

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen.....	7
<i>Obergericht, Abteilung Strafgericht</i>	
I. Strafrecht	29
II. Strafprozessrecht	33
<i>Obergericht, Abteilung Versicherungsgericht</i>	
I. Sozialversicherungsrecht	43
<i>Obergericht, Abteilung Verwaltungsgericht</i>	
I. Strassenverkehrsrecht	71
II. Fürsorgerische Unterbringung	79
III. Steuern.....	85
IV. Migrationsrecht.....	121
V. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht.....	145
VI. Submissionen.....	183
VII. Sozialhilfe.....	191
VIII. Wahlen und Abstimmungen	201
IX. Personalrecht	211
X. Anwalts- und Notariatsrecht.....	237
XI. Vollstreckung	245
XII. Verwaltungsrechtspflege	253
<i>Obergericht, Abteilung Zivilgericht</i>	
I. Zivilrecht (Zivilgesetzbuch)	
A. Familienrecht.....	271
II. Zivilrecht (Obligationenrecht)	
A. Mietrecht	289
III. Zivilprozessrecht	293

Spezialverwaltungsgericht

I. Steuern.....	305
II. Kausalabgaben und Enteignungen	
A. Gebäudeversicherungsrecht.....	339

Anwaltskommission

I. Anwaltsrecht.....	343
----------------------	-----

Verwaltungsbehörden

I. Wahlen und Abstimmungen	353
II. Gemeinderecht.....	357
III. Gesundheitsrecht	361
IV. Schulrecht.....	369
V. Waffenrecht	375
VI. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht.....	383
VII. Verwaltungsrechtspflege	427

Sachregister

Sachregister	433
--------------------	-----

Gesetzesregister

Gesetzesregister	453
------------------------	-----

Abkürzungen

a. a. O.	am angeführten Ort
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)
AfB	Abteilung für Baubewilligungen
AfU	Abteilung für Umwelt
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)
AGV	Aargauische Gebäudeversicherung
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
AltV	Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten vom 26. August 1998 (SR 814.680)
AIVK	Arbeitslosenversicherungskasse
AMB	Abteilung Militär und Bevölkerungsschutz
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)
AWaV	Verordnung zum Waldgesetz des Kantons Aargau vom 16. Dezember 1998 (SAR 931.111)
aBauG	Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971
BauG	Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz) vom 19. Januar 1993 (SAR 713.100)
BauV	Bauverordnung vom 25. Mai 2011 (SAR 713.121)
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)
BB1	Bundesblatt
BBV	Verordnung über den Vollzug der Berufsbildungsgesetzgebung (Berufsbildungsverordnung) vom 23. Dezember 1985 (SAR 422.111)
BBV	Verordnung über die Berufsbildung (Berufsbildungsverordnung, BBV) vom 19. November 2003 (SR 412.101)

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)
BehiV	Verordnung über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsverordnung, BehiV) vom 19. November 2003 (SR 151.31)
BetmG	Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121)
BeurG	Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz vom 30. August 2011 (SAR 295.200)
BFA	Bundesamt für Ausländerfragen
BFF	Bundesamt für Flüchtlinge (heute SEM)
BFM	Bundesamt für Migration (heute SEM)
BFSV	Berufsschulvereinbarung
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBB	Bundesgesetz über das bürgerliche 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
BGF	Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (SR 923.0)
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
BIAR	Blätter für Agrarrecht
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BLU	Baulandumlegung
BMS	Berufsmittelschule
BMV	Verordnung über die eidgenössische Berufsmaturität (Berufsmaturitätsverordnung, BMV) vom 24. Juni 2009 (SR 412.103.1)
BNO	Bau- und Nutzungsordnung
BO	Bauordnung
BoeB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (SR 172.056.1)

BPR	Bundesgesetz über die politischen Rechte (BPR) vom 17. Dezember 1976 (SR 161.1)
BR	Baurecht: Mitteilungen des Seminars für Schweizerisches Baurecht
BRB	Bundsratsbeschluss
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
BZG	Bundesgesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG) vom 4. Oktober 2002 (SR 520.1)
BZG-AG	Gesetz über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Aargau (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz Aargau, BZG-AG) vom 4. Juli 2006 (SAR 515.200)
BzGr	Bezirksgericht
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273)
BZV-AG	Verordnung über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz im Kanton Aargau (BZV-AG) vom 22. November 2006 (SAR 515.211)
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
DelV	Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats (Delegationsverordnung) vom 10. April 2013 (SAR 153.113)
DFR	Departement Finanzen und Ressourcen

DGS	Departement Gesundheit und Soziales
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)
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (SR 235.1)
DVI	Departement Volkswirtschaft und Inneres
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)
EFZ	Eidgenössischer Fähigkeitsausweis
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 JStPO	Einführungsgesetz zur Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 16. März 2010 (SAR 251.300)
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)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EnergieG	Energiegesetz des Kantons Aargau vom 9. März 1993 (SAR 773.100)
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)
EOG	Bundesgesetz über den Erwerbssersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbssersatzgesetz, EOG) vom 25. September 1952 (SR 834.1)
EOV	Verordnung zum Erwerbssersatzgesetz (EOV) vom 24. November 2004 (SR 834.11)
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
f./ff.	folgende Seite/Seiten, Note/Noten etc.
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
FFV	Verordnung über die Beitragsleistung aus dem Fonds zur Verhütung und Bekämpfung von Feuerschäden (Feuerfondsverordnung) vom 2. Mai 2007 (SAR.581.513)
FG	Gesetz über das Feuerwehrwesen vom 23. März 1971 (SAR 581.100)
FIG	Flurgesetz vom 27. März 1912

FLG	Bundesgesetz über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Kleinbauern vom 20. Juni 1952 (SR 836.1)
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)
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
FU	Fürsorgerische Unterbringung
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)
GBW	Gesetz über die Berufs- und Weiterbildung vom 6. März 2007
GebV SchKG	Gebührenverordnung zum SchKG vom 7. Juli 1971 (SR 281.35)
GebVG	Gesetz über die Gebäudeversicherung (Gebäudeversicherungsgesetz) vom 19. September 2006 (SR 673.100)
GebVV	Verordnung zum Gesetz über die Gebäudeversicherung vom 2. Mai 2007 (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 (Gemeindengesetz) 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)
GNNG	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)
GSchV	Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (SR 814.201)
GSK	Grundstückschätzungskommission
GStA	Gemeindesteuerverwaltung
GVS	Gesetz über den Vollzug des Strassenverkehrsrechtes vom 6. März 1984 (SAR 991.100)
GWVV	Verordnung über die Gebäudewasserversicherung vom 13. November 1996 (SAR 673.151)
HBV	Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung vom 11. November 2009 (SAR.351.115)
HMG	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz) vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21)
HRAG	Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 13. Juni 1941
HRegV	Verordnung des Bundesrates über das Handelsregister vom 7. Juni 1937 (SR 221.411)
HRG	Bundesgesetz über die Handelsreisenden vom 4. Oktober 1930 (SR 943.1)
HSD	Dekret zum Schutz der Hallwilerseelandschaft (Hallwilerseeschutzdekret) vom 13. Mai 1986 (SAR 787.350)
i.V.m.	in Verbindung mit
IBG	Bundesgesetz über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 23. März 1962 (SR 914.1)
IBV	Verordnung über Investitionskredite und Betriebshilfe in der Landwirtschaft vom 15. November 1972 (SR 914.11)
IDAG	Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen vom 24. Oktober 2006 (SAR 150.700)

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)
ISOS	Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz
IVG	Bundesgesetz über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (SR 831.20)
IVHB	Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005 (SAR 713.010)
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)
JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts
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)
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung (Jugendstrafprozessordnung, JStPO) vom 20. März 2009 (SR 312.1)
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)
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KF	Kontrollierte Freilandhaltung
KG	Kulturgesetz vom 31. März 2009 (SAR 495.200)
KIGA	Industrie-, Gewerbe- und Arbeitsamt des Kantons Aargau
KLV	Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) (SR 832.112.31)
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)
KVU	Konferenz der Vorsteher der Umweltschutzämter der Schweiz
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)
L L-GAV	Landesgesamtarbeitsvertrag des Gastgewerbes
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)
LWAG	Landwirtschaft Aargau

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
MedBG	Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 (SR 811.11)
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 Militärfpflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
MPV	Verordnung über den Militärfpflichtersatz vom 20. Dezember 1971
MSchG	Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen vom 26. September 1890
MVG	Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (SR 833.1)
MWSt	Mehrwertsteuer
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)
NO	Nutzungsordnung
NR	Nationalrat
NSV	Verordnung über den Schutz der einheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer Lebensräume (Naturschutzverordnung) vom 17. September 1990 (SAR 785.131)
OBE	Entscheidung 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)

PDAG	Psychiatrische Dienste Aargau AG
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
PuG	Gesetz über die amtlichen Publikationsorgane (Publikationsgesetz, PuG) vom 3. Mai 2011 (SAR 150.600)
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
RGAE	Entscheid des RGAR
RGAR	Rekursgericht im Ausländerrecht
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
RSA	Regionales Schulabkommen
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
SBBK	Schweizerische Berufsbildungsämter-Konferenz
Schätzungsreglement [2]	Reglement über die Einschätzung und Schadenerledigung bei Gebäuden vom 7. Dezember 2007 (SAR 673.353)
SchKE	Entscheid der ehemaligen Schätzungskommission nach Baugesetz
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchIT	Schlusstitel
SchulG	Schulgesetz vom 17. März 1981 (SAR 401.100)
SEM	Staatssekretariat für Migration
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SHG	Sozialhilfegesetz vom 2. März 1982 (SAR 851.100)
SHV	Sozialhilfeverordnung vom 18. April 1983 (SAR 851.111)
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
SIWAS	Fachstelle Sicherheitsdienste Waffen und Sprengmittel
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SKE	Spezialverwaltungsgericht, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen
SKEE	Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen
SKöF	Schweizerische Konferenz für öffentliche Fürsorge; Herausgeberin der Richtlinien für die Bemessung der Sozialhilfe.
SKOS	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe; Herausgeberin der Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien)
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)
SN	Schweizer Norm
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, Grundstückgewinnen, 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)
StipG	Gesetz über Ausbildungsbeiträge (Stipendengesetz) vom 19. September 2006 (SAR 471.200)
StipV	Verordnung über Ausbildungsbeiträge (Stipendienverordnung vom 2. Mai 2007 (SAR 471.211)
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 Vergabe öffentlicher Arbeiten und Lieferungen (Submissionsverordnung) vom 16. Juli 1940
SuG	Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG) vom 5. Oktober 1990 (SR 616.1)
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SVTI	Schweizerischer Verein für technische Inspektion
SVV	Strukturverbesserungsverordnung vom 7. Dezember 1998 (SR 913.1)
SVV	Verordnung über den Vollzug des Strassenverkehrsrechts (Strassenverkehrsverordnung) vom 12. November 1984 (SAR 991.111)
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (vormals Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht [SJIR])
SZS	Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge
TaxiR	Taxireglement
TSchG	Eidgenössisches Tierschutzgesetz vom 9. März 1978 (SR 455)
TSchV	Eidgenössische Tierschutzverordnung vom 27. Mai 1981 (SR 455.1)
TVAV	Technische Verordnung über die amtliche Vermessung vom 10. Juni 1994 (SR 211.432.21)
UD	Dekret über das Verfahren bei Landumlegungen und Grenzbereinigungen in Baugebieten (Umlegungsdekret) vom 9. Oktober 1974
URP	Umweltrecht in der Praxis

USD	Dekret über den Vollzug des Umweltschutzrechts (Umweltschutzdekret) vom 13. März 1990 (SAR 781.110)
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPV	Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (SR 814.011)
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)
V ISOS	Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (V ISOS), vom 9. September 2009 (SR 451.12)
V KESR	Verordnung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 30. Mai 2012 (SAR 210.125)
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)
VBBö	Verordnung über Belastungen des Bodens vom 1. Juli 1998
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)
VBOB	Verordnung über die Berufe, Organisationen und Betriebe im Gesundheitswesen vom 11. November 2009 (SAR 311.121)
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)
VKG	Verordnung zum Kulturgesetz (VKG) vom 4. November 2009
VO	Verordnung
VO Einreihung	Verordnung zum Einreihungsplan vom 25. Oktober 2000 (SAR 165.131)
VO-ZAS	Verordnung über die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt vom 19. Januar 1965 (SR 142.261)
VoLPG	Verordnung zum LPG vom 29. September 1986 (SAR 913.331)
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (früher: VEB)
aVRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 (SAR 271.100)
VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (SAR.271.200)
VRV	Verordnung des Bundesrates über die Strassenverkehrsregeln vom 13. November 1962 (SR 741.11)
VSS	Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute
VStG	Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer vom 13. Oktober 1965 (SR 642.21)
VStRK	Verordnung über die Organisation der kantonalen Steuerrekurskommission und das Rekursverfahren vom 25. Juli 1968 (SAR 271.161)
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VV	Vollziehungsverordnung
VVaStG	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die direkten Staats- und Gemeindesteuern und über den direkten Finanzausgleich unter den Einwohnergemeinden vom 5. Januar 1967
VVBauG	Vollziehungsverordnung zum Baugesetz des Kantons Aargau vom 17. April 1972

VVEGZGB	Vollziehungsverordnung zu den §§ 103-116 des Einführungsgesetzes zum ZGB über Bauvorschriften der Gemeinden vom 21. Januar 1949
VVFGA	Verordnung über den Vollzug von kurzen Freiheitsstrafen in der Form der gemeinnützigen Arbeit vom 20. Dezember 1995
VVFWG	Verordnung über die Fuss- und Wanderwege vom 3. April 1989 (SAR 759.111)
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 22.229.1)
VVGIG	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 3. Juli 1996 (SAR 221.171)
VVGNG	Vollziehungsverordnung zum Gesetz über die Nutzung (und den Schutz) der öffentlichen Gewässer vom 24. Dezember 1954
VVOR	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Änderung des Obligationenrechts (Miete und Pacht) vom 25. Juni 1990/31. März 1993 (SAR 210.221)
VVV	Verordnung des Bundesrates über Haftpflicht und Versicherungen im Strassenverkehr vom 20. November 1959
VWEG	Verordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 30. November 1981 (SR 843.1)
VWF	Verordnung über den Schutz der Gewässer vor wassergefährdenden Flüssigkeiten vom 28. September 1981 (SR 814.226.21)
VWG	Verordnung zum Wirtschaftsgesetz vom 16. August 1976 (SAR 971.111)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
VZAE	Verordnung über die Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201)
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (SR 281.42)
VZV	Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr vom 27. Oktober 1976 (SR 741.51)
WaG	Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0)
WaV	Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (SR 921.01)
WBG	Bundesgesetz über den Wasserbau vom 21. Juni 1991 (SR 721.100)
WEG	Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz vom 4. Oktober 1974 (SR 843)
WG	Gesetz über das Wirtschaftswesen und den Handel mit geistigen Getränken (Wirtschaftsgesetz) vom 2. März 1903 (SAR 971.100)
WG	Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz) vom 20. Juni 1997 (SR 514.54)
WnD	Wassernutzungsabgabendeckret vom 18. März 2008 (SAR 764.110)
WnG	Wassernutzungsgesetz vom 11. März 2008 (SAR 764.100)
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (SR 721.80)

WV	Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffenverordnung) vom 2. Juli 2008 (SR 514.541)
ZAK	Monatsschrift über die AHV, IV, EO, herausgegeben vom Bundesamt für Sozialversicherung (früher: «Zeitschrift für die Ausgleichskassen»)
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZKE	Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz
ZO	Zonenordnung
aZPO	Zivilrechtspflegegesetz (Zivilprozessordnung) vom 18. Dezember 1984 (SAR 221.100)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) 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)
ZSV	Verordnung über den Zivilschutz (Zivilschutzverordnung, ZSV) vom 5. Dezember 2003 (SR 520.11)
ZUG	Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz) vom 24. Juni 1977 (SR 851.1)
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen

Obergericht, Abteilung Strafgericht

I. Strafrecht

1 Art. 66a StGB

Aus dem Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen zur Landesverweisung ergibt sich, dass die Landesverweisung auch bei einer im Versuchsstadium gebliebenen Anlasstatat obligatorisch anzuordnen ist. Dass es beim Versuch blieb, kann allenfalls im Rahmen der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB berücksichtigt werden.

Aus dem Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts vom 17. Oktober 2017 i.S. Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg gegen T.L. (SST.2017.92).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für fünf Jahre des Landes verwiesen.

Bei den durch den Beschuldigten begangenen Delikten handelt es sich grundsätzlich um Anlasstaten für eine obligatorische Landesverweisung (vgl. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB). Dies bestreitet auch der Beschuldigte nicht. Er macht jedoch geltend, es sei von einer Landesverweisung abzusehen, weil es beim Versuch des Diebstahls und des Hausfriedensbruchs geblieben sei.

3.2.

Das Gesetz äussert sich nicht ausdrücklich dazu, ob eine obligatorische Landesverweisung i.S.v. Art. 66a Abs. 1 StGB auch angeordnet werden muss, wenn die Anlasstaten im Versuchsstadium bleiben. Es sieht die Möglichkeit, ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen, einzig bei Härtefällen sowie bei Delikten vor, die in entschuldbarer Notwehr oder entschuldigbarem Notstand begangen wurden (vgl. Art. 66a Abs. 2 und 3 StGB). Andere Gründe

für ein Absehen von einer Landesverweisung sind im Gesetzestext hingegen nicht erwähnt. Grundsätzlich ist deshalb bereits aufgrund des Gesetzeswortlauts davon auszugehen, dass die Landesverweisung auch beim blossen Versuch einer oder mehrerer Katalogtaten zwingend auszusprechen ist (vgl. ADRIAN BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, Jusletter 7. August 2017, Rz. 35 ff., 50; je mit Hinweisen).

Gemäss einer in der Lehre teilweise vertretenen Ansicht (vgl. GERHARD FIOKA/LUZIA VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66aStGB als strafrechtliche Sanktion, Plädoyer 5/16, S. 95), die auch der Beschuldigte vertritt (vgl. Berufungsbegründung S. 9 f.), ist Art. 66a Abs. 3 StGB auf alle Fälle von Strafmilderungen, insbesondere auch auf den Versuch, anwendbar. Aufgrund der Gesetzesmaterialien lässt sich diese Ansicht jedoch nicht aufrechterhalten: Bereits die Botschaft hält klar fest, dass ein versuchter Diebstahl im Zusammenhang mit einer Sachbeschädigung als Anlasstat in Betracht kommt (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975, S. 6022 f.). Diese Frage wurde sodann in den parlamentarischen Beratungen nie thematisiert, weshalb keine Hinweise darauf bestehen, dass der Gesetzgeber die Ansicht des Bundesrats nicht geteilt hätte.

Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschuldigte aus der Ergänzung des Gesetzestextes von Art. 66a Abs. 3 StGB um das Wort "ferner" (vgl. Berufungsbegründung S. 10 f.). Zwar trifft zu, dass die fragliche Bestimmung im Rahmen der parlamentarischen Beratungen aus der durch Volk und Stände abgelehnten "Durchsetzungsinitiative" übernommen wurde, die das Wort "ferner" noch nicht enthielt (vgl. hierzu Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)», BBl 2013 9459, S. 9487). Entgegen der Ansicht des Beschuldigten deutet diese Änderung am Gesetzeswortlaut aber keinesfalls darauf hin, dass sich der Anwendungsbereich der genannten Bestimmung auch auf alle übrigen, nicht explizit genannten Strafmilderungsgründe erstreckt. Vielmehr lässt sich diese Änderung ohne weiteres mit dem –

ebenfalls erst im Rahmen der parlamentarischen Beratung erfolgten – Einfügen der so genannten Härtefallklausel (Art. 66a Abs. 2 StGB) erklären, bei welcher in Ausnahmefällen von einer Landesverweisung abgesehen werden kann. Das Wort "ferner" stellt in diesem Zusammenhang einzig klar, dass auch in anderen Fällen als in "Härtefällen", nämlich in den im Gesetzestext von Art. 66a Abs. 3 StGB explizit genannten, ein Absehen von einer Landesverweisung möglich ist. Die übrigen Strafmilderungsgründe sind somit von der gesetzlichen Regelung nicht erfasst, womit es dabei bleibt, dass die Landesverweisung bei Vorliegen einer (auch versuchten) Anlasstat zwingend ausgesprochen werden muss.

Sodann kann der Beschuldigte auch daraus, dass eine Landesverweisung gemäss dem Entwurf des Bundesrats bei einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bzw. einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen aufgrund der Mindeststrafgrenze ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. Berufungsbegründung S. 11), nichts zu seinen Gunsten ableiten, fand die Mindeststrafgrenze doch keinen Eingang in das Gesetz. Sie ist somit für den vorliegenden Fall nicht beachtlich.

Nach dem Gesagten ergibt sich aus dem Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen zur Landesverweisung, dass die Landesverweisung auch bei einer versuchten Tat obligatorisch anzuordnen ist.

3.3.

Selbst wenn aber Art. 66a Abs. 3 StGB sämtliche Strafmilderungsgründe umfassen würde, käme ein Absehen von einer Landesverweisung im vorliegenden Fall nicht in Betracht: Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, liegt der Landesverweisung von straffälligen Ausländern der Gedanke zugrunde, dass Personen, welche ihr Potential an krimineller Energie bereits unter Beweis gestellt haben, die Schweiz verlassen sollen. Angesichts dessen, dass der Beschuldigte bzw. dessen Mittäter nicht aus eigenem Antrieb von ihrem Einbruchsvorhaben abliessen, sondern nur deshalb, weil sie durch die Geschädigte gestört wurden, manifestiert sich die kriminelle Energie, die von ihnen und ihrem Deliktsversuch ausging. Diese unterschied sich nicht wesentlich von derjenigen des

hypothetisch vollendeten Delikts. Bereits aus diesem Grund rechtfertigt es sich vorliegend nicht, den Versuch in Bezug auf die Rechtsfolge der Landesverweisung anders zu behandeln als das vollendete Delikt. Denkbar wäre allenfalls eine Berücksichtigung im Rahmen einer Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB (vgl. BERGER, a.a.O., Rz. 50). Wie noch zu zeigen sein wird, kommt diese vorliegend jedoch nicht zur Anwendung.

3.4.

Nach dem Gesagten ist kein Grund ersichtlich, beim blossen Versuch eines Anlassdelikts von einer Landesverweisung abzusehen. Folglich ist im vorliegenden Fall in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB eine Landesverweisung auszusprechen. Ein Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB liegt klarerweise nicht vor: Der Beschuldigte verfügt in der Schweiz weder über ein Aufenthaltsrecht noch über anderweitige persönliche Verbindungen. Eine weitergehende Prüfung erübrigt sich deshalb.

Unter Berücksichtigung, dass es vorliegend beim Versuch der Anlasstaten blieb, gegen den Beschuldigten erstmals eine Landesverweisung ausgesprochen wird und es sich nur um einen einzigen Tatkomplex handelte, rechtfertigt es sich jedoch, die Landesverweisung auf die gesetzliche Mindestdauer von fünf Jahren zu beschränken.

II. Strafprozessrecht

2 Art. 230 Abs. 3 StPO

- **Auch im Verfahren betreffend Entlassung aus der Sicherheitshaft während des erstinstanzlichen Verfahrens gemäss Art. 230 Abs. 3 StPO muss der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit zu einer kurzen Stellungnahme zum Haftentlassungsgesuch eingeräumt werden.**
- **Dies gilt analog bei der Entlassung der beschuldigten Person aus dem vorzeitigen Strafvollzug, nachdem die StPO dafür kein eigenes Verfahren vorsieht.**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Beschwerdekammer in Strafsachen, vom 15. Februar 2017 i.S. Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach gegen L.Q. (SBK.2017.26).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs, nachdem sie sich vor dem Entscheid der Vorinstanz nicht zum Entlassungsgesuch des Beschwerdegegners äussern können.

Die Vorinstanz und der Beschwerdegegner brachten im vorliegenden Verfahren vor, die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts müsse der Staatsanwaltschaft bei einem Haftentlassungsgesuch das rechtliche Gehör nicht gewähren, weil das Gesetz einerseits eine unverzügliche Haftentlassung vorsehe und diese gemäss Art. 230 Abs. 3 StPO im Gegensatz zum Verfahren gemäss Art. 230 Abs. 4 StPO keine Zustimmung der Staatsanwaltschaft erfordere.

2.2.

2.2.1.

Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO Partei im Hauptverfahren und hat als solche Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 107 Abs. 1 StPO). Dieser Anspruch beinhaltet unter anderem das Recht, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern (Art. 107 Abs. 1 lit. d StPO).

2.2.2.

Die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts kann eine Haftentlassung entweder von sich aus oder auf Gesuch der beschuldigten Person oder der Staatsanwaltschaft anordnen. Heisst die Verfahrensleitung ein Haftentlassungsgesuch gut, so entlässt sie die beschuldigte Person unverzüglich aus der Haft. Will sie dem Gesuch nicht entsprechen, so leitet sie es an das Zwangsmassnahmengericht weiter (Art. 230 Abs. 3 StPO). Von sich aus kann die Verfahrensleitung die Haftentlassung nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft anordnen. Stimmt die Staatsanwaltschaft nicht zu, so entscheidet das Zwangsmassnahmengericht (Art. 230 Abs. 4 StPO).

Das Bundesgericht hat zu Haftentlassungsgesuchen während des Berufungsverfahrens ausgeführt, Art. 233 StPO verlange zwar nicht ausdrücklich die Einholung einer Stellungnahme der Staatsanwaltschaft. Diese vertrete jedoch den Strafanspruch des Staates im Haupt- und Berufungsverfahren. Ausserdem müsse das Haftprüfungsverfahren - gestützt auf Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK - schon deshalb kontradiktorisch (wie in den Verfahren nach Art. 228 und Art. 230 StPO) ausgestaltet sein, weil sonst die Gefahr bestünde, dass der Haftrichter selbst die Perspektive der Anklagebehörde einnehmen könnte (Urteil des Bundesgerichts 1B_179/2014 vom 5. Juni 2014 E. 3.2). Deshalb hat das Berufungsgericht bei Haftentlassungsgesuchen eine Stellungnahme der Staatsanwaltschaft einzuholen.

Diese Erwägungen treffen auch auf das erstinstanzliche Verfahren zu. Das Recht der Staatsanwaltschaft, vorgängig zum Haftentlassungsgesuch Stellung nehmen zu können, folgt aus ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör und dem Erfordernis eines kontradiktorischen Verfahrens. Dieses Recht wird nicht dadurch ausser Kraft gesetzt,

dass die Haftentlassung bei einer Gutheissung des Gesuchs nach Art. 230 Abs. 3 StPO unverzüglich zu erfolgen hat. Auch im Verfahren von Art. 230 Abs. 3 StPO muss das Gericht der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit zu einer kurzen Stellungnahme zum Haftentlassungsgesuch einräumen (MARKUS HUG/ALEXANDRA SCHEIDEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N. 2 zu Art. 230 StPO). Dieses Recht ist nicht mit dem Erfordernis der Zustimmung zur Haftentlassung nach Art. 230 Abs. 4 StPO zu verwechseln. Beantragt die Staatsanwaltschaft die Abweisung des Haftentlassungsgesuchs, so kann die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts das Gesuch im Verfahren nach Art. 230 Abs. 3 StPO dennoch gutheissen, solange sie sich mit den wesentlichen Einwänden der Staatsanwaltschaft auseinandersetzt. Im Gegensatz dazu führt die fehlende Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur vorgesehenen Haftentlassung im Verfahren nach Art. 230 Abs. 4 StPO dazu, dass die Entscheidbefugnis von der Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts auf das Zwangsmassnahmengericht übergeht.

2.2.3.

Beim vorzeitigen Strafvollzug nach Art. 236 StPO handelt es sich nicht mehr um Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft. Gemäss Art. 220 StPO enden Untersuchungs- und Sicherheitshaft mit dem vorzeitigen Antritt einer freiheitsentziehenden Sanktion (BGE 139 IV 191 E. 4.1 S. 193; MATTHIAS HÄRRI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, N. 2 zu Art. 236 StPO). Die beschuldigte Person kann sich jedoch immer noch auf die einschlägigen Verfahrensgarantien für die Untersuchungshaft berufen. Insbesondere kann sie gemäss Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Ziff. 4 EMRK auch nach dem vorzeitigen Strafantritt jederzeit ein Gesuch um Entlassung stellen (BGE 139 IV 191 E. 4.1 S. 194; HUG/SCHEIDEGGER, a.a.O., N. 4 zu Art. 236 StPO; HÄRRI, a.a.O., N. 20 zu Art. 236 StPO). Die Haftvoraussetzungen von Art. 212 und Art. 221 StPO müssen weiterhin jederzeit erfüllt sein (BGE 117 Ia 72 E. 1d S. 79 f.; HUG/SCHEIDEGGER, a.a.O., N. 4 zu Art. 236 StPO).

Die in E. 2.2.2. hievor gemachten Ausführungen gelten deshalb analog auch für die Entlassung der beschuldigten Person aus dem vorzeitigen Strafvollzug, nachdem die StPO dafür kein eigenes Verfahren vorsieht. Somit hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach verletzt, indem sie ihr keine Gelegenheit eingeräumt hat, vor dem Entscheid zum Entlassungsgesuch des Beschwerdegegners Stellung zu nehmen.

3 Art. 65 Abs. 1 StPO; Art. 329 Abs. 2 StPO; Art. 356 Abs. 5 StPO; Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO

Eine mit der Ungültigkeit eines Strafbefehls begründete Rückweisung des Falls an die Staatsanwaltschaft (Art. 356 Abs. 5 StPO) ist gleich wie eine Anklagerückweisung nach Art. 329 Abs. 2 StPO ein verfahrensleitender Entscheid i.S.v. Art. 393 Abs. 1 lit. b 2. Teilsatz StPO. Sie ist daher nur mit Beschwerde anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Dies ist bei einer Rückweisung einzig zur rechtsgenügenden Unterzeichnung eines Strafbefehls nicht der Fall.

Aus dem Entscheid der Vizepräsidentin der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts vom 26. September 2017 i.S. Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau gegen D.G. (SBE.2017.31).

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Der Präsident des Bezirksgerichts Aarau wies mit Verfügung vom 7. Juni 2017 einen am 22. Juni 2016 erlassenen und in Vertretung unterschriebenen Strafbefehl zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau zurück. Gleichzeitig sistierte er das Hauptverfahren und ordnete er die Rückübertragung der Rechtshängigkeit an die Staatsanwaltschaft Lenz-

burg-Aarau an. Die Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau beantragte mit am 22. Juni 2017 erhobener Beschwerde die Aufhebung dieser Verfügung.

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen eine gestützt auf Art. 329 Abs. 2 StPO erfolgte Rückweisung wurde mit Entscheid der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts vom 7. September 2011 (unpublizierte E. 1.1. von AGVE 2011 Nr. 21) bisher bejaht. Dasselbe gilt auch für die im Strafbefehlsverfahren dazu im Wesentlichen analoge Bestimmung von Art. 356 Abs. 5 StPO (vgl. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 2 zu Art. 356 StPO). Hinsichtlich der Wirkungen bzw. prozessualen Folgen unterscheiden sich Art. 329 Abs. 2 und Art. 356 Abs. 5 StPO nicht, ist das Verfahren doch sowohl im einen wie auch im anderen Fall von der Staatsanwaltschaft fortzuführen. Nichtsdestotrotz wurden derartige Entscheide bisher von der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts mit der Begründung, dass mit ihnen die anhängig gemachten erstinstanzlichen Hauptverfahren faktisch beendet würden, als verfahrenserledigend und folglich gestützt auf Art. 393 Abs. 1 lit. b 1. Teilsatz StPO als mit Beschwerde anfechtbar erachtet.

1.2.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 1B_171/2017 vom 21. August 2017 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 140 IV 202 E. 2.1 sowie 143 IV 175 E. 2.2 (im Zusammenhang mit einem Strafbefehl) den Rückweisungsbeschluss eines Gerichts als verfahrenleitenden Entscheid im Sinne von Art. 393 Abs. 1 lit. b 2. Teilsatz StPO qualifiziert. Begründet wird dies damit, dass Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO im Zusammenhang mit Art. 65 Abs. 1 StPO zu lesen sei, wonach verfahrenleitende Anordnungen nur mit dem Endentscheid angefochten werden könnten. Nach der Rechtsprechung sei die unmittelbare Be-

schwerdeführung nach Art. 65 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 393 Abs. 1 lit. b 2. Teilsatz StPO bei Entscheiden, die den Gang des Verfahrens betreffen, ausgeschlossen. Dabei handle es sich insbesondere um alle Entscheide, welche sich auf die Fortführung und den Ablauf des Verfahrens vor und während der Hauptverhandlung bezögen. Bei Anordnungen über den Verfahrensgang, die vor Eröffnung der Hauptverhandlung getroffen würden, beschränke die Rechtsprechung den Ausschluss der Beschwerde auf Entscheide, welche keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnten. Diese seien weder mit der StPO-Beschwerde noch unmittelbar mit Beschwerde an das Bundesgericht anfechtbar.

Die vorliegende Verfügung wirkt sich auf den Ablauf und die Fortführung des Verfahrens aus. Wenngleich die Rückweisung vorliegend mit der Ungültigkeit des Strafbefehls begründet wird, ändert dies nichts daran, dass mit dem angefochtenen Entscheid der Vorinstanz das Verfahren nicht beendet wird. Vielmehr hat das Gericht den Strafbefehl in diesem Fall aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines neuen Vorverfahrens an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen (Art. 356 Abs. 5 StPO). Entsprechend dieser Vorgabe hat die Vorinstanz denn auch entschieden (Dispositiv-Ziffer 2). Damit hat sie (analog Art. 329 Abs. 2 StPO) gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass derzeit kein Urteil ergehen kann, das Verfahren jedoch nicht abgeschlossen, sondern fortzuführen ist. Gestützt auf die oben zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung ist die Verfügung vom 7. Juni 2017 daher nicht als verfahrenserledigend, sondern als verfahrensleitend im Sinne von Art. 393 Abs. 1 lit. b 2. Teilsatz StPO zu qualifizieren.

1.3.

Verfahrensleitende Entscheide eines erstinstanzlichen Gerichts können nur mit Beschwerde angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken können (Urteil des Bundesgerichts 1B_171/2017 vom 21. August 2017 E. 2.4). Dies ist beispielsweise bei einer Rückweisung des Strafverfahrens zur weiteren Untersuchung in der Regel nicht der Fall. Kein solcher Nachteil ist zudem in einer Verzögerung des Strafverfahrens oder einer möglichen Erhö-

hung der Geschäftslast für die Staatsanwaltschaft zu erblicken. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil liegt hingegen etwa bei Haftentlassungsentscheiden vor oder wenn sich die Staatsanwaltschaft aufgrund eines Verwertungsverbots von Beweisen und deren Entfernung aus den Strafakten gezwungen sieht, das Strafverfahren einzustellen (E. 2.4 und 2.5 des erwähnten Urteils).

Vorliegend dürfte es einzig darum gehen, den Strafbefehl im von der Vorinstanz verlangten Sinne unterzeichnen zu lassen und den Parteien erneut zuzustellen. Darin ist kein nicht wieder gutzumachender Nachteil zu erblicken. Andere Umstände, welche auf einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil schliessen liessen, werden von der Staatsanwaltschaft nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Folglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Obergericht, Abteilung Versicherungsgericht

I. Sozialversicherungsrecht

- 4 Art. 6 Abs. 1, Art. 16 Abs. 1 und Art. 39 UVG; Art. 50 UVV
Die Vornahme eines Blobbing-Sprunges ist auch nach Instruktion nicht beeinfluss- bzw. kontrollierbar und kann selbst bei günstigen Verhältnissen und Tragen von Sicherheitsausrüstungen zu gravierenden Verletzungen führen. Die Gefahr des Eintritts derartiger Verletzungen lässt sich trotz sämtlichen zur Verfügung stehenden Sicherheitsvorkehrungen nicht auf ein vernünftiges Mass reduzieren, weshalb ein Blobbing-Sprung als ein absolutes Wagnis zu qualifizieren ist. Entsprechend ist eine Kürzung des Taggeldanspruchs aus der Unfallversicherung um die Hälfte zulässig.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 1. Kammer, vom 28. März 2016, i.S. S.R. gegen S. Unfallversicherung (VBE.2016.721).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, werden die Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt (Art. 6 Abs. 1 UVG).

2.2.

Gemäss Art. 16 Abs. 1 UVG hat die versicherte Person, die infolge des Unfalls voll oder teilweise arbeitsunfähig ist, Anspruch auf ein Taggeld. Arbeitsunfähigkeit ist gemäss Art. 6 ATSG die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (BGE 135 V 287 E. 3.1 S. 288 f.).

2.3.

Nach Art. 39 UVG kann der Bundesrat aussergewöhnliche Gefahren und Wagnisse bezeichnen, die in der Versicherung der Nichtberufsunfälle zur Verweigerung sämtlicher Leistungen oder zur Kürzung der Geldleistungen führen. Die Verweigerung oder Kürzung kann er in Abweichung von Art. 21 Abs. 1–3 ATSG ordnen.

Bei Nichtberufsunfällen, die auf ein Wagnis zurückgehen, werden die Geldleistungen um die Hälfte gekürzt und in besonders schweren Fällen verweigert (Art. 50 Abs. 1 UVV). Wagnisse sind Handlungen, mit denen sich der Versicherte einer besonders grossen Gefahr aussetzt, ohne die Vorkehren zu treffen oder treffen zu können, die das Risiko auf ein vernünftiges Mass beschränken. Rettungshandlungen zugunsten von Personen sind indessen auch dann versichert, wenn sie an sich als Wagnisse zu betrachten sind (Art. 50 Abs. 2 UVV).

2.4.

In der Rechtsprechung und Lehre wird unterschieden zwischen absoluten und relativen Wagnissen (RUMO-JUNGO/HOLZER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG), 4. Aufl. 2012, S. 221 f.; BGE 141 V 216 E. 2.2 mit div. Hinweisen).

Ein absolutes Wagnis liegt vor, wenn eine gefährliche Handlung nicht schützenswert ist oder wenn die Handlung mit so grossen Gefahren für Leib und Leben verbunden ist, dass sich diese auch unter günstigsten Umständen nicht auf ein vernünftiges Mass reduzieren lassen (BGE 138 V 522 E. 3.1 S. 524 f. mit Hinweisen). Dabei kann auch ein Wagnis vorliegen, wenn die versicherte Person mit grösster Sorgfalt und hohem Sachverstand handelt (BGE 138 V 522 E. 5.3 S. 528).

