänderungsantrag zum ursprünglichen Budget eingebracht, wonach noch 100'000 Franken für eine Informations- und Abstimmungskampagne in den Voranschlag aufgenommen werden sollen (vgl. Auszug aus dem Protokoll der Gemeindeversammlung vom 24. November 2010). Zu diesem Zwecke hat er den Versammlungsteilnehmenden beantragt, das bestehende Konto 011.318 (Porti, Gutachten, Honorare) um 100'000 Franken, das heisst von 17'000 auf 117'000 Franken zu erhöhen.

aa)

Es besteht hier zwar mit der Abänderung eines im Budget bereits eingestellten Betrags ein formeller Anknüpfungspunkt. Das ist jedoch ohne weitere Bedeutung, da sich unter rein formellen Gesichtspunkten jede Ausgabe einer bereits bestehenden Position in

einem Budget zuordnen lässt. Dies ergibt sich bereits aus der Natur des Voranschlags, welcher eine gesamthafte Übersicht über die Einnahmen und Ausgaben für eine massgebliche Budgetperiode in Form einer schematischen Abbildung darstellt. Der gewählte Anknüpfungspunkt vermag im vorliegenden Fall aber die gesetzlichen Anforderungen in Hinsicht auf den notwendigen sachlichen Bezug zu einer geplanten Ausgabenposition nicht zu erfüllen.

bb)

Die Ausgaben in der Budgetposition 011.318 (Legislative: Porti, Gutachten, Honorare) von 17'000 Franken setzen sich gemäss den dem Departement Volkswirtschaft und Inneres zur materiellen Prüfung des Budgets eingereichten Unterlagen aus 10'000 Franken für Portogebühren (Versand von Wahl- und Abstimmungsunterlagen in kommunalen Angelegenheiten), aus 5'000 Franken als Entschädigung für das Einpacken von Versandmaterial, aus 1'500 Franken für eine Lautsprecheranlage sowie aus 500 Franken für allgemeine Aufwendungen zusammen. Es handelt sich demnach um die üblichen Ausgaben für die Durchführung von Gemeindeversammlungen sowie kommunalen Wahlen und Abstimmungen. Die nun geplante Ausgabe von 100'000 Franken für die Finanzierung einer Informations- und Abstimmungskampagne hat mit diesen Ausgaben nichts gemein und lässt sich diesen unter Konto 011.318 geplanten Ausgaben sachlich nicht zuordnen. Das Erfordernis der traktandenkonformen Ankündigung der Ausgabe für die Finanzierung der Informations- und Abstimmungskampagne ist daher mangels sachlichem Bezug nicht erfüllt worden. Dieser wäre aber zwingend notwendig gewesen, um mittels eines Antrags den Voranschlag 2011 in dieser Hinsicht abändern zu können. Den Stimmberechtigten sind in der Vorlage unter der Budgetposition 011.318 (und damit ordnungsgemäss) nur 17'000 Franken für Porti, Gutachten und Honorare für die Durchführung der Gemeindeversammlung sowie Wahlen und Abstimmungen angekündigt worden. Die Ausgaben unter diesem Posten haben sich in den letzten Jahren immer in der Höhe von etwa 14'000 bis 20'000 Franken bewegt (vgl. Rechnungen 2007-2009). Damit mussten die Stimmberechtigten jedoch in keiner Weise erwarten, dass der Gemeinderat diese Position für die Einstellung eines Betrags von

100'000 Franken für eine Informations- und Abstimmungskampagne im Rahmen einer kantonalen Abstimmung verwenden würde. Der Sinn der ordnungsgemässen Ankündigung besteht aber gerade darin, die Stimmberechtigten vor derartigen unerwarteten Ausgabenbeschlüssen zu schützen.

d)

Die Argumentation des Gemeinderats betreffend der aufgrund der tatsächlichen Handlungsabläufe zeitlichen Unmöglichkeit einer rechtzeitigen Ankündigung muss angesichts der klaren gesetzlichen Bestimmungen unbeachtlich bleiben. Das kantonale Recht stellt für derartige Umstände das Instrument der Einberufung einer ausserordentlichen Gemeindeversammlung zur Verfügung. Der Gemeinderat gibt keine Begründung, weshalb hier die Einberufung einer ausserordentlichen Gemeindeversammlung nicht hätte möglich sein sollen. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass hier auch keine Konstellation vorliegt, welche den Gemeinderat berechtigen würde, den Zahlungskredit im Sinne einer Notausgabe gemäss § 88 Abs. 2 GG selbst zu sprechen.

e)

Die nicht traktandenkonforme Änderung des Voranschlags verstösst im vorliegenden Fall gegen § 23 Abs. 2 GG und stellt einen schwerwiegenden Mangel dar, welcher zur Streichung dieser Ausgabenposition führen muss. Die Versammlungsteilnehmenden haben dem Voranschlag 2011 an sich unter Berücksichtigung der beschlossenen Änderung zugestimmt. Es fragt sich, ob die Aufhebung des beanstandeten Antrags auch die Kassation der Budgetgenehmigung erfordert, denn das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete Stimmrecht gibt jeder Bürgerin und jedem Bürger einen Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsresultat anerkannt wird, welches nicht den freien Willen der Stimmberechtigten zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (BGE 114 Ia 43). Aus diesem Grundsatz folgt allerdings nicht, dass jede mangelhaft durchgeführte Beschlussfassung ohne weiteres aufzuheben wäre. Steht ein Fehler allgemeiner Natur in Frage, dessen Auswirkungen ziffernmässig nicht feststellbar sind, so ist nach den gesamten Umständen zu beurteilen, ob eine Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses möglich gewesen sei oder

nicht. Dabei ist insbesondere auf die Grösse des Stimmenunterschieds, die Schwere des konstatierten Mangels und auf dessen Bedeutung im Rahmen der gesamten Abstimmung abzustellen (BGE 105 Ia 155). In Würdigung aller Umstände erscheint es als ausgeschlossen, dass die Budgetbeschlussfassung ohne die unzulässige Abänderung anders ausgefallen wäre. Damit kann der Beschluss über den Voranschlag 2011 mit einem Steuerfuss von 105 % als solches bestehen bleiben.

103 Meldewesen; Eintritt in ein Alters- und Pflegeheim

Erfolgt der Eintritt in ein Alters- und Pflegeheim aus freien Stücken, um dort den Lebensmittelpunkt zu pflegen, wird damit ein Hauptwohnsitz im Sinne des Register- und Meldegesetzes begründet.

Aus dem Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Gemeindeabteilung, vom 11. Oktober 2011 in Sachen B. gegen die Einwohnergemeinde Z. (74093/25.4).

Sachverhalt

B. (Beschwerdeführerin) war mit Hauptwohnsitz in Y. gemeldet. Seit ihrem Eintritt vom 1. September 2004 ins Alters- und Pflegeheim Z. wurde sie zudem von der Einwohnerkontrolle Z. mit Nebenwohnsitz geführt. Nachdem die Tochter von B. am 1. September 2010 bei der Einwohnerkontrolle Z. darum ersucht hatte, den Nebenwohnsitz von B. in einen Hauptwohnsitz umzuwandeln, stellte die Einwohnerkontrolle zunächst eine Meldebestätigung für den Hauptwohnsitz aus. In der Folge machte der Gemeinderat Z. an seiner Sitzung vom 18. Januar 2011 die Anmeldung mit Hauptwohnsitz wieder rückgängig. Detailabklärungen hätten im Nachhinein ergeben, dass B. zum Zeitpunkt der Gesuchstellung eine BESA-Einstufung von 4 (das heisst grosse Pflegebedürftigkeit) aufgewiesen habe. Gemäss ständiger Praxis der schweizerischen Einwohnerkontrollen sei eine Wohnsitznahme mit Hauptwohnsitz aber bei einer Einstufung von 3 und höher nicht mehr möglich.

Aus den Erwägungen

2. a)

Nach Art. 24 BV haben Schweizerinnen und Schweizer das Recht, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen. Die Niederlassungsfreiheit gewährleistet damit die Möglichkeit persönlichen Verweilens an jedem beliebigen Ort der Schweiz (BGE 108 Ia 249). Darunter fallen sowohl das auf eine gewisse Dauer ausgerichtete Verweilen an einem Ort, also insbesondere die Wohnsitznahme, wie auch der bloss vorübergehende Aufenthalt. Sie gebietet den Kantonen und Gemeinden, jedem Schweizerbürger und jeder Schweizerbürgerin die Niederlassung auf ihrem Gebiet zu erlauben und untersagt ihnen gleichzeitig, die Verlegung des einmal gewählten Wohnsitzes in einen anderen Kanton, eine andere Gemeinde oder ins Ausland zu verhindern oder zu erschweren. Die Niederlassungsfreiheit berechtigt jedoch nicht, einen beliebigen Ort der Niederlassung zu bezeichnen, ohne dass gewisse tatsächliche Voraussetzungen dafür gegeben sind. Das heisst, für die Bestimmung des Niederlassungsorts ist nicht die Willenserklärung der betreffenden Person massgebend, sondern der äussere Sachverhalt (vgl. AGVE 1997, S. 450).

b)

Das kantonale Recht verpflichtet in § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Einwohner- und Objektregister sowie das Meldewesen (Register- und Meldegesetz; RMG) vom 18. November 2008 Personen, die in der Gemeinde einen Haupt- oder Nebenwohnsitz begründen, sich bei der Einwohnerkontrolle anzumelden. Hauptwohnsitz hat eine Person in einer Gemeinde, in der sie beabsichtigt, dauernd zu verbleiben, um dort den Mittelpunkt ihres Lebens zu pflegen, der für Dritte erkennbar sein muss. Eine Person kann nur einen Hauptwohnsitz haben (§ 2 RMG). Nebenwohnsitz hat eine Person in einer Gemeinde, in der sie zu einem bestimmten Zweck während mindestens drei aufeinanderfolgenden Monaten oder drei Monaten innerhalb eines Jahrs anwesend ist. Eine Person kann mehrere Nebenwohnsitze haben (§ 3 RMG). Unter den Begriff des bestimmten Zwecks von § 3 RMG fallen etwa der Aufenthalt zum Besuch einer Lehranstalt oder Schule (Art. 3 lit. c des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der

Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister [RHG vom 23. Juni 2006] und die Unterbringung in einem Alters- und Pflegeheim, einer Erziehungs-, Versorgungs-, Heil-, oder Strafanstalt sowie vergleichbarer Kollektivhaushalte (vgl. §§ 3 und 4 der Verordnung zum Gesetz über die Einwohner- und Objektregister sowie das Meldewesen (RMV) vom 11. März 2009). Schweizerische Staatsangehörige haben Niederlassung in der Hauptwohnsitzgemeinde und Aufenthalt in der Nebenwohnsitzgemeinde (§ 4 Abs. 2 RMG).