Als nicht schützenswert hat das Bundesgericht beispielsweise qualifiziert, wenn sich eine versicherte Person an einem Samstagabend im November um 22:40 Uhr bei schlechtem Wetter in dunkler Kleidung ausserorts auf eine Hauptstrasse legt (Urteil des Bundesgerichts 8C_504/2007 vom 16. Juni 2008 E. 6.2). Demgegenüber wurden etwa das Deltasegeln, das Ski- und Motorradfahren, das Bergsteigen und Klettern, der Tauchsport einschliesslich des Höhlen-

tauchens als schützenswerte sportliche Betätigungen gewertet (BGE 112 V 44 E. 2a S. 47 mit Hinweisen).

Als absolutes Wagnis galten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts etwa Dirt-Biken, Auto-Bergrennen, Motocross-Rennen, Motorradrennen, der Boxwettkampf, das wettkampfmässige Thaiboxen, Tauchen auf eine Tiefe von über 40 Metern, Sprung mit einem Kajak aus sieben Metern Höhe, Mountainbike-Abfahrtsrennen i.S.v. Downhill-Biking (BGE 141 V 37 E. 4.1 und 5 mit einem Überblick der Rechtsprechung). Die S. Unfallversicherung bzw. die Beschwerdegegnerin führt als weitere Beispiele namentlich Speedflying, Base-Jumping, Karate-Extrem und Hydrospeed/Riverboogie an (...). Diese Aufzählung deckt sich mit den Empfehlungen zur Anwendung von UVG und UVV Nr. 5/83 Wagnisse der Ad-Hoc-Kommission Schaden UVG vom 10. Oktober 1983, Stand 16. November 2016 (...). Ein absolutes Wagnis ist vor allem dann anzunehmen, wenn eine gefährliche Sportart wettkampfmässig ausgeführt wird. Dies trifft etwa bei eigentlichen Rennen zu, wo es darum geht, schneller als die Konkurrenten zu sein. Diese Einstufung ist aber nicht auf solche Betätigungen beschränkt. Einer Sportart kann an sich ein derart grosses Verletzungsrisiko innewohnen, dass sie auch als absolutes Wagnis gilt, wenn sie bloss hobbymässig ausgeübt wird, zumal sich die Verletzungsgefahr und das Risiko auch unter günstigen Umständen nicht auf ein vernünftiges Mass reduzieren lassen (BGE 141 V 37 E. 4.2 S. 41; 112 V 44 E. 2c S. 49; SVR 2012 UV Nr. 21 S. 77, 8C_472/2011 E. 5.2 in fine).

Nicht als absolutes Wagnis eingestuft hat die Rechtsprechung demgegenüber das Deltasegeln, das Bergsteigen und Klettern, nicht wettkampfmässiges Kart-Fahren, das Canyoning, eine Rollbrettabfahrt, welche nicht wettkampfmässig und auf Geschwindigkeit hin betrieben wurde, oder das Schneeschuulaufen (BGE 141 V 37 E. 4.1 S. 40 mit Hinweisen; vgl. auch die Zusammenstellung bei RUMO-JUNGO/HOLZER, a.a.O., Art. 39 S. 224; FRÉSARD/MOSER-SZELESS, Refus, réduction et suspension des prestations de l'assurance-accidents: état des lieux et nouveautés, in: HAVE 2005 S. 127, S. 131 ff.).

Ein relatives Wagnis ist gegeben, wenn es die versicherte Person unterlassen hat, die objektiv vorhandenen Risiken und Gefahren auf ein vertretbares Mass herabzusetzen, obwohl dies möglich gewesen wäre (BGE 138 V 522 E. 3.1 S. 524 f. mit Hinweisen; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 8C_683/2010 vom 5. November 2010 E. 2; 8C_504/2007 vom 16. Juni 2008 E. 6.1). Als relative Wagnisse können etwa Bergsteigen, Klettern, Schneesportaktivitäten abseits der markierten und gesicherten Pisten, Canyoning gelten, wobei in den vorgenannten Fällen die jeweils sportüblichen Regeln und Vorichtsgebote in schwerwiegender Art und Weise missachtet worden sind (vgl. RUMO-JUNGO/HOLZER, a.a.O., Art. 39 S. 225 f. mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

2.5.

Für die Beantwortung der Frage, ob eine bestimmte Handlung als Wagnis zu gelten hat, sind je nach den Umständen entweder ein geschlossener längerer Handlungsablauf oder bloss einzelne Handlungsabschnitte zu betrachten. Der Tatbestand des Wagnisses setzt sodann Zurechnungsfähigkeit voraus (BGE 98 V 141 E. 4a; RUMO-JUNGO/HOLZER, a.a.O., Art. 39 S. 222). Um eine Handlung als Wagnis zu qualifizieren, muss sich die versicherte Person wissentlich einer besonders grossen Gefahr aussetzen. Das subjektive Element des Wissens bezieht sich dabei auf die Gefahrensituation als solche und nicht auf die konkreten Umstände (BGE 138 V 522 Regeste und E. 6 f. S. 528 ff.).

3.

3.1.

Der Beschwerdeführer hielt sich am 14. August 2016 im Raum K./L. mit Kollegen in einem Freibad auf. Gemäss eigenen Angaben vom 5. September 2016 sei er dort von einem Blob-Kissen circa sieben bis zehn Meter hoch gesprungen und anschliessend mit dem Rücken auf dem Wasser gelandet. Die Schmerzen im Rücken seien ein bis zwei Stunden später eingetreten. Für den Sprung habe er alle dazugehörige Schutzkleidung (Helm, Rückenpanzer, Neoprenanzug, Schwimmweste) getragen. Hinsichtlich besonderer Unfallumstände gab der Beschwerdeführer an, es habe sich um einen kontrollierten Fall mit unkontrolliertem Aufprall auf dem Wasser gehandelt (...).

Gemäss den unbestrittenen medizinischen Akten erlitt er dabei eine stabile Deckplattenimpressionsfraktur der BWK 3 und 5 AO A1 (...).

3.2.

3.2.1.

Beim Blobbing handelt es sich um eine Wasser-Aktivität, welche im Freien durchgeführt wird. Dabei sitzt eine Person ("Blobber") auf einem Ende eines grossen, teilweise mit Luft gefüllten, im Wasser schwimmenden Gummischlauches ("Blob"), während ein bis zwei Personen ("Jumper") von einem Sprungturm aus auf das andere Ende des Blobs springen. Dadurch wird der Blobber meterhoch in die Luft katapultiert und landet im Wasser (...).

3.2.2.

Gemäss Angaben des Deutschen Anbieters B. G., M., müssen bei einer Blobbing-Anlage folgende Kriterien berücksichtigt werden: Die Wassertiefe muss unter dem Blob und in der Landezone mindestens 2.5 m betragen und es dürfen sich keine spitzen, gefährlichen oder sonst störenden Gegenstände im oder auf dem Wasser befinden. Die Landezone bzw. der Sicherheitsbereich muss seitlich des Blobs mindestens 6 m und vor dem Blob mindestens 15 m messen. Schliesslich beträgt die maximale Absprunghöhe der Jumper 5 m (...). Soweit ersichtlich, tragen Blobber Schutzausrüstungen, bestehend aus Helm, Neoprenanzug (teilweise), Schwimmweste und Rückenpanzer, wobei im vorliegenden Fall unbestritten und ausweislich der Akten ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer am 14. August 2016 eine vollständige Sicherheitsausrüstung getragen hat (...).

3.3.

Wie den voranstehenden Beschreibungen zu entnehmen ist, besteht die Eigenheit des Blobbings darin, dass der Blobber durch den Sprung der Jumper auf den Blob in die Luft geschleudert wird und – anders als etwa beim Klippen- oder Turmspringen – den "Sprung" nicht selbständig auslöst respektive einleitet. Da es sich beim Blob um einen teilweise mit Luft gefüllten bzw. zudem im (unruhigen) Wasser schwimmenden und daher sehr flexiblen Körper handelt und sich weder Aufprallwinkel bzw. -geschwindigkeit der Jumper, noch der Körperschwerpunkt des Blobbers vor dem Wegschleudern

vorhersagen lassen, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich ein Blobbing-Sprung in Sachen Richtung, Winkel, Höhe, Rotation etc. vom Blobber kontrollieren, geschweige denn planen liesse. In Presseberichten von "O." wurde die Flugphase von Redaktoren sowie Veranstaltern als praktisch bis vollständig unkontrollierbar und der Blobber als völlig hilflos und ohne die Möglichkeit, in Start oder Landung eingreifen zu können, bezeichnet (...). Demgegenüber schildern diverse andere Online-Berichte das Blobbing als puren Nervenkitzel oder Adrenalinkick und verweisen allgemein auf Schutzbekleidung, um Verletzungen vorzubeugen (...). Gemäss eigenen Angaben des Beschwerdeführers habe es sich bei seinem Blob-Sprung um einen kontrollierten Fall mit unkontrolliertem Aufprall auf dem Wasser gehandelt (...). Dies erscheint insofern nicht nachvollziehbar, als dass aus einer kontrollierten Flugphase folgelogisch eine vom Beschwerdeführer ebenso kontrollierbare Landung hätte resultieren müssen, zumal die Landung gerade während der besagten Flugphase vorbereitet respektive eingeleitet wird. Überwiegend wahrscheinlich ist demgegenüber, dass aufgrund des relativ instabilen Blobs und des mangelnden Einflusses des Beschwerdeführers auf den eigenen "Absprung" ein Blob-Sprung weder beeinflusst noch kontrolliert werden kann. Auch wenn beim Blobbing nicht gleich hohe Geschwindigkeiten wie bei Rennsportarten (...) erreicht werden, hat der Blobber während des gesamten Geschehensablaufes keine Kontrolle und ist beim Aufprall auf die Wasseroberfläche mit einer Geschwindigkeit von immerhin 40 bis 50 km/h (Geschwindigkeit (v) im freien Fall (Erdbeschleunigung; $g = 9.81 \text{ m/s}^2$) in Abhängigkeit der Fallhöhe (s ; vorliegend zwischen 7 m und 10 m); $v = \sqrt{2 * g * s}$; $\sqrt{(2 * 9.81 \text{ m/s}^2 * 7 \text{ m} \text{ bzw. } 10 \text{ m})} = 11.72 \text{ m/s}$ bzw. 14.00 m/s ; Umwandlung in km/h ($\text{m/s} * 3.6 =$): $11.72 \text{ m/s} * 3.6 = 42.2 \text{ km/h}$ bzw. $14.00 \text{ m/s} * 3.6 = 50.40 \text{ km/h}$) in willkürlicher Position der Situation vollständig ausgeliefert.

Soweit der Beschwerdeführer darauf hinweist, er sei vor dem Sprung informiert worden und habe eine vollständige Schutzausrüstung getragen, weshalb es sich höchstens um ein nicht erfülltes relatives Wagnis handle (...), so kann dem nicht gefolgt werden. Der blosse Umstand, dass bei einer sportlichen Tätigkeit eine Schutzaus-

rüstung getragen wird, wie das etwa im Rennsport, dem Base-Jumping, Speedflying und weiteren Sportarten ebenso üblich ist (...), schliesst das Eingehen eines Wagnisses nicht per se aus. Ebenso trifft die Aussage des Beschwerdeführers, wonach Wasser erfahrungsgemäss keine Landeoberfläche darstelle, welche gravierende Verletzungen bewirken könne (...), in dieser Absolutheit nicht zu. Auch wenn es sich bei Wasser um eine flexible und nicht feste Oberfläche handelt, hängt die Heftigkeit des Aufpralls und somit direkt auch das Verletzungsrisiko erfahrungsgemäss mit der Absprung- bzw. Fallhöhe zusammen. So kann bereits eine unglückliche Landung von einem Drei- oder Fünfmeter-Sprungturm schmerzhaft bis gravierende Folgen nach sich ziehen. Der Oberste Gerichtshof (OGH) der Bundesrepublik Österreich hatte im Urteil 4Ob34/16b vom 15. Juni 2016 die Haftungsfrage eines Blobbing-Veranstalters zu beurteilen. In jenem Sachverhalt stürzte ein Blobber aus einer Höhe von zweieinhalb bis drei Metern kopfvoran-seitlich ins Wasser und zog sich dabei – obwohl er einen Schutzhelm trug – einen Trommelfellriss zu (...). Sodann wird im besagten Urteil ein Haftungsausschluss des beklagten Veranstalters zitiert, welcher den Teilnehmer auf mögliche Verletzungen wie "Verstauchungen, Knochenbrüche, Halswirbelsäulenprellungen, Wirbelsäulenverletzungen, Gehirnerschütterungen" hinwies und die Tätigkeit Blobbing als "Risikosportart" eingestuft (...). Vorliegend ist ein unkontrollierter Sturz auf den Rücken aus einer Höhe von mindestens sieben Metern zu beurteilen, wobei die Fallgeschwindigkeit bekanntlich in Abhängigkeit zur Fallhöhe konstant zunimmt. Eine Instruktion zum Verhalten auf der Blobbing-Einrichtung vor, während und nach dem Sprung mag sinnvoll erscheinen, ändert aber nichts am Umstand, dass der eigentliche Blob-Sprung vom Blobber nicht kontrolliert werden kann. Aufgrund der hohen zu erwartenden Fallhöhe und dem augenfällig für den Blobber unkontrollierbaren Handlungsablauf musste dem Beschwerdeführer bewusst sein, dass er beim Blobbing ein erhebliches und von ihm nicht beeinflussbares Risiko einging (...).

3.4.

Zusammenfassend erscheint die Vornahme eines Blobbing-Sprunges als vom Blobber – insbesondere bei hobby-mässiger

Ausführung ohne jegliche Erfahrung – auch nach Instruktion nicht beeinfluss- bzw. kontrollierbar und kann auch bei günstigen Verhältnissen und Tragen von Sicherheitsausrüstungen zu gravierenden Verletzungen führen. Die Gefahr des Eintritts derartiger Verletzungen lässt sich auch durch sämtliche zur Verfügung stehende Sicherheitsvorkehrungen nicht auf ein vernünftiges Mass reduzieren (vgl. BGE 138 V 522 E. 5.3 S. 528). Die Beschwerdegegnerin hat demnach zu Recht den Blobbing-Sprung vom 14. August 2016 als absolutes Wagnis qualifiziert und die Taggelderleistungen um die Hälfte gekürzt.

- 5 Art. 92 Abs. 1 UVG; Art. 22 Abs. 2 UVV; Art. 5 Abs. 2 AHVG; Art. 7, Art. 9 Abs. 1 und Art. 13 AHVV

Privatanteil eines auch privat genutzten Geschäftswagens und Entschädigung für die Benutzung privater Büroräumlichkeiten sind als massgebender Lohn nach Art. 5 Abs. 2 AHVG zu qualifizieren und daher zum prämienschuldigen versicherten Verdienst nach Art. 92 Abs. 1 UVG zu zählen. Bemessung des Werts des Natureinkommens durch Überlassung eines Geschäftswagens auch für private Zwecke mittels der in Rz. 21 ff. der von der Schweizerischen Steuerkonferenz und der Eidgenössischen Steuerverwaltung herausgegebenen Wegleitung zum Ausfüllen des Lohnausweises bzw. der Rentenbescheinigung normierten Grundsätze. Abgrenzung zur Unkostenentschädigung.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 1. Kammer, vom 28. März 2017, i.S. G. AG gegen S. Unfallversicherung (VBE.2016.645).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

3.1.1.

Nach Art. 92 Abs. 1 UVG werden die Prämien von den Versicherern in Promillen des versicherten Verdienstes festgesetzt. Als versicherter Verdienst gilt gemäss Art. 22 Abs. 2 UVV – neben hier nicht interessierenden Ausnahmen nach Art. 22 Abs. 2 lit. a bis d UVV – der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn.

3.1.2. – 3.1.3.

(Grundsätze zum massgebenden Lohn nach Art. 5 Abs. 2 AHVG i.V.m. Art. 7 und 9 AHVV)

3.2.

3.2.1.

Unbestrittenermassen stellt die Beschwerdeführerin den Beigeladenen je ein Geschäftsfahrzeug (Audi A6 Avant) zur Verfügung. Dieses darf auch privat verwendet werden, weshalb den Betroffenen "ein angemessener Privatanteil aufgerechnet" werde. Es ist im Folgenden zuerst zu prüfen, ob die private Nutzung der beiden gestellten Fahrzeuge als Naturalbezug und damit als massgebender Lohn zu qualifizieren ist. Je nach Ergebnis ist in einem zweiten Schritt zu beurteilen, wie ein allfälliger Naturalbezug zu bewerten ist.

3.2.2.

Der Wert der privaten Nutzung eines zur Verfügung gestellten Fahrzeugs stellt aus der hier massgebenden sozialversicherungsrechtlichen Sicht einen Naturalbezug nach Art. 7 lit. f AHVV dar und ist folglich zum massgebenden Lohn der Beigeladenen zu rechnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_8/2016 vom 1. September 2016 E. 4.2; vgl. auch UELI KIESER, Rechtsprechung zur AHV, 3. Aufl. 2012, N. 158 zu Art. 6 AHVG mit Hinweis).

Der Wert des Naturaleinkommens ist zu schätzen (Art. 13 AHVV), wobei auf Erfahrungszahlen der Steuerbehörden abgestellt werden kann (HANSPETER KÄSER, Unterstellung und Beitragswesen in der obligatorischen AHV, 2. Aufl. 1996, Rz. 4.116). In diesem Sinne wird gemäss Rz. 2063 der Wegleitung des Bundesamts für

Sozialversicherungen (BSV) über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML) der private Nutzen des Geschäftswagens von der Ausgleichskasse gleich bewertet wie von den Steuerbehörden. Rechtsprechungsgemäss anwendbar sind die Rz. 21 ff. der von der Schweizerischen Steuerkonferenz und der Eidgenössischen Steuerverwaltung herausgegebenen Wegleitung zum Ausfüllen des Lohnausweises bzw. der Rentenbescheinigung. Danach beträgt der zu deklarierende Betrag pro Monat 0.8 % des Kaufpreises exklusive Mehrwertsteuer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_465/2009 vom 12. Februar 2010 E. 4.2).

3.2.3.

In diesem Sinne und weil keine erhebliche Einschränkung des Privatgebrauchs durch fest installierte Vorrichtungen, durch ein Nutzungsverbot für Privatfahrten oder Ähnliches besteht (vgl. Rz. 24 der Wegleitung zum Ausfüllen des Lohnausweises), hat die Beschwerdeführerin den Wert des Natureinkommens durch Überlassen eines Geschäftswagens für Privatzwecke zutreffend mit monatlich 0.8 % oder jährlich 9.6 % des Kaufpreises bemessen. Da der Kaufpreis der beiden Gebrauchtwagen unbestrittenermassen je Fr. 63'796.00 exklusive MwSt. betrug, ist die Aufrechnung von Fr. 6'125.00 nicht zu beanstanden. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte jährliche Anpassung der Berechnungsgrundlage ist vor dem Hintergrund der vorerwähnten eindeutigen Regelung nicht möglich. Weiter nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin und den Beigeladenen, wenn diese eine abweichende Qualifikation der Steuerbehörden anführen. Zum einen ist eine solche nicht aktenkundig. Im Gegenteil vermerkte der Revisionsexperte der S. Unfallversicherung, die vorgenommene Aufrechnung erfolge "auch nach Rücksprache mit [dem] Steueramt X.". Zum anderen ist die vorerwähnte sozialversicherungsrechtliche Qualifikation der privaten Nutzung gestellter Fahrzeuge eindeutig. Hinzu kommt, dass die Beigeladenen in ihren Stellungnahmen vom 17. März 2017 (in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin; vgl. vorne E. 3.2.1.) angeben, in ihren jeweiligen Lohnausweisen sei eine entsprechende Aufrechnung ebenfalls vorgenommen worden.

3.3.

3.3.1.

Weiter richtet die Beschwerdeführerin den Beigeladenen unbestrittenermassen eine Entschädigung für die Benutzung privater Büroräumlichkeiten von jährlich Fr. 3'000.00 respektive Fr. 3'600.00 aus. Streitig ist die Qualifikation dieser Entschädigung.

3.3.2.

Nach Art. 9 Abs. 1 AHVV sind Unkosten Auslagen, die dem Arbeitnehmer bei der Ausführung seiner Arbeiten entstehen. Unkostenentschädigungen gehören nicht zum massgebenden Lohn. Für die Annahme des Unkostencharakters von Aufwendungen ist ein Kausalzusammenhang mit der Berufstätigkeit und eine strikte Notwendigkeit für die Einkommenserzielung notwendig (vgl. KIESER, Rechtsprechung zur AHV, a.a.O., N. 174 zu Art. 6 AHVG; vgl. auch Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H 290/99 vom 9. Mai 2001 E. 5a). Zu den Unkosten zählen namentlich Kosten für die Benutzung von Räumlichkeiten, soweit diese der Erwerbstätigkeit dienen (vgl. Rz. 3003 der WML und PETER FORSTER, AHV-Beitragsrecht, Diss. 2007, S. 80). Die Notwendigkeit ergibt sich dabei insbesondere bei Arbeitnehmenden, welche grundsätzlich im Aussendienst arbeiten und nur periodisch zur Berichterstattung oder zur Entgegennahme von Weisungen beim Arbeitgeber vor Ort sind (vgl. KÄSER, a.a.O., Rz. 4.147).

3.3.3.

Die Beschwerdeführerin und die Beigeladenen machen geltend, die Beigeladenen seien auf die fraglichen Räumlichkeiten angewiesen, weil sie neben ihrer Tätigkeit für die Beschwerdeführerin auch für die A. AG mit Sitz in B. tätig seien. Die privaten Büros in C. und D. lägen geographisch ziemlich genau in der Mitte, was die Arbeitsinsätze erleichtere, zumal der künftige Sitz beider Unternehmen nach Fertigstellung eines Neubaus in C. sein werde. Dies ist indes für die Begründung der geforderten Notwendigkeit nicht ausreichend. Die beiden Betroffenen haben unbestrittenermassen Büroräumlichkeiten am Sitz der Beschwerdeführerin zur Verfügung. Ihre Situation ist damit keinesfalls vergleichbar mit Personen, welche aufgrund ihrer Tätigkeit oder aus anderen Gründen keine fixen Arbeitsplätze

zur Verfügung gestellt bekommen. In diesem Sinne sind die Beigeladenen auf die Arbeitsplätze an ihren Privatwohnsitzen nicht zwingend angewiesen, sondern benutzen diese aus – zwar nachvollziehbaren, hier aber nicht massgebenden – Annehmlichkeitsgründen. Die Beschwerdegegnerin ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die dafür ausgerichteten Entschädigungen von jährlich Fr. 3'000.00 respektive Fr. 3'600.00 nicht als Unkostenentschädigungen zu qualifizieren und daher dem massgebenden Lohn der Beigeladenen zuzurechnen sind. Der Umstand, dass die Benutzung privater Büroräumlichkeiten im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit eine mögliche organisatorische Erleichterung darstellt, vermag an diesem Umstand nichts zu ändern.

3.4.

Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Beschwerdegegnerin sowohl den Privatanteil für die Geschäftswagen von je Fr. 6'125.00 pro Jahr als auch die für die Benutzung privater Büroräumlichkeiten ausgerichteten Entschädigungen von Fr. 3'000.00 respektive Fr. 3'600.00 pro Jahr richtigerweise zum massgebenden Lohn nach Art. 5 Abs. 2 AHVG und damit zum prämienpflichtigen versicherten Verdienst der Beigeladenen nach Art. 92 Abs. 1 UVG gerechnet hat.

- 6 **Art. 25 ATSG; Art. 35 Abs. 1 IVG; Art. 25 Abs. 4 und 5 AHVG; Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV**
Das gemäss Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV durchschnittliche monatliche Erwerbseinkommen eines unterstützungspflichtigen Kindes eines IV-Rentners bestimmt sich nach dem im relevanten Kalenderjahr tatsächlich erzielten Jahreseinkommen geteilt durch 12.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 1. Kammer, vom 13. Dezember 2016, i.S. S.S. gegen SVA Aargau (VBE.2016.482).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Männer und Frauen, denen eine Invalidenrente zusteht, haben in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 IVG für jedes Kind, das im Falle ihres Todes eine Waisenrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung beanspruchen könnte, Anspruch auf eine Kinderrente (Art. 25 AHVG). Er erlischt mit der Vollendung des 18. Altersjahres. Für Kinder, die noch in Ausbildung sind, dauert der Rentenanspruch nach Art. 25 Abs. 5 AHVG bis zu deren Abschluss, längstens aber bis zum vollendeten 25. Altersjahr. Der Bundesrat kann festlegen, was als Ausbildung gilt (Art. 25 Abs. 4 und 5 AHVG).

2.2.

Der Bundesrat hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht, indem er auf den 1. Januar 2011 die AHVV um die Art. 49^{bis} (Ausbildung) und Art. 49^{ter} (Beendigung und Unterbrechung der Ausbildung) ergänzt hat. Gemäss Art. 49^{bis} Abs. 1 AHVV ist ein Kind in Ausbildung, wenn es sich auf der Grundlage eines ordnungsgemässen, rechtlich oder zumindest faktisch anerkannten Bildungsganges systematisch und zeitlich überwiegend entweder auf einen Berufsabschluss vorbereitet oder eine Allgemeinausbildung erwirbt, die Grundlage bildet für den Erwerb verschiedener Berufe. Nach Art. 49^{ter} Abs. 2 AHVV gilt die Ausbildung als beendet, wenn sie abgebrochen oder unterbrochen wird.

2.3.

Gemäss Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV gilt ein Kind nicht als in Ausbildung, wenn es ein durchschnittliches monatliches Erwerbseinkommen erzielt, das höher ist, als die maximale volle Altersrente der AHV (Fr. 2'350.00). Der Ausbildungsbegriff und damit die Frage, wer als in Ausbildung stehend gilt, wird insoweit durch eine geldwerte Leistung mitbestimmt, als hinsichtlich des vom Kind erzielten Erwerbseinkommens ein anspruchsverneinender Grenzbetrag festgesetzt wird (Urteil des Bundesgerichts 8C_875/2013 vom 29. April 2014 E. 3.3). Dabei ist nach dem Wortlaut nur der tatsächliche Verdienst massgebend (Urteil des Bundesgerichts 8C_54/2016 vom

13. Juli 2016 E. 6.1 mit Hinweis auf SVR 2014 IV Nr. 24 S. 84, 8C_875/2013 vom 29. April 2014). Mit BGE 142 V 226 hat das Bundesgericht die Gesetzeskonformität von Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV bejaht.

2.4.

Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 133 V 587 E. 6.1 S. 591; 133 V 257 E. 3.2 S. 258 mit Hinweisen).

3.

3.1.–3.3.

(Grundsätze zur Rückerstattungspflicht von unrechtmässig bezogenen Leistungen gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG)

4.

4.1.

Es steht fest und ist unbestritten, dass der Sohn der Beschwerdeführerin in der streitigen Zeit vom (...) ein Praktikum im Rahmen der schulisch organisierten Grundbildung zum Kaufmann mit EFZ und BM an der (...) absolviert und dabei ein Einkommen von mindestens Fr. 2'162.00 pro Monat erzielt hat. Da das Praktikum im Rahmen der Ausbildung erfolgte, befand er sich unbestritten weiterhin in Ausbildung stehend im Sinne von Art. 49^{bis} Abs. 1 AHVV. Fraglich ist jedoch, ob er gestützt auf Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV trotzdem nicht als in Ausbildung stehend zu qualifizieren ist (vgl. E. 2.3. hierzu). Die Beschwerdegegnerin fordert denn auch mit Verfügung vom 24. August 2016 die für den fraglichen Zeitraum ausbezahlte Kinderrente zurück mit der Begründung, der gesamtarbeitsvertraglich geregelte Lohn von Fr. 2'172.00 (vgl. Art. 11 des Landes-Gesamtarbeitsvertrages des Gastgewerbes [L-GAV]) zuzüglich

13. Monatslohn übersteige die maximale volle Altersrente der AHV (aktuell Fr. 2'350.00) durchschnittlich um monatlich Fr. 3.00. Der tiefer vereinbarte Lohn (Fr. 2'165.00) liege unter dem Mindestansatz des L-GAV und sei nicht zu berücksichtigen, da er lediglich vereinbart worden sei, um Leistungen der AHV/IV zu erlangen. Mit Vernehmlassung vom 14. Oktober 2016 führte die Beschwerdegegnerin ergänzend aus, das Verhalten der Beschwerdeführerin verstosse gegen die Schadenminderungspflicht und sei zudem rechtsmissbräuchlich.

4.2.

4.2.1.

Befindet sich ein Kind wie vorliegend während des ganzen Kalenderjahres in Ausbildung, wird das ganze Jahreseinkommen im betreffenden Kalenderjahr berücksichtigt und durch 12 geteilt. Liegt das so errechnete durchschnittliche Monateinkommen unter der Einkommenslimite, besteht durchgehend Anspruch auf Kinderrente (vgl. Rz. 3367 Abschnitt a der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [RWL], in der vorliegend relevanten Fassung vom 1. Januar 2016; zu deren Anwendbarkeit vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_875/2013 vom 29. April 2014 E. 3.3). Da zudem nur das tatsächlich erzielte und nicht wie von der Beschwerdegegnerin angenommen, das hypothetische Einkommen relevant ist (vgl. E. 2.3. hierzu), ergibt sich gemäss Auszug aus dem individuellen Konto folgendes durchschnittliches Monatsalär für das Kalenderjahr 2015:

A.	Fr. 727.00	
B.	Fr. 11'734.00	
Total 2015	Fr. 12'641.00	
Monateinkommen	/12	<u>Fr. 1'038.40</u>

Mit diesem durchschnittlichen Monatsalär erzielte der Sohn der Beschwerdeführerin im Kalenderjahr 2015 ein Einkommen unter dem in Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV festgesetzten Grenzbetrag von

Fr. 2'350.00. Die im Kalenderjahr 2015 ausgerichteten Kinderrenten waren daher rechtmässig.

Erstreckt sich eine Ausbildung über mehr als ein Kalenderjahr, so wird das Einkommen für jedes Kalenderjahr getrennt betrachtet (Rz. 2267 RWL). Für das im laufenden Kalenderjahr 2016 erzielte Jahreseinkommen liegen noch keine Erhebungen vor, weshalb noch nicht abschliessend festgestellt werden kann, ob der Sohn der Beschwerdeführerin durchschnittlich über Fr. 2'350.00 erzielt hat, womit kein Anspruch auf Auszahlung der Kinderrente bestünde.

4.2.2.

Selbst wenn auf den ursprünglich vereinbarten Monatslohn von Fr. 2'172.00 abgestellt würde, vermöchte dies trotzdem zu keinem anderen Ergebnis zu führen. So hätte der Sohn der Beschwerdeführerin im Jahr 2015 insgesamt ein Jahreseinkommen von Fr. 12'492.00 (5 x Fr. 2'172.00 + Fr. 905.00 [13. Monatslohn] + Fr. 727.00 [A]) erzielt, was einem durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 1'041.00 entspricht; womit er nach wie vor weniger als den in Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV festgesetzten Mindestbetrag von Fr. 2'350.00 erzielt hätte. Auch für das Jahr 2016 vermag er trotz höherem Lohn ebenfalls noch kein durchschnittliches Einkommen von über Fr. 2'350.00 zu erzielen: (7 x Fr. 2'172.00 + Fr. 1'267.00 [13. Monatslohn] = 16'471.00 / 12 = Fr. 1'372.60). Ob das Verhalten der Beschwerdeführerin (bewusstes Herabsetzen eines Einkommens zur Erlangung von Leistungen der AHV/IV bzw. Ausbildungszulagen) als rechtsmissbräuchlich im Sinne des Art. 2 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren ist, kann daher vorliegend offen gelassen werden.

4.2.3.

Die von der Beschwerdegegnerin erwähnte Schadenminderungspflicht (BGE 140 V 267 E. 5.2.1 S. 274 mit Hinweisen) gilt im gesamten Bereich der Sozialversicherungen. Angesichts der klaren Rechtsprechung bezüglich der Auslegung von Art. 49^{bis} Abs. 3 AHVV (tatsächlich erzielttes Einkommen massgebend) kann daher offenbleiben, ob es vorliegend überhaupt zulässig wäre, dem Leistungsansprecher (Ex-Ehemann) gestützt auf das Verhalten einer anderen Person (der Beschwerdeführerin bzw. des sich in Ausbildung befindenden Kindes) und damit eines nicht im Einflussbereich der

versicherten Person liegenden Umstandes (Ausübung einer Erwerbstätigkeit durch das in der Regel volljährige Kind) die Leistung zu verweigern.

4.3.

Da die im Jahr 2015 erbrachten Kinderrenten rechtmässig ausgerichtet wurden, sind die Voraussetzungen für eine Rückforderung gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG (vgl. E. 3.1. hiezu) nicht erfüllt. Der Anspruch für das Kalenderjahr 2016 ist nach Ablauf des Kalenderjahres erneut zu überprüfen.

7 Art. 13 IVG; KLV Anhang 1 Ziff. 10 Komplementärmedizin

Für medizinische Vorkehren im Bereich Ärztliche Klassische Homöopathie besteht dann eine Leistungspflicht des obligatorischen Krankenversicherers und damit der IV, wenn die Vorkehren getroffen wurden durch Ärzte und Ärztinnen mit einer Weiterbildung in Homöopathie, die dem Fähigkeitsprogramm Homöopathie (SVHA) entspricht. Betreffend die Voraussetzungen der Wissenschaftlichkeit der homöopathischen Behandlung sowie der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der in die Spezialitätenliste aufgenommenen homöopathischen Präparate ist trotz bzw. bei laufender Evaluation von der Fiktion auszugehen, dass diese erfüllt sind (E. 3. f.).

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 2. Kammer, vom 8. Juni 2017, i.S. Krankenversicherung X gegen IV-Stelle Kt. Aargau, Beigeladene A.P. (VBE.2017.116).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 IVG haben Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburts-

gebrechen (Art. 3 Abs. 2 ATSG) notwendigen medizinischen Massnahmen. (...)

2.2.–2.3.

(...)

3.

3.1.

Als medizinische Massnahmen im Sinne dieser Bestimmung gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben (Art. 2 Abs. 3 GgV). Die Massnahmen umfassen gemäss Art. 14 Abs. 1 IVG die Behandlung, die vom Arzt selbst oder auf seine Anordnung durch medizinische Hilfspersonen in Anstalts- oder Hauspflege vorgenommen wird (lit. a) und die Abgabe der vom Arzt verordneten Arzneien (lit. b). Die versicherte Person hat in der Regel nur Anspruch auf die dem jeweiligen Eingliederungszweck angemessenen, notwendigen Massnahmen, nicht aber auf die nach den gegebenen Umständen bestmöglichen Vorkehren (vgl. Art. 8 Abs. 1 IVG); denn das Gesetz will die Eingliederung lediglich so weit sicherstellen, als diese im Einzelfall notwendig, aber auch genügend ist. Ferner muss der voraussichtliche Erfolg einer Eingliederungsmassnahme in einem vernünftigen Verhältnis zu ihren Kosten stehen (BGE 124 V 108 E. 2a S. 110).

3.2.

Eine Behandlungsart entspricht bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft, wenn sie von Forschern und Praktikern der medizinischen Wissenschaft auf breiter Basis anerkannt ist. Das Schwergewicht liegt auf der Erfahrung und dem Erfolg im Bereich einer bestimmten Therapie (BGE 123 V 53 E. 2b/aa S. 58). Die für den Bereich der Krankenpflege entwickelte Definition der Wissenschaftlichkeit findet prinzipiell auch auf die medizinischen Massnahmen der Invalidenversicherung Anwendung. Eine Vorkehr, welche mangels Wissenschaftlichkeit nicht durch die obligatorische Krankenversicherung zu übernehmen ist, kann grundsätzlich auch nicht als medizinische Massnahme nach Art. 12 oder 13 IVG zu Lasten der Invalidenversicherung gehen (Urteil des Bundesgerichts

8C_590/2011 vom 13. Juni 2011 E. 2.4 mit Hinweisen). Medizinische Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung sowie Analysen und Arzneimittel (Art. 4^{bis} IVV) werden somit nur unter der Voraussetzung gewährt, dass sie wissenschaftlich anerkannt sind.

3.3.

Gemäss Anhang 1 Ziff. 10 Komplementärmedizin zur Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) befindet sich die Ärztliche Klassische Homöopathie betreffend die Wissenschaftlichkeit noch "in Evaluation", was eine Leistungspflicht des obligatorischen Krankenversicherers sowie folglich der IV grundsätzlich ausschliesst (Urteil des Bundesgerichts I 330/04 vom 29. November 2004 E. 3). Hierzu im Widerspruch besteht jedoch gemäss KLV für den Krankenversicherer gleichwohl dann eine Leistungspflicht, wenn die Behandlung durch Ärzte und Ärztinnen mit einer Weiterbildung in Homöopathie, die dem Fähigkeitsprogramm Homöopathie (SVHA) vom 1. Januar 1999, revidiert am 10. September 2015, entspricht, erfolgte. Als Folge wurden denn auch verschiedene homöopathische Heilmittel für einen befristeten Zeitraum in die durch das Bundesamt für Gesundheit (BAG) erstellte Liste der pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel (Spezialitätenliste (SL); Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG; Art. 64 KVV) aufgenommen, in welche grundsätzlich nur diejenigen Arzneimittel aufgenommen werden, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit nachgewiesen ist (vgl. Art. 65 ff. KVV; Art. 30 KLV; Urteil des Bundesgerichts 8C_523/2016 vom 27. Oktober 2016 E. 2.3; vgl. ferner Art. 118a BV).

3.4.

Gemäss Rz. 1205 des Kreisschreibens über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung (KSME; in den für den massgeblichen Zeitpunkt gültigen Fassungen) gelten für jene Medikamente, welche auf der Spezialitätenliste (SL) aufgeführt werden, die in Art. 2 Abs. 3 GgV genannten Voraussetzungen als erfüllt. Hinsichtlich der in der SL enthaltenen Beschränkungen (Limitationen) der Medikamentenabgabe gilt in der IV folgendes: 1. Mengenmässige Beschränkungen (Beschränkungen der Packungsgrösse oder der Punktzahl für ein bestimmtes Produkt oder eine Pro-

duktegruppe) sind nicht zu berücksichtigen. 2. Beschränkungen auf bestimmte Indikationen sind in der Regel zu beachten. 3. In der SL vereinzelt vorgesehene besondere Kostengutsprachen sind in der IV nicht erforderlich (KSME Rz. 1208). In Übereinstimmung mit dem unter E. 3.3. Erwähnten werden gemäss KSME Rz. 1209 "(n)achfolgend aufgeführte komplementärmedizinische Verfahren (...) unter den gleichen Bedingungen und Auflagen wie sie in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung OKP bzw. in der Krankenpflege-Leistungsverordnung KLV definiert sind, im Zeitraum vom 1.1.2012 bis zum 31.12.2017 auch von der Invalidenversicherung übernommen: Akupunktur, Antroposophische Medizin, Arzneimitteltherapie der Traditionellen Chinesischen Medizin (TCM), Ärztliche Klassische Homöopathie, Phytotherapie und Störfeldtherapie (Neuraltherapie nach Huneke). Voraussetzung ist, dass sie durch Ärztinnen und Ärzte mit einer in der KLV definierten Weiterbildung im entsprechenden komplementärmedizinischen Fachgebiet und die Anerkennung durch die entsprechende Fachgesellschaft ausgeführt werden".

4.

4.1.

Die Beschwerdegegnerin argumentierte in ihrer Verfügung vom 21. Dezember 2016 (...) sinngemäss, die durchgeführte homöopathische Behandlung sei nicht zu übernehmen, da (...) solche Behandlungen nicht parallel zur schulmedizinischen Behandlung übernommen werden könnten.

4.2.

4.2.1.

Gemäss KSME Rz. 1209 i.V.m. KLV Anhang 1 Ziff. 10 Komplementärmedizin besteht wie in E. 3. hiervor dargelegt für medizinische Vorkehren im Bereich Ärztliche Klassische Homöopathie dann eine Leistungspflicht des obligatorischen Krankenversicherers und damit der IV, wenn die Vorkehren getroffen wurden durch Ärzte und Ärztinnen mit einer Weiterbildung in Homöopathie, die dem Fähigkeitsprogramm Homöopathie (SVHA) vom 1. Januar 1999, revidiert am 10. September 2015, entspricht. Der Fähigkeitsausweis Homöopathie regelt die Weiterbildung und Rezertifizierung für die Homöo-

pathie im ambulanten und stationären Bereich. Die Rezertifizierung erfolgt alle drei Jahre und umfasst pro Jahr 25 Stunden Fortbildung in Homöopathie. Die Fähigkeitsausweise werden von der Weiter- und Fortbildungskommission des SVHA verwaltet und rezertifiziert (Fähigkeitsprogramm vom 1. Januar 1999 (letzte Revision: 10. September 2015) vgl. KLV Anhang 1 Ziff. 10 Komplementärmedizin Homöopathie (SVHA) Fn. 37). Betreffend die Voraussetzungen der Wissenschaftlichkeit der homöopathischen Behandlung sowie der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der in die SL aufgenommenen homöopathischen Präparate ist gemäss dem in E. 3. Ausgeführten trotz bzw. bei laufender Evaluation von der Fiktion auszugehen, dass diese erfüllt sind.

- 8 Art. 73 BVG; § 64 Abs. 3 VRPG; Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO; Art. 61 lit. g ATSG; § 3 Abs. 1 lit. b, §§ 6, 8a Abs. 3 AnwT
Mangels einer Regelung im Bundesrecht richtet sich die Parteientschädigung bei Streitigkeiten nach Art. 73 BVG zwischen anspruchsberechtigtem Arbeitnehmer und beitragspflichtigem Arbeitgeber nach kantonalem Prozessrecht. Die Verlegung der Parteientschädigung richtet sich nach Obsiegen und Unterliegen. Gemäss Praxis des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau ist bei einem durchschnittlichen Klageverfahren die berufliche Vorsorge betreffend von einer Grundentschädigung von Fr. 3'000.00 auszugehen.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. Februar 2017, i.S. S.B. gegen X. GmbH (VKL.2016.8).

- 9 Art. 51 Abs. 1 lit. a, Art. 52 Abs. 1 AVIG; Art. 5 Abs. 2 AHVG; Art. 7 AHVV
Fällt ein Arbeitgeber nach einer ordentlichen Kündigung, infolge welcher der Arbeitnehmer seine Restferien bezieht, in Konkurs, besteht Anspruch

auf Insolvenzenschädigung bis zur Eröffnung des Konkurses. Ferienschläge sind dabei nur Bestandteil der Insolvenzenschädigung, wenn bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis eine Abgeltung hierfür erwartet werden könnte.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 4. Kammer, vom 28. Februar 2017, i.S. O.K. gegen Öffentliche Arbeitslosenkasse (VBE.2016.647).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 AVIG haben beitragspflichtige Arbeitnehmer von Arbeitgebern, die in der Schweiz der Zwangsvollstreckung unterliegen oder in der Schweiz Arbeitnehmer beschäftigen, unter anderem dann Anspruch auf Insolvenzenschädigung, wenn gegen ihren Arbeitgeber der Konkurs eröffnet wird und ihnen in diesem Zeitpunkt Lohnforderungen zustehen (lit. a). Die Insolvenzenschädigung deckt Lohnforderungen für die letzten vier Monate des Arbeitsverhältnisses, für jeden Monat jedoch nur bis zum Höchstbetrag nach Art. 3 Abs. 2 AVIG. Als Lohn gelten auch die geschuldeten Zulagen (Art. 52 Abs. 1 AVIG).

2.2.

Die Insolvenzenschädigung ist eine Lohnausfallversicherung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Sie setzt eine Lohnforderung der versicherten Person gegenüber dem insolventen Arbeitgeber voraus, wobei die effektiven Lohnansprüche vom Versicherten zumindest glaubhaft zu machen sind (Art. 74 AVIG). Unter Lohnforderung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 AVIG ist grundsätzlich der massgebende Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG zu verstehen, einschliesslich der geschuldeten Zulagen. Als zweiseitiger Vertrag verpflichtet der Arbeitsvertrag den Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit und den Arbeitgeber zur Entrichtung eines Lohnes. Die Rechtsfolge besteht aus arbeitslosenversicherungsrechtlicher Sicht darin, dass die Lohnforderung grundsätzlich an die Leistung von Ar-

beit gebunden ist. Der Schutzzweck der Insolvenzenschädigung erstreckt sich daher nur auf tatsächlich geleistete, aber nicht entlohnte Arbeit. Dem Tatbestand der geleisteten Arbeit sind diejenigen Fälle gleichgestellt, in denen der Arbeitnehmer nur wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 OR keine Arbeit leisten konnte sowie diejenigen, in deren fraglicher Zeitspanne der Arbeitnehmer Ferien und Feiertage bezog, sofern eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundessozialversicherungsrecht (SBVR), Soziale Sicherheit, Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 2453 Rz. 620 mit Hinweisen; Rz. A5 der AVIG-Praxis zur Insolvenzenschädigung (AVIG-Praxis IE) des Staatssekretariats für Wirtschaft (seco), in der ab 1. Januar 2017 gültigen Version; vgl. analog Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 162/06 vom 27. Februar 2007 E. 3.3). Ansprüche, die der Arbeitgeber gerade wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses schuldet, sind hingegen nicht von der Insolvenzenschädigung erfasst (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2452 f. Rz. 620).

Mit Blick auf den Schutzzweck hat die Insolvenzenschädigung diejenigen ausstehenden Forderungen des (ehemaligen) Arbeitnehmers zu decken, welche erwartungsgemäss bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in den letzten vier Monaten gemäss Art. 52 Abs. 1 AVIG vom zahlungsunfähigen Arbeitgeber beglichen worden wären. Mit anderen Worten besteht der Sinn der Insolvenzenschädigung darin, der versicherten Person jene Lohnsumme sicherzustellen, mit der sie in den letzten vier Monaten des Arbeitsverhältnisses vor Eröffnung des Konkurses über den Arbeitgeber rechnen durfte (BGE 137 V 96 E. 6.2 S. 100 mit Hinweisen). Massgebender Stichtag ist dabei das Datum des Konkurserkennnisses nach Art. 175 Abs. 2 SchKG. Besteht in diesem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis noch, ist vom betreffenden Datum aus zurückzurechnen, wobei dieses nicht mitgerechnet wird (NUSSBAUMER, a.a.O., S. 2455 Rz. 625 f.; KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 248).

3.

3.1.

Den Akten ist zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. April 2016 infolge struktureller Anpassungen per 30. Juni 2016 ordentlich gekündigt wurde (...). Der Beschwerdeführer hielt daraufhin mit Schreiben vom 19. April 2016 fest, gemäss der mündlichen Besprechung werde er vom 13. April 2016 bis und mit 7. Juni 2016 seine Restferien aus dem Jahr 2015 sowie Ferientage aus dem Jahr 2016 beziehen (...). Am 24. Mai 2016 wurde über die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, X. AG, Z., der Konkurs eröffnet (...), sodass der Beschwerdeführer am 1. Juni 2016 einen Antrag auf Insolvenzenschädigung stellte (...). Dabei gab er an, seinen letzten Lohn am 29. März 2016 erhalten zu haben (...).

3.2.

Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 24. Mai 2016 bestand das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Arbeitgeberin X. AG noch und hätte bei Nichteintreten des Konkurses bis 30. Juni 2016 fortbestanden. Der letzte geleistete Arbeitstag des Beschwerdeführers war zwar effektiv der 12. April 2016 (...). Erwartungsgemäss hätte der Beschwerdeführer bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses jedoch mindestens bis zur Eröffnung des Konkurses am 24. Mai 2016 während seiner bezogenen Ferien einen effektiven Lohnanspruch gegenüber seiner Arbeitgeberin gehabt. Es handelt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall weder um nicht bezogene Ferien bzw. Ferienansprüche nach einer Freistellung bei vorzeitiger (gegenseitiger) Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch um eine fristlose Entlassung. Die Verweise der Beschwerdegegnerin auf die Bundesgerichtsentscheide BGE 121 V 381 E. 2b, C 167/99 vom 13. Januar 2000 sowie C 54/93 vom 3. August 1994 sind somit unbeachtlich. Der Beschwerdeführer stand mindestens bis zur Konkurseröffnung am 24. Mai 2016 immer noch in einem bestehenden Arbeitsverhältnis, welches weder vom Beschwerdeführer noch von der Arbeitgeberin vorzeitig beendet wurde, womit es ihm nicht möglich oder zumutbar war, eine andere Arbeit anzunehmen. Daran ändert auch nichts, dass er in einem gekündigten Verhältnis stand (vgl. auch Ur-

teile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 214-215/04 und 217-218/04 jeweils vom 15. April 2005 E. 5.1). Er war entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht vermittlungsfähig. Dem Beschwerdeführer ist folglich beizupflichten, dass er auch für die Zeit nach dem 12. April 2016 Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung hat und zwar bis zur Konkurseröffnung am 24. Mai 2016. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die vier Monate ab diesem Zeitpunkt zurückzurechnen sind (E. 2.2.).

4.

4.1.

Soweit die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zudem einen "Anteil Ferien" für die Zeit von 13. bis 31. Dezember 2015 sowie 1. Januar bis 12. April 2016 ausrichtete, ist festzuhalten, dass nur diejenigen ausstehenden Forderungen zu decken sind, auf dessen Auszahlung die versicherte Person bei Annahme eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses und eines zahlungsfähigen Arbeitgebers berechnete Aussichten hatte (E. 2.2.). Dazu gehört ein anteilmässiger 13. Monatslohn, weil dieser pro rata temporis in Geld erworben wird, und die Arbeitnehmenden mit diesem normalerweise gegen Ende des Kalenderjahrs ausbezahlten Lohnanteil bereits anfangs Jahr rechnen können. Wie der 13. Monatslohn bilden auch die Ferien- und Überstundenentschädigungen grundsätzlich einen Bestandteil des massgebenden Lohnes gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG i.V.m. Art. 7 AHVV. Allerdings sind Entschädigungen für noch nicht bezogene Ferien von ehemals im Monatslohn angestellt gewesenen Personen, welche keine Ferienlohnzuschläge beziehen dürfen und dementsprechend bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis auch keine Abgeltung der Ferien durch Geldleistungen erwarten können (Art. 329d Abs. 2 OR), nicht von der Insolvenzenschädigung gedeckt (BGE 137 V 96 E. 6.4 S. 102). Der Abgeltungsanspruch für nicht bezogene Ferien entsteht in diesem Fall erst, wenn diese nicht mehr in natura gewährt werden können (BGE 131 III 451 E. 2.2 S. 454), namentlich bei fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses (BGE 137 V 96 E. 6.3.1 S. 102).

4.2.

Dem Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass er im Monatslohn zu 80 % angestellt war und Fr. 4'800.00

brutto zzgl. 13. Monatslohn erhielt (...). Nach Erhalt der ordentlichen Kündigung per 30. Juni 2016 hielt der Beschwerdeführer mit Schreiben an seine Arbeitgeberin vom 19. April 2016 fest, er werde die Restferientage aus dem Jahr 2015 sowie die restlichen Ferientage aus dem Jahr 2016 vom 13. April bis und mit 7. Juni 2016 beziehen, sodass diese abgegolten seien (...). Anlässlich des Antrages auf eine Insolvenzenschädigung vom 1. Juni 2016 hielt der Beschwerdeführer ebenfalls fest, vom 13. April bis 24. Mai (Konkurseröffnung) habe er Ferien bezogen (...). Bei Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses hätte er demnach keine Abgeltung erwarten dürfen, da er ausweislich der Akten mangels fristloser Kündigung auch seine Restferientage von 10.5 Tagen (...) in natura bezogen hätte (...). Da dem Beschwerdeführer für die Zeit seines Ferienbezuges nach dem 12. April 2016 eine Insolvenzenschädigung auszurichten ist (E. 3.2.), hat er neben seinem monatlichen Lohn und dem Anteil 13. Monatslohn folglich keinen zusätzlichen Anspruch auf einen ausgleichenden "Anteil Ferien".

4.3.

Nach dem Dargelegten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Insolvenzenschädigung bis zum massgebenden Stichtag der Konkurseröffnung am 24. Mai 2016 hat (E. 3.2.). Hier von sind vier Monate zurückzurechnen, wobei der massgebende Stichtag nicht mitzuzählen ist. Bei Fortbestehen des Vertragsverhältnisses wären die ausstehenden Ferientage sodann in natura abgegolten worden, sodass der Beschwerdeführer keine Abgeltung erwarten durfte, womit ihm kein "Anteil Ferien" auszurichten ist. Die Berechnungen der Beschwerdegegnerin erweisen sich somit sowohl in der Dauer der ausgerichteten Insolvenzenschädigung als auch in deren Höhe als fehlerhaft. Die Sache ist deshalb an die Beschwerdegegnerin zur Neuberechnung im Sinne der Erwägungen sowie zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

Obergericht, Abteilung Verwaltungsgericht

I. Strassenverkehrsrecht

- 10 Mithberücksichtigung der Wertungen des Kaskadensystems bei gleichzeitiger Beurteilung mehrerer Widerhandlungen**
Sind mehrere Entzugsgründe durch eine oder mehrere Handlungen verwirklicht, sind die Konkurrenzbestimmungen nach Art. 49 StGB sinngemäss anwendbar. Sind mehrere Widerhandlungen gleichzeitig zu beurteilen, so fällt die betroffene Person – mangels Vorliegens eines Rückfalls innert der Bewährungsfrist – nicht unter die Kaskade. Dadurch ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass bei der Bemessung der Massnahmedauer auch die Wertungen des Gesetzgebers, die zum Kaskadensystem führten, mitberücksichtigt werden.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 5. April 2017, i.S. B. gegen das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau und das Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2016.472)

Aus den Erwägungen

II.

11.

11.1.

Zu prüfen bleibt somit, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, dass die zu beurteilenden Sachverhalte eine Aberkennung des (ausländischen) Führerausweises im verfügbaren Umfang zur Folge haben.

11.2.

Gemäss Art. 16 Abs. 3 SVG sind bei der Festsetzung der Dauer des Führerausweisentzugs die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, namentlich die Gefährdung der Verkehrssicherheit, das Verschulden, der Leumund als Motorfahrzeugführer sowie die berufliche Notwendigkeit, ein Motorfahrzeug zu führen. Die Mindest-

entzugsdauer darf jedoch nicht unterschritten werden; dies gilt nach der Rechtsprechung auch bei Berufschauffeuern (BGE 132 II 234, Erw. 2.3). In jedem Einzelfall ist jedoch zu prüfen, welche Entzugsdauer unter Würdigung sämtlicher Umstände des Falles als angemessen erscheint (AGVE 1989, S. 150 f; BGE 105 Ib 205, Erw. 2a).

Sind – wie hier – mehrere Entzugsgründe durch eine oder mehrere Handlungen verwirklicht, sind die Konkurrenzbestimmungen nach Art. 49 StGB sinngemäss anwendbar. Die Dauer für die schwerste Administrativmassnahme ist angemessen zu erhöhen (BGE 122 II 180, Erw. 5b). Der Grund für dieses Vorgehen besteht darin, dass das Strafübel mit zunehmender Dauer nicht linear, sondern progressiv wächst. Aus diesem Grund werden nicht die einzelnen Strafen kumuliert (vgl. JÜRIG-BEAT ACKERMANN, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 49 N 7 ff.). Mit dem Handlungsprogramm "Via sicura" hingegen sollten Fahrzeugführerinnen und Fahrzeugführer, die innert bestimmter Fristen wiederholt verkehrgefährdende Widerhandlungen begehen, härter angefasst werden. Es wurden gesamtschweizerisch einheitliche Mindesttarife für die Anordnung von Administrativmassnahmen festgelegt, die für den Wiederholungsfall stufenweise verschärft werden und bis zu einem unbefristeten Führerausweisentzug führen (sog. Kaskadensystem; vgl. BBl 1999 IV 4464).

Sind nun mehrere Widerhandlungen gleichzeitig zu beurteilen, so fällt die betroffene Person – mangels Vorliegens eines Rückfalls innert der Bewährungsfrist – nicht unter die Kaskade. Dadurch ist allerdings nicht ausgeschlossen, dass bei der Bemessung der Massnahmedauer auch die Wertungen des Gesetzgebers, die zum Kaskadensystem führten, mitberücksichtigt werden (vgl. CÉDRIC MIZEL, Droit et pratique illustrée du retrait du permis de conduire, Bern 2015, S. 548 und insbesondere das in Fn. 2663 auszugsweise wieder gegebene Urteil des Bundesgerichts vom 16. November 2001 [6A.95/2001], Erw. 1c/bb f.).

**11 Fahren trotz Entzugs des Führerausweises
Entschuldigbarer Notstand, daher kein schweres Verschulden i.S.v. Art. 16c
Abs. 1 lit. f SVG; Lückenfüllung mittels analoger Anwendung von
Art. 16a Abs. 2 SVG**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 18. Oktober 2017, i.S. N. gegen das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau und das Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2017.338)

Aus den Erwägungen

II.

1.

Dem angefochtenen Entscheid liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer wurde dabei beobachtet, wie er am 12. August 2016 in A. ein Motorrad lenkte, obwohl ihm der Führerausweis mit Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 11. Dezember 2015 zu jenem Zeitpunkt entzogen war. Auf dem Sozius befand sich eine Begleiterin.

Als Folge dieses Vorfalles verurteilte die Staatsanwaltschaft B. den Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 8. November 2016 wegen Fahrens ohne Berechtigung (Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG) sowie wegen eines weiteren, nicht mit dem Strassenverkehrsrecht in Zusammenhang stehenden Delikts zu einer unbedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen à je Fr. 30.00. Der Strafbefehl ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer räumt ein, eine kurze Strecke mit dem Motorrad gefahren zu sein, er beruft sich dafür aber auf einen Notstand i.S.v. Art. 17 StGB. Er macht zusammenfassend geltend, seine Partnerin habe gesundheitliche Probleme erlitten, die bei ihm den

Verdacht auf einen Schlaganfall hervorriefen, weshalb er seine Partnerin umgehend in das Kantonsspital C. habe fahren wollen. Diese Notstandskonstellation werde im Strafbefehl nicht erwähnt und der Beschwerdeführer habe den Strafbefehl nicht angefochten, da der Staatsanwalt ihm mitgeteilt habe, er könne diese Umstände vor dem Strassenverkehrsamt vorbringen. Das Strassenverkehrsamt und das DVI hätten eigene Beweise erheben müssen, da die Staatsanwaltschaft die Notstandshilfe nicht berücksichtigt habe.

2.2.

2.2.1.–2.2.3.

(Ausführungen zur Bindung an den im Strafverfahren festgestellten Sachverhalt)

2.2.4.

Mit der Einholung des Amtsberichts hat das Verwaltungsgericht eigene Beweismittel erhoben, womit es nicht an die Feststellungen des Strafbefehls gebunden ist.

Gemäss dem Amtsbericht von Staatsanwalt D. vom 23. August 2017 legten der Beschwerdeführer und seine Partnerin glaubhaft dar, dass der Beschwerdeführer aus einer subjektiven Notsituation heraus gehandelt habe. Er sei aber der Meinung, dass kein rechtfertigender Notstand i.S.v. Art. 17 StGB vorgelegen habe, sondern dass der Beschwerdeführer seine Partnerin zum Sanitätsposten hätte bringen und/oder eine Ambulanz herbeirufen sollen. Somit habe der Beschwerdeführer den Tatbestand des Fahrens ohne Berechtigung erfüllt. Das Verhalten des Beschwerdeführers habe er bei der Strafzumessung unter dem Aspekt des entschuldbaren Notstands stark strafmindernd berücksichtigt. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei die Argumentation des Beschwerdeführers nicht ungehört geblieben. Nach Erhalt des Strafbefehls habe der Beschwerdeführer ihn angerufen, wobei er dem Beschwerdeführer erklärt habe, dass das Strassenverkehrsamt die Strafakten beiziehe und sich aus diesen ergebe, dass er eine Notsituation geltend mache. Er habe dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er sich im Administrativverfahren werde äussern können.

Aufgrund dieser Ausführungen sowie aufgrund der polizeilichen Einvernahme des Beschwerdeführers vom 28. August 2016,

der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 28. Oktober 2016 durch die Staatsanwaltschaft sowie der Einvernahme der Partnerin des Beschwerdeführers durch die Staatsanwaltschaft vom 28. Oktober 2016 ist für das Verwaltungsgericht erstellt, dass der Beschwerdeführer das Motorrad lenkte, um seine Partnerin – bei welcher er den Verdacht auf einen Schlaganfall hegte – schnellst möglich in das nahe gelegene Kantonsspital C. zu führen.

3.

Wer ein Motorfahrzeug führt, bedarf des Führerausweises (Art. 10 Abs. 2 SVG).

Indem der Beschwerdeführer trotz des entzogenen Führerausweises am 12. August 2016 ein Motorfahrzeug führte, versties er gegen die genannte Bestimmung.

4.

4.1.

Zu prüfen ist weiter, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass das Verhalten des Beschwerdeführers unter Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG zu subsumieren ist.

4.2.

4.2.1.

Das DVI führte im Wesentlichen aus, dass die Nichterwähnung der durch den Beschwerdeführer geltend gemachten Notstandssituation nur den Schluss zulasse, dass der Strafrichter offensichtlich ausgeschlossen habe, dass sich der Beschwerdeführer in einer Notstandssituation befunden habe. Demnach habe der Beschwerdeführer eine Widerhandlung i.S.v. Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG begangen, womit ihm der Führerausweis gestützt auf Art. 16c Abs. 2 lit. e SVG für immer zu entziehen sei. Das gleiche gelte auch für die Schiffsführerausweise des Beschwerdeführers.

4.2.2.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, sich in einer Notstandssituation befunden zu haben, da er den Verdacht gehabt habe, dass seine Partnerin einen Schlaganfall erlitten habe und er sie so schnell wie möglich in das nahe gelegene Kantonsspital C. habe bringen wollen.

4.3.

Eine schwere Widerhandlung begeht, wer ein Motorfahrzeug trotz Ausweisentzugs führt (Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG). Die spezifischen Widerhandlungstatbestände i.S.v. Art. 16c Abs. 1 lit. b bis f SVG sind erfüllt, wenn die objektiven Tatbestandselemente vorliegen, ein Rechtfertigungsgrund fehlt und der Fahrzeuglenker schuldhaft gehandelt hat, wobei bereits fahrlässiges Handeln ein Verschulden darstellt (BERNHARD RÜTSCHKE, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/THOMAS PROBST/BERNHARD WALDMANN [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art. 16 N 82).

Durch das wissentliche und willentliche Führen eines Motorfahrzeugs hat der Beschwerdeführer den Tatbestand des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Ausweisentzugs erfüllt (vgl. Erw. 3. hiervor). Der Staatsanwalt hat in seinem Amtsbericht vom 23. August 2017 das Vorliegen eines rechtfertigenden Notstands i.S.v. Art. 17 StGB verneint, er hat aber die subjektive Notsituation des Beschwerdeführers dahingehend berücksichtigt, als er vom Vorliegen eines entschuldbaren Notstands i.S.v. Art. 18 StGB ausgegangen ist und gestützt darauf die Strafe stark gemindert hat. Da der Staatsanwalt den Beschwerdeführer sowie seine Partnerin einvernommen hat und somit die Tatsachen besser kennt als das Verwaltungsgericht, besteht für das Verwaltungsgericht kein Grund für eine Abweichung von dieser Beurteilung. Es liegt somit kein Rechtfertigungsgrund vor und der Beschwerdeführer hat auch schuldhaft gehandelt. Somit wären die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG vorliegend grundsätzlich erfüllt.

5.

5.1.

Das Bundesgericht hat mehrfach für die Anwendbarkeit von Art. 16c SVG ein *schweres* Verschulden vorausgesetzt (Urteile des Bundesgerichts vom 4. Juli 2016 [1C_25/2016], Erw. 2.1; vom 21. Dezember 2009 [1C_355/2009], Erw. 5.3). Da der Staatsanwalt anerkennt, dass der Beschwerdeführer aus einer subjektiven Notsituation heraus gehandelt und der Staatsanwalt aus diesem Grund die Strafe stark gemindert hat, ist vorliegend jedoch lediglich von

einem geringen Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen, womit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung folgend kein Raum für die Anwendbarkeit von Art. 16c SVG bleibt. Da im Gesetz nicht geregelt ist, welches die Rechtsfolge des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs des Führerausweises sein soll, wo kein schweres Verschulden vorliegt, besteht eine Gesetzeslücke (ebenfalls vom Vorliegen einer Lücke in Fällen von Fahren trotz Ausweisentzugs bei geringem Verschulden geht die Verwaltungsrekurskommission des Kantons St.Gallen aus, die es als zulässig erachtet, die Mindestentzugsdauer in Fällen eines leichten Verschuldens zu unterschreiten: Entscheid vom 29. Juni 2017 [IV-2016/179], Erw. 2d; Entscheid vom 30. Mai 2013 [IV-2013/18], Erw. 2e; Entscheid vom 18. August 2011 [IV-2011/57], Erw. 3a/bb; Entscheid vom 19. April 2007 [IV-2006/174], Erw. 2b [alle abrufbar unter: http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/aktuelle_entscheide2.html; besucht am 18. Oktober 2017]; vgl. auch Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Luzern vom 29. Juli 2015 [7H 15 166], Erw. 3.2 [abrufbar unter: https://gerichte.lu.ch/recht_sprechung/lgve/Ajax?EnId=10436; besucht am 18. Oktober 2017]).

Das Gericht hat daher – mangels Gewohnheitsrechts – nach der Regel zu entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde (Art. 1 Abs. 2 ZGB). Es folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung (Art. 1 Abs. 3 ZGB). Als Mittel zur Schliessung der echten Lücke fällt unter anderem der Analogieschluss in Betracht (BGE 129 V 345, Erw. 4.1).

5.2.

Bei der Bemessung der Entzugsdauer sind gemäss Art. 16 Abs. 3 SVG die Gefährdung der Verkehrssicherheit, das Verschulden, der Leumund als Motorfahrzeugführer sowie die berufliche Notwendigkeit, ein Motorfahrzeug zu führen, zu berücksichtigen. Da das Fahren trotz Ausweisentzugs in erster Linie aus Gründen der wirksamen Rechtsdurchsetzung mit einem Entzug des Führerausweises sanktioniert wird, wird durch diesen Entzugsgrund nur indirekt der Verkehrssicherheit gedient (BERNHARD RÜTSCHÉ/DENISE WEBER, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/THOMAS PROBST/BERNHARD WALDMANN [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strassenverkehrs-

gesetz, Basel 2014, Art. 16c N 41). Dem Kriterium der Gefährdung der Verkehrssicherheit kommt vorliegend bei der Bemessung der Abkennungsdauer somit keine Bedeutung zu (vgl. Entscheid der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St.Gallen vom 29. Juni 2017 [IV-2016/179], Erw. 3c/bb).

5.3.

Es bietet sich an, auf den zu beurteilenden Sachverhalt dem leichten Verschulden entsprechend Art. 16a Abs. 2 SVG analog anzuwenden, wonach der Führerausweis nach einer leichten Widerhandlung für mindestens einen Monat entzogen wird, wenn in den vorangegangenen zwei Jahren der Ausweis entzogen war oder eine andere Administrativmassnahme verfügt wurde.

II. Fürsorgerische Unterbringung

12 Art. 434 Abs. 1 ZGB

Eine medizinische Massnahme ohne Zustimmung gestützt auf Art. 434 Abs. 1 ZGB darf nicht von der gleichen Ärztin angeordnet werden, die schon den Behandlungsplan aufgestellt hat. Zur Wahrung des Vier-Augen-Prinzips muss die Zwangsbehandlung von einer anderen als der behandelnden Arztperson autorisiert werden.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 14. Februar 2017, i.S. A. gegen die Entscheide der Psychiatrischen Klinik Königsfelden (WBE.2017.71/72/81)

Aus den Erwägungen

III.

1.

Im Rahmen einer fürsorgerischen Unterbringung dürfen (medikamentöse) Behandlungen auch gegen den Willen der betroffenen Person vorgenommen werden (Art. 434 ZGB). Kumulativ müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein: (1) ohne Behandlung droht der betroffenen Person ein ernsthafter Schaden oder das Leben oder die körperliche Integrität von Drittpersonen ist gefährdet; (2) die betroffene Person ist bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig; (3) es steht keine angemessene Massnahme zur Verfügung, die weniger einschneidend ist (Abs. 1). Die Anordnung wird der betroffenen Person und ihrer Vertrauensperson verbunden mit einer Rechtsmittelbelehrung schriftlich mitgeteilt (Abs. 2).

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin rügt vorab formelle Fehler, mit denen die Zwangsmedikationsentscheide der Psychiatrischen Klinik

Königsfelden vom 2. Februar 2017 und 3. Februar 2017 behaftet seien. Beide Entscheide seien mit Dr. med. C. von ein und derselben Oberärztin gefällt worden, die schon den ursprünglichen und den abgeänderten Behandlungsplan für die Beschwerdeführerin unterzeichnet habe. Das sei rechtswidrig, denn das Gesetz verlange unterschiedliche Zuständigkeiten für den Behandlungsplan und allfällige Zwangsmassnahmenentscheide und wolle damit garantieren, dass zwei Ärzte mit der vorgesehenen Spezialausbildung von der Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung überzeugt seien. Hinzu komme, dass der Zwangsmedikationsentscheid vom 3. Februar 2017 der Beschwerdeführerin erst am 8. Februar 2017, mithin erst am Folgetag des Vollzugs der darin vorgesehenen Zwangsmedikation mit 50 mg Haldol am 7. Februar 2017 ausgehändigt worden sei, was absolut unzulässig sei.

2.2.

2.2.1.

Fehlt die Zustimmung der betroffenen Person zur (medikamentösen) Behandlung, ist nach Art. 434 Abs. 1 ZGB die "Chefärztin oder der Chefarzt der Abteilung" die für die (schriftliche) Anordnung der im Behandlungsplan vorgesehenen medizinischen Massnahmen zuständige Person. Die Lehre geht davon aus, dass die Chefärztin oder der Chefarzt diese Kompetenzen an Oberärztinnen und Oberärzte delegieren können, da diese über die notwendige Erfahrung verfügen. Die in einer Klinik tätige Chefärztin oder der Chefarzt der Abteilung – und aufgrund einer Delegation auch die Oberärztinnen und Oberärzte – haben bundesrechtlich die Kompetenz, medizinische Massnahmen ohne Zustimmung der betroffenen Person unter fürsorgerischer Unterbringung anzuordnen (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 19. Oktober 2011, Nr. 11.316, S. 20 f.). Grundvoraussetzung ist, dass es sich um einen Arzt mit Spezialausbildung handelt. Zudem muss die entscheidende Person innerhalb der Klinik eine bestimmte Stellung innehaben. Mit "Chefärztin oder Chefarzt der (zuständigen) Abteilung" ist eine Person gemeint, welche für die ganze Klinik oder wenigstens für die entsprechende Abteilung die medizinische Gesamtverantwortung trägt. Es darf überdies nicht diejenige Person

sein, die den Behandlungsplan aufgestellt hat, d.h. die behandelnde Ärztin oder der behandelnde Arzt. Mit der unterschiedlichen Kompetenzzuweisung in den Art. 434 und 435 ZGB garantiert das Gesetz, wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält, dass eine Behandlung ohne Zustimmung nur dann erfolgt, wenn mindestens zwei Spezialärzte von deren Notwendigkeit überzeugt sind. Damit wird auch dem rechtsstaatlichen Gebot der Unbefangenheit Rechnung getragen (THOMAS GEISER/MARIO ETZENSBERGER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I [Art.1–456 ZGB], 5. Auflage, Basel 2014, Art. 434/435 N 32 f.).

2.2.2.

Die Psychiatrische Klinik Königsfelden ist in vier Bereiche unterteilt (Zentrum Psychiatrie und Psychotherapie stationär [ZPPS]; Zentrum Suchtpsychiatrie und -psychotherapie [ZSPP]; Bereich Alters- und Neuropsychiatrie [BANP]; Bereich Forensische Psychiatrie [BFP]), denen je ein Chefarzt vorsteht. Die vier Bereiche wiederum sind in diverse Abteilungen aufgegliedert, die von Oberärzten geleitet werden. Leitender Oberarzt der Abteilungen mit Schwerpunkt Psychose ist D. Dr. med. C. leitet die Abteilung X. Als Oberärztin, welche für die Abteilung X. die Gesamtverantwortung trägt und über eine Spezialausbildung in Psychiatrie verfügt, ist Dr. med. C. grundsätzlich zu Zwangsmedikationsentscheiden befugt. Allerdings darf sie gegenüber Patienten, deren Behandlungsplan sie aufgestellt hat, keine Zwangsmedikationen anordnen. Dafür läge die Zuständigkeit bei einem anderen Oberarzt, dem Leitenden Oberarzt der Abteilungen mit Schwerpunkt Psychose oder dem Chefarzt des Bereichs Zentrum Psychiatrie und Psychotherapie stationär.

Im vorliegenden Fall stammen sowohl der (abgeänderte) Behandlungsplan vom 2. Februar 2017 betreffend die Medikation der Beschwerdeführerin mit Haldol als auch die beiden darauf basierenden Zwangsmedikationsentscheide vom 2. Februar 2017 und 3. Februar 2017 von Dr. med. C. Dieses Vorgehen ist nach dem oben Ausgeführten formell rechtsfehlerhaft und verstösst gegen das Vier-Augen-Prinzip.

13 Dahinfallen der fürsorglichen Unterbringung nach längerem Entweichen**Eine gestützt auf Art. 429 ZGB angeordnete ärztliche Unterbringung zeitigt nach längerem Entweichen keine Folgen mehr.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 5. Juli 2017, i.S. F. gegen Entscheid der Psychiatrischen Klinik Königsfelden (WBE.2017.295)

Aus den Erwägungen

II.

6.

6.1.

Nach verwaltungsgerichtlicher Praxis wird ein Beschwerdeverfahren gegen einen Unterbringungsentscheid bei der Entlassung und auch bei der Entweichung aus der Klinik infolge dahingefallenen Rechtsschutzinteresses gegenstandslos (vgl. AGVE 2000, S. 187; 1987, S. 217 f. mit Hinweisen; BGE 136 III 497; Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juni 2013 [5A_290/2013]). Der Grund dafür besteht darin, dass – sollte der Beschwerdeführer in die Klinik zurückgebracht werden – eine neue Einweisung erforderlich wäre, die auf den dazumaligen Zustand des Beschwerdeführers abstellt (AGVE 1987, S. 217 f.). Dies gilt jedenfalls in Fällen, in denen der Beschwerdeführer aufgrund eines ärztlichen Entscheids im Sinne von Art. 429 ZGB fürsorglich untergebracht worden ist und die Flucht längere Zeit angedauert hat. Was als längere Zeit zu gelten hat, ist im Einzelfall zu bestimmen, wobei aber in der Regel nach einer Woche erneut geprüft werden muss, ob die Voraussetzungen einer fürsorglichen Unterbringung noch immer vorliegen (DANIEL ROSCH, in: DANIEL ROSCH/ANDREA BÜCHLER/DOMINIQUE JAKOB

[Hrsg.], Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Basel 2015, Art. 426 Rz. 16b).

6.2.

Der Beschwerdeführer wurde durch eine Ärztin gestützt auf Art. 429 ZGB fürsorgerisch untergebracht. Gemäss telefonischer Mitteilung der zuständigen Oberärztin, Dr. med. A., vom 6. Juni 2017 ist der Beschwerdeführer am 1. Juni 2017 entwichen, während im Entscheid der Psychiatrischen Klinik Königsfelden vom 4. Juli 2017 festgehalten wird, dass sich der Beschwerdeführer am 4. Juni 2017 der Behandlung entzogen habe. Unabhängig vom genauen Datum ist der Beschwerdeführer vor mehr als einem Monat aus der Klinik entwichen. Überdies ist zu beachten, dass sich der Zustand des Beschwerdeführers aufgrund seines jugendlichen Alters schnell verändern kann. Unter diesen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass die seinerzeitige fürsorgerische Unterbringung nicht mehr besteht bzw. keine Rechtsfolgen mehr zeitigt. Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen.

III. Steuern

- 14 **Änderungsschätzung von Vermögenssteuerwerten (§ 218 Abs. 2 StG)**
- **Tragweite der Änderungsschätzung wegen Übergang von Fremd- zu Eigennutzung**
 - **Anlass zu Schätzungskorrektur nur bei Abweichung von mehr als 15% gegenüber dem neu ermittelten Wert**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 10. Februar 2017, i.S. M.E. und P.E. gegen KStA (WBE.2016.495)

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Das aargauische System der Festsetzung der Eigenmietwerte ebenso wie der Vermögenssteuerwerte beruht auf einer möglichst individuellen Festsetzung der Eigenmietwerte aufgrund von Einzelschätzungen, welche gemäss den Vorschriften der Bewertungsverordnung bei jeder Liegenschaft zahlreiche Parameter berücksichtigen. So sind letztmals per 1. Januar 1999 im gesamten Kanton für sämtliche Liegenschaften aufgrund von Individualschätzungen die Eigenmietwerte und die Vermögenssteuerwerte festgesetzt worden, wobei Wertbasis die Verhältnisse am 1. Mai 1998 bildeten (§ 5 Abs. 1 VBG; MARTIN PLÜSS in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER, [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri/Bern 2015 [Kommentar StG], § 218 N 4).

1.2.

Einzelschätzungen werden indessen grundsätzlich nur dann – dann aber grundsätzlich für jedes im Kanton gelegene Grundstück – durchgeführt, wenn der Grosse Rat eine entsprechende Anordnung

trifft (vgl. § 218 Abs. 1 StG und dazu MARTIN PLÜSS, a.a.O., § 218 N 2 f.). Letztmals wurde eine sog. allgemeine Neuschätzung nach einem entsprechenden Beschluss des Grossen Rates per 1. Januar 1999 (auf der Wertbasis 1. Mai 1998) durchgeführt (vgl. wiederum MARTIN PLÜSS, a.a.O., § 218 N 4).