c)

Das kantonale Register- und Meldegesetz ist im Wesentlichen von zwei Zwecken geprägt. Zum Einen regelt es das Meldewesen (vgl. § 1 lit. b RMG). Dieses erfüllt primär eine polizeiliche Funktion, nämlich die Erfassung des Bevölkerungsstands zur Sicherung der allgemeinen Ordnung im weitesten Sinne. Das Gemeinwesen hat ein vielfältiges Interesse daran zu wissen, wer sich innerhalb seines Gebiets aufhält. Aus dieser polizeilichen Funktion des Meldewesens folgt die Anknüpfung der Meldepflicht an das sogenannte polizeiliche Domizil (vgl. Karl Spühler, Die Rechtsprechung zur polizeilichen Meldepflicht bei Niederlassung und Aufenthalt, in ZBl 1992, S. 337). Zum Anderen wird durch das Gesetz der Vollzug der Registerharmonisierung des Bundes sichergestellt. Die gesetzlichen Bestimmungen dienen damit der Bereitstellung der Grundlagen für statistische Aufgaben des Bundes und des Kantons (vgl. § 1 lit. d RMG).

d)

Für die Wohnsitze des öffentlichen Rechts ist zu beachten, dass das öffentliche Recht diese Wohnsitzbegriffe autonom auslegt (vgl. Daniel Stähelin, in Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 4. Auflage, Basel 2010, Art. 23 Rz. 3). Aufgrund der Begriffsbestimmung des polizeilichen Domizils ergibt sich, dass dieses insbesondere nicht mit dem zivilrechtlichen Wohnsitz gemäss §§ 23 ff. ZGB oder dem Steuerdomizil gleichgesetzt werden kann, obschon die verschiedenen Domizilarten in der Regel zusammenfallen. Die Anmeldung an einem bestimmten Ort (durch Hinterlegung der Schriften) wird deshalb bei der Bestimmung des zivilrechtlichen Wohnsitzes oder des Steuerdomizils höchstens als Indiz, nicht aber

als Voraussetzung behandelt. Selbst im Bereich des Unterstützungswohnsitzes legt die polizeiliche Anmeldung nur die widerlegbare Vermutung für das Vorliegen des Unterstützungswohnsitzes nahe. Ansonsten wird auch dort in erster Linie an die tatsächliche Anwesenheit angeknüpft (vgl. Art. 4 Abs. 2 und 11 ZUG). Sodann geht auch die Annahme der Beschwerdeführerin fehl, dass das RMG auf die Bestimmungen des ZGB (wie etwa in anderen Rechtsbereichen) verweisen würde. Allerdings bezieht sich der Wortlaut von Art. 2 RMG auf Art. 23 ZGB, so dass nichts dagegen spricht, die von der Lehre und Rechtsprechung zu den Art. 23 ff. ZGB entwickelten Grundsätze für die Auslegung des RMG heranzuziehen (so schon AGVE 1997, S. 451). Es ist dennoch möglich, dass sich der zivilrechtliche Wohnsitz einer Person nicht am Haupt-, sondern an deren Nebenwohnsitz befindet. Diejenigen staatlichen Organe (Administrativbehörden und Gerichte), welche ihre örtlichen Kompetenzen und Amtspflichten vom zivilrechtlichen Wohnsitz natürlicher Personen herleiten, haben über deren zivilrechtlichen Wohnsitz selbst zu befinden.

3.

Im vorliegenden Fall geht es um die Bestimmung des Haupt- bzw. des Nebenwohnsitzes von B. Diese ist, nachdem sie mehrere Jahrzehnte in Y. niedergelassen war, per 1. September 2004 ins Alters- und Pflegeheim Z. eingetreten.

a)

In den meisten Fällen bereitet die Zuordnung zu Haupt- und Nebenwohnsitz keine grösseren Probleme. Der Aufenthalt zum Zweck des Besuchs einer Lehranstalt oder Schule wie auch die meisten anderen Aufenthalte zu einem bestimmten Zweck (bzw. Sonderzweck) zeichnen sich dadurch aus, dass eine Person entweder den Entschluss zum Aufenthalt nicht aus freien Stücken getroffen hat (z.B. weil sie sich einer erforderlich gewordenen Behandlung unterziehen muss) oder dass die Absicht des dauernden Verbleibs fehlt (weil etwa die Aufenthaltsdauer durch den Sonderzweck bestimmt wird). Insoweit spricht der Gesetzgeber bei den Nebenwohnsitzen teilweise auch von einer Unterbringung (vgl. Art. 3 lit. c RHG; AGVE 1997, S. 451). Der Eintritt in ein Alters- und Pflegeheim ist

insoweit als Spezialfall zu betrachten, als die Gründe für einen solchen Wohnsitzwechsel sehr weit auseinanderfallen können. Personen können in ihrer angestammten Niederlassungsgemeinde verwurzelt bleiben und lediglich zum Zweck einer medizinischen Betreuung in ein Alters- und Pflegeheim eintreten. Häufig bleibt das gesamte Umfeld in der bisherigen Gemeinde erhalten. In einem solchen Fall ist es gerechtfertigt, den bisherigen Hauptwohnsitz in der früheren Gemeinde zu belassen und die Person ins Register der Standortgemeinde des Alters- und Pflegeheims mit Nebenwohnsitz einzutragen. Auf der anderen Seite gibt es auch Fälle, in denen Personen sich frühzeitig und insofern aus freien Stücken, bei geistiger und körperlicher Gesundheit, für den Eintritt in ein Alters- und Pflegeheim entscheiden, die Beziehungen zur Herkunftsgemeinde abbrechen und ihren Lebensmittelpunkt in die neue Wohngemeinde verlagern. In diesen Fällen spricht alles dafür, die Person in der neuen Gemeinde mit Hauptwohnsitz ins Register einzutragen (vgl. dazu insbesondere den in AGVE 1997, S. 449 ff. geschilderten Sachverhalt). Ob sich nun eine Person aus freien Stücken (d.h. ohne darauf angewiesen zu sein) für einen Eintritt in ein Alters- oder Pflegeheim entscheiden kann, hängt nicht unwesentlich vom Gesundheitszustand der betreffenden Person ab. Die Beurteilung des Gesundheitszustands ist demzufolge kein sachfremdes Kriterium. Die BESA-Einstufungen (BewohnerInnen-Einstufungs-und-Abrechnungssystem) sind ihrerseits wiederum ein Indiz, um den Gesundheitszustand der betreffenden Personen einzuschätzen. Ein starres Abstellen auf bestimmte Einstufungen wäre allerdings nicht sachgerecht. Es ist jeweils eine Einzelfallbeurteilung notwendig. Kann aufgrund des Gesundheitszustands davon ausgegangen werden, dass eine Wahlfreiheit in Bezug auf den Eintritt ins Alters- oder Pflegeheim besteht, sind immer auch noch die übrigen Voraussetzungen für einen Hauptwohnsitz zu prüfen (also die Absicht des dauernden Verbleibs sowie die objektiv erkennbare Verlegung des Lebensmittelpunkts [vgl. AGVE 1997, S. 449 ff.]).

b)

Weiter ist zu beachten, dass es sich bei der Unterscheidung von Haupt- oder Nebenwohnsitz um eine registertechnische Zuordnung

handelt, welche im Wesentlichen durch das Bundesrecht bestimmt wird und insofern in der Hauptsache einem statistischen Zweck dient. Die Niederlassungsfreiheit ist auch unabhängig von der konkreten meldetechnischen Zuordnung gewährleistet. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich auch nichts vor, was darauf schliessen würde, dass sie durch die bisherige Meldesituation rechtliche Nachteile gehabt hätte oder für die Zukunft zu gegenwärtigen hätte. So kann insbesondere auch das Stimmrecht in der Nebenwohnsitzgemeinde ausgeübt werden (vgl. § 4 Abs. 2 GPR).

c)

Unter Würdigung des sich aus den Akten ergebenden Sachverhalts ist anzunehmen, dass der Eintritt ins Alters- und Pflegeheim im September 2004 bei guter Gesundheit, insofern auch aus freien Stücken, erfolgte. Demnach wäre eine Anmeldung damals wohl denkbar gewesen. Weshalb dies unterlassen wurde, lässt sich zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr klären. Es sind jedenfalls keine derartigen Bemühungen durch die Beschwerdeführerin belegt. Ohnehin ist die damalige Meldesituation über Jahre hinweg belassen worden (auch über die von der Beschwerdeführerin genannte 5-Jahres-Frist hinaus), so dass davon ausgegangen werden kann, sie sei mit der Meldesituation einverstanden gewesen. Es besteht demnach keine Veranlassung darauf zurückzukommen. Darüber hinaus ist auch der Zweck des Meldewesens (siehe oben Erwägung 2.c)) zu berücksichtigen. Der polizeiliche (wie auch der statistische) Zweck entfällt nämlich weitgehend in Bezug auf vergangene Verhältnisse. Bei Streitigkeiten über An- und Abmeldungen ist deshalb regelmässig auf die aktuelle Meldesituation abzustellen.

d)

Wie oben angeführt, ist der Gesundheitszustand von B. mit ein relevantes Indiz für die Möglichkeit der Begründung eines Hauptwohnsitzes. Nachdem sich dieser seit dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vom September 2010 verbessert hat und damit ein wesentliches Argument des Gemeinderats (BESA-Einstufung 3 und höher, worauf er auch die angefochtene Verfügung abstützt) hinfällig geworden ist, ist es gerechtfertigt die Meldesituation von B. neu abzuklären. Da es nicht Aufgabe der Beschwerdeinstanz sein kann, der-

artige erstinstanzliche Erhebungen zum relevanten Sachverhalt bei der Beschwerdeführerin, der Altersheimleitung oder anderen geeigneten Auskunftsstellen selbst zu tätigen, ist das Verfahren an den Gemeinderat zurückzuweisen, damit dieser die dazu erforderlichen Abklärungen in die Wege leiten kann.