1.3.

Ausserhalb einer allgemeinen Neuschätzung werden die Eigenmietwerte und die Vermögenssteuerwerte nur bei Vorliegen besonderer Umstände aufgrund einer Einzelschätzung geändert, nämlich dann, wenn Anlass für eine sog. Änderungsschätzung oder eine Unrichtigkeitsschätzung besteht.

1.3.1.

Eine Änderungsschätzung ist dann vorzunehmen, wenn sich Änderungen im Bestand, in der Nutzung oder im Wert eines Grundstücks ergeben (vgl. § 218 Abs. 2 StG). Damit es zu einer Änderungsschätzung kommt, ist vorausgesetzt, dass es sich um eine wesentliche Änderung handelt (vgl. dazu im Einzelnen wiederum MARTIN PLÜSS, a.a.O. § 218 N 20 ff.). Der Wechsel des Eigentümers (Handänderung) ist kein Grund für eine Änderungsschätzung, ausser mit dem Eigentumswechsel gehe eine Änderung von Bestand, Nutzung oder Wert des Grundstücks einher (z.B. Wechsel von Fremd- zu Eigennutzung oder umgekehrt).

Hier wurde im Zusammenhang mit der Überbauung der Liegenschaft in O. im Jahr 2010 zu Recht eine Änderungsschätzung wegen Bestandesänderung (Neubau) vorgenommen und dem damaligen Eigentümer eröffnet (vgl. Änderungsschätzung vom 20. Juli 2011). Diese Änderungsschätzung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Sodann war wegen des mit dem Erwerb der Liegenschaft durch die Beschwerdeführer verbundenen Wechsels von der Fremdnutzung – vorher wurde die Liegenschaft vermietet – zur Eigennutzung eine erneute Änderungsschätzung durchzuführen.

1.3.2.

Die im Rahmen einer allgemeinen Neuschätzung (oder mit einer Änderungsschätzung) vorgenommene Schätzung kann sehr lange Bestand haben. So liegt etwa die letzte allgemeine Neuschätzung inzwischen mehr als 17 Jahre zurück. Ein Fehler in einer

Schätzung wirkt sich damit entsprechend lang aus; bei einer zu hoch ausgefallenen Schätzung muss sich ein Steuerpflichtiger unter Umständen über viele Jahre hinweg einen zu hohen Eigenmietwert und/oder Vermögenssteuerwert anrechnen lassen (Umgekehrt profitiert er gegebenenfalls auch über einen langen Zeitraum hinweg von zu tief festgelegten Werten). Diesem Umstand trägt der Gesetzgeber durch das Institut der Unrichtigkeitsschätzung Rechnung, indem ein steuerpflichtiger Eigentümer (insbesondere etwa beim Eigentümerwechsel, der wie dargelegt keinen Grund für eine Einzelschätzung darstellt) geltend machen kann, die ursprünglich im Rahmen der allgemeinen Neuschätzung oder bei einem später eingetretenen Grund für eine Änderungsschätzung vorgenommene Schätzung sei offensichtlich unrichtig. Ergibt sich bei einer Überprüfung der Schätzung, dass diese offensichtlich unrichtig war, so ist sie anzupassen.

Offensichtliche Unrichtigkeit gemäss § 218 Abs. 2 StG wird dabei nach gefestigter Praxis, zu deren Änderung kein Anlass besteht, zumal die Beschwerdeführer keine zwingenden Gründe für eine Änderung dieser Praxis nennen, dann – und nur dann – angenommen, wenn der bei der letzten Schätzung ermittelte Eigenmietwert und/oder Vermögenssteuerwert um 15% oder mehr von dem Wert, wie er sich bei der Überprüfung ergibt, abweicht (vgl. MARTIN PLÜSS, a.a.O., § 218 N 23 mit zahlreichen Hinweisen). Zu einer Änderung der bisherigen Schätzung aufgrund offensichtlicher Unrichtigkeit der bisher bestehenden Schätzung gemäss § 218 Abs. 2 StG kommt es somit nur dann, wenn – unabhängig von allfällig bei der Überprüfung zutage tretenden Fehlern der ursprünglichen Schätzung – gegenüber der bisherigen Schätzung eine Abweichung von mindestens 15% resultiert. Die Unrichtigkeitsschätzung gemäss aargauischem Recht stellt damit einen besonderen Revisionsgrund dar, der (nur) bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (Abweichung von mindestens 15%) eine Anpassung der bestehenden Schätzung gestützt auf eine Einzelschätzung vorsieht.

Die "Vergleichsschätzung", gestützt auf welche das KStA feststellt, ob Anlass für die Vornahme einer Unrichtigkeitsschätzung besteht, unterliegt dabei im Einspracheverfahren der freien Überprüfung und auch in einem allfälligen Rekursverfahren hat das

Spezialverwaltungsgericht, Abt. Steuern, diese grundsätzlich frei, d.h. auch hinsichtlich der Ermessenshandhabung, zu überprüfen (vgl. § 53 Abs. 2 i.V.m. § 52 VRPG), wobei sich das Spezialverwaltungsgericht als Gericht immerhin eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung rein schätzerischer Ermessensfragen auferlegt. Auf Beschwerde hin überprüft das Verwaltungsgericht schliesslich lediglich noch, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt wurde und/oder eine Rechtsverletzung vorliegt (vgl. zur Kognition des Verwaltungsgerichts in Schätzungsfällen wiederum MARTIN PLÜSS, a.a.O., § 218 N 24b).

1.4.

1.4.1.

Hier wurde, wie bereits erwähnt, 2011 wegen der Überbauung der Parzelle in O., eine Änderungsschätzung durchgeführt und den damaligen Eigentümern eröffnet. Diese Schätzung ist in Rechtskraft erwachsen. Nach dem Erwerb der Liegenschaft durch die Beschwerdeführer nahm das KStA am 30. Oktober 2015 eine weitere Änderungsschätzung infolge Nutzungsänderung (Wechsel von der Fremdnutzung zur Eigennutzung) vor.

Dabei verfügte das KStA in der Schätzung vom 30. Oktober 2015 erstmals einen Eigenmietwert für die bisher fremdgenutzte Liegenschaft, für die bis dahin kein Eigenmietwert, sondern Mietertrag zu versteuern war. Für die Bestimmung des Eigenmietwerts knüpfte das KStA dabei an den bestehenden, bereits in der Schätzung vom 20. Juli 2011 verfügten Mietwert von Fr. 31'229.00 an und setzte den Eigenmietwert gestützt auf § 24 Abs. 1 VBG i.V.m. Anhang 17 zur VBG Ziff. 2. auf 61% des Mietwerts fest (61% von Fr. 31'229.00 = Fr. 19'050.00). Ebenso passte das KStA den Vermögenssteuerwert entsprechend dem Umstand der Selbstnutzung an, indem es gemäss Anhang 17 zur VBG Ziff. 1. den Verkehrswert infolge Selbstbewohnens gegenüber der Schätzung vom 20. Juli 2011 um 10% absenkte.

1.4.2.

Mit der Änderungsschätzung vom 30. Oktober 2015 liegt damit zwar eine Änderungsschätzung im Sinne des Gesetzes vor – als Folge des Umstands des Selbstbewohnens war neu ein Eigenmietwert festzusetzen und entsprechend Anhang 17 zur VBG Ziff. 2 der

Verkehrswert zu korrigieren. Eine eigentliche Schätzung wurde damit aber gar nicht vorgenommen und war auch gar nicht vorzunehmen, da sich eine wesentliche Änderung nur hinsichtlich des Umstands des Selbstbewohnens ergab, der lediglich die dargelegten Änderungen erforderlich machte. Thema einer allfälligen Anfechtung der Änderungsschätzung vom 30. Oktober 2015 konnten damit nur die Frage der Korrektheit dieser – zu Recht unbestrittenen – Anpassungen oder das Vorbringen sein, die Änderungsschätzung vom 20. Juli 2011, bei der letztmals mittels einer Individualschätzung Verkehrswert und Mietwert festgelegt worden waren, sei offensichtlich unrichtig.

Die dargelegte Konsequenz, dass nämlich die ursprünglich festgelegten Werte (Verkehrswert und Mietwert) in Kraft bleiben und lediglich mittels der gesetzlich vorgesehenen, rein rechnerischen Operationen anzupassen sind (Reduktion Verkehrswert um den Markt toleranzfaktor von 10% gemäss Anhang 17 zur VBG Ziff. 1, Reduktion Eigenmietwert gegenüber Normmietwert um 39% gemäss Anhang 17 zur VBG Ziff. 2 VBG), indessen der mit der Handänderung verbundene Wechsel von der Fremd- zur Eigennutzung zu keiner – erneuten – individuellen Schätzung insbesondere des Normmietwerts führt, mag aus der Perspektive des Erwerbers einer bisher fremdgenutzten Liegenschaft, die er selbst nutzen will, als hart erscheinen: Der Neueigentümer hat – abgesehen vom Fall der offensichtlichen Unrichtigkeit – keinen Anspruch auf eine individuelle Schätzung des Eigenmietwerts und muss sich den Mietwert seines Vorgängers entgegenhalten lassen. Dies ist indessen als Folge des vom aargauischen Gesetzgeber gewählten Schätzungssystems hinzunehmen, zumal die Korrekturmöglichkeit der Unrichtigkeitsschätzung besteht. Diese Konsequenz rechtfertigt sich auch aus Rechtsgleichheitsüberlegungen, wird doch auf diese Weise die Gleichbehandlung der Liegenschafteneigentümer im aargauischen System der nur periodisch durchzuführenden Individualschätzungen erreicht und die Schaffung einer "Insellösung" für den Fall des Wechsels von der Fremd- zur Eigennutzung vermieden. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die infrage stehenden Werte beim Erwerb einer Liegenschaft bekannt sind, der Käufer mit der Absicht

der Selbstnutzung die entsprechenden Werte vom Verkäufer erfragen kann und beim Kauf weiss, worauf er sich einlässt.

2.

Die Beschwerdeführer haben denn auch der Sache nach sowohl im Rekursverfahren als auch nunmehr im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht geltend gemacht, die Festsetzung des Mietwerts in der Änderungsschätzung vom 20. Juli 2011 sei offensichtlich unrichtig.

2.1.

Mit ihrem Hauptantrag verlangen sie den Normmietwert auf Fr. 25'997.00 und den Eigenmietwert dementsprechend auf Fr. 15'858.00 (= 61% von Fr. 25'997.00) herabzusetzen.

Zu diesem Wert gelangen die Beschwerdeführer, indem sie an den Mietzins gemäss dem Mietkaufangebot des Verkäufers vom 30. Juni 2015 (Fr. 2'400.- pro Monat bzw. Fr. 28'800.- pro Jahr) anknüpfen und diesen gemäss eigenen Überlegungen im Zusammenhang mit der pauschalen Erhöhung der Eigenmietwerte per 1. Januar 2016 auf Fr. 25'997.00 reduzieren.

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat, kann nicht auf den im Miet-/Kaufangebot enthaltenen Mietzins abgestellt werden. Das KStA hat in seiner Vernehmlassung zur Beschwerde zutreffend auf den entscheidenden Unterschied zwischen einer "normalen" Miete und sog. Mietkaufmodellen hingewiesen. Bei letzteren handelt es sich um eine spezielle Finanzierungsform des Liegenschaftskaufs mit uneinheitlichen Konditionen. Es führt daher nicht zu realitätsnahen Ergebnissen, wenn für die Schätzung des Normmietwerts auf den im Rahmen eines Mietkaufs bezahlten (bzw. hier sogar nur vorgeschlagenen) Mietzins abgestellt wird. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ist es keineswegs abwegig, sondern erscheint bei einer Schätzung des Eigenmietwerts unabhängig von den Vorgaben der VBG allein aufgrund von tatsächlichen Erhebungen als der einzig mögliche Weg, an den im Jahr 2014 erzielten Mietzins von Fr. 3'000.00 pro Monat bzw. Fr. 36'000.00 pro Jahr anzuknüpfen; und zwar selbst dann, wenn Leerstände berücksichtigt werden, die im Übrigen im behauptetem Umfang nicht belegt sind. Selbst wenn zusätzlich der Umstand berücksichtigt wird, dass es sich bei der

Vermietung um eine Erstvermietung handelte und weitere Besonderheiten in Rechnung gestellt werden, liegt damit auf der Hand, dass der bei Vermietung der Liegenschaft jährlich erzielbare Mietertrag jedenfalls auch nicht einmal annäherungsweise nur 85% oder weniger als der vom KStA festgelegte Normmietwert vom Fr. 31'229.00 (85% = Fr. 26'545.00, entspricht einem monatlichen Mietzins von knapp unter Fr. 2'212.00) betragen kann. Wird, wie die Beschwerdeführer dies mit ihrem Hauptantrag verfechten, der Normmietwert unabhängig von der Anwendung der VBG allein aufgrund von Marktdaten ihrer Liegenschaft ermittelt, ist daher die Festsetzung des Normmietwerts auf Fr. 31'229.00 nicht offensichtlich unrichtig. Selbst wenn der tatsächlich erzielbare Mietzins unterhalb dieses Werts liegen sollte, wird die Unrichtigkeitsschwelle von 15% klarerweise verfehlt, so dass kein Anlass für eine Einzelschätzung besteht.

Auch wenn von davon ausgegangen wird, der vom KStA festgelegte Normmietwert stelle den historischen, d.h. auf die Basis der letzten allgemeinen Neuschätzung zurückgerechneten Wert, dar und wäre für den Vergleich mit tatsächlichen aktuellen Werten hochzurechnen (die Beschwerdeführer verfechten dafür den Faktor 10.78), ergäbe sich ein Betrag von Fr. 34'596.00. 85% davon entsprechen Fr. 29'406.00 (bzw. einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'451.00). Es erscheint als höchstwahrscheinlich, dass mit dem von den Beschwerdeführern erworbenen Objekt, einem trotz gewisser Mängel quasi neuen frei stehenden Einfamilienhaus (einschliesslich Garage) auch bei Einleitung der letzten allgemeinen Neuschätzung mindestens ein Mietzins in dieser Höhe zu erzielen gewesen wäre. Die offensichtliche Unrichtigkeit ist damit nicht dargetan.

2.2.

Mit ihrem Eventualantrag 1 verlangen die Beschwerdeführer die Herabsetzung des Normmietwerts unter Berufung auf die Vorschriften der VBG. Sie sind der Auffassung, sowohl das KStA als auch in der Folge das Spezialverwaltungsgericht hätten verschiedene der für die Feststellung des Normmietwerts massgebenden Kriterien (konkret: die Punkte bzw. die daraus resultierenden Zu- oder Abschläge für Ausbau, Anordnung, und Wohnlage gemäss den Anhängen 2, 3 und 8 sowie die Bestimmung der Anzahl der massgeblichen

Raumeinheiten gemäss Anhang 9 zur VBG) falsch bzw. unzulänglich gewichtet.

Die abweichende Gewichtung der Kriterien der VBG durch die Beschwerdeführer ergibt nach ihrer eigenen, rechnerisch richtigen Berechnung einen Normmietwert bzw. einen Eigenmietwert von Fr. 27'582.00 bzw. Fr. 16'825.00. Diese Werte belaufen sich, werden sie mit den vom KStA festgesetzten Werten (Normmietwert Fr. 31'229.00 bzw. Eigenmietwert Fr. 19'050.00) verglichen, auf rund 88.3% der vom KStA festgesetzten Werte. Sie liegen damit oberhalb der für die Vornahme einer Einzelschätzung wegen offensichtlicher Unrichtigkeit der ursprünglichen Schätzung geltenden Schwelle von 85%. Die Beschwerdeführer berufen sich damit zwar darauf, die Schätzung des KStA sei offensichtlich unrichtig. Sie machen indessen mit ihren Ausführungen nicht einmal geltend, die für die Annahme der offensichtlichen Unrichtigkeit der Schätzung geltende Erheblichkeitsschwelle sei in ihrem Fall überschritten. Deshalb muss es mit der Schätzung des KStA sein Bewenden haben, ohne dass auf die Argumente der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den erwähnten Schätzungskriterien gemäss den Anhängen 2, 3, 8 und 9 zur VBG einzugehen ist. Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang angefügt, dass sich eine Auseinandersetzung mit diesen Argumenten auch deshalb verbietet, weil die Beschwerdeführer lediglich Gesichtspunkte vorbringen, die allein den Bereich des schätzerischen Ermessens beschlagen, dessen Überprüfung dem Verwaltungsgericht nicht zusteht. Ausserdem weichen der von den Beschwerdeführern verfochtene Normmietwert bzw. der Eigenmietwert nur marginal von den durch die Vorinstanz ermittelten Werten (Normmietwert Fr. 29'771.00 bzw. Eigenmietwert Fr. 18'161.00; d.h. Abweichung von rund 7.4% von den Werten gemäss Beschwerdeschrift, S. 7: Fr. 27'582.00 Normmietwert bzw. Fr. 16'825.00 Eigenmietwert) ab, so dass auch deshalb, zumal keine klaren Normverstösse bzw. Verletzungen allgemein anerkannter Schätzungsverfahren geltend gemacht werden und auch sonst nicht erkennbar sind, angesichts der beschränkten Kognition des Verwaltungsgerichts bei der Überprüfung von Grundstücksschätzungen eine Korrektur des angefochtenen Eigenmietwerts von vornherein ausser Betracht fällt.

15 Steuersatzbestimmung bei beschränkter Steuerpflicht aufgrund im Kanton gelegener Grundstücke (§ 19 Abs. 1 und 2 StG)

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 3. Juli 2017, i.S. KStA gegen T.I. (WBE.2017.220)

Aus den Erwägungen

2.

Die Vorinstanz hat § 19 Abs. 2 StG in einem zweiten Schritt jedoch die Anwendung versagt, soweit diese zu einem höheren satzbestimmenden als steuerbaren Einkommen führt. Unter Berufung auf die Lehre ist die Vorinstanz zur Auffassung gelangt, die Anwendung der Bestimmung führe zu einem Methodendualismus, welcher einerseits sowohl das Diskriminierungsverbot in den von der Schweiz abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) als auch das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV verletze. Dies habe zur Folge, dass die Bemessungsgrundlage bei beschränkt Steuerpflichtigen stets nach der objektmässigen Methode zu bestimmen sei. Beschränkt Steuerpflichtige seien immer (nur) zu dem Steuersatz zu besteuern, der sich aus den in der Schweiz steuerbaren Faktoren ergebe.

2.1.

Das Bundesgericht hat in seiner neueren Rechtsprechung mehrfach festgehalten, das StHG behandle in Art. 3 StHG die Steuerpflicht aufgrund persönlicher Zugehörigkeit, enthalte jedoch keine Regel mit Bezug auf das Ausmass der Steuerpflicht. Insbesondere regle das Gesetz nicht die Frage, ob im Ausland erlittene Verluste von der Bemessungsgrundlage abzugsfähig seien. Dieses Schweigen des Gesetzes könne für sich allein genommen nicht so verstanden werden, dass den Kantonen damit ein autonomer Regelungsbereich mit Bezug auf eine Thematik offen stehe, für welche von Verfassungen wegen ausdrücklich die Harmonisierung vorgesehen sei. Das

Bundesgericht hat jedoch in den angeführten Entscheiden die Frage offen gelassen, ob den Kantonen insoweit ein Autonomiebereich offen steht (vgl. BGE 140 II 141 E. 8 S. 155 f.; ebenso BGE 140 II 157 E. 5.1 S. 159 sowie Urteil 2C_1201 + 1202/2013 vom 15. Januar 2015 E. 10).

Diese Überlegung muss auch mit Bezug auf die fehlende Regelung im StHG betreffend das Ausmass der Steuerpflicht aufgrund wirtschaftlicher Zugehörigkeit – hier des Umstands, dass die Beschwerdegegnerin eine Liegenschaft im Kanton Aargau besitzt und Einkünfte daraus erzielt – gelten. Das bedeutet, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht klar ist, ob der Kanton Aargau überhaupt eine inhaltlich von Art. 7 Abs. 2 DBG abweichende Regelung hinsichtlich des Umfangs der beschränkten Steuerpflicht treffen könnte. Mit § 19 Abs. 2 StG hat der kantonale Gesetzgeber wie dargelegt die gleiche Lösung wie im Bundesrecht gewählt. Sollte – wie vom Bundesgericht immerhin angedeutet – insoweit für die Kantone kein autonomer Regelungsbereich bestehen, so wäre § 19 Abs. 2 StG bereits aufgrund des Massgeblichkeitsgebots von Art. 190 BV anzuwenden, und zwar unabhängig davon, ob die Bestimmung gegen die Bundesverfassung verstösst (so denn auch ausdrücklich das Bundesgericht in BGE 140 II 141 E. 8 am Ende; vgl. auch Urteil 2C_1201 + 1202/2013 vom 15. Januar 2015 E. 7).

2.2.

Auch wenn dem Kanton ein autonomer Regelungsbereich mit Bezug auf das Ausmass der beschränkten Steuerpflicht zukommt, ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz, jedenfalls soweit es um die hier infrage stehende Anwendung von § 19 Abs. 2 StG auf eine qua Eigentum an einem im Kanton Aargau gelegenen Grundstück (§ 17 Abs. 1 lit. b StG) beschränkt steuerpflichtige Ausländerin geht, nicht erkennbar, inwiefern § 19 Abs. 2 StG gegen das Diskriminierungsverbot und/oder das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 BV verstossen sollte.

2.2.1.

Das Diskriminierungsverbot ist in Art. 25 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf

dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 11. August 1971 (DBA CH–D) geregelt. Dabei verbietet zunächst Art. 25 Abs. 1 DBA D–CH die Diskriminierung der Staatsangehörigen eines Vertragsstaates; Abs. 2 enthält das Betriebsstätediskriminierungsverbot; Abs. 3 und 4 beschlagen schliesslich das Verbot der Diskriminierung mit Blick auf gewisse Zahlungen an nichtansässige Personen sowie die Diskriminierung aufgrund fremder Beherrschung. Für die hier zu beurteilende Situation einer Rentnerin mit Wohnsitz in Deutschland und Grundeigentum in der Schweiz kann sich höchstens die Frage stellen, ob § 19 Abs. 2 StG das Diskriminierungsverbot hinsichtlich der Staatsangehörigkeit verletzt. Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass eine Verletzung des Diskriminierungsverbots insoweit schon deshalb ausser Betracht fällt, weil weder Art. 7 Abs. 2 DBG noch § 19 Abs. 2 StG an die Staatsangehörigkeit anknüpfen. Die Vorinstanz beanstandet den mit der Anwendung von § 19 Abs. 2 StG verbundenen Methodendualismus, indem Auslandsverluste nicht einmal satzbestimmend berücksichtigt werden, während positives Auslandseinkommen stets satzerhöhend wirkt. Dieser Methodendualismus trifft die davon berührten Steuerpflichtigen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit: Auch ein Schweizer Staatsbürger mit Wohnsitz im Ausland und nur beschränkter Steuerpflicht in der Schweiz ist in gleicher Weise davon betroffen wie die Beschwerdegegnerin mit Wohnsitz in Deutschland; bei hinsichtlich der Ansässigkeit gleichen Verhältnissen resultiert somit aus der Anwendung von § 19 Abs. 2 StG keine Diskriminierung (vgl. zum Erfordernis der gleichen Verhältnisse STEFAN OESTERHELT, in: MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH/RENÉ MATTEOTTI [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Internationales Steuerrecht, Basel 2015, Art. 24 N 17 f.; ebenso für das DBA USA–D Urteil des deutschen Bundesfinanzhofs vom 30. März 2011, in: KURT LOCHER/WALTER MEIER/RUDOLF VON SIEBENTHAL/ANDREAS KOLB [Hrsg.], Doppelbesteuerungsabkommen Schweiz–Deutschland [Loseblatt] Art. 25.1 Nr. 31 E. 2a; so auch ausdrücklich HEIKO KUBAILE, in: HANS FLICK/FRANZ WASSERMEYER/MICHAEL KEMPERMANN [Hrsg.], Doppelbesteuerungsabkommen Deutsch-

land–Schweiz, Köln, Loseblatt ab 1981, Art. 25 N 19 [Lfg. 38 Juni 2013]) und liegt somit keine Verletzung des Diskriminierungsverbots vor. Dass die Dinge mit Blick auf eine inländische Betriebsstätte eines ausländischen Unternehmens und das Betriebsstättediskriminierungsverbot von Art. 25 Abs. 2 DBA CH–D allenfalls anders liegen, ändert nichts (vgl. dazu Stefan OESTERHELT/SUSANNE SCHREIBER in: MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, DBG, 3. Auflage, Zürich 2017, Art. 7 N 14 mit Hinweisen).

2.2.2.

Abgesehen vom Diskriminierungsverbot wird in der Literatur die Frage diskutiert, ob der Methodendualismus – bei insgesamt negativen Steuerfaktoren infolge eines Auslandsverlusts Abstellen nur auf die Progression auf dem schweizerischen Steuerobjekt, bei insgesamt positiven Steuerfaktoren Besteuerung mit Gesamtprogression – nicht gegen das Gebot der Gleichbehandlung von Art. 8 BV verstosse. Peter Locher führt in diesem Zusammenhang aus, dass dann, wenn die nicht überprüfbaren Auslandsunterlagen genügen, um eine höhere Progression zu rechtfertigen, Analoges auch im umgekehrten Fall gelten sollte (PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, I. Teil., Therwil 2001, Art. 7 N 11). Da vorliegend jedoch nicht negative sondern positive Steuerfaktoren im Ausland zu beurteilen sind, erübrigt sich eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Thematik.

2.2.3.

Selbst wenn angenommen wird, § 19 Abs. 2 StG verstosse in bestimmten Fallkonstellationen gegen das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 BV, rechtfertigt dies nicht, die Norm auch dann, wenn sie wie hier zu sachgerechten Ergebnissen führt, nicht zur Anwendung zu bringen.

2.2.3.1.

Zum einen ist schon zweifelhaft, ob die Argumentation, wonach ausländische Faktoren schwer zu ermitteln und deshalb ganz ausser Acht zu lassen seien, generell zutrifft. Hinsichtlich in- wie ausländischer Liegenschaften erscheint es durchaus als möglich, die zentralen Parameter für den Liegenschaftenertrag (Mieteinnahmen, Unterhalts-

aufwendungen, Schuldzinsen auf Hypotheken) bei Inland- wie bei Auslandsachverhalten zu ermitteln. Auch die Ermittlung von Renteneinkünften, wie sie bei der Beschwerdegegnerin vorliegen, begegnet keinen grundsätzlichen Schwierigkeiten; zumindest ähnlich dürfte sich die Sachlage bei ausländischen Einkünften aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit darstellen (auch wenn naturgemäss nicht die Möglichkeit der Einforderung eines Lohnausweises offensteht). All diese Einkünfte bzw. damit zusammenhängende Aufwendungen lassen sich in aller Regel anhand einfacher, aussagekräftiger Dokumente belegen. Soweit der beschränkt Steuerpflichtige bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlagen nicht mitwirkt, steht im Übrigen – wie gerade die hier zu beurteilende Angelegenheit zeigt – ebenso wie bei den unbeschränkt Steuerpflichtigen das Instrument der Ermessensveranlagung offen. Allfällige praktische Schwierigkeiten bei der Ermittlung der genannten Einkunftsarten sind jedenfalls kaum mit den möglichen Problemen der Überprüfung des Gesamtergebnisses eines vorwiegend im Ausland tätigen Unternehmens mit schweizerischer Betriebsstätte vergleichbar. Insoweit überzeugt es durchaus, wenn Peter Locher nur für Geschäftsbetriebe und Betriebsstätten auf die Berücksichtigung des ausländischen Ergebnisses verzichten will, ausländische Faktoren aber bei beschränkter Steuerpflicht wegen inländischem Immobilienbesitz durchgängig heranziehen will (vgl. LOCHER, a.a.O., I. Teil, Art. 7 N 13; dieser Aspekt wird übersehen von MADELEINE SIMONEK, Wirkungen einer nachrangigen Ansässigkeit auf die Steuerpflicht in der Schweiz, in: JÜRGEN-BEAT ACKERMANN/FELIX BOMMER [Hrsg.], *Liber Amicorum* für Dr. Martin Vonplon, Zürich 2009, S. 303).

2.2.3.2.

Hinzu kommt aber vor allem ein vom Beschwerdeführer aufgegriffener Punkt: Würden beschränkt Steuerpflichtige generell nur für ihr in der Schweiz erzielt Einkommen und Vermögen zu dem entsprechenden Steuersatz besteuert, liefe dies auf eine systematische Schlechterstellung der in der Schweiz unbeschränkt Steuerpflichtigen hinaus. Insbesondere in einem anderen Kanton unbeschränkt Steuerpflichtige, die qua Liegenschaftsbesitz im Kanton Aargau der beschränkten Steuerpflicht unterliegen, wären gegenüber den im Aus-

land unbeschränkt, jedoch im Kanton Aargau beschränkt Steuerpflichtigen massiv benachteiligt. Die Lösung für das von der Vorinstanz skizzierte Problem des Methodendualismus bei beschränkter Steuerpflicht kann daher nicht in der generellen Zugrundelegung – sowohl für das steuerbare als auch für das satzbestimmende Einkommen – nur der inländischen Faktoren liegen. Wenn überhaupt stellt sich die Frage einer Korrektur der vom Gesetzgeber getroffenen Lösung wegen eines allfälligen Verstosses gegen das Gleichbehandlungsgebot nicht in Konstellationen wie der hier zu beurteilenden, wo im In- und Ausland Einkommen erzielt wird. Zu einer Korrektur unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten könnte höchstens die Situation Anlass geben, da im Ausland Verluste resultieren. Ob in einer solchen Konstellation allein die fehlende Überprüfbarkeit der Angaben des Steuerpflichtigen über seine ausländischen Verluste einen ausreichenden Grund für die steuerliche Erfassung mindestens der Inlandfaktoren sein kann, ist hier indessen nicht zu entscheiden.

2.3.

Die angestellten Überlegungen gelten, worauf der Beschwerdeführer zutreffend hinweist auch hinsichtlich positiver bzw. negativer Vermögensbestandteile, so dass der Anwendung von § 19 Abs. 2 StG in der hier zu beurteilenden Angelegenheit auch insoweit nichts entgegensteht. Es trifft ausserdem zu, dass – wie der Beschwerdeführer ebenfalls ausführt – die objektmässige Ausscheidung nicht per se zu tieferen Steuern führt. So kann z.B. bei objektmässiger Ausscheidung je nach Lage der Aktiven bei selbstfinanziertem Inland- und fremdfinanziertem Auslandseigentum eine höhere Steuerlast als bei proportionaler Ausscheidung resultieren. Der Entscheid der Vorinstanz, der die objektmässige Methode bei beschränkter Steuerpflicht durchgehend zur Anwendung bringen will, verletzt damit nicht nur § 18 Abs. 3 StG, welcher nicht nur im Verhältnis zu anderen Kantonen, sondern auch im Verhältnis zum Ausland die Ausscheidung nach den Grundsätzen des Bundesrechts über das Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung und damit auch im Verhältnis zum Ausland die Verlegung von Schulden und Schuldzinsen nach der proportionalen Methode gesetzlich vorschreibt. Darüber hinaus kann die von der

Vorinstanz vertretene Auffassung sogar zu einer rechtsungleichen Schlechterstellung des beschränkt Steuerpflichtigen gegenüber dem unbeschränkt Steuerpflichtigen führen. Auch insoweit erweist sich der Entscheid der Vorinstanz somit als rechtsfehlerhaft.

16 Liegenschaftsunterhaltskosten (§ 39 Abs. 2 StG)

Umbau von Ein- in Zweifamilienhaus als umfassende Instandstellung, bei welcher kein Unterhaltsabzug gewährt wird (kein Unterhaltsanteil; Quasi-Neubau-Praxis)

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 3. Juli 2017, i.S. R.J. und B.J. gegen KStA (WBE.2017.21)

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Streitgegenstand bildet die Höhe der abzugsfähigen Unterhaltskosten für die Liegenschaft bei der Kantons- und Gemeindesteuer 2012. In diese Periode fallen von den gesamten Kosten von Fr. 1'250'000.00 lediglich Fr. 26'407.00. Das Spezialverwaltungsgericht ging davon aus, dass es sich beim Umbau der Liegenschaft um eine umfassende Instandstellung handelte, welche sämtliche wesentlichen Bereiche der Liegenschaft betraf und deren Nutzungswert im Vergleich zum Standard beim Erwerb erheblich erhöhte. Es taxierte die Renovation im Sinne einer Gesamtbetrachtung als wertvermehrende Investition und dementsprechend als nicht abziehbar.

1.2.

Die Beschwerdeführer machen geltend, die Renovations- resp. Umbaukosten hätten Fr. 830'000.00 betragen und nicht Fr. 1'250'000.00. Die Kosten für den Anbau, den alleinstehenden Carport sowie die Kosten im Zusammenhang mit dem apparzellier-

ten Grundstück (Teichanlage, Stützmauer) seien nicht zu berücksichtigen. Für diese habe man auch keinen Abzug verlangt. Die Liegenschaft sei dauernd bewohnt und in einem gut unterhaltenen Zustand gewesen; wenn auch nicht mehr dem heutigen Standard entsprechend. Der Standard der Liegenschaft habe sich mit dem Umbau nicht erhöht und der umgebaute Teil habe keine Wertsteigerung erfahren. Die Kosten seien daher zum Abzug zuzulassen.

2.

2.1.

Das Spezialverwaltungsgericht hat die gesetzlichen Grundlagen zu den abzugsfähigen und nicht abzugsfähigen Kosten von Arbeiten an Liegenschaften richtig dargestellt. Auch der Hinweis, wonach bei der Ausscheidung von werterhaltenden und wertvermehrenden Aufwendungen grundsätzlich eine Einzelbetrachtung und nur ausnahmsweise eine Gesamtbetrachtung erfolgt, ist korrekt und lediglich mit einem Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu ergänzen (Urteil vom 4. September 2014 [2C_153/2014] Erw. 2.2 mit zahlreichen Hinweisen).

2.2.

Beim Entscheid, ob es sich um nicht abziehbare Um- und Ausbauposten oder um abziehbare Liegenschaftsunterhaltskosten handelt, ist der Zweck der baulichen Massnahme wegleitend. Dient die Massnahme in erster Linie oder ganz überwiegend einer Ausweitung der Nutzung, so ist in aller Regel auf reine Um- bzw. Ausbauposten zu schliessen. Dagegen liegen zumindest hinsichtlich des nicht klar wertvermehrenden Anteils baulicher Massnahmen Liegenschaftsunterhaltskosten vor, wenn die infrage stehenden Arbeiten insgesamt gesehen keine massgebliche Nutzungserweiterung zur Folge haben. Die Grenze zum Umbau dürfte indessen dann überschritten sein, wenn zusätzlicher Wohnraum geschaffen wird, d.h. wenn aus den baulichen Massnahmen zusätzliche Raumeinheiten resultieren. Sobald diese eine gewisse Grösse übersteigen, überwiegt der Um- bzw. Ausbaucharakter, so dass ein Unterhaltsabzug ausser Betracht fällt (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Dezember 2013 [WBE.2013.245] Erw. 3.4).

2.3.

Bei der Unterscheidung von werterhaltenden und wertvermehrenden Aufwendungen besteht eine grosse Begriffsvielfalt. Zuweilen ist auch von Modernisierungen die Rede. Diese können, müssen aber nicht Wertvermehrung darstellen: Das Wesen der Modernisierung, welche noch als Instandstellung bezeichnet werden kann, besteht darin, dem Gebäude den zeitgemässen Komfort wiederzugeben, den es ursprünglich besessen, durch den technischen Fortschritt und die Veränderung der Lebensgewohnheiten jedoch verloren hatte. Die Aufwendungen für die Instandstellung oder Modernisierung eines Grundstücks, welche einer eigentlichen Neueinrichtung gleichkommt, sind dagegen nicht als Unterhaltskosten abzugsfähig. Wird ein Gebäude umfassend erneuert, spricht die Vermutung dafür, dass die gesamten Aufwendungen wertvermehrenden Charakter haben (FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Handkommentar zum DBG, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 32 N 49 ff.).

3.

3.1.

Das Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung liessen die Beschwerdeführer in ein Zweifamilienhaus umbauen und daran Stockwerkeigentum begründen. Dazu musste die innenliegende Treppe abgebrochen und mussten die Eingangsbereiche neu konzipiert werden, sodass jede Wohnung danach über einen eigenen Eingang verfügte. Weiter wurde die gesamte Haustechnik und der Innenausbau entfernt, sodass bloss noch der Rohbau vorhanden war. In etwa die Hälfte der Innenwände mussten weichen und zudem fand ein Eingriff in die tragende Struktur des Gebäudes statt. Die beiden Wohnungsgrundrisse wurden grundlegend umgestaltet – Küchen und Nasszellen erhielten einen anderen Standort. Schliesslich vergrösserte sich das Volumen der Wohnliegenschaft durch einen zusätzlichen Anbau gemäss den Berechnungen der Beschwerdeführer um 24,4%. Durch den Anbau von je zwei zusätzlichen Zimmern entstanden nach dem Umbau zwei 5½-Zimmer-Wohnungen. Schliesslich liessen sie einen Carport mit Geräteschuppen und auf dem abparzellierten Grundstück eine Teichanlage sowie eine Stützmauer erstellen.

3.2.

Entgegen den Beschwerdeführern ist das vom Spezialverwaltungsgericht zitierte Urteil des Bundesgerichts vom 23. Februar 2015 (2C 286/2014) für die Beurteilung ihres Falles einschlägig, obwohl der Sachverhalt nicht identisch ist. Das Spezialverwaltungsgericht hat denn auch bloss die auch auf den vorliegenden Fall zutreffenden allgemeingültigen Ausführungen in Erwägung 3.4 des Bundesgerichtsurteils wiedergegeben. Von einer Ruine, welche 30 Jahre unbewohnt war, ist das Spezialverwaltungsgericht klarerweise nicht ausgegangen. Zu relativieren ist einzig der Vorhalt im angefochtenen Urteil, wonach die Renovation deutlich mehr gekostet habe als die Liegenschaft – spielte sich der Kauf doch innerhalb der Familie ab, wobei meist Vorzugspreise zur Anwendung kommen. Wie im zitierten Bundesgerichtsurteil wurden aber auch bei der Liegenschaft der Beschwerdeführer Heizung, elektrische Installationen, sanitäre Anlagen und Fenster mit kostspieligen Arbeiten auf einen Schlag erheblich verbessert. Sämtliche wesentlichen Bereiche der Liegenschaft waren betroffen, womit es sich nicht mehr um eine partielle, sondern um eine umfassende Instandstellung handelte.