Sachregister 2007-2011

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Sachregister 2011

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
- Vorbefassung 2011 **5** 35, 2011 **2** 29

Abschreibung

- Abschreibung auf Klavier 2008 **63** 331
- s. Präponderanzmethode

Abschreibung eines Darlehens

- Geschäftsvermögen oder Privatvermögen 2011 **70** 286

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

Adoption

- Voraussetzungen einer Bewilligung zur Aufnahme von Kindern zur Adoption 2011 **53** 219

- Zusätzliche Voraussetzungen für die Aufnahme eines Kindes aus dem Ausland 2011 **53** 219

Alters- und Pflegeheim

- s. Meldewesen

Amtliche Verteidigung

- Die Oberstaatsanwaltschaft ist ausschliesslich für die Bestellung der amtlichen Verteidigung im Sinne von Art. 133 StPO zuständig. Die Prüfung der Voraussetzungen gemäss Art. 132 StPO obliegt hingegen der örtlich zuständigen Staatsanwaltschaft als Verfahrensleitung 2011 **16** 57
- Kein Rechtsanspruch auf Akontozahlungen 2011 **19** 64

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 dem falschen Adressaten eröffnete Anschlussgebührenverfügung ist nichtig 2011 **78** 327
- 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 Zahlungspflicht) 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. fürsorgerische 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: Information einer Arbeitgeberin über das mutmasslich "ungebührliche Verhalten" eines ihrer Angestellten 2011 7 37
- 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
- Disziplinarverfahren: Verzögerte Rechnungsstellung 2011 8 39
- Entbindung vom Berufsgeheimnis: für eine Interessenabwägung genügt ein vorsorgliches und pauschales Gesuch nicht 2010 6 44
- Entbindung vom Berufsgeheimnis (s. Berufsgeheimnis) 2008 10 45
- Entbindung vom Berufsgeheimnis: Stillschweigende Entbindung mit Übergabe einer letztwilligen Verfügung durch den Klienten 2011 9 42
- Kostentragung im Disziplinarverfahren 2011 10 43
- Registereintrag: Überprüfung Registereintrag bei Anstellung in einer Anwalts-AG 2009 7 39
- Registereintrag: Voraussetzungen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit bei Tätigkeit im Anstellungsverhältnis neben der Anwaltstätigkeit 2007 9 46
- Unabhängigkeit und Registereintrag 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

- Kontaktnahme mit potentiellen Zeugen als Sorgfaltspflichtverletzung eines Strafverteidigers 2011 **56** 237
- 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

Assistenz-Staatsanwältinnen und Assistenz-Staatsanwälte

- Assistenz-Staatsanwälte sind nicht berechtigt, selbständig Beschwerde gegen einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts zu führen 2011 **14** 55

Ästhetik

- Beschwerdelegitimation in Baubewilligungssachen (Ästhetik) 2010 **33** 182, 2010 **50** 263
- s. Dachflächenveränderung

Aufenthaltsbewilligung

- s. Migrationsrecht

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

Ausbildungszulagen

- 2011 **24** 89

Auskunft auf Voranfrage i.S.v. § 28 ABauV

- s. Voranfrage

Auslagen

- 2011 **15** 56

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
- Erleichterte Ausnahmebewilligung nach § 67a BauG (Anwendungsfall eines Garten- bzw. Gerätehauses) 2011 **37** 141
- s. Waffenrecht

Ausnützungsziffer

- Anrechenbarkeit einer innerhalb der Gebäudehülle befindliche, unmittelbar dem Gewerbe dienende Aussenverkaufsfläche eines Ladengeschäfts 2011 **36** 135

Ausschaffungshaft

- s. Migrationsrecht

Aussenschall

- s. Lärmschutz

Aussenverkaufsfläche

- s. Ausnützungsziffer

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. behindertengerechtes Bauen
- 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 Immissionsschutz 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. Migrationsrecht

Behandlungsgebühr

- s. Baubewilligungsgebühr

Behindertengerechtes Bauen

- im Planungsverfahren 2011 **35** 133

Behinderungsbedingte Kosten

- Abgrenzung zu den Krankheits- und Unfallkosten und zum Invalidenabzug 2010 **57** 298

Beiladung

- Beiladung des Grundeigentümers als sog. Zustandsstörer ins Verfahren, sollte der Beschwerdeführer als sog. Verhaltensstörer der Beseitigungsanordnung keine Folge leisten (können) 2011 **95** 425
- 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

Beitragsplan, ursprünglicher

- Der subjektiven Situation eines Beitragspflichtigen ist im Rahmen des Vollzugs der Beitragsleistung Rechnung zu tragen (Zahlungserleichterung) 2011 **77** 321
- Der wirtschaftliche Sondervorteil ist nach der objektiven Methode zu bestimmen 2011 **77** 321
- Die Ausgestaltung der Zahlungserleichterungen ist Sache der Gemeinde 2011 **77** 321
- Eine private Stiftung kann Grundstücke des Stiftungsvermögens nicht mit einem Selbstbindungsakt von der Beitragspflicht an die Erschliessung befreien 2011 **77** 321

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
- Hinterlassenenleistungen 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

- Autokosten 2011 **67** 280
- Berechnung der Zeitersparnis 2008 **17** 75, 2009 **30** 144
- Fahrtkosten eines Wochenaufenthalters 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
- Umschulungskosten 2011 **68** 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. Migrationsrecht

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

Beschwerdebegründung

- s. Migrationsrecht

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

Beseitigung

- Die Nutzung einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Parzelle als Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule mit Zaun und Vereinscontainer sowie mit weiteren Teilen (Materialcontainer, Hundeboxen, Holzschnitzelplatz mit Tischen und Bänken, Hindernisse auf der Wiese) erweist sich als nicht bewilligungsfähig und ist daher grundsätzlich zu beseitigen bzw. die Nutzung ist einzustellen 2011 **95** 425

Besitzstandsgarantie

- Bei Standortbauten für Mobilfunkantennen 2011 **96** 438
- 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

Beweiserhebung

- Die Delegation von Einvernahmen an die Polizei ist ausnahmsweise zulässig 2011 **21** 68

Beweismass

- Im Besteuerungsverfahren 2009 **28** 132

Beweismittel

- Zulässigkeit neuer Beweismittel im Verfahren 2010 **24** 122
- s. Migrationsrecht

Bewilligung

- s. Adoption

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
- Aufteilung Kaufpreis in der Eröffnungsbilanz 2011 **66** 276

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
- Ausnahmsweiser 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
- Erhebung von Gebühren für besondere Aufwendungen bei der Behandlung von Beitragsgesuchen 2011 **74** 303

- Verbot der reformatio in peius, wenn die Vorinstanz auf die Kürzung von Direktzahlungen verzichtet 2011 74 303
- 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. Migrationsrecht

Disziplinarverfahren

- s. Anwaltskommission
- s. Anwaltsrecht

Doppelbestrafungsverbot

- 2009 11 57

Dublin-Verfahren

- s. Migrationsrecht

Durchsetzungshaft

- s. Migrationsrecht

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
- Bedeutung von Strafregistereinträgen 2011 **55** 231
- Erfordernis der Beachtung der schweizerischen Rechtsordnung nicht erfüllt 2011 **55** 231
- 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. Migrationsrecht

Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit

- Aufrechnung bei ungenügender Kassabuchführung 2010 **61** 316
- Bedingter Forderungsverzicht 2011 **65** 274
- 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
- Privatanteil Geschäftsauto 2011 **64** 272

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

Elternbeiträge

- Im Aussenverhältnis Eltern - Gemeinde sind beide Elternteile verpflichtet, die Elternbeiträge für Tagessonderschulen für die leiblichen Kinder zu bezahlen und zwar unabhängig davon, wie im Innenverhältnis Vater - Mutter - Kinder der Unterhalt geregelt ist 2011 **100** 461

EMRK

- Diverse EMRK-Rügen im Zusammenhang mit der Einweisung in das REHA-Haus Effingerhort zur Durchführung einer stationären Langzeittherapie mittels fürsorglicher Freiheitsentziehung 2011 **43** 165
- Verfahren 2011 **32** 123
- s. Verfahren

Entbindung vom Berufsgeheimnis

- s. Anwaltskommission

Enteignung, formelle

- Kostenauflage 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 Gesamtoptik 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 fürsorgliche 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. fürsorgliche Freiheitsentziehung

Entsendung eines Arbeitgebers

- s. Migrationsrecht

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 Sicherungszug 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

Ergänzungsleistungen

- Geschiedene Ehegatten 2011 **25** 93

Erleichterte Ausnahmegewilligung

- Erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG (Anwendungsfall einer Beton- bzw. Blocksteinmauer) 2010 **30** 165
- Erleichterte Ausnahmegewilligung nach § 67a BauG (Anwendungsfall eines Garten- bzw. Gerätehauses) 2011 **37** 141

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

Erpressung

- 2011 **12** 49

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. Migrationsrecht

F**Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW)**

- Anfechtbarkeit von Prüfungsnoten/Leistungsausweisen mit Auswirkungen auf den Ausbildungsgang 2011 **47** 185
- Die Beschwerdekommission ist kein "oberes" Gericht im Sinne von Art. 86 Abs. 2 BGG; Entscheide über Prüfungsergebnisse sind beim Verwaltungsgericht anfechtbar 2010 **42** 225
- Prüfungsnoten/Leistungsausweise der FHNW sind Entscheide mit Verfügungscharakter 2011 **47** 185
- s. Personalrecht

Fahrnisbaute

- s. Strassenreklame

fakultatives Referendum

- s. Initiative

Familienleben

- s. Migrationsrecht

Familiennachzug

- s. Migrationsrecht

Familienzulagen

- 2011 **24** 89

Feststellungsinteresse

- s. Personalrecht

Feststellungsverfügung

- In Veranlagungen sind über die Festlegung der Steuerfaktoren hinausgehende rechtskräftfähige 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

- s. Migrationsrecht

Frist

- Wiederherstellung bei notwendiger Verteidigung, Bestätigung der Praxis 2011 **17** 61

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. EMRK
- s. Entlassung aus der Anstalt
- s. Zwangsmassnahmen

Fussgängerstreifen

- Bei der Prüfung, ob ein Fussgängerstreifen angezeigt ist, bilden die Fussgänger- und Fahrzeugmengen an der fraglichen Stelle die Hauptbeurteilungskriterien 2011 **99** 457

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. Direktzahlungen
- 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

- 2011 **34** 127
- Verkehrstechnische Dimensionierung der Erschliessungsstrasse steht nicht im freien Ermessen der Gemeinde 2009 **32** 156
- s. Sozialhilfe
- s. Taxiwesen

Gemeinderatswahlen

- Die Abgabe von Propagandamaterial ist bei kommunalen Majorzwahlen unzulässig 2009 **105** 485

Gemeindeversammlung

- Antragsrecht zum Budget 2011 **102** 467
- 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

Geschädigte Person

- In der Variante Verletzung von Verkehrsregeln mit konkreter Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer schützt Art. 90 Ziff. 2 SVG auch die persönliche Integrität des Verkehrsteilnehmers 2011 **13** 51

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 Gestaltungsplanung 2007 **36** 143
- Unzulässigkeit genereller Reklameverbote für das ganze Gemeindegebiet in der Sondernutzungsplanung 2007 **36** 143

gesteigerter Gemeingebrauch

- 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

- Anwaltskosten 2011 **63** 267
- Aus- und Weiterbildungskosten 2011 **69** 285
- Begriff 2010 **22** 111
- bei Verwaltungsratsmandat 2008 **61** 328
- Bürgerschaftskommission 2009 **69** 316
- Einschlag beim Verkauf von WIR-Guthaben 2007 **61** 239
- Ersatzbeschaffung 2011 **71** 289
- 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