Ein Bündel derartiger Baumassnahmen hebt den Standard eines Gebäudes gegenüber seinem Zustand beim Erwerb und führt zu einer Wertvermehrung (RICHNER UND ANDERE, a.a.O., Art. 32 N 53). Instandstellungs- und Modernisierungsmassnahmen, die für sich allein noch als Unterhaltsmassnahmen zu beurteilen wären, können in ihrer Gesamtheit zu einer Wertvermehrung führen, wenn dadurch der Gebrauchswert (das Nutzungspotenzial) des Gebäudes gegenüber dem ursprünglichen Zustand (im Zeitpunkt des Erwerbs bzw. der Herstellung) deutlich erhöht wird (RICHNER UND ANDERE, a.a.O. Art. 32 N 52). Dies trifft auf die Liegenschaft der Beschwerdeführer zu, denn mit dem Ausbau zu zwei separaten Wohnungen hat sich das Nutzungspotenzial verdoppelt. Das Spezialverwaltungsgericht hat damit die Abzugsfähigkeit der geltend gemachten Kosten zu Recht verneint.

3.3.

Auch im Hinblick auf die in Erw. 2.2. dargelegte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (WBE.2013.245) erscheint die vorin-

stanzliche Würdigung überzeugend. Im Ergebnis geht das Spezialverwaltungsgericht davon aus, dass ein Umbau der Liegenschaft vorliegt, durch den die Art der Nutzung der Liegenschaft zwar nicht grundlegend verändert, aber doch merklich ausgeweitet worden ist, weshalb keine Kosten zum Abzug zuzulassen sind. Aufgrund der erheblichen Umbaumassnahmen, der hohen Kosten und des Umstands, dass anstelle des Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung neu zwei separate Eigentumswohnungen bestehen, sowie der vorgenommenen Abparzellierung wäre überdies die Annahme einer grundlegenden Neugestaltung und somit eines Neubaus – wie von der Steuerkommission angenommen – ebenfalls nicht abwegig. Da jedoch das Resultat (Nichtabziehbarkeit der Kosten) dasselbe bleibt, erübrigen sich weitere Ausführungen dazu.

3.4.

Das Spezialverwaltungsgericht liess schliesslich offen, ob beim Umbau eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung in ein Zweifamilienhaus mit gleichzeitiger Wohnraumerweiterung eine Nutzungsänderung vorliegt. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist immer dann von einer Wertvermehrung auszugehen, wenn die Renovation zu einer Nutzungsänderung führt (BERNHARD ZWAHLEN/ALBERTO LISSI, in: MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH [Hrsg.], Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 32 N 13, mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Die Beschwerdeführer haben die obere Wohnung von den unteren Räumlichkeiten durch den Abbruch der innenliegenden Verbindungstreppe abgetrennt, im Erd- wie auch im Untergeschoss die Wohnfläche erweitert, die beiden Wohnungen mit separaten neuen Hauseingängen erschlossen und an den beiden Einheiten schliesslich Stockwerkeigentum begründet. Das vormals im Eigentum der Beschwerdeführer stehende Untergeschoss gehört neu ihrer Tochter und deren Ehemann. Es fand somit eine Nutzungsänderung statt. So gesehen stand auch hier nicht der Erhalt der Einkommensquelle im Vordergrund, sondern die Schaffung einer neuen Einkommensquelle, welche die Beschwerdeführer allerdings mit dem Verkauf der Stockwerkeinheit wieder abgestossen haben. Die Liegenschaft wurde ent-

sprechend umfunktioniert, was zur Verweigerung der Abzugsfähigkeit der geltend gemachten Kosten führt (Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2011 [2C_233/2011] Erw. 3.2; Urteil des Bundesgerichts vom 4. September 2009 [2C_153/2014]). Damit ist der beantragte Abzug auch deshalb zu verwehren, weil mit dem umstrittenen Umbau auch eine Nutzungsänderung einherging.

4.

Was die Beschwerdeführer gegen das angefochtene Urteil überdies noch einwenden, ändert an der Nichtabziehbarkeit der geltend gemachten Kosten nichts.

4.1.

Die Kosten des neu erstellten Carports mit Geräteschuppen, des Anbaus und der Umgebungsarbeiten sind entgegen den Beschwerdeführern nicht einfach separat zu behandeln, auch wenn klar ist, dass die drei Positionen keine Unterhaltskosten darstellen. Die Kosten gehören zum Gesamtprojekt und die Arbeiten wurden in derselben Zeit realisiert, wie die Arbeiten am Einfamilienhaus. Das Spezialverwaltungsgericht ist zu Recht von einer Bausumme von Fr. 1'250'000.00 ausgegangen bei der Beurteilung, ob eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen ist oder nicht.

4.2.

Nicht zu beanstanden ist auch die von den Beschwerdeführern kritisierte Begriffsverwendung des Spezialverwaltungsgerichts, welches die Umbauarbeiten als umfassende Instandstellung qualifizierte (die Beschwerdeführer erachten den Begriff Instandhaltung für korrekt). Denn bezüglich der Rechtsfolgen ist die begriffliche Unterscheidung von Instandstellung und Instandhaltung mit Abschaffung der Dumont-Praxis bedeutungslos geworden (DIETER EGLOFF, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri/Bern 2015, § 39 N 43). In § 39 Abs. 2 StG werden die Instandstellungskosten zudem explizit als abziehbar erwähnt. Handelt es sich jedoch um umfassende Instandstellungskosten, bei welchen die Ausweitung der Nutzung im Vordergrund steht, können diese Kosten, wie bereits ausgeführt, nicht abgezogen werden (siehe vorne Erw. 3.2).

4.3.

Die Beschwerdeführer weisen ausserdem auf den gut unterhaltenen Zustand der Liegenschaft vor Ausführung der Arbeiten hin. Das Haus sei ohne jegliche Investitionen weiter bewohnbar gewesen. In den letzten sieben Jahren vor dem Umbau seien Fr. 59'081.00 investiert worden. Diese Summe ist jedoch zu relativieren: Aus den Steuerveranlagungen geht hervor, dass in fünf von sieben Jahren lediglich der Pauschalabzug von 20% geltend gemacht worden ist. Für ihre eigene Berechnung haben sie zudem die höheren Ansätze für die direkte Bundessteuer verwendet. Der Pauschalabzug sagt offensichtlich nichts darüber aus, ob und wie hoch tatsächlich Unterhaltskosten angefallen sind. Zudem spricht die Tatsache, wonach die Liegenschaft trotz des behaupteten gut unterhaltenen Zustands dennoch umfassend erneuert worden ist, nicht für das Vorliegen von abzugsfähigen Unterhaltskosten, sondern für Einkommensverwendung, respektive Lebenshaltungskosten. Als solche gelten der Ersatz von Installationen kurz nach deren Investition (RICHNER UND ANDERE, a.a.O., Art. 32 N 78). Letztendlich ändert dies nichts daran, dass die Beschwerdeführer die Liegenschaft 2012 und 2013 umfassend erneuert haben.

Die Beschwerdeführer widersprechen sich zudem hinsichtlich des Standards, wenn sie einerseits ausführen, der Standard habe teilweise nicht mehr dem heutigen entsprochen und andererseits anmerken, der Standard der Liegenschaft habe sich nicht erhöht. Sind die wesentlichen Einrichtungen (Heizungs-, Sanitär- und Elektroinstallationen sowie Fenster) im Zeitpunkt der Anschaffung nur im nötigen Umfang und/oder in einem technisch überholten Zustand vorhanden, handelt es sich um einen einfachen Wohnungsstandard. Wenn im Zug von Baumassnahmen diese Einrichtungen nicht nur in zeitgemässer Form ersetzt, sondern darüber hinaus in ihrer Funktion (Gebrauchswert) deutlich erweitert und ergänzt werden und dadurch der Wohnkomfort des Hauses insgesamt deutlich gesteigert wird (bspw. Ersatz einfach verglaster Fenster durch Isolierglasfenster, höhere Zahl von Elektroanschlüssen und neue Multimedia-Anschlüsse, Ersatz technisch überholter Heizungsanlage durch eine dem Stand der Technik entsprechende Heizungsanlage), dann wird ein Wohnhaus dadurch

wesentlich verbessert (RICHNER UND ANDERE, a.a.O., Art. 32 N 52 f.). Wie bereits ausgeführt, haben die Beschwerdeführer sämtliche wesentlichen Einrichtungen der Liegenschaft auf einmal erneuert. Damit wurde das Wohnhaus insgesamt wesentlich verbessert, weshalb die damit zusammenhängenden Kosten nicht Liegenschaftsunterhalt, sondern Umbaukosten darstellen.

4.4.

Die Beschwerdeführer machen mit Verweis auf ihren Rekurs geltend, vom Eigenmietwert müssten die Kosten für den Anbau und den Carport in Abzug gebracht werden, dann falle die Erhöhung des Eigenmietwerts niedriger aus, was gegen die Annahme von nicht abzugsfähigen Umbaukosten spreche.

Diese Überlegung geht fehl. Im Eigenmietwert sind die Kosten von Anbau und Carport nicht spiegelbildlich enthalten und können daher auch nicht einfach so herausgerechnet werden. Zudem handelt es sich bei den ausgeführten Arbeiten um eine umfassende Instandstellung, wofür eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist. Diese kann nicht mittels Umweg über ein beliebiges Herausrechnen von Positionen aus dem Eigenmietwert umgangen werden. Damit gilt nach wie vor Folgendes: Erhöht sich der Eigenmietwert einer Liegenschaft infolge von Arbeiten an dieser, besteht kein Zusammenhang zwischen den dafür aufgewendeten Kosten und dem bis dahin versteuerten Ertrag der Liegenschaft. Im Umfang der zusätzlichen Nutzungsmöglichkeit und deren Ertrag liegen daher keine Liegenschaftsunterhaltskosten mehr vor (WBE.2013.245 Erw. 3.2 mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2005 [2A.480/2004]). Vorliegend hat sich der Eigenmietwert von Fr. 24'816.00 des Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung auf Fr. 46'979.00 für das Zweifamilienhaus erhöht, wobei für die Wohnung im Erdgeschoss ein Eigenmietwert von Fr. 24'139.00 und für diejenige im Untergeschoss ein solcher von Fr. 22'840.00 festgelegt worden ist. Der Eigenmietwert hat sich für die gesamte Liegenschaft beinahe verdoppelt. Hinsichtlich der Wohnung im Erdgeschoss ist der Eigenmietwert zwar annähernd gleich hoch geblieben, flächenmässig hat sich diese jedoch mit dem Wegfall der Nutzungsmöglichkeit im Untergeschoss beinahe halbiert. Eine Erhöhung des

Eigenmietwerts in diesem Umfang überschreitet die Schwelle der Wesentlichkeit der Nutzungserweiterung klar, womit keine Kosten zum Abzug zuzulassen sind.

**17 Berufskosten und Arbeitsweg (§ 35 Abs. 1 lit. a und c StG)
Beweisanforderungen, wenn berufliche Notwendigkeit der Benützung des
Privatfahrzeugs geltend gemacht wird**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 15. September 2017, i.S. B.I. und S.I. gegen KStA (WBE.2017.102)

Aus den Erwägungen

1.

Gemäss § 35 Abs. 1 lit. a StG werden die notwendigen Kosten für Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsstätte als Berufskosten abgezogen. Steht kein öffentliches Verkehrsmittel zur Verfügung oder ist dessen Benutzung objektiv nicht zumutbar, so können die Kosten des privaten Fahrzeugs abgezogen werden (§ 12 ff. StGV i.V.m. Art. 5 Abs. 3 der Verordnung des EFD über den Abzug der Berufskosten unselbständig Erwerbstätiger bei der direkten Bundessteuer vom 10. Februar 1993 [Berufskostenverordnung] in der Fassung vom 1. Januar 2007 [AS 2006 4887]).

1.1.

Nach ständiger Praxis der aargauischen Steuerbehörden und Gerichte wird objektive Unzumutbarkeit namentlich dann angenommen, wenn die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel für den Arbeitsweg zwar möglich wäre, aber dadurch täglich im Vergleich mit der Benützung des privaten Fahrzeugs ein zusätzlicher zeitlicher Aufwand von mehr als 60 Minuten entsteht (vgl. Nachweise bei PHILIP FUNK, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Aufl.,

Muri/Bern 2015, § 35 N 9). Hier ist nicht umstritten, dass sich für den Beschwerdeführer bei Benützung der Park & Ride Variante im Vergleich zur Benützung des privaten Fahrzeugs kein zusätzlicher Zeitaufwand von mehr als 60 Minuten pro Tag für die Bewältigung des Arbeitswegs ergibt.

1.2.

Der Beschwerdeführer macht indessen geltend, die Benützung seines Fahrzeugs sei für die Berufsausübung am Arbeitsplatz notwendig. Deshalb – und nicht weil sich ein unzumutbarer zusätzlicher Zeitaufwand bei Benützung öffentlicher Verkehrsmittel für den Arbeitsweg ergebe – erweise sich die tägliche Fahrt von O. an seine Arbeitsstätte in D. als notwendig.

2.

2.1.

Nach der relativ zwingenden Vorschrift von Art. 327a Abs. 1 OR hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen, bei Arbeit an auswärtigen Arbeitsorten auch die für den Unterhalt erforderlichen Aufwendungen. Benützt der Arbeitnehmer im Einverständnis mit dem Arbeitgeber für seine Arbeit ein von diesem oder ein von ihm selbst gestelltes Motorfahrzeug, so sind ihm die üblichen Aufwendungen für dessen Betrieb und Unterhalt nach Massgabe des Gebrauchs für die Arbeit zu vergüten (Art. 327b Abs. 1 OR). Auch diese Vorschrift, die über Art. 327a Abs. 1 OR hinausgeht, indem sie die Vergütung für die Verwendung eines Fahrzeugs vom Einverständnis des Arbeitgebers und nicht von der Notwendigkeit des Fahrzeug-einsatzes für die Arbeitsausführung abhängig macht (vgl. ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 327b N 8), ist relativ zwingend, d.h. es darf von ihr nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Stellt der Arbeitnehmer im Einverständnis mit dem Arbeitgeber selbst ein Motorfahrzeug, d.h. verwendet er sein eigenes Fahrzeug, sind nach der dispositiven Vorschrift von Art. 327b Abs. 2 OR ausserdem die öffentlichen Abgaben für das Fahrzeug, die Prämien für die Haftpflichtversicherung und eine angemessene Entschädigung für die Ab-

nützung des Fahrzeugs nach Massgabe des Gebrauchs für die Arbeit zu vergüten.

2.2.

Behauptet der Steuerpflichtige, er müsse sein Privatauto an den Arbeitsplatz mitnehmen und für Geschäftsfahrten zur Verfügung stellen, ist zu prüfen, ob diese Notwendigkeit tatsächlich besteht und es dem Steuerpflichtigen nicht zuzumuten ist, für Geschäftszwecke öffentliche Verkehrsmittel zu benützen. Die Beweisführung obliegt in diesem Punkt dem Steuerpflichtigen, der grundsätzlich den Nachweis steuermindernder Tatsachen erbringen muss (Urteile des Verwaltungsgerichts vom 23. Januar 2008 [WBE.2007.304] E. 2.2., vom 15. Juli 2009 [WBE.2009.3] E. 3.3. und vom 30. Juni 2015 [WBE.2015.161] E. 3.3.).

Dabei ist die Gefahr von "Gefälligkeitsbescheinigungen" des Arbeitgebers mit Bezug auf die geschäftliche Notwendigkeit der Verwendung von Privatfahrzeugen gross: Bescheinigt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer generell oder auch schon nur häufig die Notwendigkeit des Gebrauchs und der tatsächlichen Verwendung des Privatfahrzeugs fürs Geschäft, bezahlt daneben aber eine eher bescheidene pauschale Spesenentschädigung oder vergütet nur in geringem Umfang effektive Spesen für die Benützung des privaten Fahrzeugs durch den Arbeitnehmer, verschafft der Arbeitgeber auf diese Weise seinem Arbeitnehmer – ohne dass für ihn selbst Kosten entstehen – einen allenfalls erheblichen Steuervorteil, indem der Arbeitnehmer die höheren Kosten für die Benützung des Privatfahrzeugs steuerlich in Abzug bringen kann. Die Praxis ist daher bei der Gewährung von Fahrkostenabzügen im Zusammenhang mit der behaupteten geschäftlichen Verwendung von Privatfahrzeugen zu Recht zurückhaltend. In der Regel wird der Arbeitnehmer sowohl die Notwendigkeit geschäftsbedingter Fahrten (d.h. dass der Einsatz des Privatwagens vom Arbeitgeber angeordnet oder zumindest erwartet wird: Wer aus eigenem Antrieb das eigene Fahrzeug benutzt, führt keine berufsnotwendige Fahrt mit dem Privatwagen aus) als auch jede einzelne solche bedingte Fahrt belegen müssen, will er für die entsprechenden Arbeitstage für den Arbeitsweg die Kosten für die Benützung des privaten Fahrzeugs zum Abzug bringen (vgl. die bereits angeführten Ur-

teile vom 23. Januar 2008 [WBE.2007.304], vom 15. Juli 2009 [WBE.2009.3] und vom 30. Juni 2015 [WBE.2015.161]).

2.3.

Hier ist schon zweifelhaft, ob überhaupt notwendig berufsbedingte Fahrten als nachgewiesen gelten können. Der Beschwerdeführer hat zwar behauptet, er müsse sein Fahrzeug bei seiner Arbeit verwenden. Aus seinem Arbeitsvertrag ergibt sich jedoch keine Verpflichtung zum Einsatz des Privatwagens für geschäftliche Belange. Auch aus der Funktionsbeschreibung der Stelle, welche der Beschwerdeführer bei seiner Arbeitgeberin bekleidet, ergibt sich zwar, dass er bisweilen nicht am Sitz des Unternehmens zum Einsatz kommt (vgl. etwa den Hinweis auf die Teilnahme des Beschwerdeführers an Informations- und Fachanlässen, auf die Funktion des Beschwerdeführers als Ansprechperson für Mietliegenschaften sowie Botengänge zur Poststelle in D.). Dass der Beschwerdeführer von seinem Arbeitgeber jeweils zum Einsatz des privaten Fahrzeugs angehalten wird, ergibt sich aber auch daraus nicht; dies fällt umso mehr ins Gewicht als angesichts der Grösse des Unternehmens der Arbeitgeberin ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass diese über Geschäftswagen verfügt. Ein Beweis für notwendig berufsbedingte Fahrten mit dem eigenen Wagen wird auch durch die entsprechenden Bestätigungen der Arbeitgeberin nicht erbracht. In diesen wird zwar ausgeführt, der Beschwerdeführer sei dauerhaft auf sein privates Fahrzeug angewiesen, um geschäftlich bedingte Fahrten zu Geschäftspartnern, Bankinstituten, Firmenliegenschaften, Amtsstellen etc. auszuführen. Die Bestätigung datiert aber vom 1. April 2016 und wurde somit erst im laufenden Rechtsmittelverfahren erstellt. Ungewöhnlich ist dabei auch die Tatsache, dass mit den im Einspracheverfahren eingereichten Spesenabrechnungen dannzumal lediglich zehn beruflich notwendige Fahrten ausgewiesen worden sind und nun im Verfahren vor Verwaltungsgericht rund 100 zusätzliche berufsbedingte Kurzfahrten in der Steuerperiode 2014 stattgefunden haben sollen. Dass die Arbeitgeberin die Verwendung des privaten Fahrzeugs vorher bereits angeordnet oder zumindest stillschweigend vorausgesetzt hätte, ergibt sich daraus jedoch nicht. Fehlt es aber am Nachweis, dass der Beschwerdeführer und seine Arbeitgebe-

rin sich darauf geeinigt haben, dass für ihn der Einsatz seines privaten Fahrzeugs als Teil der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten anzusehen ist, so ist nicht erkennbar, inwiefern Fahrten im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten berufsnotwendig gewesen sein sollen und nicht vielmehr aus privaten Gründen der Bequemlichkeit, des Zeitgewinns o.ä. mit dem Privatwagen ausgeführt wurden.

2.4.

Selbst wenn für den Nachweis der beruflichen Notwendigkeit von Fahrten eines Arbeitnehmers mit seinem Privatwagen ein weniger strenger Massstab angelegt und angenommen wird, es genüge für die Annahme der Berufsnotwendigkeit, wenn der Beschwerdeführer nachweise, dass er anlässlich der Erbringung seiner Arbeitsleistung seinen Privatwagen tatsächlich eingesetzt habe, so führt dies hier doch nicht dazu, dass mehr als die von der Vorinstanz anerkannten Fahrkosten anerkannt werden können.

2.4.1.

Der Beschwerdeführer hat anhand seiner Spesenabrechnungen vor Vorinstanz nachgewiesen, dass er an neun Tagen zehn beruflich bedingte Fahrten ausgeführt hat, wofür er auch von seiner Arbeitgeberin entschädigt wurde. Dass er an diesen Tagen sinnvollerweise nicht mit Park & Ride den Weg zwischen seiner Wohn- und Arbeitsstätte, sondern mit dem Privatwagen zurücklegte, ist aus Sicht der steuerlichen Abzugsfähigkeit der betreffenden Kosten nicht zu beanstanden.

2.4.2.

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren geht es aber nicht in erster Linie um diese Fahrten. Der Beschwerdeführer macht nämlich für alle seine Arbeitstage geltend, er habe jeweils mit dem Einverständnis der Arbeitgeberin sein Privatfahrzeug für beruflich bedingte Fahrten, vor allem Kurzfahrten, eingesetzt. Deshalb müsse ihm steuerlich für alle diese Tage auch die Benützung des Privatfahrzeugs zugestanden bzw. es müssten die entsprechenden Kosten als Berufskosten anerkannt werden.

2.5.

2.5.1.

Im Beschwerdeverfahren hat der Beschwerdeführer nunmehr eine Spesenabrechnung für (zusätzliche) 100 Kurzfahrten in der Steuerperiode 2014 eingereicht. Damit will er den Nachweis dafür erbringen, dass er entsprechende berufsbedingte Fahrten unternahm und an den Tagen, an denen er diese ausgeführt hat, auch seinen Arbeitsweg mit dem Privatfahrzeug zurücklegen musste.

2.5.2.

Abgesehen davon, dass die erwähnte Abrechnung nachträglich erstellt wurde, vermöchte sie von vornherein nur für 100 Arbeitstage und nicht etwa für den gesamten Zeitraum der Anstellung im Jahr 2014 den Nachweis für berufsbedingte Fahrten zu erbringen.

Hinzu kommt, dass die Spesenabrechnung sich in einer pauschalen Bestätigung von Kurzfahrten erschöpft, ohne dass erkennbar wäre, dass es sich tatsächlich um Fahrten im Zusammenhang mit der Erfüllung arbeitsvertraglicher Pflichten durch den Beschwerdeführer handelt (Wozu wurden die Fahrten tatsächlich ausgeführt) und ausserdem Angaben zu den konkreten Umständen der behaupteten Fahrten (Daten der Fahrten; von wo nach wo wurde gefahren) fehlen. Die eingereichten Spesenabrechnungen sind damit materiell betrachtet der Ausrichtung von Pauschalspesen ähnlicher als der Abrechnung effektiver Spesen, so dass sie auch deshalb als Nachweis dafür, dass tatsächlich entsprechende berufsbedingte Fahrten ausgeführt wurden, als untauglich erscheinen.

Schliesslich rechtfertigt sich der Hinweis, dass, soweit mit der im Beschwerdeverfahren eingereichten Spesenabrechnung Kürzestfahrten nachgewiesen werden sollen, ohnehin als fraglich erscheint, ob die Ausführung solcher Fahrten dazu führen kann, dass das Vorhandensein des privaten Fahrzeugs an der Arbeitsstätte als erforderlich angesehen wird und damit die Arbeitswegkosten als notwendig betrachtet werden. Bereits die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die bei Kürzestfahrten zurückgelegten Strecken mühelos auch zu Fuss bewältigt werden können. Dagegen bringt der Beschwerdeführer zwar vor, bei einem zeitlichen Verlust von ca. 20 Minuten je Weg/Rückweg liege auf der Hand, dass das Zurücklegen

der Strecken innerhalb der Gemeinde D. zu Fuss keinesfalls im Sinne der Arbeitgeberin sei. Damit ist aber die Notwendigkeit der Benutzung eines privaten Motorfahrzeugs noch nicht dargetan. Sollen Kürzeststrecken möglichst rasch und ökonomisch bewältigt werden, so kann, jedenfalls für die weit überwiegende Zahl der Fälle, auf erheblich kostengünstigere Transportmittel zurückgegriffen werden (Fahrrad, E-Bike, Motorroller), bei deren Einsatz gegenüber dem privaten Motorfahrzeug nicht mit einem Zeitverlust zu rechnen ist. Der Entscheid über den Einsatz entsprechender Transportmittel steht im freien Ermessen der Arbeitgeberin und/oder des Beschwerdeführers selbst und es ist nicht Sache der Steuerbehörden, die Verwendung spezifischer Transportmittel vorzuschreiben. Mit Blick auf die vom Gesetzgeber für die Abzugsfähigkeit von Fahrkosten geforderte Notwendigkeit, den Arbeitsweg mit dem privaten Fahrzeug zurücklegen zu müssen, ist jedoch festzuhalten, dass der Arbeitnehmer, welcher für berufsbedingte Kürzeststrecken sein privates Motorfahrzeug einsetzt, in erster Linie aus privaten Motiven der Bequemlichkeit handelt und nicht etwa deshalb, weil er nur auf diese Weise seine arbeitsvertraglichen Pflichten erfüllen könnte. Dementsprechend erweisen sich die Kosten für die Zurücklegung des Arbeitswegs, mit dem der Privatwagen am Arbeitsort erst verfügbar gemacht wird, nicht als berufsnotwendig und fällt die Gewährung eines Abzugs für solche Kosten ausser Betracht.

- 18 Mitwirkungspflicht; Erträge aus unbeweglichem Vermögen und übrige Einkünfte (§ 30 Abs. 1 lit. a und § 32 Abs. 1 lit. f StG)**
- **Zulässigkeit von Noven im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren**
 - **Tragweite der Mitwirkungspflicht bei Ermittlung des Sachverhalts im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren**
 - **Steuerliche Qualifikation des Anspruchs auf unentgeltliches Wohnen in Liegenschaft des Ex-Partners**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 30. November 2017, i.S. K.M. gegen KStA (WBE.2017.291)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Auf die von der Vorinstanz dargelegten Grundlagen zum Warenlagerdrittel kann verwiesen werden. Für die Beanspruchung dieser Wertberichtigung ist dabei erforderlich, dass Steuerpflichtige ein mengenmässig vollständiges Inventar führen und der Veranlagungsbehörde genügende Angaben über die Anschaffungs- und Herstellungskosten oder den niedrigeren Marktwert liefern (PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, I. Teil, Basel 2001, Art. 29 N 38 f). Die Bildung eines Warenlagerdrittels ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht berechtigt, wo nach dem Prinzip der Einzelbewertung ermittelte Warenbestände einen realistischen Wert ergeben, da nach realistisch – und damit in aller Regel auch vorsichtig – vorgenommener Einzelbewertung keine weiteren Risiken mehr mittels Rückstellung abzudecken sind (AGVE 1996 S. 233 f. mit Hinweisen). Da es sich um steuermindernde Tatsachen handelt, trifft den Steuerpflichtigen die Beweislast.

2.2.

Der Beschwerdeführer räumt selber ein, das Inventar über die Motorräder sei fehlerhaft. Zudem hat die Vorinstanz unwidersprochen festgestellt, es sei unklar, welche Motorräder der Kollektivgesellschaft und welche der vom zweiten Gesellschafter beherrschten A. GmbH gehörten. Entgegen dem Beschwerdeführer verneinte die Vorinstanz nicht das Vorliegen eines detaillierten Inventars, sondern die Korrektheit desselben. Obwohl bloss Rechnungen von 10 Motorrädern vorliegen, weist das Inventar 12 Motorräder auf, ebenfalls sind die Typenbezeichnungen nicht korrekt. Auch der Revisor des Kantonalen Steueramts legte in seiner Stellungnahme vom 30. März 2016 lediglich dar, es liege ein detailliertes Inventar über die Motorräder vor – keine Aussage machte er jedoch zum Inhalt und ob dieser

korrekt ist. Da der Revisor bereits bei der Bewertung der Schmuckartikel Mängel erkannt haben will und dies als Hindernis für die Gewährung des Warenlagerdrittels betrachtete, sah er davon ab, das Motorradinventar auf inhaltliche Richtigkeit zu überprüfen. Der Revisor, wie auch die Steuerkommission B. gingen damit fälschlicherweise von der Unteilbarkeit des Warenlagers aus. Das Warenlagerdrittel kann jedoch auch bloss auf einem Teil der Waren beantragt und gewährt werden, falls die Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Dies hat die Vorinstanz, indem sie das Motorrad-Inventar geprüft hat, richtig erkannt.

2.3.

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beantragt, ihm sei Frist einzuräumen, das (nunmehr korrekte) Motorrad-Inventar nachzureichen. Diesem Verfahrensantrag zu entsprechen, bestand kein Anlass: Zwar sind neue tatsächliche Vorbringen auch im Beschwerdeverfahren ohne zeitliche Beschränkung bis zum Entscheid zulässig, soweit sie sich auf den durch den Streitgegenstand bestimmten Sachverhalt beziehen oder mit diesem in einem engen Sachzusammenhang stehen (MARKUS BERGER, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri/Bern 2015, [Kommentar StG] § 198 N 9). Davon ist hier ohne weiteres auszugehen. Es ist indessen nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, Beschwerdeführer, welche wie hier nicht nur im Einsprache-, sondern auch im anschliessenden Rekursverfahren Möglichkeit und Anlass gehabt hätten, ihrer Mitwirkungspflicht im Hinblick auf die Feststellung des entscheidrelevanten Sachverhalts nachzukommen, auf entsprechende Versäumnisse hinzuweisen und zur Einreichung der Sachverhaltsaufklärung dienender Unterlagen aufzufordern. Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren ist es vielmehr Aufgabe des Beschwerdeführenden, von sich aus substantiiert den Sachverhalt darzustellen und die erforderlichen Beweismittel anzubieten. Das bedeutet mit Bezug auf Unterlagen wie hier das Motorradinventar, dass diese spontan, von sich aus, dem Gericht einzureichen sind. Dies ist hier nicht geschehen, was umso

erstaunlicher ist, als der Beschwerdeführer, nachdem das Verwaltungsgericht die Trennungsvereinbarung zwischen ihm und seiner Ehefrau, nicht aber das Inventar der Motorräder einverlangt hatte, klar sein musste, dass das Verwaltungsgericht ihn nicht von sich aus auffordern würde, ein neues, nunmehr korrektes Wareninventar einzureichen. Bei dieser Sachlage bleibt es somit dabei, dass ein korrektes Wareninventar fehlt und das Warenlagerdrittel schon deshalb zu Recht verweigert wurde.

Als Folge des Fehlens eines korrekten Wareninventars kann offen bleiben, ob das Warenlagerdrittel nicht auch deshalb zu verweigern wäre, weil hier der erforderliche Rückstellungsbedarf ohne weiteres durch Einzelbewertung ermittelt werden kann (vgl. Erw. 2.1).

3.

3.1. (...)

3.2.

Gegen die Aufrechnung der unentgeltlichen Überlassung der Wohnung in der Form als Unterhaltsbeitrag wehrt sich der Beschwerdeführer nicht. Er beantragt jedoch, die von ihm getragenen Liegenschaftsunterhaltskosten in Abzug bringen zu können.

3.2.1.

Bei der Regelung des Getrenntlebens im Urteil vom 2. Juni 2009 wurde, neben dem Unterhalt für den gemeinsamen Sohn, keine Verpflichtung für die Leistung von Unterhaltsbeiträgen zwischen den Ehegatten vereinbart, sondern lediglich die Liegenschaft für die Dauer der Trennung dem Beschwerdeführer zur Benützung zugewiesen. Im "Mietvertrag" vom 1. Januar 2007 hatte sich der Beschwerdeführer bereit erklärt – im Austausch für die unentgeltliche Nutzung der Wohnung – für den Unterhalt des Hauses und der Umgebung zu sorgen, alle Reparaturen und Renovationen werterhaltend auszuführen und jederzeit für den gemeinsamen Sohn zu sorgen, falls dies aufgrund beruflicher Abwesenheiten seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau notwendig sein sollte.

3.2.2.

Ist der nutzungsberechtigte Ehegatte rein obligatorisch nutzungsberechtigt, so liegt aus steuerrechtlicher Sicht beim Eigentü-

merehegatten weiterhin Eigennutzung vor. Der Eigentümerehegatte bleibt demnach steuerpflichtig für den Eigenmietwert; er kann aber (neben dem Liegenschaftsunterhalt und allfälligen Schuldzinsen) einen dem Eigenmietwert entsprechenden Betrag als Unterhaltsbeitrag (Alimente) abziehen. Der nutzungsberechtigte Ehegatte seinerseits hat den entsprechenden Betrag als (Alimenten-)Einkommen zu versteuern. Dies führt dazu, dass der nutzungsberechtigte Ehegatte als für den Eigenmietwert nicht Steuerpflichtiger auch keinen Abzug für Liegenschaftsunterhaltskosten machen darf (CORDULA LÖTSCHER, Besteuerung des gemeinschaftlichen Eigentums von Ehegatten nach Aufnahme des Getrenntlebens, in: recht 01/2016, S. 9 f. mit Verweis auf MARIANNE KLÖTI-WEBER, Steuerfolgen von Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und Scheidung, in: Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich 2005, S. 301 f.). Nur wenn der Nutzungsberechtigte gemäss Gerichtsurteil oder Parteivereinbarung zur Übernahme der Liegenschaftsunterhaltskosten verpflichtet ist, werden sie steuerwirksam. Sie sind aber auch in diesem Fall nicht als Liegenschaftsunterhaltskosten abziehbar, sondern bewirken eine Reduktion des steuerbaren Unterhaltseinkommens (KLÖTI-WEBER, a.a.O.).

Die davon abweichende Auffassung will nicht den Eigentümer über die Eigennutzung besteuern, sondern gestützt auf den Wortlaut von § 30 Abs. 1 lit. b StG ("Mietwert von Liegenschaften oder Liegenschaftsteilen, die der steuerpflichtigen Person auf Grund von Eigentum oder eines unentgeltlichen Nutzungsrechts für den Eigengebrauch zur Verfügung stehen"; vgl. auch den Wortlaut von Art. 21 Abs. 1 lit. b DBG) direkt den Nutzungsberechtigten in die Steuerpflicht nehmen (DIETER EGLOFF, Kommentar StG, § 30 N 92; vgl. dazu auch BERNHARD ZWAHLEN, in: MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH [Hrsg.] Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 21 N 21e). Dem Nutzungsberechtigten steht dann auch ohne weiteres der Abzug für Liegenschaftsunterhaltskosten zu.

Am Ergebnis ändert die Kontroverse im vorliegenden Fall nichts. Dem Beschwerdeführer sind die Liegenschaftsunterhaltskosten nämlich unter beiden Argumentationslinien zu gewähren.

3.2.3.

Wird der zweiten Lehrmeinung (Ehegatte als Eigengebraucher aufgrund eines unentgeltlichen Nutzungsrechts) gefolgt, versteht sich von selbst, dass dem Beschwerdeführer ein Abzug für Unterhaltskosten zusteht. Wird dagegen auf die erste Lehrmeinung (Nutzung als Unterhaltssurrogat nach § 32 lit. f StG) abgestellt, muss zusätzlich eine Parteivereinbarung über die Tragung der Liegenschaftsunterhaltskosten bestehen. Eine solche besteht, haben die getrennt lebenden Ehepartner doch im "Mietvertrag" vom 1. Januar 2007 vereinbart, dass der Beschwerdeführer für den Unterhalt des Hauses zu sorgen hat und alle Reparaturen und Renovationen werterhaltend auszuführen sind. Damit werden die Ausgaben steuerwirksam. Dementsprechend ist der beim Beschwerdeführer als Unterhaltsbeitrag aufgerechnete Betrag, herrührend aus der unentgeltlichen Überlassung der Wohnung, um die von ihm getragenen Liegenschaftsunterhaltskosten zu reduzieren.

Der Beschwerdeführer hat jedoch im bisherigen Verfahren, obwohl er von der Vorinstanz mit Schreiben vom 13. März 2017 auf die beabsichtigte reformatio in peius aufmerksam gemacht worden war, keine substantziellen Ausführungen zum Liegenschaftsunterhalt gemacht, geschweige denn entsprechende Belege eingereicht. Unter diesen Umständen war es weder Sache der Vorinstanz noch ist es Aufgabe des Verwaltungsgerichts weitere Nachforschungen in diese Richtung anzustellen, womit der Antrag des Beschwerdeführers "die Unterhaltsarbeiten für die Wohnliegenschaft einzureichen" abzuweisen ist. Indessen rechtfertigt es sich, den Pauschalabzug gemäss § 39 Abs. 5 lit. b StG von 20% zu gewähren, wodurch sich die vorinstanzliche Aufrechnung entsprechend reduziert. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

3.3.

Der im angefochtenen Urteil festgesetzte Aufrechnungsbetrag von Fr. 14'003.00, welcher dem gesamten Eigenmietwert der Liegenschaft entspricht, ist jedoch vorher aus einem anderen Grund zu reduzieren: Die Liegenschaft weist einen gewerblichen Teil und einen solchen mit Wohnnutzung auf. Da der Beschwerdeführer nicht die gesamte Liegenschaft sondern nur den Wohnteil nutzt, ist der als

Unterhaltsbeitrag aufzurechnende Eigenmietwert entsprechend zu kürzen. Für den gewerblichen Teil der Liegenschaft hat der Revisor des KStA einen Nutzanteil von 24.29% festgelegt, welcher von der Personengesellschaft angemietet worden ist. Der Beschwerdeführer nutzt dementsprechend bloss 75.71% der Liegenschaft, womit bei ihm auch lediglich Fr. 10'601.00 aufzurechnen sind.

Von diesen Fr. 10'601.00 ist nun der Pauschalabzug von 20% für Liegenschaftsunterhaltskosten in Abzug zu bringen, entsprechend Fr. 2'120.00, womit die Aufrechnung noch Fr. 8'481.00 beträgt. Nach der von der Vorinstanz richtigerweise vorgenommenen Korrektur des Gewinnanteils des Beschwerdeführers an der Personengesellschaft im Betrag von Fr. 6'815.00 verbleibt schlussendlich noch ein Betrag von Fr. 1'666.00 (Fr. 8'481.00 - Fr. 6'815.00), welcher zum steuerbaren Einkommen hinzu gerechnet werden muss. Damit reduziert sich das steuerbare Einkommen im Vergleich zum angefochtenen Urteil auf Fr. 205'686.00. Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen.