Grenzgängerbewilligung

- s. Migrationsrecht

Grundbuchrecht

- Anspruch auf Grundbucheintrag trotz fehlender Ausscheidung für unselbstständigen 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

Grundstücksschätzung

- Erwerb im Konkursverfahren 2007 **69** 272
- Kein absoluter Schwellenwert 2011 **30** 112
- Neuschätzungen 2011 **30** 112
- Umfangreiche Unterhaltsarbeiten 2011 **30** 112

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
- Geldausgleich für örtlich gebundene Dienstbarkeiten 2011 **76** 313
- Keine Begründung einer Dienstbarkeit bei parzelleninterner Erschliessungsmöglichkeit 2009 **75** 349

H**Haftbedingungen**

- s. Migrationsrecht

Haftentlassung

- s. Migrationsrecht

Haftgrund

- s. Migrationsrecht

Härtefall

- s. Migrationsrecht

Hauptsachenprognose

- s. vorsorgliche Beweisführung

Hausdurchsuchung

- s. Migrationsrecht

Haushaltsschaden

- 2008 **60** 319

Herstellung des rechtmässigen Zustands

- s. Verwaltungszwang

Hinterlassenenleistungen

- berufliche Vorsorge 2009 17 81

Hundehaltung

- Zonenkonformität; Rechtmässigkeit der Beschränkung der Haltung von maximal vier Hunden in einer Dorfzone 2011 34 127

Hundeschule

- Die Nutzung einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Parzelle als Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule mit Zaun und Vereinscontainer sowie mit weiteren Teilen (Materialcontainer, Hundeboxen, Holzschnitzelplatz mit Tischen und Bänken, Hindernisse auf der Wiese) erweist sich als nicht bewilligungsfähig und ist daher grundsätzlich zu beseitigen bzw. die Nutzung ist einzustellen 2011 95 425

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 § 241a StPO

IV-Leistungsanspruch

- 2009 **12** 67

J**Jagdausschluss**

- Verurteilung wegen vorsätzlicher Tierquälerei als Jagdausschlussgrund 2011 **98** 449

Jagdrecht

- Privilegierung der bisherigen Jagdgesellschaft bei der Pachtvergabe 2011 **51** 205

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

Jugendstrafrecht

- 2011 **12** 49

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**

Konkubinat

- 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

Kostenersatz der Staatsanwaltschaft

- 2011 **15 56**

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 Warnungszug 2009 **23** 95, 2009 **51** 278
- Verlegung der Verfahrens- und Parteikosten bei gegenstandslos gewordener Rechtsverzögerungsbeschwerde 2011 **57** 243
- 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
- Schlichtungsverfahren 2011 **28** 104
- Ursache einer Krankheit 2009 **21** 91

Krankentaggeldversicherung

- nach VVG, Verfahren 2009 **19** 88
- Observation des Versicherten 2011 **26** 98
- Schadenminderungspflicht 2011 **26** 98
- Übergangsfrist 2011 **26** 98

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
- Vergleichbarkeit der Nutzung 2011 **29** 111

Liquidationsgewinnsteuer

- Kapitalgewinn bei alters- oder gesundheitsbedingter Geschäftsaufgabe 2007 **64** 253

Lohn

- s. Besoldung

M**Massnahme**

- Aufhebung und Anrechnung an eine Freiheitsstrafe, insbesondere von therapeutischen Massnahmen vor dem Strafurteil 2011 **11** 47

Materialabbau

- s. Legitimation

Medizinische Unterlagen

- 2009 **12** 67

Meldepflicht

- s. Migrationsrecht

Meldewesen

- Eintritt in ein Alters- und Pflegeheim 2011 **103** 472

Mietrecht

- Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters 2011 **1** 25

Migrationsrecht

- 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
- Aufenthaltsdauer, anrechenbare 2011 **86** 350
- 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, Haftbedingungen 2011 **83** 345
- 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, 2011 **79** 335, 2011 **80** 337, 2011 **81** 339
- 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, 2011 **82** 341
- 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
- Beschwerdebeurteilung 2011 **84** 347
- Bestimmen des Lebensmittelpunktes 2008 **91** 423
- Beweisabnahme 2009 **89** 388
- Beweisofferte 2009 **89** 388
- Bewilligungserteilung 2009 **90** 389
- Beziehung zu Kind 2011 **86** 350
- 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 **4** 44, 2010 **67** 329, 2010 **68** 331, 2011 **82** 341
- Dublin-Verfahren, Vollzug 2009 **78** 363
- Dublin-Verfahren, Wegweisungsentscheid 2011 **79** 335, 2011 **80** 337
- Dublin-Verfahren, Wegweisungs Vollzug 2011 **81** 339
- Durchsetzungshaft 2007 **90** 322
- Ehegemeinschaft 2011 **85** 347
- eheliche Gewalt 2011 **87** 354
- eheliches Zusammenleben, Dauer 2011 **85** 347
- Eingrenzung 2007 **91** 324
- Einreiseverbot 2011 **79** 335
- 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
- Familiennachzug, Nachzugsfrist 2011 **89** 361
- finanzielle Entwicklung 2009 **85** 383

- Freizügigkeitsabkommen, Anwendbarkeit bei Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft 2010 **75** 358
- Fristwiederherstellung 2011 **84** 347
- 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, 2011 **83** 345
- 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, 2011 **90** 379
- Kantonswechsel und Härtefall 2008 **93** 428
- Kantonswechsel von Niedergelassenen 2008 **90** 420
- Konsumation eines Wegweisungsentscheids 2010 **66** 329, 2011 **80** 337
- 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
- nahehehlicher Härtefall 2011 **86** 350
- Nachfrist für detaillierte Beschwerdebegründung 2011 **84** 347
- Nichteintretensentscheid als Haftgrund 2008 **77** 389
- Nichtigkeit einer Verfügung 2011 **90** 379
- Nichtraucher in Ausschaffungshaft 2011 **83** 345
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung 2007 **98** 343
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft 2009 **86** 384, 2011 **85** 347, 2011 **86** 350, 2011 **87** 354, 2011 **88** 357
- 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
- Untertauchensgefahr 2009 **84** 379, 2010 **63** 327, 2010 **64** 327, 2010 **65** 327, 2010 **69** 334
- Untertauchensgefahr bei illegalem Aufenthalt 2009 **84** 379
- Untertauchensgefahr 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
- Verfügung fehlerhaft 2011 **90** 379
- Verhältnismässigkeit der Eingrenzung 2007 **91** 324
- Verhältnismässigkeit der Haftanordnung 2007 **84** 316, 2007 **85** 318, 2010 **70** 337, 2011 **82** 341
- 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
- Vertrauensschutz 2011 **89** 361
- 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
- Wegweisungsentscheid, rechtsgenügend eröffnet 2011 **79** 335
- wichtige persönliche Gründe, die einen weiteren Aufenthalt erforderlich machen 2011 **86** 350, 2011 **87** 354, 2011 **88** 357
- 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 2011 **90** 379
- Zuständigkeit des Kantons Aargau für die Anordnung einer Ausschaffungshaft 2008 **76** 387
- Zustellfiktion 2011 **82** 341
- Zustellung in Deutschland 2010 **76** 359

Militärversicherung

- Anspruch auf Prämienverbilligung 2009 **15** 78

Mitarbeiterbeurteilung

- s. Personalrecht

Miteigentum

- s. Grundbuchrecht

Mittellosigkeit

- Bei der Prüfung der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO kann auf die bisherige Praxis zur eidgenössischen und kantonalen Zivilprozessordnung sowie die Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV zurückgegriffen werden 2011 **16** 57

Mobbing

- s. Personalrecht

Mobilfunkantenne

- Anwendbarkeit der Besitzstandsgarantie auf Standortbauten 2011 **96** 438
- 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

Negative Standortgebundenheit

- Die Nutzung einer in der Landwirtschaftszone gelegenen Parzelle als Hundeübungsplatz bzw. Hundeschule erweist sich als nicht negativ standortgebunden 2011 **95** 425

Nichtigkeit

- s. Migrationsrecht
- s. Personalrecht

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

- s. Migrationsrecht

Niederlassungsbewilligung

- s. Migrationsrecht

Niederlassungsfreiheit

- s. Meldewesen

Normenkontrolle

- § 33 Abs. 6 Satz 2 des Staatsvertrages FHNW verstösst gegen Art. 29a BV und die Beschwerdekommission ist kein "oberes" kantonales Gericht. Die Entscheide der Beschwerdekommission FHNW über Prüfungsergebnisse sind beim Verwaltungsgericht anfechtbar 2010 **42** 225
- Einschränkungen bei der vorfrageweisen Überprüfung von Nutzungsplänen 2011 **39** 148

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

Notwendige Verteidigung

- Wiederherstellung der Frist 2011 **17** 61

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

Novenverbot

- Kein konkludenter Verzicht im Beschwerdeverfahren möglich 2011 **6** 35

Nutzfläche, landwirtschaftliche

- Bejaht trotz Zuweisung zur Reservatszone gemäss Hallwilerseeschutzdekret (Erw. II/3) 2009 **74** 333

Nutzungsübertragung

- Grenzen der Nutzungsübertragung; keine Nutzungsübertragung zu Lasten einer Grünzone 2011 **97** 440

O**Obhutsentzug**

- Eingriff in die elterliche Obhut bei einer Zuweisung in eine Sonderschule 2007 **119** 457
- Notwendigkeit bei einer kindeschutzrechtlichen 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 der Bemessung der Parteientschädigung darf die Mehrwertsteuer nicht miteinbezogen werden, wenn die obsiegende Partei selber der Mehrwertsteuerpflicht unterliegt 2011 **101** 465
- 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
- Herabsetzung der Parteientschädigung zu Gunsten des Gemeinwesens in analoger Anwendung von § 12a AnwT 2011 **58** 247
- 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
- Verlegung der Parteikosten ohne Rücksicht auf die effektiven Anwaltskosten 2011 **58** 247
- 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
- Inkonvenienzentschädigung für Nachtarbeit; pauschale Abgeltung 2011 **94** 407

- Kein Anspruch auf Umwandlung eines befristeten in einen unbefristeten Anstellungsvertrag während der Laufdauer des befristeten Vertrages 2009 **96** 424
- Keine stillschweigende Vertragsänderung bei blosser Rücksichtnahme des Arbeitgebers auf Bedürfnisse des Arbeitnehmers 2011 **91** 383
- 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
- Unzulässiger Verweis auf das Obligationenrecht bei fehlendem kommunalen Personalreglement 2011 **93** 401
- Vereitelung des Ansetzens einer Bewährungszeit 2011 **91** 383
- Vorsorgliche Massnahmen; Zuständigkeit verbleibt während des Schlichtungsverfahrens bei der Anstellungsbehörde 2010 **86** 423
- Weisungsrecht des Arbeitgebers 2011 **91** 383
- Zulässigkeit einer rückwirkenden ärztlichen Bestätigung 2011 **93** 401
- s. Arbeitszeugnis
- s. Besoldung
- s. Rechtliches Gehör

persönliche Freiheit

- s. Zwangsmassnahmen
- s. Zwangsmassnahmen gemäss § 241 a StPO

Pflegkind

- s. Migrationsrecht

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

Politische Rechte

- Formvorschriften Referendum/Initiative 2011 **54** 225
- Überspitzter Formalismus 2011 **54** 225

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

Privatklägerschaft

- Die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen, gilt als Privatklägerschaft 2011 **18** 62

Privatstrassen

- Das öffentliche Recht regelt die Beschaffenheit von Privatstrassen nicht 2009 **100** 447
- Eine Privatstrasse, welche mit einem im Grundbuch angemerkten öffentlichen Fusswegrecht belastet ist, gilt als öffentliche Strasse 2011 **38** 147

R**Raub**

- 2011 **12** 49

Rayonverbot

- Begründungspflicht 2010 **78** 371

Rechtliches Gehör

- Anspruch auf Beweisabnahme 2008 **59** 312
- Anspruch, vor Erlass einer Kündigung angehört zu werden 2011 **92** 393
- 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
- Heilung 2011 **3** 30
- Vor einer Auflage von Verfahrenskosten oder eines Parteikostenersatzes ist einem Anzeiger das rechtliche Gehör zu gewähren 2010 **47** 259
- vor Ermessensveranlagung aufgrund einer Vermögensvergleichsrechnung 2008 **71** 350
- s. Migrationsrecht
- s. Personalrecht

Rechtsgleichheit

- Gleichbehandlung im Unrecht 2010 **28** 153

Rechtsmittel

- 2009 **10** 53
- Berufung 2011 **23** 82
- Beschwerde 2011 **23** 82
- Rechtsmittelweg gegen ablehnende Bürgerrechtsentscheide der Gemeindeversammlung 2009 **48** 261
- s. Einbürgerung (ordentliche)

Rechtsmittelbelehrung

- Folgen einer falschen Rechtsmittelbelehrung 2011 **75** 307

Rechtsmittellegitimation

- Der geschädigten Person ist das Recht zur Ergreifung von Rechtsmitteln einzuräumen, wenn sie noch keine Gelegenheit hatte, sich zur Frage der Konstituierung zu äussern 2011 **13** 51
- Die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen, gilt als Privatklägerschaft 2011 **18** 62

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. Migrationsrecht

Rechtsverzögerung

- Verlegung der Verfahrens- und Parteikosten bei gegenstandslos gewordener Rechtsverzögerungsbeschwerde 2011 **57** 243

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 schuldigsprechenden erstinstanzlichen Urteils zu neuer Entscheidung 2010 **9** 46
- s. Noven
- s. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

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

Schlichtungsbehörde

- Die Schlichtungsbehörde ist kein Gericht. 2011 **4** 33

Schlichtungsverfahren

- Bei Klagen betreffend Krankentaggeldversicherung nach VVG 2011 **28** 104

Schuldzinsenabzug

- Beachtung von Verzugszinsen auf Steuerschulden von Amtes wegen 2011 **31** 116
- Schuldzinsenabzug bei einer fremdfinanzierten Rentenversicherung 2010 **56** 293
- Verzugs- und Vergütungszinsen sind bei der Veranlagung gleich zu behandeln 2011 **31** 116
- Verzugszinsen betreffend noch nicht beglichene Steuerforderungen sind auch Schuldzinsen gemäss § 40 lit. a StG und von den Einkünften abzuziehen 2011 **31** 116
- Zulässigkeit der Wiedererwägung vor Urteilseröffnung 2011 **31** 116
- Zulässigkeit verspäteter Anträge vor Steuerrekursgericht 2011 **31** 116

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
- Als Transportkostenersatz bei auswärtigem Schulbesuch werden in der Praxis 4/5 der Jahresabonnementskosten vergütet 2011 **49** 195

- 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
- Die Abgrenzung schulorganisatorischer Massnahmen von Realakten 2011 **48** 188
- Die Abweisung des Gesuches um Umteilung in einen andern Kindergarten stellt eine Verfügung dar 2011 **48** 188
- 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
- Nichteintretensentscheide, welche eine anfechtbare Verfügung verneinen, können mit Beschwerde angefochten werden 2011 **48** 188
- 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. Fachhochschule Nordwestschweiz (FHNW)
- s. Obhutsentzug
- s. Sonderschulung
- s. vormundschaftliche Massnahmen

Schulunterricht

- Dispensation vom Primarschulunterricht im Fach Englisch 2010 **93** 459

Schutzschrift

- 2007 **6** 36

Schutzwürdiges Interesse

- s. vorsorgliche Beweisführung

Selbständige nachträgliche Entscheide

- 2011 **23** 82

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

SN-Normen

- Anwendung der SN-Norm 640 241 bezüglich der Markierung eines Fussgängerstreifens 2011 99 457

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. behindertengerechtes Bauen
- 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
- Beteiligung des Kantons an Institutionen der Tagesbetreuung von Kindern 2011 44 173

- 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
- Inkassohilfe für Kindesunterhaltsbeiträge 2011 **46** 179
- 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
- Rückzahlung unrechtmässiger Leistungsbezüge 2011 **45** 177
- Sozialhilferechtliche Stellung anerkannter Flüchtlinge 2009 **45** 236
- Therapieaufenthalte suchtmittelabhängiger Personen 2008 **41** 245
- Verstoss gegen Mitwirkungs- und Meldepflicht 2011 **45** 177
- Verwandtenunterstützungspflicht: Eine Auflage / Weisung zur Abtretung eines nicht angefallenen Erbteils ist ohne die freiwillige Zustimmung des Erblässers 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 Rechtsverbeiständung
- s. Unterstützungswohnsitz

Spitalfinanzierung

- Zweckentfremdung und Veräusserung von Anlagen und Liegenschaften 2011 **52** 207

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. Grundstückschätzung
- s. Kostenverlegung
- s. Parteientschädigung
- s. Schuldzinsenabzug
- 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

Stiftung

- Eine private Stiftung kann Grundstücke des Stiftungsvermögens nicht mit einem Selbstbindungsakt von der Beitragspflicht an die Erschliessung befreien 2011 **77** 321

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**

Strafbefehlskompetenz der Staatsanwaltschaft

- Eine allfällige Widerrufsstrafe ist für die Strafberechnung von sechs Monaten miteinzuberechnen 2011 **22 75**

Strafrahmen

- erhöhter 2011 **12 49**

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 Sicherungszug; Verfahrens- und Parteikostenverlegung nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens betreffend vorsorglicher Sicherungszug des Führerausweises 2009 **22 95**, 2009 **52 280**
- Entzug Führerausweis; Warnungszug; Parteikostenverlegung gemäss Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 4. Dezember 2007 bei teilweisem Obsiegen 2009 **23 95**, 2009 **51 278**
- s. Entzug des Führerausweises
- s. Fussgängerstreifen
- 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
- Ausschluss eines Anbieters wegen spekulativem Angebot (kombiniertes Auf- und Abpreisen mehrerer Einheitspreispositionen unter Verletzung entsprechender Preisbildungsregeln) 2011 **41** 151
- 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
- Eventualpositionen 2011 **40** 149
- 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
- "Per-Positionen" 2011 **40** 149
- 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
- Spekulatives Angebot (kombiniertes Auf- und Abpreisen mehrerer Einheitspreispositionen unter Verletzung entsprechender Preisbildungsregeln) als Ausschlussgrund vom Verfahren 2011 **41** 151
- Subkriterien 2009 **38** 200
- Teilkriterien 2009 **38** 200
- Transparenzgebot im Zusammenhang mit der Bereinigung der Angebote 2008 **30** 173

- Transparenzgebot im Zusammenhang mit Eventualpositionen / "Per-Positionen" 2011 **40** 149
- 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; "Termin" 2011 **42** 161
- Zuschlagskriterien; Unterteilung in Sub- oder Teilkriterien 2009 **38** 200
- Zuständigkeit gemäss § 38 SubmD 2009 **40** 210

Subsidiarität

- s. Migrationsrecht

Subvention

- s. Verjährung

T**Taxiwesen**

- Eine generelle Bewilligungspflicht für die gewerbsmässige Personenbeförderung erfordert eine gesetzliche Grundlage 2011 **50** 199
- Voraussetzungen der Vergabe von Standplätzen auf öffentlichem Grund 2011 **50** 199

Teilentscheid

- s. Vorentscheid

Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen

- Grundsatz der getrennten Einvernahme mehrerer Personen 2011 **20** 64

Teilung der Freizügigkeitsleistungen nach Ehescheidung

- Barauszahlung 2010 **15** 63
- Verfahrenskosten 2010 **16** 66
- Vergleich 2010 **15** 63
- WEF-Vorbezug 2009 **20** 90, 2011 **27** 102

Terrassenhaus

- Überdachte und vorspringende Terrassen zählen nicht zur Terrassenfläche 2011 **97** 440

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 bekannt gegebene Behandlung in der Buchhaltung 2007 **22**
83

Übergangsrecht

- s. Personalrecht

Überspitzter Formalismus

- s. Politische Rechte
- s. Unterschrift

Überstellungsfrist

- s. Migrationsrecht

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 Rechtsverbeiständung

- 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. Migrationsrecht

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
- s. Schulzinsenzug

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**, 2011 **32 123**
- s. Migrationsrecht
- 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**

Verfahrensleitung

- 2011 **3 30**

Verfolgungsverjährung

- Kein Eintritt der Verfolgungsverjährung bei Rückweisung eines schuldigsprechenden erstinstanzlichen Urteils zu neuer Entscheidung 2010 **9 46**

Verfristung

- s. Migrationsrecht

Verfügung

- Der Entscheid über den Anspruch auf Ausstellung eines Entlassungszeugnisses hat Verfügungscharakter und ist mit Beschwerde anfechtbar 2010 **44** 234
- s. Personalrecht
- s. Schulrecht

Verhältnismässigkeit

- s. fürsorgliche Freiheitsentziehung
- s. Migrationsrecht
- 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 Landwirtschaftsbetriebes an einen Nachkommen 2008 **64** 331
- Verlustvortrag 2009 **66** 312

Vermögenssteuer

- Dividendenentlastung für qualifizierte Beteiligungen an Unternehmungen mit Sitz im Ausland 2011 **72** 292
- 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