IV. Migrationsrecht

19 Ausschaffungshaft; Beschleunigungsgebot und Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden

Das Beschleunigungsgebot wird verletzt, wenn die Migrationsbehörden während hängiger Herkunftsabklärungen neue Angaben zur Identität der inhaftierten Person länger als zwei Monate nicht an die zuständigen ausländischen Behörden weiterleiten. Auch wenn im Rahmen der Papierbeschaffung bei einigen ausländischen Behörden eine gewisse Zurückhaltung beim Nachfragen angebracht ist, sind neue Erkenntnisse bezüglich der Herkunft des Betroffenen raschmöglichst zu übermitteln.

Aus dem Entscheid des Einzelrichters des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 2. Februar 2017, i.S. Amt für Migration und Integration gegen A. (WPR.2017.9)

Aus den Erwägungen

2.3.

Aus den Akten geht hervor, dass die algerischen Behörden am 28. Oktober 2016 durch das SEM ersucht worden sind, betreffend den Gesuchsgegner Identifikationsabklärungen vorzunehmen. Zum Zeitpunkt der letzten Bestätigung der Ausschaffungshaft standen die Abklärungen bei den algerischen Behörden somit erst am Anfang. Die vom Gesuchsgegner angegebene neue Identität wurde dem SEM mit Schreiben vom 4. November 2016 mit dem Hinweis übermittelt, dass an der Richtigkeit der neuen Angaben Zweifel bestehen würden.

Der Vertreter des Gesuchsgegners moniert in seiner Stellungnahme vom 25. Januar 2017, aus den Akten gehe nicht hervor, ob und inwiefern das SEM die neuen Angaben an die algerischen Behörden weitergeleitet habe. Mit Blick auf das Beschleunigungsgebot forderte der Einzelrichter das MIKA zudem gleichentags auf, eine

Aufstellung sämtlicher konkreten Bemühungen der Schweizer Behörden gegenüber den algerischen Behörden zur Ausstellung eines Ersatzreisedokumentes für den Gesuchsgegner bzw. seiner Identitätsabklärung vorzulegen. In der Folge reichte das MIKA seine Korrespondenz mit dem SEM, datierend vom 25. Januar 2017 und 27. Januar 2017, ein.

Aus den aufgrund der Beweisanordnung des Verwaltungsgerichts vom 25. Januar 2017 eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die algerischen Behörden durch das SEM lediglich im Dreimonatsrhythmus gemahnt würden. Trotzdem erfolgte die Mahnung im vorliegenden Fall unmittelbar nach der Beweisanordnung des Verwaltungsgerichts und vor Ablauf dieser Frist von drei Monaten, jedoch ohne den algerischen Behörden die neu durch den Gesuchsgegner angegebene Identität zu übermitteln.

Zwar trifft zu, dass das Verwaltungsgericht grundsätzlich nicht beanstandet, wenn das SEM die bundesgerichtliche Frist von zwei Monaten, innerhalb welcher eine ausstehende Anfrage moniert werden muss, bezüglich der algerischen Behörden nicht einhält, sondern nur alle drei Monate die ausstehende Anfrage anzeigt. Dies gilt jedoch nur in Fällen, in denen keine neuen Erkenntnisse bezüglich der Identität vorliegen. Gibt der Betroffene eine andere Identität an, ist diese den heimatlichen Behörden raschmöglichst zu übermitteln. Dies umso mehr, wenn es um Abklärungen in Algerien geht, da diese bekanntermassen überdurchschnittlich viel Zeit in Anspruch nehmen. Weder das SEM noch das MIKA legen dar, weshalb die neuen Identitätsangaben nicht an die algerische Vertretung weitergeleitet wurden. Der blosse Vermerk des Gesuchstellers im Schreiben vom 4. November 2016, dass die neu angegebenen Personalien wohl falsch seien, reicht jedenfalls als Begründung für die ausgebliebene Übermittlung nicht aus. Auch wenn die Erfahrung mit den algerischen Behörden zeigt, dass eine gewisse Zurückhaltung beim Nachfragen angebracht ist, hätte das SEM den neuen Hinweis übermitteln müssen (vgl. AGVE 2008, S. 390 ff.).

2.4.

Nach dem Gesagten steht fest, dass das SEM zwischen dem 28. Oktober 2016 und dem 27. Januar 2017 keinerlei konkrete Bemü-

lungen unternommen hat, die Identität des Gesuchsgegners abzuklären, obschon neue Identitätsangaben vorlagen.

Unter diesen Umständen wurde das Beschleunigungsgebot verletzt und der Gesuchsgegner ist unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Die Prüfung der weiteren Haftvoraussetzungen – auch bezüglich einer Durchsetzungshaft – erübrigt sich damit.

20 Ausschaffungshaft; unbekannter Aufenthalt; Verhältnismässigkeit

- **Der Aufenthalt einer ausländischen Person ohne festen Wohnsitz gilt nicht als unbekannt, wenn sich diese regelmässig bei den Behörden meldet und zumindest telefonisch kontaktiert werden kann.**
- **Unverhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft, wenn Behörden trotz Ausreiseverpflichtung mit Blick auf die Papierbeschaffung jahrelang untätig sind**

Aus dem Entscheid des Einzelrichters des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 24. Mai 2017, i.S. Amt für Migration und Integration gegen A. (WPR.2017.88)

Aus den Erwägungen

3.2.

Der Gesuchsgegner erklärte sich anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 23. Mai 2017 sowie an der heutigen Verhandlung zwar bereit, nach Serbien auszureisen, kündigte aber an, sofort wieder in die Schweiz zurückzukehren. Im Wesentlichen gab er anlässlich der Verhandlung zu Protokoll, er sei in den vergangenen Jahren zwar ohne festen Wohnsitz gewesen, habe sich jedoch stets bei der Gemeinde gemeldet und sei telefonisch jederzeit erreichbar gewesen. Er sei somit nicht untergetaucht oder habe sich der Wegweisung aus der Schweiz entziehen wollen, vielmehr sei er sich nicht darüber im Klaren gewesen, dass er von der Polizei wegen illegalen Aufenthaltes

festgenommen werden könnte. Er habe zwar Kenntnis vom Vorliegen des Wegweisungsentscheides, jedoch sei ihm die Konsequenz – nämlich seine Ausreisepflicht aus der Schweiz – nicht bewusst gewesen.

Der Gesuchsteller bringt vor, dass sich der Gesuchsgegner während Jahren beharrlich geweigert habe, seiner Mitwirkungspflicht bei der Papierbeschaffung nachzukommen. Gemäss eigenen Angaben habe er sich erfolglos beim serbischen Konsulat um Papiere bemüht, dies habe er jedoch nie belegen können. Mit dieser fehlenden Kooperation sowie mit den Versäumnissen betreffend Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung und Regelung seiner Meldeverhältnisse habe der Gesuchsgegner gezeigt, dass er sich behördlichen Anforderungen widersetze. Zudem habe der Gesuchsgegner ab Ende Oktober 2014 als unbekanntes Aufenthalts gegolten, was gemäss MIKA als Untertauchen zu werten sei.

Dieser Auffassung kann nicht vollumfänglich gefolgt werden. Dem Gesuchsgegner fällt es offensichtlich schwer, sich konform in die hiesigen gesellschaftlichen Strukturen einzufügen, insbesondere der Umgang mit Behörden scheint ihm Mühe zu bereiten. Dies ist wohl auf seine Persönlichkeitsstruktur und seinen bisherigen Lebenslauf sowie auf den Umstand zurückzuführen, dass er seit dem Getrenntleben von seiner Mutter und dem damit verbundenen Verlust einer Tagesstruktur und von finanzieller Autonomie jeglichen Halt verloren hat. Nach dem Gesagten erscheint fraglich, inwieweit ihm seine fehlende Mitwirkung bei der Papierbeschaffung vorgeworfen werden kann. Dies gilt umso mehr, als offensichtlich ist, dass der Gesuchsgegner einzig mit finanzieller Unterstützung nicht von sozialer Verwahrlosung bewahrt werden konnte. Anlässlich der Verhandlung vermochte der Gesuchsgegner glaubhaft darzulegen, dass bei ihm nicht von einem klassischen Untertauchen gesprochen werden kann und sich der Gesuchsgegner auch nicht bewusst einer Wegweisung entzogen hat. Zudem zeigte er sich bereit, sich dem MIKA zur Verfügung zu halten, Termine wahrzunehmen und sicherzustellen, dass allfällige Schreiben – trotz fehlenden festen Wohnsitzes – zu ihm gelangen würden. So gab er die Adresse eines Freundes an, an welchen für ihn bestimmte Schreiben gerichtet werden können. In Anbetracht der Tatsache, dass der von ihm erwähnte Freund – B.F. – bei der An-

haltung des Gesuchsgegners anwesend war, polizeilich zu Protokoll gab mit diesem befreundet zu sein und dass dieser ab und an bei ihm in der Wohnung schlafen würde und die beiden somit Kontakt zueinander haben, erscheint diese Aussage plausibel. Sodann gab er an, für das MIKA über sein Mobiltelefon, welches er seit Jahren besitze, telefonisch erreichbar zu sein.

Dennoch ist nicht völlig abwegig, wenn der Gesuchsteller davon ausging, der Gesuchsgegner biete keine Gewähr, dass er ordnungsgemäss aus der Schweiz ausreisen werde. Sowohl anlässlich des rechtlichen Gehörs vom 23. Mai 2017 als auch während der heutigen Verhandlung gab dieser seine Rückreisebereitschaft zwar zu Protokoll, fügte jedoch hinzu, sogleich wieder in die Schweiz zurückzukehren. Aufgrund dieser Aussage durfte der Gesuchsteller davon ausgehen, dass der Gesuchsgegner einen für ihn gebuchten Rückflug effektiv nicht freiwillig antreten werde. Unter diesen Umständen ist die Untertauchensgefahr zu bejahen, womit der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AuG erfüllt ist.

4.

4.1.

Es stellt sich die Frage, ob die Haftanordnung deshalb nicht zu bestätigen sei, weil sie im konkreten Fall gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstossen würde.

4.2.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Anordnung einer Ausschaffungshaft einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit der betroffenen Person und damit einen Eingriff in das Grundrecht der persönlichen Freiheit beinhaltet (Art. 10 Abs. 2 BV). Wie jeder Eingriff in ein Freiheitsrecht bedarf gemäss Art. 36 BV auch die Anordnung einer Ausschaffungshaft einer gesetzlichen Grundlage. Zudem muss die Einschränkung durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und im konkreten Fall verhältnismässig sein.

4.3.

Dass mit Art. 76 AuG eine gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Bewegungsfreiheit vorliegt, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Gleiches gilt für das grundsätz-

liche Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Inhaftierung zur Sicherstellung des Vollzugs der Ausschaffung aus der Schweiz.

4.4.

4.4.1.

Weiter ist zu prüfen, ob die angeordnete Massnahme geeignet ist, den angestrebten Zweck zu erreichen; ob sie sodann notwendig ist oder ob zur Erreichung des Zwecks auch eine mildere Massnahme genügen würde, und schliesslich, ob die Massnahme verhältnismässig im engeren Sinne ist, d.h. ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Massnahme besteht.

Die genannten Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Ist dies nicht der Fall, ist die Inhaftierung nicht rechtmässig und nicht zu bestätigen.

4.4.2.

Dass die Inhaftierung eines Betroffenen grundsätzlich geeignet ist, den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen, liegt auf der Hand.

4.4.3.

Mit Blick auf die Notwendigkeit der Inhaftierung ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner anlässlich der Verhandlung zu Protokoll gab, er werde sich trotz fehlenden festen Wohnsitzes dem MIKA stets zur Verfügung halten. Zudem ergibt sich aus den Akten, dass der Gesuchsgegner trotz Obdachlosigkeit immer wieder in Kontakt mit den Gemeindebehörden stand.

Es ist somit zumindest fraglich, ob sich die Anordnung einer Ausschaffungshaft für die Sicherstellung des Wegweisungsvollzuges als notwendig erweist. Dies kann jedoch mit Blick auf die nachstehenden Ausführungen offen gelassen werden.

4.4.4.

Wie jede Massnahme ist auch die Anordnung einer Ausschaffungshaft nur dann verhältnismässig im engeren Sinne, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

Zweifellos besteht seitens des MIKA ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, den Vollzug von rechtskräftigen Wegweisungen durchsetzen zu können. Andererseits scheint das MIKA der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung bislang keine allzu grosse Priorität gegeben zu haben. Immerhin ist dem MIKA seit Jahren be-

kennt, dass der Gesuchsgegner ohne gültige heimatliche Ausweispapiere in der Schweiz lebt und eine legale Ausreise unter den gegebenen Umständen gar nicht möglich war und ist. Trotzdem hat es das MIKA unterlassen, im Nachgang zur Wegweisungsverfügung vom 10. November 2015 irgendwelche Schritte in Bezug auf die Beschaffung von Ersatzreisepapieren zu unternehmen. Mit andern Worten wurde die Ausschaffungshaft angeordnet, obwohl unklar ist, ob der Gesuchsgegner überhaupt noch in einem serbischen Register verzeichnet ist und wie lange die Papierbeschaffung dauern wird. Anlässlich der mündlichen Verhandlung gab der Vertreter des MIKA sodann zu Protokoll, aufgrund der unklaren Situation im Heimatland könne es Monate dauern, bis ein Ersatzreisepapier beschafft werden könne.

Bei dieser Sachlage wäre es offensichtlich unverhältnismässig, einen hier geborenen und seit über 30 Jahren in der Schweiz lebenden Ausländer während Monaten in Ausschaffungshaft zu nehmen. Dies umso mehr, als nicht erstellt ist, dass sich der Gesuchsgegner nicht an konkrete Anweisungen des MIKA halten wird. Vielmehr ist einzig notorisch, dass der Gesuchsgegner aufgrund seiner Lebenssituation grösste Mühe bekundet, seinen Verpflichtungen ohne fremde Hilfe rechtskonform nachzukommen und er wohl längst einer konkreten faktischen Unterstützung bedurft hätte.

4.5.

Aus den genannten Gründen erweist sich die angeordnete Ausschaffungshaft als nicht verhältnismässig im engeren Sinne und ist somit nicht zu bestätigen.

Selbstverständlich steht es dem MIKA frei, dem Gesuchsgegner eine Meldepflicht aufzuerlegen. Sollte sich zu einem späteren Zeitpunkt herausstellen, dass sich der Gesuchsgegner nicht daran oder an andere Weisungen des MIKA hält, steht es dem MIKA frei, erneut die Anordnung einer Ausschaffungshaft zu prüfen.

21 Ausschaffungshaft; Haftzweck; Verhältnismässigkeit

- **Die Anordnung einer Ausschaffungshaft zur Vornahme weiterer Identitätsabklärungen ist nicht notwendig und damit unzulässig, wenn sich die inhaftierte Person den Behörden in den vergangenen elf Jahren immer zur Verfügung gehalten hat.**
- **Mit der Anordnung einer Ausschaffungshaft darf nicht primär bezweckt werden, den Druck auf die betroffene Person zu erhöhen und diese zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, da dieser Haftzweck der Durchsetzungshaft vorbehalten ist.**

Aus dem Entscheid des Einzelrichters des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 10. August 2017, i.S. Amt für Migration und Integration gegen A. (WPR.2017.128)

*Aus den Erwägungen***6.4.3.**

Mit Blick auf die Notwendigkeit der Inhaftierung führte der Vertreter des Gesuchsgegners anlässlich der heutigen Verhandlung aus, der Gesuchsgegner sei seit elf Jahren in der Schweiz und bisher für alle Befragungen immer in seiner Unterkunft anzutreffen gewesen. Diese Darstellung wird seitens des Gesuchstellers zwar bestätigt, jedoch moniert, der Gesuchsgegner habe sich sonst in keiner Weise um die Feststellung seiner Identität gekümmert. Die angeordnete Haft solle dem Gesuchsgegner deutlich machen, dass es dem MIKA nun ernst sei, seine Identität festzustellen und die Wegweisung zu vollziehen. Die Haft solle unter anderem sicherstellen, dass der Gesuchsgegner anlässlich der Befragung kooperiere. Das MIKA sei überzeugt, dass eine Identifizierung und Ausschaffung möglich sei.

Nachdem der Gesuchsgegner in den letzten Jahren mehrfach problemlos ausländischen Delegationen zwecks Befragung und Identifizierung zugeführt werden konnte und dazu mehrfach auch kurzfristige Festhaltungen verfügt wurden, ist nicht ersichtlich, weshalb dies bei der nächsten Befragung nicht möglich sein sollte. Eine Inhaftierung zwecks Zuführung zur Befragung durch eine ugandische

Delegation und spätere Ausschaffung ist damit nicht notwendig, womit eine sechsmonatige Inhaftierung im Rahmen der Ausschaffungshaft unverhältnismässig wäre. Dies auch mit Blick auf die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne, da der Gesuchsgegner bereits einmal durch eine ugandische Delegation befragt und nicht anerkannt worden ist. Bei dieser Sachlage wäre eine Inhaftierung zum einen nur dann verhältnismässig im engeren Sinne, wenn ein Befragungstermin feststünde und die konkrete Gefahr bestünde, dass sich der Gesuchsgegner einer Befragung entziehen wollte. Da sich der Gesuchsgegner jedoch bislang immer zur Verfügung gehalten hat, ist dies, wie bereits ausgeführt, aktuell nicht der Fall. Anders würde sich die Situation wohl dann präsentieren, wenn der Gesuchsgegner als ugandischer Staatsangehöriger identifiziert werden würde.

Im Kern bezweckt das MIKA mit der angeordneten Haft offensichtlich, den Druck auf den Gesuchsgegner zu erhöhen. Die Haft zielt damit auf eine Verhaltensänderung des Gesuchsgegners ab, welche mittels Anordnungen einer Durchsetzungshaft zu erwirken wäre. Abgesehen davon, dass keine Durchsetzungshaft beantragt wurde, könnte eine solche nicht bewilligt werden, da diese mit Bezug auf die Ausschaffungshaft nur subsidiär angeordnet werden darf, d.h. nur dann, wenn keine Ausschaffungsperspektive mehr besteht. Eine solche ist im vorliegenden Fall mit der Gesuchstellerin jedoch zu bejahen, womit die Anordnung einer Durchsetzungshaft nicht zur Diskussion steht.

22 Anordnung einer Disziplinarstrafe in migrationsrechtlicher Administrativhaft; Verhältnismässigkeit

Wird gegen einen Inhaftierten aufgrund eines begründeten Verdachts auf Drogenkonsum eine Urinprobe angeordnet und die Abgabe der Urinprobe durch den Betroffenen verweigert, kann das Verhalten im Rahmen einer Disziplinarstrafe mit Entzug des Besuchsrechts und Telefonverkehrs sanktioniert werden. Ein zeitlich unbegrenzter Entzug ist nur in

Extremfällen gerechtfertigt und bei erstmaliger Verweigerung der Urinprobe auf jeden Fall unverhältnismässig.

Aus dem Entscheid des Einzelrichters des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. November 2017, i.S. Amt für Migration und Integration gegen A. (WPR.2017.163)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Disziplinarstrafe wurde verfügt, weil sich der Beschwerdeführer geweigert hatte, mit Blick auf die Überprüfung eines allfälligen Drogenkonsums eine Urinprobe abzugeben.

(...)

Mit E-Mail vom 5. Juli 2017 orientierte der Leiter des Ausschaffungszentrums Aarau das MIKA darüber, dass in der Zelle des Beschwerdeführers "Hasch" gefunden worden sei. Der Beschwerdeführer bestreite, Besitzer der Drogen zu sein. In der Folge drohte das MIKA dem Beschwerdeführer im Falle eines weiteren Vorfalls den Entzug des Besuchsrechts an. Zu diesem Ereignis findet sich im Haftjournal kein Eintrag.

Aufgrund der telefonischen Meldung des Leiters des Ausschaffungszentrums Aarau vom 29. September 2017 ordnete das MIKA gleichentags eine Urinprobe an, verbunden mit der Androhung weiterer Disziplinar massnahmen bei Verweigerung der Urinprobe.

Gemäss Aktennotiz des Gefängnisleiters-Stv. vom 5. Oktober 2017 verweigerte der Beschwerdeführer die Abgabe einer Urinprobe. Auch dieser Vorfall wurde im Haftjournal nicht vermerkt.

In der Folge gewährte das MIKA dem Beschwerdeführer am 11. Oktober 2017 das rechtliche Gehör betreffend die gleichentags verfügte Disziplinarstrafe. Dabei gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, er verlange zuerst eine Blutprobe, bevor er bereit sei, eine Urinprobe abzugeben.

2.2.

Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend ausführt, bezwecken Disziplinarstrafen im Rahmen des Vollzugs von Administrativhaft primär die Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb der Anstalt. Widersetzt sich ein Betroffener den Anordnungen des Vollzugspersonals oder des MIKA, können Disziplinarstrafen im Sinne eines letzten Mittels verfügt werden, um die Anordnungen durchzusetzen.

Die Disziplinarstrafen müssen aber unter anderem in einem vernünftigen Verhältnis zur durchzusetzenden Anordnung stehen. Dies sowohl in Bezug auf die Massnahme selbst, als auch in Bezug auf die Dauer der Massnahme.

2.3.

Im vorliegenden Fall bestand aufgrund des Verdachts des Gefängnisleiters und aufgrund der früheren Vorkommnisse zweifellos eine Veranlassung zur Anordnung einer Urinprobe. Nachdem der Beschwerdeführer die Urinprobe sowohl bei deren Anordnung, als auch anlässlich des rechtlichen Gehörs verweigert hatte, war die Verfügung einer Disziplinarstrafe zweifellos angebracht.

Unangemessen war jedoch, den Entzug des Besuchsrechts und Telefonverkehrs bereits bei der erstmaligen Anordnung zeitlich nicht zu befristen. Ein zeitlich unbefristeter Entzug des Besuchsrechts und Telefonverkehrs aufgrund verweigerter Urinproben drängt sich erst dann auf, wenn gegen einen Betroffenen aufgrund eines jeweils konkreten Verdachts auf Drogenkonsum mehrmals Urinproben angeordnet wurden und dieser die Urinprobe trotz bereits entzogenen Besuchsrechts und Telefonverkehrs weiterhin verweigert. Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit und den Umstand, dass die maximale Dauer der Einschliessung als gravierendste Disziplinarstrafe gemäss § 23 Abs. 3 lit. b EGAR fünf Tage beträgt, ist die erstmalige Verweigerung einer Urinprobe mit einer relativ kurzen Dauer des Entzugs des Besuchsrechts und Telefonverkehrs zu sanktionieren. Verweigert ein Betroffener nach erneutem Verdacht auf Drogenkonsum die Urinprobe abermals, kann die Sanktion entsprechend länger ausfallen. Eine unbefristete Sanktionierung ist damit einzig in Extremfällen gerechtfertigt.

Im vorliegenden Fall wurde die Sanktion am 11. Oktober 2017 angeordnet und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen. Nach dem Gesagten erhellt klar, dass die maximal zulässige Dauer der erstmaligen Sanktionierung der verweigerten Urinprobe bereits bei Eingang der Beschwerde beim Verwaltungsgericht am 23. Oktober 2017 überschritten war, weshalb die aufschiebende Wirkung unverzüglich wiederhergestellt wurde.

Den Akten ist überdies nicht zu entnehmen, dass weitere Anzeichen auf erneuten Drogenkonsum hindeuten würden, womit offensichtlich auch keine Veranlassung bestand, erneut eine Urinprobe zu verlangen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 27. Oktober 2017 lässt sich eine unbefristete Fortsetzung der Sanktion nicht rechtfertigen.

2.4.

Unter diesen Umständen ist die angeordnete Disziplinarstrafe in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.

23 Familiennachzug; bedarfsgerechte Wohnung

- **Präzisierung der im Kanton Aargau angewandten Praxis zu den für einen Familiennachzug erforderlichen Wohnverhältnissen**
- **Im Rahmen von Art. 42, 43 und 44 AuG sind die Anforderungen an die Wohnverhältnisse ohne Weiteres erfüllt, wenn die Anzahl Personen die Anzahl Zimmer der Familienwohnung um höchstens eins überschreitet. Wird die Zahl um mehr als eins überschritten, ist aufgrund der konkreten Umstände zu prüfen, ob die Wohnverhältnisse trotz erhöhter Belegung der Wohnung angemessen sind.**
- **Sofern bei objektiver Betrachtung ein störungsfreies und gegebenenfalls dem Kindeswohl entsprechendes Zusammenleben möglich erscheint, sind die Wohnverhältnisse auch bei erhöhter Belegung der Familienwohnung als angemessen einzustufen. Bei der entsprechenden Beurteilung sind die Grösse der Wohnung, die konkreten Wohnverhältnisse sowie die Familienkonstellation im Einzelfall massgebend.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 3. Februar 2017, i.S. A. gegen das Amt für Migration und Integration (WBE.2015.341)

Aus den Erwägungen

2.1.2.

Die Vorinstanz ist der Ansicht, die Viereinhalbzimmerwohnung des Beschwerdeführers erweise sich für seine (nach einer Bewilligung des Familiennachzugs) sechsköpfige Familie – gemessen an der weitverbreiteten, auch im Kanton Aargau geltenden Praxis beim Familiennachzug bei Personen mit Aufenthaltsbewilligung – als zu klein und genüge den Anforderungen für einen Familiennachzug nicht. Nach der besagten Praxis gelte eine Wohnung dann als angemessen bzw. bedarfsgerecht, wenn die Anzahl Personen die sie bewohne, die Anzahl Zimmer um höchstens eins überschreite.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts spielen die Wohnverhältnisse zwar auch im Rahmen von Art. 43 Abs. 1 AuG eine gewisse Rolle, zumal das Gesetz ein Zusammenwohnen der Familienmitglieder verlangt. So ist es gerechtfertigt, den Nachweis einer tauglichen Wohnung zu verlangen. Diese Anforderungen dürfen jedoch nicht schematisch gehandhabt werden; entscheidend ist im Rahmen einer Gesamtsicht der Schutz vor unwürdigen Lebensbedingungen, das Kindsinteresse und der Vorbehalt einer allfälligen Fürsorgeabhängigkeit bei veränderten Wohnverhältnissen (Urteil des Bundesgerichts vom 17. November 2011 [2C_194/2011], Erw. 2.4.5). Im Übrigen gilt eine Wohnung bereits dann als bedarfsgerecht im Sinne von Art. 44 lit. b AuG, wenn sie – vorbehaltlich einer offenkundigen Überbelegung – für die darin lebenden Personen tauglich erscheint, auch wenn keine komfortablen Platzverhältnisse gegeben sind. Mit Blick auf die persönliche Freiheit der betroffenen Personen darf z.B. aufenthaltsberechtigten Ehepaaren nicht verwehrt werden, mit ihren Eltern oder Dritten zusammenzuwohnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25. Oktober 2011 [6B_497/2010], Erw. 1.2 a.E.).

2.1.3.

Die im Kanton Aargau angewandte Praxis, wonach eine Wohnung dann bedarfsgerecht bzw. angemessen (Art. 44 AuG) bzw. ein Zusammenleben möglich ist (Art. 42 f. AuG), wenn die Anzahl Personen die Anzahl Zimmer um höchstens eins überschreitet, erweist sich damit nur insofern als zutreffend, als bei Erfüllung dieser Voraussetzung ohne Weiteres von einer bedarfsgerechten Wohnung ausgegangen werden kann. Wird die Zahl um mehr als eins überschritten, ist aufgrund der konkreten Umstände zu prüfen, ob die Wohnung trotzdem bedarfsgerecht ist. Nach dem Gesagten ist die mit Entscheidung des RGAR vom 12. November 2004 (BE.2004.0021) bestätigte Praxis des MKA zu präzisieren (siehe dort, Erw. II/4.b).

Massgebend für die Beurteilung, ob eine Familienwohnung trotz einer nach Massstab der genannten Praxis vorliegenden "Überbelegung" bedarfsgerecht ist, sind neben der Grösse der Wohnung die konkreten Familien- bzw. Wohnverhältnisse. Nicht zu beanstanden ist z.B., wenn neben den Ehegatten auch Kinder gemeinsam in einem Zimmer schlafen. Ob zwei oder gar mehrere Kinder zusammen ein Zimmer belegen können, hängt im Einzelfall vom Alter und Geschlecht der Kinder, von der Zimmergrösse und von der Grösse der gemeinschaftlich nutzbaren Zimmer bzw. Wohnfläche ab. Massgebend ist letztlich immer, ob bei objektiver Betrachtung ein störungsfreies und gegebenenfalls dem Kindeswohl entsprechendes Zusammenleben möglich erscheint. Dabei ist insbesondere den schulischen Bedürfnissen und der Adoleszenz Rechnung zu tragen.

2.1.4.

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz einzig auf die Anzahl der zur Verfügung stehenden Zimmer und die Anzahl Personen abgestellt, ohne die konkreten Umstände zu berücksichtigen. Andererseits nahm der Beschwerdeführer trotz Nachfrage der Vorinstanz nicht zur Frage Stellung, wie er sich das konkrete Zusammenleben vorstelle. Er begnügte sich mit dem Hinweis darauf, dass er über eine grosse Wohnung verfüge und bereit wäre, eine grössere Wohnung zu mieten, sollte dies notwendig sein.

Der Beschwerdeführer verfügt aktuell über eine Viereinhalbzimmerwohnung. Wird der Nachzug seiner Kinder bewilligt, sollen

in der Wohnung der Beschwerdeführer selbst, seine Tochter B. (geb. 1991) mit deren Tochter C., der Sohn D. (geb. 1996) sowie die Zwillinge E. und F. (geb. 1997) leben. Im Gesuchszeitpunkt (27. September 2013) waren der Sohn 17 ½ Jahre und die Zwillinge 16 Jahre alt. Geht man davon aus, dass es sich wie behauptet um eine überdurchschnittlich grosse Wohnung handelt und die Zimmereinteilung im optimalen Fall vier Einzelzimmer und ein mit der Küche verbundenes halbes Esszimmer umfasst, könnten sich die Zwillinge sowie B. und ihre Tochter je ein Zimmer teilen. Damit verbliebe neben je einem Zimmer für den Beschwerdeführer und den Sohn D. als gemeinsam nutzbare Wohnfläche das halbe Esszimmer. Dies entspricht nicht Wohnverhältnissen, die bei objektiver Betrachtung ein störungsfreies und dem Kindeswohl entsprechendes Zusammenleben von insgesamt sechs Personen möglich erscheinen lassen. Selbst unter Berücksichtigung, dass sich die Behörden im Rahmen von Art. 42 f. AuG mit Blick auf die Anforderungen an die Grösse der Wohnung eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen haben, steht fest, dass die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen ist, die Wohnung sei für ein Zusammenleben der sechs Personen untauglich.

24 Kostenverlegung bei Gegenstandslosigkeit

- Die Verfahrenskosten können einer Partei auch dann auferlegt werden, wenn sie die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens formell nicht verursacht hat.
- Im konkreten Fall hat es die Beschwerdeführerin trotz Möglichkeit versäumt, die im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen, welche belegten, dass die angeordnete Massnahme nicht angezeigt war, bereits im Verfahren vor der Vorinstanz beizubringen. Da das MIKA die dem Beschwerdeverfahren zugrundeliegende Verfügung einzig wegen der nachträglich eingereichten Belege in Wiedererwägung gezogen hat, ist die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens auf das Verhalten der Beschwerdeführerin zurückzuführen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 12. Juli 2017, i.S. A. gegen das Amt für Migration und Integration (WBE.2016.244)

Aus den Erwägungen

1.2.

Gemäss § 31 Abs. 3 Satz 1 und § 32 Abs. 3 Satz 1 VRPG gilt bei Gegenstandslosigkeit als unterliegende Partei, wer dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird. Wird ein Verfahren ohne Zutun einer Partei gegenstandslos, sind die Verfahrens- und Parteikosten nach den abgeschätzten Prozessaussichten zu verlegen oder aus Billigkeitsgründen ganz oder teilweise dem Gemeinwesen zu belasten (§ 31 Abs. 3 Satz 2 und § 32 Abs. 3 Satz 2 VRPG).

Bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens werden die Verfahrens- und Parteikosten somit primär nach dem Verursacherprinzip verlegt. Eine Verlegung nach dem mutmasslichen Ausgang oder die Belastung des Gemeinwesens aus Billigkeitsgründen steht grundsätzlich erst zur Diskussion, wenn keine der beteiligten Parteien für die Gegenstandslosigkeit verantwortlich ist (vgl. AGVE 2009, S. 280 f.; VGE vom 9. Dezember 2011 [WBE 2011.206], Erw. II/1).

1.3.

Im vorliegenden Fall ist die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens zwar formell darauf zurückzuführen, dass das MIKA die Verfügung vom 10. November 2015 wiedererwägungsweise aufgehoben hat. Dies jedoch einzig deshalb, weil die Beschwerdeführerin mit Einreichung von Belegen betreffend ihren Gesundheitszustand nachträglich dargelegt hat, dass eine Verwarnung nicht angezeigt war. Wären die Unterlagen bereits im Einspracheverfahren eingereicht worden, hätte sich ein Beschwerdeverfahren gemäss Ausführungen der Vorinstanz erübrigt. Effektiv hat deshalb die Beschwerdeführerin die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens zu verantworten und es sind ihr die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Daran ändert nichts, dass der ärztliche Bericht bezüglich den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin offenbar erst im April 2017 erstellt wurde.

Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin die entsprechenden Abklärungen früher hätte in Angriff nehmen müssen. Dies umso mehr, als sie mit Verfügung der Vorinstanz vom 8. März 2016 explizit im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht aufgefordert wurde, nachzuweisen, dass es ihr aus gesundheitlichen Gründen seit Jahren nicht möglich war und ist, einer Arbeit nachzugehen. Trotz dieser Aufforderung reichte sie am 22. März 2016 lediglich zwei ärztliche Zeugnisse vom 16. bzw. 18. März 2016 ein, welche ihr eine Arbeitsunfähigkeit seit 3. Dezember 2015 bzw. seit 1. Januar 2016 attestierte. Ein Parteikostenersatz infolge (formellen) Obsiegens steht nach dem Gesagten nicht zur Diskussion.

25 Erlöschen der Niederlassungsbewilligung; Verlegung des Lebensmittelpunkts; Untersuchungsmaxime; Beweislast; tatsächliche Vermutung; Mitwirkungspflicht

- Der Widerruf einer ausländerrechtlichen Bewilligung ist nur zulässig, wenn die Behörde belegt, dass die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.
- Ableitung einer tatsächlichen Vermutung aus einem Lebenssachverhalt
- Unabhängig davon, wem die Beweislast zukommt, oder ob aufgrund der Untersuchungsmaxime Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen sind, oder ob die Betroffenen eine Mitwirkungspflicht trifft, können sich aus bestimmten Lebenssachverhalten tatsächliche Vermutungen ergeben. Je grösser die Wahrscheinlichkeit ist, dass aus einem Lebenssachverhalt auf eine tatsächliche Vermutung geschlossen werden kann, umso mehr kann die tatsächliche Vermutung Grundlage eines migrationsrechtlichen Entscheids bilden. Liegt eine tatsächliche Vermutung vor, ohne dass gleichzeitig entlastende Elemente ersichtlich sind, obliegt es im Rahmen der Mitwirkungspflicht

den Betroffenen, die tatsächliche Vermutung mittels "Gegenbeweis" zu widerlegen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 27. September 2017, i.S. A. gegen das Amt für Migration und Integration (WBE.2016.251)

Aus den Erwägungen

3.1.2.

Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz nicht davon ausgeht, die Beschwerdeführerin habe sich während sechs oder mehr Monaten ununterbrochen im Ausland aufgehalten und die Niederlassungsbewilligung sei deshalb erloschen. (...) Vielmehr geht die Vorinstanz davon aus, die Beschwerdeführerin habe mit Antritt einer Stelle als (...) Ärztin einer (Klinik) in Z. im April 2011 ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegt, weshalb ihre Niederlassungsbewilligung erloschen sei.

3.1.3.

In Übereinstimmung mit der durch das Bundesgericht zur unter altem Recht entwickelten Rechtsprechung kann eine Niederlassungsbewilligung (...) gemäss Art. 79 Abs. 1 VZAE auch dann erlöschen, wenn die betroffene Person sich nicht ununterbrochen während mehr als sechs Monaten im Ausland aufhält, sondern zwischenzeitlich lediglich wegen Besuchs-, Tourismus- oder Geschäftsaufenthalte in die Schweiz zurückkehrt. In derartigen Fällen ist primär massgebend, ob die betroffene Person ihren Lebensmittelpunkt ins Ausland verlegt hat (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Dezember 2011 [2C_540/2011], Erw. 3.2).

3.1.4.

Den zahlreichen diesbezüglichen Urteilen des Bundesgerichts ist keine allgemeingültig formulierte Regel zu entnehmen, wie der Lebensmittelpunkt zu bestimmen ist. Das Bundesgericht scheint vielmehr einzelfallweise aufgrund der konkreten Umstände abzuwägen, ob der Bezug zu einem Ort im Ausland stärker ist als zur Schweiz

und ob gleichzeitig der Bezug zur Schweiz derart gelockert wurde, dass der Lebensmittelpunkt in der Schweiz als aufgegeben bezeichnet werden muss (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2011 [2C_831/2010]; vom 26. August 2011 [2C_1224/2012]; vom 19. Dezember 2011 [2C_540/2011]; vom 18. Januar 2013 [2C_471/2012]; vom 31. Mai 2016 [2C_400/2015]; vom 16. Juni 2016 [2C_367/2016] sowie vom 11. November 2016 [2C_65/2016]). Selbst das Begründen bzw. das Belassen eines steuer- oder zivilrechtlichen Wohnsitzes in der Schweiz oder der Aufenthaltsort im zivilrechtlichen Sinn bedeuten nicht zwingend, dass sich auch der Lebensmittelpunkt in der Schweiz befindet, auch wenn diese Umstände ein starkes Indiz für das Vorliegen eines Lebensmittelpunktes darstellen können und insofern durchaus relevant sind für die Bestimmung des Lebensmittelpunktes (Urteil des Bundesgerichts vom 31. Mai 2016 [2C_400/2015], Erw. 5.2 und vom 16. Juni 2016 [2C_367/2016], Erw. 2.2).

3.2.

3.2.1.

Will das MIKA eine Bewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers widerrufen, hat die Behörde zu belegen, dass die Voraussetzungen für den Widerruf erfüllt sind. Gelingt dies nicht, ist ein Widerruf unzulässig. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes ist von Amtes wegen auch entlastenden Sachverhaltselementen nachzugehen und sind diese entsprechend zu berücksichtigen. Nachdem migrationsrechtliche Entscheide jedoch oft aufgrund persönlicher Umstände gefällt werden, die den Betroffenen weit besser bekannt sind als den Behörden, haben die Betroffenen eine umfassende Mitwirkungspflicht (Art. 90 AuG). Dies besonders bei Umständen, welche ohne Mitwirkung der Betroffenen gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erhoben werden können (vgl. BGE 124 II 361, Erw. 2b, S. 365).