- Aufklärungspflicht der Gegenpartei 2011 **75** 307
- 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
- s. Migrationsrecht

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

Verwaltungszwang

- Die Prüfung der (nachträglichen) Bewilligungsfähigkeit einer rechtswidrigen Baute im Beseitigungsverfahren setzt nicht in jedem Fall die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens voraus 2011 **33** 125

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
- Verfahrensetappen im Vollstreckungsverfahren 2011 **61** 259
- Verhältnis des Vollstreckungsverfahrens zu § 159 BauG 2011 **62** 262
- Wiederholte Vollstreckungsverfügungen sind anfechtbare Entscheide 2011 **61** 259
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, wenn ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht 2010 **49** 261
- Zwangsandrohung in der Sachverfügung nach § 81 Abs. 2 VRPG 2011 **62** 262

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. Migrationsrecht

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 Beweisführung

- 34

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. ehehafte Wasserrechte

Wegweisung

- s. Migrationsrecht
- s. Polizeiwesen

Wegweisungsentscheid

- s. Migrationsrecht

Weidzaun

- Mit einem "Weidezaun" werden weidende Tiere umzäunt; zu anderen Zwecken umzäunte Flächen - z.B. für Hunde oder andere Heimtiere - fallen nicht unter dieses Privileg 2011 **95** 425

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. Migrationsrecht

Wiederaufnahme

- Frist nach § 66 Abs. 1 VRPG 2011 **60** 255
- Subsidiarität des Wiederaufnahmeverfahrens 2011 **60** 255
- Verletzung von Vorschriften über die rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde 2011 **60** 255

Wiederherstellung der Frist

- Voraussetzungen 2007 **48** 211

Wirtschaftsfreiheit

- s. Taxiwesen

Wohnsitzbegriff

- Bei den Familienzulagen 2011 **24** 89

Z**Zonenkonformität**

- Einkaufsanlage in Industriezone 2009 **34** 176
- Kindertagesstätten in einer Wohnzone 2010 **27** 142
- Rechtmässigkeit der Beschränkung der Haltung von maximal vier Hunden in einer Dorfzone 2011 **34** 127
- Tankstellenshop in der Dorfzone 2009 **36** 182

Zumutbarkeit der Rückkehr

- s. Migrationsrecht

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

- Das BKS ist unabhängig der Unterhaltsregelungen im Innenverhältnis Vater - Mutter - Kinder berechtigt, im Aussenverhältnis Gemeinde - Eltern die Elternbeiträge für Tagessonderschulen für die leiblichen Kinder beiden Elternteilen gemeinsam aufzuerlegen 2011 **100** 461
- Die fehlende sachliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft ist als schwerer Verfahrensfehler zu betrachten, welcher Nichtigkeit des Strafbefehls zur Folge hat 2011 **22** 75
- Rechtsmittelweg gegen ablehnende Bürgerrechtsentscheide der Gemeindeversammlung 2009 **48** 261
- s. Anwaltskommission
- s. Einbürgerung (ordentliche)
- s. fürsorgerische Freiheitsentziehung

Zuständigkeit des Steuerrekursgerichts

- Für Nichteintretensentscheide des Kantonalen Steueramts betreffend Verfahrenspflichtenverletzung 2011 **73** 298

Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts

- Für Beschwerden gegen Entscheide der Beschwerdekommision FHNW über Prüfungsergebnisse 2010 **42** 225
- Für Beschwerden gegen Rückweisungsentscheide des BVU 2011 **59** 253
- 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
- s. Migrationsrecht

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

Zwangsmassnahmen

- s. Zwangsmassnahmen gemäss § 241a StPO

Zwangsvollstreckungsverfahren

- s. Stromgebühren

Zwischenentscheid

- Voraussetzungen für eine selbständige Anfechtbarkeit verfahrensleitender Zwischenentscheide 2008 53 301

Gesetzesregister 2007-2011

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Gesetzesregister 2011

Bundeserlasse

- 0.101** *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950*
- Art. 4 **Ziff. 2**
- 2011 **43** 165
Ziff. 3 lit. a
- 2011 **43** 165
- Art. 5 **Ziff. 1 lit. e**
- 2011 **43** 165
- Art. 6 - 2009 **54** 289
- 2010 **45** 239
- 2011 **32** 123
Ziff. 1
- 2011 **43** 165
- Art. 8 - 2008 **85** 403
Ziff. 1
- 2007 **93** 331
- 2007 **94** 333
- 2007 **95** 337
- 2011 **43** 165
Ziff. 2
- 2007 **93** 331
- 2007 **94** 333
- 2007 **95** 337
- Art. 13 - 2011 **43** 165
- 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 - 2008 **86** 405
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
 - 2010 **67** 329
 - 2010 **68** 331
 - 2011 **82** 341
- 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
 - 2011 **82** 341
- 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
- Art. 1 - Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 (Dublin-II Durchführungsverordnung)
- 2011 **82** 341
- Art. 7 **Abs. 1 lit. a**
- 2011 **82** 341

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
- 2011 89 361
Art. 24 **Abs. 1**
- Meldewesen 2011 103 472
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
- 2011 3 30
- 2011 92 393

- Art. 29a - 2009 **37** 197
 - 2009 **48** 261
 - 2010 **42** 225
 - 2011 **48** 188
- Art. 30 **Abs. 1**
 - 2007 **30** 105
 - 2009 **6** 36
- Art. 36 - 2009 **43** 227
 - 2011 **50** 199
Abs. 1
 - 2007 **31** 117
- Art. 50 **Abs. 1**
 - 2008 **45** 262
 - 2011 **50** 199
- Art. 51 **Abs. 1**
 - 2007 **31** 117
- Art. 74 **Abs. 1**
 - 2010 **27** 142
- Art. 91 - 2009 **18** 84
- 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
lit. c
 - 2011 **55** 231
- 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

- Art. 13c **Abs. 3**
 - 2007 **88** 321
Abs. 2 bis
 - 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. 47 - 2011 **89** 361
Abs. 1
 - 2011 **89** 361
Abs. 3
 - 2011 **89** 361
Art. 50 **Abs. 1 lit. a**
 - 2011 **85** 347
Abs. 1 lit. b
 - 2009 **86** 384
 - 2011 **86** 350
 - 2011 **87** 354

- Abs. 2**
- 2009 **86** 384
- 2011 **87** 354
- 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. 64 **Abs. 1 lit. a**
- 2011 **80** 337
- Art. 64a **Abs. 1**
- 2011 **80** 337
- Art. 66 **Abs. 2**
- 2009 **92** 405
- Art. 69 **Abs. 1**
- 2011 **81** 339
- Abs. 1 lit. a**
- 2009 **81** 372
- Abs. 2**
- 2009 **81** 372
- Art. 73 - 2009 **79** 366
- Art. 76 - 2009 **79** 366
- Abs. 1**
- 2011 **79** 335
- 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. 1 lit. b Ziff. 6**
- 2011 **81** 339
- 2011 **82** 341
- 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
- 2011 **81** 339
- 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
- Abs. 3**
- 2011 **89** 361
- 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
- Art. 49 **Abs. 1**
- 2010 **74** 349
- Art. 71 **Abs. 1**
- 2010 **74** 349
- Art. 72 **Abs. 1**
- 2009 **90** 389
- Art. 77 **Abs. 1 lit. b**
- 2011 **88** 357
- Art. 79 **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. 12 **Abs. 1**
 - 2011 **82** 341
 - 2008 **76** 387
- Art. 48 - 2011 **81** 339
- Art. 107a - 2011 **81** 339
- Art. 108 **Abs. 2**
 - 2011 **81** 339
- 151.3** *Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) vom 13. Dezember 2002*
- Art. 11 - 2011 **35** 133
Art. 12 - 2011 **35** 133
- 161.1** *Bundesgesetz über die politischen Rechte vom 17. Dezember 1976*
- Art. 61 - 2011 **54** 225

172.021 *Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20. Dezember 1968*

- Art. 5 **Abs. 1**
- 2011 47 185
Art. 25 - 2011 47 185
Art. 25a - 2011 48 188

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. 93 **Abs. 1**
- 2011 59 253
Art. 113 - 2009 48 261
Art. 114 - 2009 37 197

173.713.162 *Reglement des Bundesstrafgerichts über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren (BstKR) vom 31. August 2010*

- Art. 21 **Abs. 4**
- 2011 19 64

210	<i>Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907</i>
Art. 2	- 2007 108 393 - 2008 73 363 Abs. 2 - 2007 103 364 - 2008 72 355 - 2011 91 383
Art. 8	- 2007 103 364 - 2009 74 333
Art. 16	- 2008 36 207
Art. 26	- 2007 43 184
Art. 28	Abs. 2 - 2011 26 98
Art. 122	- 2007 16 65 - 2011 27 102 Abs. 1 - 2007 14 61
Art. 122 ff.	- 2007 7 39
Art. 124	- 2007 14 61 - 2007 16 65
Art. 131	Abs. 1 - 2011 46 179
Art. 135	Abs. 1 - 2007 16 65
Art. 137	- 2009 1 25
Art. 141	- 2007 15 64
Art. 142	- 2009 20 90 - 2010 15 63 Abs. 2 - 2007 14 61
Art. 146	- 2010 2 39
Art. 148	Abs. 2 - 2007 14 61
Art. 176	- 2009 2 28
Art. 264 ff.	- 2011 53 219
Art. 268a	- 2011 53 219
Art. 279	- 2009 3 28
Art. 287	Abs. 3 - 2009 3 28
Art. 290	- 2011 46 179
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
211.222.338	Verordnung über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur Adoption (PAVO) vom 19. Oktober 1977
Art. 5	Abs. 1 - 2011 53 219
Art. 11a	- 2011 53 219
Art. 11b	- 2011 53 219
Art. 11c	- 2011 53 219

- 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. 269 ff. - 2011 1 25
- Art. 305 ff. - 2009 74 333
- Art. 321a **Abs. 1**
- 2010 82 400
- Art. 321c **Abs. 1**
- 2007 106 376
- Art. 321d - 2011 91 383
- 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
- 2011 **94** 407
- 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

272 *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008*

- Art. 7 - 2011 **28** 104
- Art. 59 - 2011 **4** 33
- Art. 124 **Abs. 1**
- 2011 **3** 30
- Art. 145 - 2011 **75** 307
- Art. 326 **Abs. 1**
- 2011 **6** 35

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. 35 - 2011 23 82
 Art. 46 **Abs. 3**
 - 2011 22 75
- Art. 47 - 2010 7 45
 Art. 48a - 2010 7 45
 Art. 49 **Abs. 1**
 - 2010 7 45
 - 2011 11 47
- Art. 57 - 2011 11 47
 Art. 62c **Abs. 2**
 - 2011 11 47
- Art. 62d **Abs. 2**
 - 2008 16 67
- 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. 106 - 2011 23 82
- Art. 139 - 2010 10 46
- Art. 140 **Ziff. 2**
- 2011 12 49
Ziff. 3
- 2011 12 49
Ziff. 4
- 2011 12 49
- Art. 156 **Ziff. 3**
- 2011 12 49
- Art. 240 **Abs. 1**
- 2010 11 48
Abs. 2
- 2010 11 48
- Art. 321 - 2009 47 253
- Art. 369 **Abs. 7**
- 2011 55 231
- Art. 371 **Abs. 1**
- 2011 55 231
Abs. 3bis
- 2011 55 231
- Art. 380 **Abs. 2 lit. b**
- 2009 24 97
- 311.1** *Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht (JStG) vom
20. Juni 2003*
- Art. 25 **Abs. 1**
- 2011 12 49
Abs. 2 lit. b
- 2011 12 49

312.0	<i>Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007</i>
Art. 12	lit. b - 2011 15 56
Art. 20	Abs. 1 - 2011 23 82
Art. 30	lit. b - 2011 17 61
Art. 65	Abs. 1 - 2011 23 82
Art. 80	Abs. 1 - 2011 23 82
Art. 81	Abs. 4 lit. d - 2011 23 82
Art. 115	Abs. 1 - 2011 13 51 - 2011 18 62
Art. 118	Abs. 1 - 2011 13 51 - 2011 18 62
Art. 119	Abs. 1 - 2011 18 62 Abs. 2 - 2011 18 62
Art. 132	Abs. 1 lit. b - 2011 16 57
Art. 133	Abs. 1 - 2011 16 57
Art. 135	Abs. 1 - 2011 19 64 Abs. 2 - 2011 19 64
Art. 146	Abs. 1 - 2011 20 64
Art. 147	Abs. 1 - 2011 20 64
Art. 311	- 2011 21 68
Art. 312	- 2011 21 68
Art. 326	Abs. 1 lit. g - 2011 23 82
Art. 329	Abs. 2 - 2011 21 68
Art. 352	Abs. 1 - 2011 22 75

- Abs. 3**
- 2011 **22** 75
Art. 363 - 2011 **22** 75
- 2011 **23** 82
Art. 365 - 2011 **23** 82
Art. 377 **Abs. 4**
- 2011 **23** 82
Art. 393 - 2011 **23** 82
Art. 394 **lit. a**
- 2011 **23** 82
Art. 398 **Abs. 1**
- 2011 **23** 82
- 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
- 331** *Verordnung über das Strafregister (VOSTRA-Verordnung) vom 29. September 2006*
- Art. 3 **Abs. 1**
- 2011 **55** 231
- 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
- 641.20** *Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer (Mehrwertsteuergesetz, MWSTG) vom 12. Juni 2009*
- Art. 18 **Abs. 2 lit. i**
- 2011 101 465
- Art. 28 - 2011 101 465
- 642.11** *Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom 14. Dezember 1990*
- Art. 20 **Abs. 1 lit. a**
- 2011 31 116
- Art. 58 **Abs. 1 lit. b**
- 2009 72 325
- Art. 62 **Abs. 4**
- 2009 73 327
- Art. 151 **Abs. 1**
- 2011 31 116
- Art. 168 **Abs. 2**
- 2011 31 116
- 642.14** *Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) vom 14. Dezember 1990*
- Art. 8 **Abs. 4**
- 2011 71 289
- 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. 24 **lit. a**
 - 2011 **95** 425
- 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

- Art. 11 **Abs. 7**
- 2010 **27** 142
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
- 2009 **36** 182
- Art. 36 ff. **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
- 822.11 Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) vom 13. März 1964**
- Art. 2 **Abs. 1 lit. a**
- 2011 **94** 407

- Art. 3a - 2011 **94** 407
Art. 6 - 2011 **94** 407
Art. 17b - 2011 **94** 407

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. 13 - 2011 **24** 89
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
- 831.301** *Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELV) vom 15. Januar 1971*
- Abs. 1 der SchlBest (2007)**
- 2011 25 93
Abs. 2 der SchlBest (2007)
- 2011 25 93
- 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 - 2011 27 102
- Abs. 5**
- 2010 15 63
- Abs. 6**
- 2009 20 90
- 2011 27 102
- Art. 30d - 2011 27 102
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. 2bis**
 - (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
- Art. 4 **Abs. 3**
 - 2011 **24** 89
- 836.21** ***Verordnung über die Familienzulagen (FamZV) vom 31. Oktober 2007***
- Art. 1 - 2010 **14** 59
- Art. 7 - 2011 **24** 89
- Art. 8 - 2011 **24** 89

- 837.0** *Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (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
- Art. 2 **Abs. 1**
- 2009 74 333
- Art. 4 **Abs. 1**
- 2008 72 355
- Art. 4 **Abs. 1**
- 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
- Art. 70a - 2011 74 303
- Anhang - 2011 74 303
- Ziff. 4.2 Abs. 1**
- 2011 74 303
- 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
- 2011 **7** 37
- 2011 **56** 237
- 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. g**
- 2011 **19** 64
- lit. h**
- 2010 **5** 44
- lit. i**
- 2007 **11** 53
- 2011 **8** 39
- 2008 **10** 45
- 2009 **7** 39
- 2009 **9** 51
- 2010 **6** 44
- 2011 **9** 42
- Art. 13 - 2008 **49** 275
- 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
- § 42
- 2008 **107** 494
 - 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
- § 95
- Abs. 2**
 - 2011 **39** 148
- § 96
- Abs. 1**
 - 2009 **99** 439
- § 99
- Abs. 3**
 - 2008 **22** 103
- § 106
- 2009 **34** 176
 - 2009 **36** 182
 - 2010 **27** 142
 - 2011 **34** 127
 - Abs. 1**
 - 2008 **26** 153
 - 2010 **90** 445
 - 2010 **91** 450
 - 2011 **50** 199
 - 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

122.200 ***Gesetz über die Einwohner- und Objektregister sowie das Meldewesen (Register- und Meldegesetz; RMG) vom 18. November 2008***

§ 2 **Abs. 1**
- 2011 **103** 472

§ 7 **Abs. 1**
- 2011 **103** 472

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
- § 43 - 2011 **54** 225
- 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
- 2011 **42** 161
- Abs. 3**
 - 2009 **38** 200
- § 23 - 2008 **33** 191

- § 24 - 2009 37 197
Abs. 2
- 2007 37 153
§ 28 **Abs. 1**
- 2011 41 151
§ 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
- 161.221** ***Verordnung über die Vergütung von Inkonvenienzen (Inkonvenienzverordnung) vom 27. Februar 2002***
- § 1 ff. - 2011 **94** 407
- 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
- § 14 **Abs. 2**
 - 2011 **94** 407
- § 22 - 2007 **106** 376
- § 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
- § 48 - 2008 **94** 433

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
 - 2011 **94** 407
- § 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

- 165.131** *Verordnung zum Einreichungsplan vom 25. Oktober 2000*
- § 1 **Abs. 1 lit. g Ziff. 25**
- 2011 **94** 407
- 171.100** *Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesezt)
vom 19. Dezember 1978*
- § 20 **Abs. 2 lit. a**
- 2011 **102** 467
Abs. 2 lit. c
- 2009 **106** 489
- § 23 **Abs. 2**
- 2011 **102** 467
- § 27 **Abs. 1**
- 2008 **108** 498
- 2011 **102** 467
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
- 2007 **39** 167
- § 39
- § 49 **Abs. 2**
- 2011 **93** 401
- § 50 - 2010 **81** 396
- 2011 **93** 401
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^{bis} **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
- 2011 **2** 29
- 2011 **5** 35
- § 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. - 2008 **94** 433

- § 321 **Abs. 1**
- Novenrecht im Rechtsöffnungsverfahren 2007 5 34
- § 343 - 2009 14 73
- § 369 **Abs. 1**
- 2008 94 433
- 221.150** ***Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostende-
kret, 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
- 221.200** ***Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessord-
nung (EG ZPO) vom 23. März 2010***
- § 4 **Abs. 1 lit. e**
- 2011 28 104
- § 14 - 2011 28 104
- 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

- 251.200** *Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) vom 16. März 2010*
- § 4 **Abs. 7**
 - 2011 **16 57**
- § 8 - 2011 **14 55**
 - 2011 **21 68**
- § 40 - 2011 **14 55**
- 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
- § 36 - 2007 **53** 222
Abs. 1
- 2007 **34** 137
- 2007 **44** 191
- 2007 **56** 228
- § 38 - 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
- Abs. 2**
- 2008 **104** 487
- § 38 f.
§ 39 **Abs. 1**
- 2008 **99** 465
- 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
§ 51 **Abs. 2**
- 2007 **37** 153
- § 57
§ 58
- 2009 **54** 289
- 2007 **56** 228
- 2009 **45** 236
- § 60 ff.
§ 68
§ 75
§ 75a
§ 78a
- 2008 **94** 433
- 2007 **57** 231
- 2007 **17** 71
- 2009 **58** 296
- 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
- § 12 - 2011 **95** 425
- § 13 **Abs. 2 lit. a**
- 2009 **23** 95
- 2009 **51** 278
- 2011 **57** 243
Abs. 2 lit. e
- 2009 **23** 95
- 2009 **51** 278
- 2011 **57** 243
- § 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. 1**
- 2011 **48** 188
Abs. 2
- 2010 **78** 371
- 2011 **48** 188
Abs. 3
- 2011 **48** 188
Abs. 4
- 2011 **48** 188
- § 28 **Abs. 1**
- 2011 **75** 307
Abs. 3
- 2010 **95** 467
- § 31 **Abs. 2**
- 2009 **22** 95
- 2009 **23** 95
- 2009 **51** 278
- 2009 **52** 280
- 2009 **53** 283
- 2011 **57** 243

- Abs. 3**
- 2009 **22** 95
- 2009 **52** 280
- 2011 **57** 243
- § 32 **Abs. 2**
- 2009 **22** 95
- 2009 **23** 95
- 2009 **51** 278
- 2009 **52** 280
- 2009 **55** 289
- 2011 **57** 243
- 2011 **58** 247
- Abs. 3**
- 2009 **22** 95
- 2009 **52** 280
- 2011 **57** 243
- § 33 **Abs. 1**
- 2011 **58** 247
- § 37 - 2010 **38** 206
- Abs. 1**
- 2009 **78** 363
- § 40 - 2010 **96** 469
- § 41 - 2010 **44** 234
- Abs. 1**
- 2009 **48** 261
- 2011 **48** 188
- Abs. 2**
- 2011 **48** 188
- § 42 - 2009 **56** 291
- § 43 **Abs. 2**
- 2010 **76** 359
- 2010 **95** 467
- 2011 **84** 347
- Abs. 3**
- 2010 **76** 359
- 2011 **84** 347
- § 46 - 2010 **86** 423
- Abs. 2**
- 2009 **91** 395
- § 50 **Abs. 1**
- 2009 **48** 261
- Abs. 2**
- 2009 **48** 261
- § 51 **Abs. 1**
- 2011 **48** 188