3.2.2.

Unabhängig davon, wem die Beweislast zukommt, oder ob aufgrund der Untersuchungsmaxime Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen sind, oder ob den Betroffenen eine Mitwirkungspflicht trifft, können sich aus bestimmten Lebenssachverhalten tatsächliche

Vermutungen ergeben. Es handelt sich dabei um Wahrscheinlichkeitsfolgerungen, welche der allgemeinen Lebenserfahrung entspringen (Urteil des Bundesgerichts vom 31. Mai 2016 [2C_400/2015], Erw. 5.1). Je grösser die Wahrscheinlichkeit ist, dass aus einem Lebenssachverhalt auf eine tatsächliche Vermutung geschlossen werden kann, umso mehr kann die tatsächliche Vermutung Grundlage eines migrationsrechtlichen Entscheids bilden. Liegt eine derartige starke tatsächliche Vermutung vor, ohne dass gleichzeitig entlastende Elemente ersichtlich sind, die diese Vermutung entkräften, kommt der Mitwirkungspflicht der Betroffenen wiederum eine besondere Bedeutung zu, da es den Betroffenen obliegt, die tatsächliche Vermutung mittels "Gegenbeweis" zu widerlegen.

3.3.

3.3.1.

Im vorliegenden Fall war dem MIKA offenbar bereits bei Stellenantritt der Beschwerdeführerin in Z. bekannt, dass sie in Deutschland eine Vollzeitstelle antreten wird. Jedenfalls führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe diesbezüglich seitens des MIKA die Auskunft erhalten, sie müsse aufgrund ihrer regelmässigen Rückkehr in die Schweiz kein Gesuch um Aufrechterhaltung ihrer Niederlassungsbewilligung einreichen. Dies wird durch das MIKA sodann auch nicht bestritten. Auslöser für das Verfahren war offensichtlich eine E-Mail eines Nachbarn von Y. und Arbeitskollegen des Ehemannes der Beschwerdeführerin, welcher gegenüber den kantonalen Einbürgerungsbehörden behauptete, die Eheleute hielten sich nur selten in Y. auf.

3.3.2.

Das erstinstanzliche MIKA schloss aus der E-Mail des Nachbarn von Y. und Arbeitskollegen des Ehemannes der Beschwerdeführerin sowie eines in Auftrag gegebenen polizeilichen Berichts auf die tatsächliche Vermutung, dass beide Eheleute ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegt hätten und gewährte beiden Eheleuten das rechtliche Gehör betreffend Erlöschen ihrer Niederlassungsbewilligung. Nach Eingang der Stellungnahmen der Eheleute sah das MIKA sodann davon ab, die Niederlassungsbewilligung des Ehemannes für erloschen zu erklären. Bezüglich der Beschwerdeführerin

erklärte das MIKA demgegenüber, man sei nach wie vor der Auffassung, die Niederlassungsbewilligung sei aufgrund des nach Deutschland verlegten Lebensmittelpunktes erloschen, sah jedoch während langer Zeit davon ab, das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung förmlich zu verfügen, sondern sistierte das Verfahren. Dies offenbar in der Absicht, der Beschwerdeführerin zu ermöglichen, ihren Lebensmittelpunkt wieder in die Schweiz zu verlegen. Eine solche Vorgehensweise ist insofern unverständlich, als die Niederlassungsbewilligung konsequenterweise selbst dann hätte für erloschen erklärt werden müssen, wenn die Beschwerdeführerin wieder definitiv in die Schweiz zurückgekehrt wäre. Das Verhalten des MIKA lässt sich nur so schlüssig erklären, dass die zuständigen Mitarbeiter des MIKA offenbar selbst nicht davon überzeugt waren, dass der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin nach Deutschland verlegt wurde.

3.3.3.

Bei genauer Betrachtung können die genannte E-Mail und der polizeiliche Bericht zwar Auslöser für ein migrationsrechtliches Verfahren betreffend Erlöschen der Niederlassungsbewilligung bilden, stellen aber allein keine tatsächliche Vermutung dar, dass sich der Lebensmittelpunkt der Betroffenen im Ausland befindet. Dies umso weniger, als die Beschwerdeführerin glaubhaft dargelegt hat, dass ihr Ehemann und der E-Mail-Verfasser ein äusserst getrübtetes Verhältnis zueinander haben und ein Anschwärzen durch den E-Mail-Verfasser durchaus als wahrscheinlich zu bezeichnen ist. Offenbar fühlte sich der Ehemann der Beschwerdeführerin durch seinen Arbeitskollegen gemobbt und zeigte dies der Personalabteilung seines Arbeitgebers an, worauf der Arbeitgeber weitere Abklärungen vornahm und es zu einer Aussprache zwischen dem Ehemann der Beschwerdeführerin und dessen Arbeitskollegen kam. Das unbesehene Abstellen auf die E-Mail war damit nicht zulässig. Spätestens im Rahmen des Einspracheverfahrens hätte der E-Mail-Verfasser befragt werden müssen, in welchem Verhältnis er zur Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann steht und worin seine Motivation bestand, seine E-Mail zu verfassen.

Ebenso wenig ergibt sich aus dem polizeilichen Bericht eine Verlagerung des Lebensmittelpunktes der Beschwerdeführerin nach Deutschland. Allein der Umstand, dass die Beschwerdeführerin an einigen Kontrolltagen nicht durch die Polizei hatte angetroffen werden können und dass die Polizei die Wohnung via Sitzplatz "inspiziert" und deren angeblich spärliche Möblierung notiert hatte, bedeutet nicht, dass die Beschwerdeführerin ihren Lebensmittelpunkt effektiv nach Deutschland verlegt hätte. Abgesehen davon, dass die Inspektion der Wohnung via Sitzplatz kein taugliches Mittel ist, den Möblierungszustand einer Wohnung rechtsgenügend festzustellen, sind die Eheleute weder verpflichtet, sich zu den zufälligen Kontrollzeitpunkten in der Wohnung aufzuhalten, noch ihre Wohnung gemäss einem bestimmten Standard einzurichten.

3.3.4.

Der Beschwerdeführerin kann unter diesen Umständen auch nicht vorgeworfen werden, sie habe den "Gegenbeweis", wonach sich ihr Lebensmittelpunkt nicht in Deutschland, sondern in der Schweiz befinde, nicht erbracht. Dazu wäre sie erst dann verpflichtet gewesen, wenn sich aus dem erstellten Sachverhalt die tatsächliche Vermutung eines nach Deutschland verlegten Lebensmittelpunktes hätte ableiten lassen, was vorliegend, wie bereits erwähnt, nicht der Fall ist. Daran ändert einerseits auch nichts, dass das Verwaltungsgericht im Rahmen der Instruktion weitere Beweise für einen Aufenthalt in der Schweiz einverlangt hat, da diese nicht als "Gegenbeweis" zu einem tatsächlich zu vermutenden Lebensmittelpunkt in Deutschland einverlangt wurden, sondern um zu klären, ob sich die Beschwerdeführerin während mehr als sechs Monaten ausserhalb der Schweiz aufgehalten hatte. Andererseits ändert daran auch nichts, dass die durch die Beschwerdeführerin eingereichten Belege eines nicht mehr als sechsmonatigen ununterbrochenen Auslandsaufenthalts als äusserst spärlich bezeichnet werden müssen und aus diesen nicht zwingend auf einen Lebensmittelpunkt in der Schweiz geschlossen werden kann.

3.3.5.

Im Sinne eines Zwischenergebnisses steht damit fest, dass zwar durchaus die Veranlassung bestand, die Lebenssituation der Be-

schwerdeführerin genauer abzuklären. Aus den vorliegenden Beweisen konnte und kann jedoch keine tatsächliche Vermutung abgeleitet werden, die Beschwerdeführerin habe ihren Lebensmittelpunkt nach Deutschland verlegt, womit ihr auch nicht auferlegt werden durfte, zu beweisen, dass sich ihr Lebensmittelpunkt nach wie vor in der Schweiz befand.

3.3.6.

Dass sich ein Lebensmittelpunkt selbst dann nicht zwingend am Arbeitsort eines Betroffenen befindet, wenn dieser eine längere Präsenz am Arbeitsort aufweist, ergibt sich in einem umgekehrt gelagerten Fall auch aus dem Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2011 (2C_831/2010). Nachdem in jenem Fall stärker auf die familiäre Beziehung als auf den Arbeitsort abgestellt wurde und im vorliegenden Fall die Eheleute ihren familiären Wohnsitz vor dem Stellenantritt der Beschwerdeführerin in Z. in der Schweiz hatten und der Ehemann der Beschwerdeführerin seinen Wohnsitz in der Schweiz behielt, ist nicht ersichtlich, weshalb dies vorliegend anders sein sollte. Im Gegenteil: Dass eine verheiratete Person ihren Lebensmittelpunkt üblicherweise am Wohnsitz der Familie hat, stellt vielmehr eine tatsächliche Vermutung dar (Urteil des Bundesgerichts vom 31. Mai 2016 [2C_400/2015], Erw. 5.1), welche konsequenterweise durch die Migrationsbehörden zu widerlegen ist.

V. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

26 Bausperre (§ 30 BauG)

Als Rechtsmittelinstanz, die nicht Planungsorgan ist, darf das Verwaltungsgericht in einem Beschwerdeverfahren (gegen eine Baubewilligung) nicht gegen den Willen des in erster Linie zuständigen Gemeinderats eine Bausperre anordnen, um eine künftige Planung zu sichern.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Januar 2017, i.S. A., B., C. und D. gegen E. AG, Gemeinderat F. sowie Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2016.108)

Aus den Erwägungen

2.2.1.

Die sog. Bausperre ist eine Plansicherungsmaßnahme und wird in § 30 BauG geregelt: Während der Erlass oder die Änderung von Nutzungsordnungen vorbereitet wird, kann die zuständige Behörde die Gesuche für die Bewilligung von Bauten und Anlagen in den von den neuen Plänen betroffenen Gebieten für die Dauer von höchstens zwei Jahren zurückstellen. Bewilligungen für Bauten und Anlagen dürfen nur erteilt werden, wenn feststeht, dass diese die Verwirklichung der neuen Pläne nicht erschweren.

Die "zuständige Behörde" für die Verfügung von Bausperren ist in erster Linie der Gemeinderat als Baubewilligungsbehörde. Daneben können die Beschwerdeinstanzen ebenfalls in die Lage kommen, § 30 BauG anzuwenden, entweder erstinstanzlich, wenn die Pflicht zum Erlass einer Bausperre erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens entstanden ist, oder im Rahmen der Überprüfung dessen, ob der Gemeinderat § 30 BauG korrekt angewandt und zu Recht auf die Verfügung einer Bausperre verzichtet hat. Allerdings werden die entsprechenden Befugnisse der Rechtsmittelinstanzen durch die verfas-

sungsrechtlich geschützte Gemeindeautonomie (§ 106 KV) erheblich eingeschränkt. Mit Rücksicht auf die in diesem Bereich autonome Stellung der Gemeinden darf eine Beschwerdeinstanz, die – wie das Verwaltungsgericht – nicht selber Planungsorgan ist, § 30 BauG nur dann anwenden, wenn sich der Gemeinderat im Beschwerdeverfahren klar dahingehend äussert, er wolle an der Neuordnung festhalten bzw. würde § 30 BauG selber anrufen, wenn er (im heutigen Zeitpunkt) selber über die Baubewilligung zu entscheiden hätte (AGVE 2004, S. 191; 1980, S. 256 ff.; VGE III/24 vom 17. März 1989, S. 13).

2.2.2.

Anlass für die von den Beschwerdeführern beantragte Bausperre ist die von der Gemeindeversammlung am beschlossene und vom Regierungsrat am (...) genehmigte Wiedereinführung einer Ausnützungsziffer von 0,4 für die W2. Die im Zeitpunkt der Bewilligung des streitgegenständlichen Baugesuchs geltende Bau- und Nutzungsordnung (BNO) der Gemeinde F. vom (...) sah für die W2 (im Gegensatz zur alten BNO) keine Ausnützungsziffer vor.

Die Wiedereinführung einer Ausnützungsziffer für die W2 stand schon im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung im Raum. Das erhellt auch aus den Ausführungen des Gemeinderates im Bewilligungsentscheid vom 23. März 2015 unter der Rubrik Ausnützungsziffer. Danach hat sich der Gemeinderat jedoch bewusst gegen die Verfügung einer Bausperre entschieden. Zur Begründung gab er an, die beabsichtigte Zonenplanrevision (Ausnützungsziffer von 0,4 für die W2) sei noch mit grossen Unsicherheiten behaftet. Deshalb werde das Vertrauen der Bauherrschaft in die geltende Zonenordnung (Rechtssicherheit für die Bauplanung) höher gewichtet und das Bauvorhaben mit einer Ausnützungsziffer von 0,553 bewilligt.

Im Rechtsmittelverfahren hat der Gemeinderat F. seine diesbezügliche Haltung nicht geändert. Vor Verwaltungsgericht verteidigte er seinen Entscheid, keine Bausperre über die Parzelle X zu verhängen, sogar explizit, unter Hinweis darauf, dass für den Gemeinderat sehr ungewiss gewesen sei, ob die Gemeindeversammlung einer Ausnützungsziffer von 0,4 zustimmen würde. Aufgrund der an der Gemeindeversammlung (...) abgegebenen Voten sei zwar der Ein-

druck entstanden, dass die Beibehaltung einer Ausnutzungsziffer (anstelle der Einführung des vom Gemeinderat vorgeschlagenen, von der Gemeindeversammlung schliesslich zurückgewiesenen grossen Grenzabstandes von 8 m) mehrheitlich begrüsst worden sei. Eine Erhöhung der Ausnutzungsziffer von 0,4 auf 0,6 habe aber nicht ausgeschlossen werden können. In diesem noch offenen Planungsstadium ein "fertiges, in allen Punkten korrektes Baugesuch" abzuweisen, das zudem die Erwägungen der Rechtsabteilung BVU (im Beschwerdeentscheid vom 6. Oktober 2014) beherzigt habe, sei für den Gemeinderat keine Option gewesen.

2.2.3.

Dem Verwaltungsgericht ist es nach dem oben Gesagten (Erw. 2.2.1 vorne) nicht gestattet, gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Gemeinderats F. § 30 BauG anzuwenden und an dessen Stelle eine Bausperre über die Parzelle X zu verfügen. Damit würde das Verwaltungsgericht eine Planungsabsicht sichern, wo nach dem Dafürhalten der zuständigen Planungsbehörde kein entsprechender Absicherungsbedarf besteht, eine Vorwirkung der künftigen Nutzungsordnung nicht erwünscht ist. Insofern kann auf den Antrag der Beschwerdeführer auf Erlass einer Bausperre über die Parzelle X mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zum Erlass von Bausperren gegen den Willen des zuständigen Planungsorgans nicht eingetreten werden.

Im Übrigen wäre dieser Antrag ohnehin unbegründet. Mit der Vorinstanz (...) ist festzuhalten, dass eine gefestigte Planungsabsicht allein nicht genügt, um eine Bausperre zu rechtfertigen. Darüber hinaus muss das Bauvorhaben die Verwirklichung der Planung erschweren. Das ist dann anzunehmen, wenn mit einem Bauvorhaben ein derart starkes Präjudiz geschaffen würde, dass die vorgesehene Zonierung generell fragwürdig erschiene. Es geht darum, Abweichungen zu verhindern, die für die Ausscheidung, Abgrenzung und Gestaltung der Zonierung im fraglichen Gebiet wesentlich sind (AGVE 1988, S. 363; VGE III/20 vom 22. März 1996 [BE.95.00357], Erw. II/1c). Von solchen Abweichungen kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Im Dorfteil mit der streitbetroffenen Parzelle X ist die W2 weitestgehend überbaut. Nach der

insoweit unbestritten gebliebenen Darstellung der Vorinstanz ist das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin das einzige Projekt, welches eine Ausnutzungsziffer von über 0,4 beansprucht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein einziger Bau am Rande der Bauzone mit einer höheren Ausnutzungsziffer die Planung der Gemeinde durchkreuzen und die Nutzungsordnung (im betreffenden Gebiet) in Frage stellen könnte. Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen. Auch wenn der geplante Bau augenscheinlich grösser dimensioniert sein wird als die benachbarten Bauten, wird der Charakter dieser Zone dadurch nicht ausgehebelt. Welche übermässig nachteiligen Auswirkungen das Bauvorhaben auf die nordöstlich angrenzende Landschaftsschutzzone hat, wird von den Beschwerdeführern nicht näher konkretisiert. Zu Recht schützte deshalb die Vorinstanz den gemeinderätlichen Ermessensentscheid, keine Bausperre über die Parzelle X zu verfügen.

27 Grenzabstand

Die öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften schützen nicht vor grenzverletzenden Bauten und Bauteilen. § 47 Abs. 3 BauG bezieht sich nur auf die Unterschreitung von Grenzabständen. Ein fehlendes Überbaurecht (für die Parzellengrenze überragende Dachteile bei geschlossener Bauweise) liegt ausserhalb des Prüfgegenstands der Baubewilligungsbehörden und darf daher nicht zur Verweigerung der Baubewilligung führen. Der betroffene Nachbar hat sich auf dem Zivilrechtsweg gegen einen entsprechenden Eingriff in seine Eigentumsrechte zu wehren.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Januar 2017, i.S. A. gegen B. und C. sowie Gemeinderat D. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2016.249)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer rügt die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, wonach Streitigkeiten betreffend grenzüberschreitende Dachteile auf den Zivilrechtsweg zu verweisen seien und – in der vorliegenden Konstellation – nicht zu einer Verweigerung der Baubewilligung führen dürften. Gemäss § 47 Abs. 1 BauG – so der Beschwerdeführer – müssten die Gemeinden Grenz- und Gebäudeabstände vorsehen. Bei geschlossener Bauweise betrage der Grenzabstand 0 m. Eine Änderung dieses Grenzabstandes setze nach § 47 Abs. 3 BauG einen öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag (Überbaurecht) voraus. Ein solcher Dienstbarkeitsvertrag lasse sich im vorliegenden Fall nicht beibringen, weil er (der Beschwerdeführer) mit der Unterschreitung des Grenzabstandes von 0 m nicht einverstanden sei. Schon daran zeige sich, dass die grenzüberschreitenden Dachteile nicht hätten bewilligt werden dürfen. § 47 Abs. 3 BauG gelte auch für 0 m-Grenzabstände. Mit der darin enthaltenen Vorschrift, dass Änderungen der Grenzabstände durch Dienstbarkeiten zu sichern seien, habe der Gesetzgeber Rechtssicherheit schaffen bzw. vermeiden wollen, dass noch Generationen später ein Rückbau einer in den Grenzabstand hineinragenden Baute verlangt werden könne. Genau das könnte aber der Beschwerdeführer auf dem Zivilrechtsweg jederzeit erreichen, solange er durch Unterbrechungshandlungen die Verjährung oder Verwirkung seines Beseitigungsanspruchs verhindere. Das Verwaltungsgericht habe in einem publizierten Entscheid (AGVE 2001, S. 304 ff.) ebenfalls die Meinung vertreten, ein die Grenze zum Nachbarn überschreitendes Bauprojekt könne ohne dessen Zustimmung nicht bewilligt werden. Es wäre denn auch unverständlich, weshalb die Unterschreitung eines Grenzabstandes von beispielsweise 4 m um wenige cm zur Verweigerung der Baubewilligung führen würde, nicht hingegen die Verletzung des Grenzabstandes von 0 m um 40 cm. Eine solche Unterscheidung könnte einem durchschnittlich begabten Rechtsunterworfenen nie und nimmer plausibel vermittelt werden. Die Vorinstanzen hätten verkannt, dass

es nicht nur um den Schutz privater Interessen des Beschwerdeführers gehe. Die Abstandsvorschriften schützten auch öffentliche Interessen. Es entstehe der Eindruck, als hätten die Vorinstanzen den Eingriff ins Eigentumsrecht des Beschwerdeführers dazu "genutzt", die Angelegenheit ans Zivilgericht abzuschieben, was einen schalen Nachgeschmack hinterlasse, den es zu korrigieren gelte.

2.2.

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, nach der Praxis des Verwaltungsgerichts dürfe die Baubewilligungsbehörde grundsätzlich keine privatrechtlichen Fragen beurteilen. Sie sei nur zur Anwendung öffentlich-rechtlicher (Bau-)Vorschriften berufen und habe deshalb einzig zu prüfen, ob einem Bauvorhaben öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegenstünden. Dieser Grundsatz werde dort durchbrochen, wo die öffentlich-rechtliche Ordnung unmittelbar ans Privatrecht anknüpfe; hier müsse die Baubewilligungsbehörde vorfrageweise privatrechtliche Fragen beantworten. Das sei etwa der Fall, wo die Erschliessung einer Bauparzelle im Sinne von § 32 Abs. 1 lit. b BauG mittels eines privatrechtlichen Fahrwegrechts abgesichert sei. Oder ein Bauherr erfülle die ihn treffende Pflicht zur Schaffung von Pflichtparkplätzen durch die Bereitstellung von Abstellplätzen auf einem fremden Grundstück, von denen nach § 55 Abs. 2 BauG sicherzustellen sei, dass sie dauernd als solche benützt werden können. Ferner knüpfe die Unterschreitung der gesetzlichen Grenz- und Gebäudeabstände an eine privatrechtliche Dienstbarkeit an. In diesen Fällen bilde die vorgängige Prüfung von privatrechtlichen Fragen Grundlage für den Baubewilligungsentscheid. Demgegenüber seien rein privatrechtlich motivierte Einwendungen wie der Hinweis auf eine Bauverbotsdienstbarkeit oder ein Eingriff in das Eigentumsrecht Dritter für die Baubewilligungsbehörde unbeachtlich. Es sei nicht Aufgabe der Baubewilligungsbehörde, die Rechte Privater durch die Verweigerung der Baubewilligung zu schützen. Diese Aufgabe sei von Verfassungs wegen den Zivilgerichten zuge-dacht. Das gelte insbesondere für Eigentumsverletzungen durch eine grenzüberschreitende Baute wie die vorliegend zur Diskussion stehende Dachblende. Entsprechende Rügen seitens der betroffenen Anstösser seien im baupolizeilichen Verfahren nicht zu hören. Sie seien

mit den dafür zur Verfügung stehenden zivilrechtlichen Rechtsbehelfen (Eigentumsfreiheitsklage oder Besitzerschutz) geltend zu machen (...).

2.3.

Dieser überzeugenden Argumentation der Vorinstanz ist auch aus den nachfolgenden Überlegungen beizupflichten.

Zunächst ist fraglich, ob bei geschlossener Bauweise von einem Grenzabstand gesprochen werden kann. Das Wort "Grenzabstand" setzt begriffslogisch eine minimale Entfernung von der Grundstücksgrenze voraus. Darf man bis an die Grenze bauen, gibt es keinen Grenzabstand, der eingehalten werden muss. Einen Grenzabstand von 0 gibt es in diesem Sinne nicht (a. M. offenbar CHRISTIAN HÄUPTLI, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 47 N 5). Der Tatbestand der Unterschreitung des Grenzabstandes ist von demjenigen der grenzüberschreitenden Baute (Überbau) zu unterscheiden. Nur ein wenigstens minimaler Grenzabstand kann unterschritten werden. Wer die Grenze selber verletzt, begeht nicht (nur) eine Unterschreitung des Grenzabstandes, sondern – wie der Beschwerdeführer selber ausführt – eine qualitativ schwerwiegendere Verletzung der Eigentumsrechte des Nachbarn. § 47 Abs. 3 BauG regelt lediglich die Unterschreitung des Grenzabstandes. Es geht in der erwähnten Bestimmung nicht um grenzüberschreitende Bauten. Daran ändert nichts, dass Letztere für den betroffenen Nachbarn schlimmer sind.

Dazu, unter welchen Voraussetzungen eine Baute die Grundstücksgrenze überragen darf, äussert sich die Baugesetzgebung nicht (explizit). Man könnte nun aus dem Umstand, dass eine Unterschreitung des Grenzabstands die öffentlich beurkundete Zustimmung des betroffenen Nachbarn erfordert, folgern, dass Selbiges erst recht für den gravierenderen Eingriff einer grenzüberschreitenden Baute gelten muss. Effektiv besteht ein öffentliches Interesse an der Einhaltung von Grenzabständen (Wohnhygiene, Feuerpolizei [Brandverhütung], Umweltschutz, Ortsbildschutz, Siedlungsgestaltung usw.), nicht hingegen daran, bei geschlossener Bauweise, wo das öffentliche Interesse an der Einhaltung von Grenzabständen ohnehin nicht zum Tragen kommt, Grenzverletzungen unter Nachbarn zu verhin-

dem. Dieses Interesse ist rein privater Natur, ohne entsprechenden Regelungsbedarf im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften, und muss – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – nicht von der Baubewilligungsbehörde geschützt werden.

Nachdem es keine öffentlich-rechtliche Bauvorschrift gibt, die bei geschlossener Bauweise Grenzverletzungen verbietet, hatte der Gemeinderat D. keine Handhabe, den Beschwerdegegnern die Baubewilligung für die grenzüberschreitenden Dachteile zu verweigern, weil sie kein (vom Beschwerdeführer eingeräumtes) Überbaurecht nachweisen können. Deshalb hat das BVU die den Beschwerdegegnern vom Gemeinderat D. für ihre Projektänderungen erteilte Baubewilligung zu Recht geschützt.

Im vom Beschwerdeführer für seinen Standpunkt angeführten verwaltungsgerichtlichen Entscheid vom 17. Dezember 2001 (AGVE 2001, S. 304 ff.) hat das Verwaltungsgericht nicht abschliessend entschieden, ob ein fehlendes Überbaurecht ohne weiteres zur Verweigerung der Baubewilligung führen muss, was aus folgender Passage erhellt: "Wenn – (...) – die Beschwerdeführer davon absahen, den für sie negativen Entscheid des Stadtrats auf dem Beschwerdeweg weiterzuziehen, weil sie eine Beschwerde wegen der fehlenden Überbaurechte – *wohl zu Recht* – von vornherein als aussichtslos erachteten und es daher vorzogen, zunächst die erforderlichen schriftlichen Zustimmungen der betroffenen Nachbarn zum Bauvorhaben einzuholen und ein neues Baugesuch einzureichen, (...)".

2.4.

Selbst wenn man aber mit dem Beschwerdeführer annehmen würde, eine grenzüberschreitende Baute, die 40 cm in das Nachbargrundstück hineinragt, stelle eine Unterschreitung des Grenzabstandes (von 0) um 40 cm dar, wäre nicht zu beanstanden, dass der Gemeinderat D. die die Grenze zur Parzelle X. überragenden Teile des Dachs des Wohnhauses der Beschwerdegegner ohne Überbaurecht bewilligt hat. § 21 Abs. 2 BauV sieht nämlich im Sinne einer Ausnahmebestimmung zu § 47 Abs. 3 BauG ein Grenzabstandsprivilegium für vorspringende Gebäudeteile vor. Dachvorsprünge, die höchstens 1,5 m über die Fassadenflucht hinausragen – im vorliegen-

den Fall sind es bloss 40 cm –, dürfen den Grenzabstand auch ohne öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsvertrag beliebig unterschreiten. Zudem ist ein die Parzellengrenze überschreitender Dachvorsprung bei geschlossener Bauweise für herkömmliche Überbauungen insbesondere in Dorfkernzonen geradezu typisch. Auch unter diesen Gesichtspunkten sind die vorliegenden umstrittenen Dachteile mit oder ohne Überbaurecht bewilligungsfähig. Sie verstossen nicht gegen öffentlich-rechtliche Bauvorschriften.

Sie verletzen höchstens die Eigentums- und Besitzrechte des Beschwerdeführers, wogegen sich dieser – wie von der Vorinstanz zutreffend dargelegt – beim örtlich zuständigen Zivilgericht zur Wehr setzen muss.

28 Kulturgesetz; Verbandsbeschwerderecht bei Unterschutzstellungen
Die Bestimmungen des Baugesetzes zum ideellen Verbandsbeschwerderecht gelangen auch im Beschwerdeverfahren gegen Unterschutzstellungsentscheide nach Kulturgesetz zur Anwendung.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 22. Februar 2017, i.S. Aargauer Heimatschutz gegen Erbgemeinschaft B. und Regierungsrat (WBE.2016.350)

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Verbände und andere juristische Personen des Privatrechts sind nach den allgemeinen Regeln beschwerdebefugt, soweit sie Adressaten oder Drittbetroffene einer angefochtenen Verfügung oder eines Entscheids sind (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/ St. Gallen 2010, Rz. 1786). Verschiedenen ideellen Verbänden wird indes ein

Beschwerderecht zuerkannt, obwohl sie weder in ihren eigenen Interessen als Verband noch in den Interessen ihrer Mitglieder betroffen sind. Die Notwendigkeit der ideellen Verbandsbeschwerde folgt aus der Bedeutung öffentlicher Interessen, deren Wahrung mangels engagierter Vertretung durch die Behörden oder aus prozessrechtlich begründeten Konstellationen ohne die Zulässigkeit der ideellen Verbandsbeschwerde ungenügend wäre (MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VPRG, Zürich 1998, § 38 N 219). Das ideelle Verbandsbeschwerderecht ist dabei in einem gewissen Sinn eine Privatisierung der Wahrung öffentlicher Interessen (MERKER, a.a.O., § 38 N 220).

Nach § 42 Abs. 1 lit. b VPRG ist zur Beschwerde jede Organisation befugt, die durch Bundesrecht oder kantonales Recht zur Beschwerde ermächtigt ist. Die gesetzliche Grundlage des ideellen Verbandsbeschwerderechts in der aargauischen Verwaltungsrechtspflege ergibt sich demnach aus § 42 Abs. 1 lit. b VPRG i.V.m. einer spezialgesetzlichen Ermächtigung.

3.2.

3.2.1.

Im Bundesrecht steht Organisationen, die sich der Denkmalpflege widmen, das Beschwerderecht gegen Verfügungen der kantonalen Behörden oder der Bundesbehörden zu, wenn sie gesamtschweizerisch tätig sind und rein ideelle Zwecke verfolgen (Art. 12 Abs. 1 lit. b NHG). Eine Beschwerde ist unter dem NHG gegenüber Verfügungen vorgesehen, die "in Erfüllung einer Bundesaufgabe" gemäss Art. 2 NHG ergangen sind (BGE 123 II 5, Erw. 2c; PETER M. KELLER, in: PETER M. KELLER/JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/KARL LUDWIG FAHRLÄNDER [Hrsg.], Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 12 N 4). Zwar ist nicht erforderlich, dass ein vom Bund nach Art. 5 NHG inventarisiertes Schutzobjekt betroffen ist. Indessen muss der Streitgegenstand eine Rechtsmaterie betreffen, die in die Zuständigkeit des Bundes fällt und bundesrechtlich geregelt ist (BGE 139 II 271, Erw. 9.3 f.).

Im vorliegenden Fall war vor den Vorinstanzen die Unterschutzstellung eines Objekts von kantonaler Bedeutung streitig. Die Erhal-

tung von Baudenkmälern mit kantonaler Bedeutung stellt weder eine Bundesaufgabe dar, noch weist die Unterschutzstellung einen Bezug zu bundesrechtlich geregelten Aufgaben auf. Daher ist aus dem Bundesrecht keine Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers abzuleiten. Die Beschwerdebefugnis im Rahmen eines Unterschutzstellungsverfahrens gemäss Kulturgesetz bestimmt sich somit vorliegend ausschliesslich nach kantonalem Recht.

3.2.2.

Im kantonalen Recht wurden Verbände und Vereine, die sich – wie der Beschwerdeführer – gemäss ihren Statuten für den Schutz von Natur und Landschaft einsetzen, bereits vor Erlass des aVRPG wie auch nach dessen Inkrafttreten gewohnheitsrechtlich zur Erhebung von Rechtsmitteln im Verwaltungs- und Verwaltungsverfahren zugelassen (vgl. zum Ganzen AGVE 1988, S. 409; MERKER, a.a.O., § 38 N 227 mit Hinweisen). Am 1. Januar 1976 ist das Denkmalschutzdekret (aufgehoben) in Kraft getreten. Gemäss § 5 DSD konnten u.a. private Organisationen, die sich statutengemäss der Denkmalpflege widmen, der kantonalen Kommission für Denkmalpflege eine Unterschutzstellung eines Denkmals beantragen. Im Urteil vom 14. Mai 1993 erkannte das Verwaltungsgericht, dass die Bestimmungen des Denkmalschutzdekrets in den §§ 5 und 6 DSD kein Verbandsbeschwerderecht begründen. Im Gegenteil: Private Organisationen werden durch das Dekret vom Beschwerderecht (sogar) vom früheren gewohnheitsrechtlichen Beschwerderecht ausgeschlossen (AGVE 1993, S. 404 ff.).

Mit Inkrafttreten des Baugesetzes am 1. April 1994 wurde die Beschwerdebefugnis gesamtkantonalen Organisationen im kantonalen Recht erstmals positiv umschrieben. Gemäss § 4 Abs. 3 BauG in der bis 31. Dezember 2009 geltenden Fassung konnten gesamtkantonale Organisationen unter anderem Beschwerden erheben, wenn es um Anordnungen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes ging.

Mit der Revision vom 10. März 2009 wurden die Bestimmungen über das Verbandsbeschwerderecht neu gefasst und die Absätze 4 bis 6 eingefügt. Inhaltlich erfolgte eine Anpassung an das Bundesrecht, ohne dass die ursprüngliche Grundbestimmung in Absatz 3 inhaltlich abgeändert worden wäre (vgl. (MARTIN GOSSWEILER, in:

ANDREAS BAUMANN/RALPH VAN DEN BERGH/MARTIN GOSSWEILER/CHRISTIAN HÄUPTLI/ERICA HÄUPTLI-SCHWALLER/VERENA SOMMERHALDER FORESTIER [Hrsg.], Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 4 N 10 unter Hinweis auf die Botschaft). Voraussetzung des ideellen Verbandsbeschwerderechts ist, dass sich die betroffenen Verbände statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz widmen und mindestens 10 Jahre vor Einreichung eines Rechtsmittels gegründet wurden (§ 4 Abs. 3 Satz 2 aBauG; bzw. Abs. 6). Das BVU führt ein Verzeichnis der beschwerdeberechtigten Organisationen (§ 4 Abs. 5 BauG).

Am 1. Januar 2010 trat schliesslich das Kulturgesetz in Kraft. Eine Zielsetzung der Neuregelung des Kulturgüterschutzes war insbesondere die Stärkung der Rechtsgrundlagen in den Bereichen Denkmalpflege und Archäologie. Gemäss Botschaft zum Kulturgesetz war es im Lichte des Legalitätsprinzips angezeigt, die Denkmalpflege in einem Gesetz und einer Verordnung zu regeln und das bisherige Denkmalschutzdekret ersatzlos aufzuheben (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 20. August 2008 [Botschaft KG], 08.246, S. 19).

3.2.3.

Das Baugesetz hält fest, dass die Erhaltung, die Pflege und die Gestaltung von Landschaften, von Gebieten und Objekten des Natur- und Heimatschutzes sowie von Ortsbildern und Aussichtspunkten Sache des Kantons und der Gemeinden sind (§ 40 Abs. 1 BauG). Zur Erfüllung dieser Aufgaben treffen Kanton und Gemeinden die erforderlichen Massnahmen, indem sie insbesondere Vorschriften oder Verfügungen über den Schutz, die Gestaltung und den Unterhalt von Schutzobjekten erlassen (§ 40 Abs. 3 lit. b BauG; vgl. auch Richtplangentext des Kantons Aargau vom 20. September 2011, S 1.5, S. 2).

Das Kulturgesetz regelt die Erhaltung und Pflege der Kulturgüter im 4. Titel. Zum Schutz von Baudenkmalern wird ein öffentliches Inventar der Baudenkmalern geführt (§ 26 KG). Die Unterschutzstellung ist in §§ 27 ff. KG geregelt. Erstinstanzlich entscheidet das BKS (§ 27 Abs. 2 KG i.V.m. § 1 VKG) über die Unterschutzstellung. Das BKS legt den sachlichen und örtlichen Schutzzumfang, die Schutzvor-

kehrungen und allfällige Nutzungsbeschränkungen fest (§ 27 Abs. 2 KG). Das Verfahren der Unterschutzstellung wird sodann durch den Regierungsrat durch Verordnung geregelt (§ 27 Abs. 3 i.V.m. 55 KG).

Die Verordnung zum Kulturgesetz enthält zum Verfahren der Unterschutzstellung von Baudenkmalern folgende Bestimmungen: Unterschutzstellungsverfahren werden vom BKS von Amtes wegen oder auf Gesuch hin eingeleitet. Gesuchsberechtigt sind unter anderem Organisationen, die sich auf kantonaler Ebene statutengemäss der Denkmalpflege widmen (§ 27 Abs. 1 VKG). Das Departement holt vor jeder Unterschutzstellung bei der Kommission für Denkmalpflege und Archäologie eine Stellungnahme zur Schutzwürdigkeit und zur kantonalen Bedeutung des Baudenkmals ein (Abs. 2). Die Stellungnahme der Kommission geht sodann zur Vernehmlassung an die Parteien (Abs. 3). Im Übrigen gelten die Vorschriften des VRPG (Abs. 4).

Die Erhaltung und Pflege von Kulturgütern (Baudenkmalern, beweglichen Kulturgütern und archäologischen Hinterlassenschaften) richtet sich gemäss § 40b Abs. 1 Satz 1 BauG nach dem Kulturgesetz. Vorbehalten werden die Bestimmungen über die Raumentwicklung und Enteignung (§ 40b Abs. 1 Satz 2 BauG). Die Bedeutung dieses Vorbehalts ist durch Auslegung zu ermitteln und es ist insbesondere zu klären, ob § 4 Abs. 3 BauG betreffend das Verbandsbeschwerderecht als Bestimmung unter dem Titel "1. Einleitung" in Unterschutzstellungsverfahren nach Kulturgesetz Anwendung findet.

3.3.

3.3.1.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss das Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck sowie den ihm zu Grunde liegenden Wertungen 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. Dabei

befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 140 I 305, Erw. 6.1).

3.3.2.

Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut. § 40b Abs. 1 Satz 2 BauG kann in dem Sinne verstanden werden, dass die Bestimmungen des BauG, insbesondere über die Enteignung vorbehalten sind. Daraus würde folgen, dass die Einleitungsbestimmungen im 1. Teil und insbesondere die Bestimmung über das ideelle Verbandsbeschwerderecht in § 4 Abs. 3 BauG in Unterschutzstellungsverfahren von kantonalen Denkmälern anwendbar sind.

3.3.3.