- § 54 - 2009 37 197
- 2011 59 253
Abs. 1
- 2009 48 261
- 2010 42 225
Abs. 2
- 2009 48 261
- 2011 48 188
Abs. 3
- 2009 48 261
Abs. 4
- 2009 48 261
- 2011 48 188
- § 55 **Abs. 2**
- 2011 48 188
- § 60 **Abs. 1 lit. d**
- 2011 48 188
- § 65 **Abs. 1 lit. b**
- 2011 60 255
Abs. 2
- 2011 60 255
- § 66 **Abs. 1**
- 2011 60 255
- § 80 **Abs. 1**
- 2011 61 259
- § 81 **Abs. 1**
- 2011 61 259
Abs. 2
- 2011 62 262
- § 83 **Abs. 1**
- 2010 49 261
Abs. 1
- 2011 62 262
- 290.100** ***Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (EG BGFA) vom 2. November 2004***
- § 5 **Abs. 1 lit. b**
- 2011 19 64
- § 14 **Abs. 1**
- 2010 47 259
- 2011 10 43
- § 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
- § 2 **Abs. 1**
 - 2011 101 465
- § 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
 - 2007 56 228
- § 6 **Abs. 2**
 - 2008 4 33
 Abs. 3
 - 2008 4 33
- § 7 - 2007 56 228
 Abs. 2
 - 2007 53 222
 - 2008 4 33
- § 9 **Abs. 1**
 - 2011 19 64
 Abs. 2^{bis}
 - 2011 19 64
- § 12a **Abs. 1**
 - 2011 58 247
- 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
- 331.200** ***Spitalgesetz (SpiG) vom 25. Februar 2003***
- § 14 **Abs. 6**
 - 2011 52 207
- 331.211** ***Spitalverordnung (SpiV) vom 26. Mai 2004***
- § 9 - 2011 52 207
- 401.100** ***Schulgesetz (SchulG) 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
 - 2011 49 195
- § 71 **Abs. 2**
 - 2007 39 167
- § 73 **Abs. 1**
 - 2007 119 457
- § 75 **Abs. 1**
 - 2011 48 188
- § 78 **Abs. 1**
 - 2011 48 188

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
- 428.500** *Gesetz über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen (Betreuungsgesetz) vom 2. Mai 2006*
- § 27 **Abs. 1**
 - 2011 100 461
- § 31 **Abs. 1**
 - 2011 100 461
- 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-
reglement) 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
- 621.111** *Verordnung zum Bundesgesetz über die direkte Bundes-
steuer (V-DBG) vom 7. Dezember 1994*
- § 3 - 2011 **31** 116
§ 12 - 2011 **31** 116
§ 13 - 2011 **31** 116
- 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
- § 24 - 2011 **63** 267
- 2011 **90** 379
- § 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
- 2011 **64** 272
- § 27 **Abs. 1**
- 2011 **65** 274
- Abs. 1**
- 2009 **60** 301
- 2010 **53** 277
- Abs. 4**
- 2011 **66** 276
- § 29 **Abs. 1 lit. a**
- 2008 **20** 89
- 2011 **31** 116
- § 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
- 2011 **67** 280
- 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
- 2011 **68** 283
- § 36 **Abs. 1**
- 2007 **61** 239
- 2008 **18** 78
- 2009 **63** 306
- 2009 **64** 308
- 2010 **55** 291
- 2011 **69** 285

- Abs. 2 lit. a**
- 2008 **63** 331
- 2009 **26** 123
- 2011 **66** 276
- 2011 **70** 286
- Abs. 2 lit. b**
- 2009 **65** 311
- Abs. 2 lit. c**
- 2008 **64** 331
- 2011 **71** 289
- § 37
- § 38 **Abs. 1**
- 2009 **66** 312
- § 39 **Abs. 2**
- 2008 **65** 334
- 2008 **66** 338
- Abs. 3**
- 2011 **29** 111
- § 40 **lit. a**
- 2010 **56** 293
- 2011 **31** 116
- 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 bis**
- 2007 **62** 242
- 2010 **57** 298
- lit. k**
- 2007 **25** 91
- § 41 **lit. a**
- 2009 **62** 306
- lit. b**
- 2011 **69** 285
- § 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
 Abs. 2
 - 2011 **66** 276
- § 54 **Abs. 3**
 - 2011 **72** 292
- § 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
- § 163 **Abs. 3**
 - 2011 **31** 116
- § 164 **Abs. 3**
 - 2011 **31** 116
 Abs. 4
 - 2011 **31** 116
- § 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

- § 191 **Abs. 2**
 - 2009 **53** 283
 - 2009 **29** 136
 Abs. 3
 - 2008 **70** 349
 - 2008 **71** 350
 - 2009 **27** 129
 - 2010 **60** 313
 - 2010 **61** 316
 § 197 **Abs. 1**
 - 2011 **31** 116
 Abs. 2
 - 2011 **31** 116
 § 198 **Abs. 1**
 - 2009 **53** 283
 § 206 **Abs. 1**
 - 2011 **31** 116
 § 218 - 2011 **30** 112
 § 222 **Abs. 1**
 - 2011 **31** 116
 § 224 **Abs. 3**
 - 2011 **31** 116
 § 235 - 2011 **73** 298
 Abs. 1
 - 2007 **28** 92
 - 2007 **29** 99
 - 2007 **28** 92
 § 242 ff. **Abs. 1**
 § 245 - 2008 **22** 103
 § 249 **Abs. 1**
 - 2011 **32** 123
 § 252 - 2011 **32** 123
 § 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
- 2011 **29** 111
Abs. 3
- 2008 **66** 338
- 2011 **29** 111
- § 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
- 661.110** *Dekret über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren vom 23. November 1977*
- § 1 **Abs. 1 lit. e**
- 2011 **74** 303
- 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
- 2011 **34** 127
- § 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
- 2011 **34** 127
Abs. 2
- 2009 **34** 176
Abs. 2 lit. a
- 2009 **36** 182
- 2011 **34** 127
- § 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
- 2011 **77** 321
- 2011 **78** 327
- Abs. 2**
- 2007 **79** 305
- Abs. 3**
- 2007 **77** 300
- 2010 **25** 127
- 2011 **77** 321
- 2011 **78** 327
- § 35 - 2011 **77** 321
- 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
- 2010 **89** 438
- § 42 - 2010 **89** 438
- Abs. 2**
- 2007 **32** 120
- 2007 **114** 424
- § 46 - 2007 **32** 120
- § 47 **Abs. 1**
- 2010 **32** 175
- § 50 **Abs. 1**
- 2011 **36** 135
- § 53 **Abs. 1**
- 2011 **35** 133
- § 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
- 2011 **37** 141
- § 68 - 2009 **36** 182

- lit. b**
 - 2011 **96** 438
- § 80 **Abs. 1**
 - 2008 **24** 139
 - 2011 **38** 147
- § 84 **Abs. 2**
 - 2010 **29** 156
- § 95 - Ein Enteignungsrecht für ein kommunales Strassenbauprojekt ist nur im Rahmen des Sondernutzungsplans gegeben 2010 **87** 435
- § 103 - 2011 **50** 199
Abs. 3
 - 2008 **24** 139
- § 104 - Aufstellen von Tischen eines Restaurants auf der Strassenfläche 2007 **112** 419
 - 2011 **50** 199
- § 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
- § 159 - 2011 **62** 262
Abs. 1
 - 2011 **33** 125
 - 2011 **95** 425
- § 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. 1**
 - 2011 **36** 135
Abs. 2
 - 2007 **78** 303
 - 2011 **36** 135
Abs. 6
 - Grenzen der Nutzungsübertragung; keine Nutzungsübertragung zu Lasten einer Grünzone 2011 **97** 440

- § 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
- § 23 **Abs. 1**
- 2011 **35** 133
- § 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. a
- 2011 **95** 425
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 (VVFVG) 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 die soziale Prävention (Sozialhilfe- und Präventionsgesetz, SPG) vom 6. März 2001*
- § 1 **Abs. 2**
- 2009 44 232
- § 2 - 2008 37 225
- 2011 45 177
- § 3 - 2011 45 177
- § 5 **Abs. 2**
- 2010 39 208
- § 6 - 2009 45 236
Abs. 1
- 2008 37 225
- § 7 **Abs. 1**
- 2008 44 259
- § 11 - 2009 44 232
- § 13 - 2008 40 242
Abs. 1
- 2008 44 259

- Abs. 2**
 - 2008 37 225
 - 2008 42 253
 - 2008 43 256
 - 2011 45 177
 § 14 - 2008 41 245
 § 15 - 2008 41 245
 § 16 - 2009 45 236
 § 20 - 2011 45 177
 § 31 **Abs. 1**
 - 2011 46 179
Abs. 2
 - 2011 46 179
Abs. 3
 - 2011 46 179
 § 39 - 2011 44 173
 § 42 - 2009 45 236
 § 47 **Abs. 3**
 - 2007 46 195
 § 49 - 2007 46 195
 § 51 **Abs. 2**
 - 2011 44 173
- 851.211 Sozialhilfe- und Präventionsverordnung (SPV) vom 28. August 2002**
- § 1 - 2008 37 225
 § 5 **Abs. 1**
 - 2009 43 227
 § 6 - 2008 44 259
 § 8 **Abs. 4**
 - 2011 45 177
 § 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
- § 26 - 2011 **46** 179
- § 29 - 2009 **56** 291
- § 35 **Abs. 2**
- 2011 **44** 173
- Abs. 3**
- 2011 **44** 173
- Abs. 4**
- 2011 **44** 173
- Abs. 5**
- 2011 **44** 173
- Abs. 6**
- 2011 **44** 173
- 910.100** ***Gesetz über die Erhaltung und Förderung der Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG-AG) vom 11. November 1980***
- § 18 **Abs. 1**
- 2011 **76** 313
- § 28a ff. - 2008 **73** 363
- § 28b - 2011 **75** 307
- § 40 **Abs. 2**
- 2011 **75** 307
- 910.131** ***Verordnung über die Abgeltung ökologischer Leistungen (Öko-Verordnung, ÖkoV) vom 26. Mai 1999***
- § 6 - 2008 **73** 363
- 2011 **75** 307

- 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
 - 2011 **51** 205
- § 9 **Abs. 2 lit. c**
 - Verurteilung wegen vorsätzlicher Tierquälerei als
 Jagdausschlussgrund 2011 **98** 449
- 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