Das historische Auslegungselement stützt sich auf die Materialien der Gesetzgebung. Art. 40b Abs. 1 BauG wurde im Rahmen der Neuschaffung des Kulturgesetzes eingefügt. Die Botschaft zum Kulturgesetz hält zu § 40b Abs. 1 BauG fest, diese Bestimmung im Baugesetz möge in rechtssetzungstechnischer Hinsicht unnötig erscheinen. Mit dem Vorbehalt der Bestimmungen über die Raumentwicklung und Enteignung werde indessen klargestellt, dass dem Kanton "neben den Schutzmassnahmen des Kulturgesetzes wie bisher auch die Instrumente der Raumentwicklung zur Verfügung stehen und die Vorschriften zur Enteignung auch für Unterschutzstellungen von Baudenkmalern oder archäologischen Hinterlassenschaften gemäss Kulturgesetz anwendbar sind" (Botschaft KG, S. 58 f.). Mit anderen Worten sind nach dem Erlass des Kulturgesetzes kommunale und kantonale Unterschutzstellungen im Nutzungsplanungsverfahren weiterhin möglich.

Festzuhalten ist weiter, dass mit dem Kulturgesetz und dessen Verordnung keine Bestimmungen zu den Rechtsmittelverfahren erlassen wurden. Den Materialien zum Kulturgesetz lässt sich nichts entnehmen, wonach das Verbandsbeschwerderecht gemäss § 4 Abs. 3 BauG, wie es seit 1. April 1994 mit Inkrafttreten des Baugesetzes 1993 gewährleistet ist, beim Schutz von Baudenkmalern durch den Kanton hätte eingeschränkt oder aufgehoben werden sollen.

3.3.4.

Im Rahmen der systematischen Auslegung ist unter anderem die Stellung einer gesetzlichen Regelung in der Rechtsordnung zu berücksichtigen. Die Begriffe Naturschutz und Heimatschutz sind in der Gesetzgebung des Bundes eng gekoppelt, sowohl die Bundesverfassung (Art. 78 BV) als auch das NHG verwenden sie als Einheit. Natur- und Heimatschutz ist überwiegend raumbezogen, die Schutzgegenstände sind Elemente der Landschaft (JOSEF ROHRER, in: KELLER/ZUFFEREY/FAHRLÄNDER [Hrsg.], a.a.O., 1. Kap., N 8). Der Heimatschutz im Sinne des NHG widmet sich dem Schutz und der Pflege des baulichen Erbes und der historisch bedeutsamen Orte. Er umfasst als übergeordneter Begriff auch die Denkmalpflege mit der Archäologie und die Ortsbildpflege (ROHRER, a.a.O., N 30). Da der Begriff des Natur- und Heimatschutzes ein Rechtsbegriff auf Verfassungsstufe ist, kommt ihm in der ganzen Schweiz dieselbe Bedeutung zu. Wenn also § 4 Abs. 3 BauG die Formulierung "im Bereich des Natur- und Heimatschutzes" wählt, ist zwingend davon auszugehen, dass diese Formulierung inhaltlich (mindestens) dem entsprechenden bundesrechtlichen Begriff des Art. 78 BV und des NHG entspricht (GOSSWEILER, a.a.O., § 4 N 62). Mit § 4 Abs. 3 bis 6 BauG besteht eine allgemeine Legitimationsgrundlage für das Verbandsbeschwerderecht gegen Anordnungen in der Denkmalpflege.

§ 36 Abs. 2 KV trägt dem Kanton auf, Kulturgüter zu erhalten. Die Kantonsverfassung reiht den Heimatschutz, die Denkmalpflege und die Archäologie in die Kulturaufgabe ein (KURT EICHENBERGER, Verfassung des Kantons Aargau, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 36 N 4). Gemäss § 36 Abs. 2 KV ist der Schutz von Baudenkmalern nicht exklusiv dem Sachgesetz über die Kultur oder Kulturförderung vorbehalten, sondern kann auch Gegenstand des Baugesetzes sein (vgl. EICHENBERGER, a.a.O., § 36 N 4).

3.3.5.

Unstreitig ist der Beschwerdeführer gemäss § 4 Abs. 3 BauG beschwerdeberechtigt, wo Unterschutzstellungen von kommunalen oder kantonalen (Denkmal-) Schutzobjekten mit raumplanungsrechtlichen Instrumenten (Nutzungsplan und Nutzungsordnung) umge-

setzt werden. Die ideelle Verbandsbeschwerde gemäss § 4 Abs. 3 BauG ist sodann im Baubewilligungsverfahren zulässig.

Angesichts der Tatsache, dass eine Unterschutzstellung von Baudenkmalern im kantonalen Nutzungsplanverfahren (§ 10 BauG) von der Beschwerdebefugnis ideeller Verbände erfasst wird, erscheint ein Ausschluss der beschwerdeberechtigten Organisationen im Verfahren vor dem BKS weder naheliegend noch systematisch überzeugend.

Änderungen im Verfahrensrecht der Unterschutzstellung wurden durch das Kulturgesetz grundsätzlich nicht angestrebt. Kein Thema war insbesondere ein Ausschluss des Verbandsbeschwerderechts gemäss § 4 Abs. 3 BauG. Sinn und Zweck von § 4 Abs. 3 BauG und § 40b Abs. 1 Satz 2 BauG erfordern vielmehr eine kohärente Anwendung des Verbandsbeschwerderechts.

Ebenfalls für ein Verbandsbeschwerderecht gegen Unterschutzstellungsentscheide nach KG spricht der Zweckartikel in § 1 Abs. 1 BauG. Danach soll das Baugesetz die Voraussetzungen schaffen, damit die Zielsetzungen und Grundsätze des Bundesrechts und der Kantonsverfassung auf den Gebieten der Raumentwicklung, des Bauwesens und des Umweltschutzes verwirklicht werden können.

3.3.6.

Die Auslegung von § 40b Abs. 1 BauG ergibt somit zusammenfassend, dass § 4 Abs. 3 BauG betreffend das ideelle Verbandsbeschwerderecht auch bei Unterschutzstellungsentscheiden nach KG zur Anwendung gelangt und diese gesetzliche Grundlage für die Beschwerdebefugnis gesamtkantonalen Organisationen im Bereich des Heimatschutzes in den Verfahren nach KG Anwendung findet.

4.

4.1.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von § 42 Abs. 1 lit. b VPRG verlangte gesetzliche Grundlage des ideellen Verbandsbeschwerderechts gegen Unterschutzstellungsentscheide nach Kulturgesetz § 4 Abs. 3 BauG bildet. Die von den Beschwerdegegnern angeführte Rechtsprechung in AGVE 1993, S. 404 zum früheren Denkmalschutzdekret ist überholt. § 42 Abs. 1 lit. b VPRG ver-

langt für die Beschwerdebefugnis im Kulturgüterschutz keine explizite Erwähnung des Verbandsbeschwerderechts im Kulturgesetz.

Die weiteren Eintretensvoraussetzungen beim Verbandsbeschwerderecht (§ 4 Abs. 6 BauG) sind nicht strittig. Der Beschwerdeführer setzt sich gemäss Statuten vom 5. September 1998 für "die Erhaltung des Kulturguts als Zeuge der Zeit" ein und ist im kantonalen Verzeichnis der einwendungs- und beschwerdeberechtigten Organisationen gemäss § 4 Abs. 5 BauG eingetragen.

4.2.

Die Beschwerde ist demzufolge gutzuheissen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufzuheben. Nachdem die Vorinstanz einen Nichteintretensentscheid gefällt hat und dem Verwaltungsgericht die notwendige Kognition fehlt (§ 55 Abs. 1 VRPG), ist die Sache zum Erlass eines materiellen (Beschwerde-) Entscheids über die Unterschützstellung an die Vorinstanz zurückzuweisen (§ 49 VPRG).

29 Tempo-30-Zonen

Im Einführungszeitpunkt müssen Massnahmen geprüft und angeordnet werden, die zur Einhaltung der neuen Höchstgeschwindigkeit notwendig sind.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. April 2017, i.S. A. gegen Departement Bau, Verkehr und Umwelt sowie Gemeinderat B. (WBE.2016.275)

Aus den Erwägungen

5.2.

(...) Der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen vom 28. September 2001 (SR 741.231.3) ist eindeutig. Zur Einhaltung der angeordneten Höchstgeschwindigkeit sind *nötigenfalls* weitere Massnahmen zu er-

greifen. Die Bestimmung bildet eine klare gesetzliche Grundlage, welche die Gemeinde verpflichtet, weitere Massnahmen (z.B. Verkehrsberuhigungselemente) anzuordnen, wenn dies zur Einhaltung der neu einzuführenden Höchstgeschwindigkeit nötig ist. Ebenso klar hält Art. 6 der Verordnung zudem fest, dass die realisierten – will heissen nötigen – Massnahmen spätestens nach einem Jahr überprüft werden und *zusätzliche* Massnahmen zu ergreifen sind, wenn die angestrebten Ziele nicht erreicht wurden.

(...)

Der Gemeinderat erklärte weder die in den Gutachten enthaltenen Massnahmenpläne für verbindlich, noch wurden diese im Sinne des kantonalen Fachberichts korrigiert und ergänzt. Vielmehr will er die Tempo-30-Zonen mit einem Minimum an Investitionen umsetzen. (...) Der Gemeinderat begründete den Verzicht auf die von den Gutachtern und/oder kantonalen Fachinstanz als notwendig erachteten Massnahmen nicht bzw. führte diesbezüglich nur finanzielle Interessen an. Im Einspracheentscheid hielt er (ohne Quellenangaben) fest, dass während in den Einführungsjahren von Tempo-30-Zonen ein ganzer Massnahmenkatalog baulicher Anpassungen gefordert worden sei, sich im Rahmen der aufsichtsrechtlichen sowie der gerichtlichen Beurteilungspraxis in den vergangenen Jahren der Trend abgezeichnet und bestätigt habe, dass im Rahmen der aktuellen Neueinführung von Tempo-30-Zonen nur die Minimalvoraussetzungen (Eingangstore und Bodenmarkierungen) vorausgesetzt würden und erst im Rahmen der Überprüfung der Massnahme bei effektivem Bedarf ein Ausbau mittels baulicher Elemente notwendig werde. Der Gemeinderat erachte es folglich als zweckmässig und angemessen, im Einführungsjahr mit einem Minimum an Investitionen die Tempo-30-Zonen umzusetzen. Sollte sich zeigen, dass nach erfolgter Überprüfung mit entsprechenden Geschwindigkeitsmessungen effektiv ergänzende bauliche Massnahmen mit Fahrbahnverengungen notwendig seien, dann seien diese in einer zweiten Phase an einzelnen wenigen Orten umzusetzen. Vorerst sei der zwingende Bedarf nicht ausgewiesen.

Der Gemeinderat verkennt, dass sowohl die Gutachten als auch die kantonale Fachinstanz den "zwingenden Bedarf" bejaht haben

bzw. diverse Massnahmen als notwendig im Sinne von Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen erachteten. Der Gemeinderat war daher gehalten, die vorgeschlagenen Massnahmen zu prüfen und dabei dem gewichtigen öffentlichen Interesse der Verkehrssicherheit gebührend Rechnung zu tragen. Schliesslich hätte er begründen müssen, aus welchen triftigen (nicht nur finanziellen) Gründen, er von den Gutachten und dem kantonalen Fachbericht abweicht. Kann die Einhaltung der neu angeordneten Geschwindigkeit nur durch weitere Massnahmen sichergestellt werden, darf dies – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - nicht auf den Zeitpunkt der Nachkontrolle hinausgeschoben werden. Die Verkehrssicherheit gebietet es, notwendige Massnahmen bereits bei der Einführung umzusetzen. Die Auffassung der Vorinstanz (und des Gemeinderats), wonach "erst zu gegebener Zeit" abzuklären ist, welche Massnahmen zur Erreichung des Ziels wo am wirksamsten sind, ist nicht nachvollziehbar und widerspricht dem eindeutigen Wortlaut der Verordnung. (...)

Nach dem Gesagten hat der Gemeinderat die ihm gemäss Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen obliegende Interessenabwägung nicht vorgenommen. Er hat nicht geprüft, welche Massnahmen zur Einhaltung der angeordneten Höchstgeschwindigkeit notwendig sind bzw. die gemäss Gutachten und Fachbehörden erforderlichen Massnahmen nur aus finanziellen Gründen und nicht aus verkehrstechnischen Aspekten abgelehnt. Sein Entscheid ist daher rechtsfehlerhaft. Die Beurteilung der im Einführungszeitpunkt notwendigen Massnahmen wurde auch von der Vorinstanz nicht nachgeholt, sondern unzulässigerweise auf den Zeitpunkt der Nachkontrolle hinausgeschoben.

- 30 Inanspruchnahme von Grund und Boden durch Fernmeldeeinrichtungen In Fahrbahnschächten platzierte Geräte, welche die optischen Signale aus Glasfaserkabeln in ein elektromagnetisches Signal für die Weitergabe an Kupferkabel umwandeln (sog. optisch-elektrische Umwandler), bilden**

Leitungsbestandteil im Sinne von Art. 35 Abs. 1 FMG. Demnach sind diese Geräte bzw. deren Platzierung in Fahrbahnschächten zu bewilligen, sofern der Gemeingebrauch der Strasse durch den Einbau und den anschliessenden Betrieb nicht beeinträchtigt wird. Das Bundesrecht regelt die Bewilligungsvoraussetzungen im Anwendungsbereich von Art. 35 Abs. 1 FMG abschliessend. Für abweichendes kantonales Recht bleibt kein Raum.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. April 2017, i.S. A. AG gegen Regierungsrat (WBE.2016.424)

Aus den Erwägungen

1.

Die Beschwerdeführerin hat sich zum Ziel gesetzt, bis Ende 2020 bzw. bis Ende 2023 85 % bzw. 95 % der Schweizer Bevölkerung mit Ultrabreitband zu erschliessen. Zu diesem Zweck bedient sie sich Glasfasertechnologien unterschiedlicher Ausbaustufen. Der Vollausbau bis in die Wohnung der Kunden ("Fiber to the home" [FTTH]), ist die teuerste Variante, die vor allem in den Städten, in Kooperation mit lokalen Betreibern oder Energieversorgungsunternehmen angewandt wird. Die Technologie "Fiber to the building" (FTTB), bei welcher die Glasfaserkabel bis zum Hausanschlusskasten im Gebäude gezogen werden, findet vor allem bei Mehrfamilienhäusern mit mehr als 12 Wohnungen Anwendung. Die Technologie "Fiber to the Street" (FTTS) schliesslich beinhaltet, dass bis zu einem Schacht in der Strasse, der sich nicht mehr als 200 m von den Kunden entfernt befindet, Glasfaserkabel verlegt werden, während die Hausanschlüsse weiterhin aus Kupferleitungen bestehen. Die Verbindung zwischen Glasfaserkabel und Kupferleitung geschieht über einen sog. optisch-elektrischen Umwandler (MicroCAN [nachfolgend: μ CAN]), der das optische Signal aus den Glasfaserkabeln in ein elektromagnetisches Signal umwandelt. Für die Platzierung dieser μ CANs sind vorbestehende Infrastrukturelemente, u.a. mit Erdreich und Betonabdeckplatten überdeckte, bisher für die Spleissung

der Kupferkabel des Stamm- oder Feederkabels mit dem Drop- oder Verteilnetz verwendete Plattenschächte (PS) im Strassenraum vorgesehen. Um die Zugänglichkeit zu den μ CANs zu erleichtern, möchte die Beschwerdeführerin die Plattenschächte bis auf das Fahrbahnniveau anheben und dann mit verschraubten, ebenerdigen, rechteckigen Schachtdeckeln mit einem Ausmass von 0,85 x 1,86 m verschliessen. Auf diese Weise wäre gewährleistet, dass nicht bei jedem Zugriff auf die Leitungen oder die dazugehörigen Ausrüstungselemente der Strassenbelag mittels Grabarbeiten aufgebrochen werden muss. Die Schachtdeckel würden ihrerseits von einem Betonkranz von 1,4 m oder 1,9 m Breite und 1,9 m oder 2,4 m Länge umfasst. Nach dem beschriebenen Umbau wird die gesamte Konstruktion als Kleineinstiegsschacht (KES) bezeichnet. Aufgrund seiner beschränkten Höhe (1,1 bis 1,3 m) kann in einem KES nur bei offenem Schachtdeckel gearbeitet werden; dies im Gegensatz zum begehbaren Einstiegsschacht (ES) mit einer lichten Höhe von in der Regel mindestens 1,8 m, in den durch eine runde Deckelöffnung mit einem Durchmesser von 60 cm hineingestiegen wird.

In B. hat die Beschwerdeführerin vier sich in der Kantonsstrasse (...) befindliche Plattenschächte ohne Wissen und Zustimmung der kantonalen Behörden zu KES umgebaut. Die μ CANs sind derzeit noch nicht installiert. Zwei der umgebauten Schächte sind im Gehwegbereich situiert, die anderen beiden im Fahrbahnbereich. Die Abteilung Tiefbau des BVU befürchtet, dass sich die Letzteren nachteilig auf den Verkehrsfluss, die Verkehrssicherheit und die Lärmentwicklung auswirken. Diese Befürchtung deckt sich mit dem Inhalt eines Schreibens der Konferenz der Kantonsingenieure an die Anbieterinnen von Fernmeldediensten vom 27. Januar 2015, wonach grossflächige Abdeckungen von Plattenschächten in Fahrbahnen aus den genannten Gründen abgelehnt werden.

Infolgedessen hat die Abteilung Tiefbau die Beschwerdeführerin zur Einreichung eines nachträglichen Gesuchs für den Umbau des bei der Einmündung des C.-Wegs in die D.-Strasse (...) situierten Schachts aufgefordert und die Erteilung der Bewilligung anschliessend verweigert. Als Alternative zum Rückbau sieht die Verfügung der Abteilung Tiefbau den Umbau zu einem Einstiegsschacht mit

runder Abdeckung oder die Verlegung des KES in den Gehwegbereich vor.

(...)

2.

2.1.

Geht es um den Bau und Betrieb von Leitungen für Fernmeldedienste unter Inanspruchnahme von Boden im Gemeingebrauch (wie Strassen, Fusswege, öffentliche Plätze, Flüsse, Seen sowie Ufer), beurteilen sich die Bewilligungsvoraussetzungen abschliessend nach Bundesrecht, nämlich nach Art. 35 FMG; für die Anwendung (widersprechenden) kantonalen Rechts, insbesondere der §§ 103 ff. BauG, bleibt in diesem Fall kein Raum (MARKUS RÜSSLI, Nutzung öffentlicher Sachen für die Verlegung von Leitungen, in: ZBl 102/2001, S. 360; JÜRIG RUF, Infrastrukturbauten [§ 21], in: PETER MÜNCH/PETER KARLEN/THOMAS GEISER [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis IV, Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, S. 918 f.). Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz, wonach die §§ 103 ff. BauG anstelle von Art. 35 FMG anwendbar seien, wenn eine Strasse (durch die Verlegung von Leitungen) in einem über den Gemeingebrauch hinausgehenden Mass beansprucht werde, kann nicht geteilt werden. Die Inanspruchnahme von Boden im Gemeingebrauch für den Bau und Betrieb von Leitungen für Fernmeldedienste stellt regelmässig einen gesteigerten Gemeingebrauch bzw. sogar eine Sondernutzung dar (vgl. § 47 Abs. 1 lit. a BauV; RÜSSLI, a.a.O., S. 359 f.; HANS RUDOLF TRÜEB/SAMUEL KLAUS, Telekommunikationswegerechte in der Schweiz, in: THOMAS HOEREN [Hrsg.], Handbuch Wegerechte und Telekommunikation, München 2007, S. 403, Rz. 16). Ohne gesteigerten Gemeingebrauch / Sondernutzung bestünde keine Bewilligungspflicht. Bei der Bewilligung zur Benutzung von Boden im Gemeingebrauch zur Verlegung von Leitungen für Fernmeldedienste handelt es sich wie bei der Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch um eine Bewilligung *sui generis*. Sie dient insbesondere der Koordination der verschiedenen Aktivitäten auf öffentlichem Grund und Boden. Im Unterschied zur Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch und zur Sondernutzungskonzession besteht Anspruch

auf Erteilung der Bewilligung. Insoweit deckt sich diese Bewilligung mit der Polizeierlaubnis, bei der man ebenfalls einen Rechtsanspruch auf Erteilung besitzt, wenn die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind (RÜSSLI, a.a.O., S. 360).

Die Vorinstanz liegt demnach falsch mit ihrer Auffassung, es spiele keine Rolle, ob die sog. μ CANs Leitungsbestandteil sind oder nicht. Bilden die μ CANs (zusammen mit den Schächten, in die sie eingebaut werden sollen) Leitungsbestandteil, ist für die Bewilligungsfähigkeit allein Art. 35 FMG massgebend. Dieser besagt, dass die Eigentümerinnen und Eigentümer von Boden im Gemeingebrauch verpflichtet sind, den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Benutzung dieses Bodens für den Bau und Betrieb von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen zu bewilligen, sofern diese Einrichtungen den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigen (Abs. 1). Falls also die von der Beschwerdeführerin zu KES umgebauten Schächte im Fahrbahnbereich und die darin installierten μ CANs den Gemeingebrauch einer Strasse nicht beeinträchtigen, müsste die Bewilligung gemäss Art. 35 Abs. 1 FMG erteilt werden (TRÜEB/KLAUS, a.a.O., S. 404, Rz. 20). Eine Anwendung von § 103 Abs. 2 BauG (Bedürfnisnachweis; keine schwerwiegende Nachteile für die Strasse und den Verkehr) wäre wegen der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) ausgeschlossen.

2.2.

Die Vorinstanz erwog, der Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 FMG beziehe sich lediglich auf "Leitungen". Geräte und andere zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen bestimmte Einrichtungen, die zusammen mit den Leitungen unter den Oberbegriff der "Fernmeldeanlagen" fielen (Art. 3 lit. d FMG), würden darin nicht erwähnt. Aus dem Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 FMG könnte man daher schliessen, dass diese Bestimmung nicht für die Installation von μ CANs (in zu KES umgebauten Schächten) gelte. Eine solche Wortlautauslegung würde jedoch zu kurz greifen; denn beim Erlass der Norm sei diese Technik dem Gesetzgeber noch nicht bekannt gewesen. Da der Gesetzeswortlaut den aktuellen technischen Entwicklungen (allenfalls) nicht entspreche, sei im Rahmen einer teleologischen Auslegung nach dem Sinn und Zweck von Art. 35 Abs. 1 FMG zu

fragen. In diesem Zusammenhang falle auf, dass bei der Gesetzesrevision vom 24. März 2006 darauf verzichtet worden sei, den Geltungsbereich von Art. 35 Abs. 1 FMG explizit auf den damals neu eingeführten Begriff "Kabelkanalisationen" (Art. 3 lit. e^{ter} FMG) auszudehnen. Es könne jedoch ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber nur Leitungen, nicht aber unterirdische Rohre für den Einzug von Leitungen (Kabelkanalisationen) von der Regelung in Art. 35 Abs. 1 FMG habe profitieren lassen wollen. Der Gesetzgeber habe wohl bewusst darauf verzichtet, in Art. 35 Abs. 1 FMG neben den Leitungen auch alle anderen Einrichtungen zu erwähnen, welche für den Bau und Betrieb von Leitungen benötigt würden, weil er es als selbstverständlich erachtet habe, dass dafür ebenfalls Boden im Gemeingebrauch in Anspruch genommen werden dürfe. Niemand zweifle beispielsweise daran, dass die in Art. 35 Abs. 1 FMG ebenfalls nicht explizit genannten Zugangsschächte, die für den Bau und Betrieb von Leitungen benötigt würden, in öffentlichen Strassen installiert werden dürften, sofern sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigten. Ob in öffentlichen Strassen bestehende Plattenschächte in KES mit Flächenabdeckung umgebaut und neue Zugangsschächte mit grossflächiger Abdeckung auf Fahrbahnniveau erstellt werden dürften, und ob die Installation von μ CANs in solchen Schächten bewilligungsfähig sei, hänge also davon ab, ob diese Massnahmen für den Bau und Betrieb von Leitungen erforderlich seien und den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigten.

In der Folge äusserte sich die Vorinstanz nicht eindeutig zur Frage, ob μ CANs aus ihrer Sicht von Art. 35 Abs. 1 FMG erfasste Leitungsbestandteile sind. Zum einen stellte sie fest, dass μ CANs zusammen mit den dafür erforderlichen Zugangsschächten grundsätzlich als technisch notwendige und damit von der Regelung in Art. 35 Abs. 1 FMG profitierende Leitungsbestandteile zu betrachten seien. Relativierend fügte sie jedoch an, dass am Ende von vieladrigen Sammelleitungen, wo nur noch einzelne Kupferkabel zu den einzelnen Abonnenten geführt würden, eher von Quartierverteilteräten auszugehen sei, deren Platzierung am Strassenrand oder auch ausserhalb der Strassenparzelle zumutbar sei.

2.3.

2.3.1.

Diese Differenzierung ist weder hinreichend klar noch vermag sie zu überzeugen. Entweder man gesteht den μ CANs als technische Verbindungselemente zwischen Glasfaserkabeln und Kupferleitungen den Charakter als Leitungsbestandteil zu und wendet konsequent Art. 35 Abs. 1 FMG mit den darin formulierten Bewilligungsvoraussetzungen an, oder man behandelt die μ CANs nicht als Leitungsbestandteil im Sinne von Art. 35 Abs. 1 FMG und bewilligt sie nach Massgabe des kantonalen Rechts. In den Erwägungen 2.4 und 2.5 des angefochtenen Entscheids wird zum Teil nicht sauber zwischen der Frage nach dem sachlichen Geltungsbereich von Art. 35 FMG und den dort statuierten Bewilligungsvoraussetzungen getrennt.

2.3.2.

Mit der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass der Begriff der "Leitung" im Sinne von Art. 35 FMG in einem weiten Sinne zu verstehen ist, mithin nicht eng ausgelegt werden darf. Mit der Regelung in Art. 35 FMG wird nämlich bezweckt, Behinderungen des Netzausbaus durch kantonale und kommunale Partikularitäten zu verhindern. Der Weiterausbau des Telekommunikationsnetzes wird in der Botschaft des Bundesrates zum revidierten Fernmeldegesetz vom 10. Juni 1996 (in: BBl 1996 III, S. 1405 ff.) als im Gesamtinteresse liegendes Ziel definiert, das weiter vorangetrieben werden soll (S. 1438). Es liegt auf der Hand, dass der Netzausbau nicht – wie beabsichtigt – vorangetrieben werden kann, wenn nur die Leitungen als solche, nicht aber dazugehörige Einrichtungen/Geräte wie Wartungsschächte oder Verbindungselemente zwischen Glasfaser- und Kupferleitungen unter den Leitungsbegriff des Art. 35 Abs. 1 FMG fallen. Das würde zu dem von der Beschwerdeführerin auf S. 10 ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde skizzierten unhaltbaren Zustand führen, dass die Kabel selber im Boden im Gemeingebrauch verlegt werden dürfen, während die für die Verbindung von Glasfaser- und Kupferkabeln unabdingbaren μ CANs unter Umständen ausserhalb des Bodens im Gemeingebrauch installiert werden müssten. Der Leitungsbau würde auf diese Weise erheblich erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht, was dem Sinn und Zweck von Art. 35 FMG eindeutig

zuwiderläuft. Demnach ist auf einen funktionalen Leitungsbegriff abzustellen, der all diejenigen Anlageteile umfasst, die für die Übermittlung der Signale auf dem Glasfaser- und Kupferkabelnetz der Fernmeldedienstanbieterinnen benötigt werden.

Entsprechend schrieb der Bundesrat in einer Stellungnahme vom 14. Juni 2002 auf eine parlamentarische Interpellation von Nationalrat Yves Christen vom 22. März 2002, der Ausdruck "Leitungen" im Sinne von Art. 35 FMG sei grosszügig zu interpretieren und umfasse alles, was in technischer Hinsicht einen unentbehrlichen, integrierenden Bestandteil einer Leitung darstelle, insbesondere einschliesslich der Kabelschächte, der Entwässerungskanäle und der Lüftungsanlagen (Interpellation Nr. 02.3162 vom 22. März 2002, einsehbar auf www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft/?AffairID=20023162). Auch in der Lehre wird ein gleichermaßen weit zu verstehender Leitungsbegriff postuliert (PIERRE-YVES GUNTER, Les infrastructures, in: ROLF H. WEBER [Hrsg.], Neues Fernmelderecht – Erste Orientierung, Zürich 1998, S. 51 ff., S. 56 f.; OTTO GERBER, Die Benützung öffentlichen Bodens für Telegrafien und Telefonlinien, in: Technisches Bulletin PTT, 1952, S. 252 ff., S. 252; HANS RUDOLF TRÜEB, Der Bau von Fernmeldeanlagen, in: Schweizerische Baurechtstagung [BRT] 2001, S. 105 f.).

2.3.3.

In Anbetracht dessen, dass es für die Umwandlung der optischen Signale aus den Glasfaserkabeln in elektromagnetische Signale für die Kupferleitungen zwingend Transformatoren bedarf, steht unzweifelhaft fest, dass die von der Beschwerdeführerin hierfür verwendeten μ CANs nach dem oben Gesagten Bestandteil der Leitungen im Sinne von Art. 35 FMG bilden. Dasselbe gilt für die Zugangschächte, in welche die μ CANs platziert werden müssen, und zwar unabhängig davon, welche Bauart diese Schächte aufweisen. Die Bauart hat bestenfalls Einfluss auf die Bewilligungsfähigkeit, die – wie bereits dargelegt – ausschliesslich nach der Fernmeldegesetzgebung zu beurteilen ist.

31 Nutzungsplanung; Landwirtschaftszone

- **Rechtswidrigkeit einer Zonenvorschrift, welche in der Landwirtschaftszone eine Gestaltungsplanpflicht für Bauten und Anlagen mit Intensivtierhaltungsformen vorsieht**
- **Landwirtschaftliche Bauten und Anlagen zur bodenabhängigen Produktion oder inneren Aufstockung dürfen keinen Nutzungsvorschriften unterworfen werden, welche der bundesrechtlich vorgegebenen Grundnutzung in der Landwirtschaftszone widersprechen.**
- **Eine Gestaltungsplanpflicht für die gesamte Landwirtschaftszone ist mit § 21 BauG unvereinbar, wenn weder ein bestimmtes Gebiet innerhalb der (allgemeinen) Landwirtschaftszone mit der Sondernutzungsplanpflicht ausgeschieden wird noch die Planungsziele und -grundsätze positiv formuliert werden.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 14. September 2017, i.S. A. gegen Einwohnergemeinde B. und Regierungsrat (WBE.2014.359)

Aus den Erwägungen

1.

Die revidierte BNO der Gemeinde B. enthält in § 19 folgende Nutzungsbestimmung für Bauten in der Landwirtschaftszone:

¹Für alle Bauten und Anlagen ist ein in Abwägung sämtlicher betroffener Interessen optimaler Standort zu wählen. Sie haben sich unter Wahrung der betrieblichen Erfordernisse in Bezug auf Ausmass, Gestaltung, Stellung sowie Bepflanzung in die Landschaft einzufügen.

²Der Neubau und die Umnutzung bestehender Bauten und Anlagen für die landwirtschaftliche Intensivtierhaltung setzen einen Gestaltungsplan voraus. Im Rahmen eines Gestaltungsplanes sind Bauten und Anlagen für die Intensivtierhaltung nur zulässig, wenn die Immissionsentwicklung der geplanten Anlage zu keinen erheblichen Beeinträchtigungen des Siedlungsgebietes führt, die angestrebte Siedlungsentwicklung nicht eingeschränkt wird, die landwirtschaftlichen Aspekte nicht gegen die Errichtung derartiger Anlagen sprechen und die Funktionen der Landwirtschaftszone,

des Erholungsraumes und ökologischen Ausgleichs nicht beeinträchtigt werden. Landwirtschaftliche Intensivtierhaltung liegt vor, wenn Tiere bestimmter Arten in solcher Anzahl gehalten werden, dass die Auswirkungen auf die Umwelt und die räumliche Ordnung das bei Landwirtschaftsbetrieben übliche Mass sprengen. Im Rahmen des Gestaltungsplanes werden insbesondere Stellung und Ausmass der geplanten Bauten und Anlagen sowie nötige technische Vorkehrungen festgesetzt.

³(Wohngebäude)

⁴(Empfindlichkeitsstufe gemäss LSV)

2. (...)

3.

3.1.

Das Raumplanungsgesetz umschreibt in Art. 14 ff. Zweck und Inhalt der wichtigsten Nutzungszonen, nämlich der Bau-, der Landwirtschafts- und der Schutzzonen. Mit den Teilrevisionen des Raumplanungsgesetzes vom 20. März 1998 (in Kraft seit 1. September 2000 [AS 2000 2042; BBl 1996 III 513]) und vom 23. März 2007 (in Kraft seit 1. September 2007 [AS 2007 3637; BBl 2005 7097]) sind die Bestimmungen über die Landwirtschaftszonen neu gefasst und der Begriff der Landwirtschaftszone erweitert worden (Art. 16 ff. RPG). Mit dieser Änderung verbunden ist die Abkehr von einem reinen "Produktionsmodell", gemäss welchem die bodenabhängige Produktionsweise das Hauptcharakteristikum der landwirtschaftlichen Nutzung darstellte, in Richtung eines "Produktmodells", wonach in der Landwirtschaftszone grundsätzlich auch bodenunabhängige Bewirtschaftungsformen zugelassen sind, die der langfristigen Sicherung der Ernährungsbasis des Landes dienen (vgl. Botschaft des Bundesrats zu einer Teilrevision des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Mai 1999, in: BBl 1996 III 523 f.; ALEXANDER RUCH/RUDOLF MUGGLI, in: HEINZ AEMISEGGER/PIERRE MOOR/ALEXANDER RUCH/PIERRE TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 16 N 22; PAUL RICHLI, Unvollendetes Produktmodell für die Landwirtschaft?, in: BIAR 3/2014, S. 181 f.).

Die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone richtet sich indes nicht unmittelbar nach dem in

Art. 16 RPG festgelegten Zonenzweck, sondern wird in Art. 16a RPG besonders umschrieben. Zonenkonform sind grundsätzlich Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Abs. 1 Satz 1). Bauten und Anlagen für die bodenunabhängige Nutzung sind nur unter den Voraussetzungen von Abs. 2 (innere Aufstockung) oder Abs. 3 (Intensivlandwirtschaftszone) zonenkonform. Diese Auslegung von Art. 16a RPG wird durch Art. 34 Abs. 1 RPV bestätigt, wonach ausser in den Fällen von Art. 16a Abs. 2 und 3 RPG die Bodenabhängigkeit der Bewirtschaftung die grundlegende Voraussetzung für die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone bildet (vgl. RUCH/MUGGLI, a.a.O., Art. 16a N 9, 30 ff. und 34 ff.). Die in BGE 120 Ib 266 zu Art. 16 RPG (in der bis zum 1. September 2000 geltenden Fassung) entwickelten Kriterien zur Abgrenzung zwischen bodenabhängiger und bodenunabhängiger Produktion sind auch nach der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. März 1998 massgebend, da diese nichts daran geändert hat, dass Bauten und Anlagen (ausser in den Fällen von Art. 16a Abs. 2 und 3 RPG) in der Landwirtschaftszone nur zonenkonform sind, wenn sie der bodenabhängigen Bewirtschaftung dienen (vgl. hierzu auch BGE 129 II 413, Erw. 3.1). Als bodenabhängige Bewirtschaftung gilt, wenn ein enger Bezug zum natürlichen Boden besteht. Dies ist bei der Tierhaltung der Fall, wenn die Tiere im Wesentlichen auf der Grundlage der auf dem Betrieb produzierten Futtermittel ernährt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Juni 2015 [1C_71/2015], Erw. 4 und 5.2; BGE 133 II 370, Erw. 4.2). Als innere Aufstockung werden jene Fälle bezeichnet, in denen einem überwiegend bodenabhängig geführten Betrieb Bauten und Anlagen für die bodenunabhängige Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse angegliedert werden, um auf diese Weise dessen Existenzfähigkeit zu sichern (BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 16a N 17 ff.). Bauten und Anlagen, die über eine innere Aufstockung hinausgehen, können als zonenkonform bewilligt werden, wenn sie in einem Gebiet der Landwirtschaftszone erstellt werden sollen, das vom Kanton in einem Planungsverfahren dafür freigegeben wird (Art. 16a Abs. 3 RPG).

3.2.

Die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone wird somit grundsätzlich durch das Bundesrecht bzw. durch Art. 16, 16a und 16b RPG sowie Art. 34 bis 38 RPV bestimmt. Kantonale Konkretisierungen der Landwirtschaftszone sind nur im Rahmen und den Grenzen des Bundesrechts zulässig (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 16 N 4). Konkret bedeutet dies, dass die bundesrechtlichen Kriterien weder zugunsten noch – unter Vorbehalt einschränkender kantonaler Bestimmungen gemäss Art. 27a RPG – zuungunsten der Landwirtschaft geändert werden dürfen (GIERI CAVIEZEL/JEANNETTE FISCHER, in: ALAIN GRIFFEL/HANS U. LINIGER/HERIBERT RAUSCH/DANIELA THURNHERR [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 106 f., Rz. 3.39 und 3.42 f.; MEINRAD HUSER, Planen in der Landwirtschaftszone, in: BIAR 2-3/2015, S. 70 f.). Sämtliche auf den Boden als Produktionsfaktor angewiesenen Nutzungsformen und die Errichtung aller dazu notwendigen Bauten und Anlagen sind folglich aufgrund des übergeordneten (Bundes-)Rechts in der Landwirtschaftszone grundsätzlich gestattet. Dasselbe gilt für Bauten und Anlagen, die der inneren Aufstockung dienen (Art. 16a Abs. 2 RPG). Dementsprechend hat der Betriebsinhaber im Grundsatz die Wahl, welche landwirtschaftliche Nutzung er auf dem ihm zur Verfügung stehenden Land in der Landwirtschaftszone betreiben will. Die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone setzt voraus, dass sie für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig sind, ihnen am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (Art. 34 Abs. 4 RPV; CAVIEZEL/FISCHER, a.a.O., S. 107 ff., Rz. 3.42 und 3.62).

Es ist unbestritten, dass in der Gemeinde B. keine Intensivlandwirtschaftszone vorgesehen ist; auf diese Zone ist daher im Folgenden nicht näher einzugehen. Die Erstellung von Bauten und Anlagen zur bodenabhängigen Tierhaltung und zur bodenunabhängigen Tierhaltung im Rahmen der inneren Aufstockung ist – wie oben dargestellt – Teil der bundesrechtlich festgelegten zulässigen Grundnutzung der Landwirtschaftszone. Diese Grundnutzung kann von den

dem Bundesgesetzgeber nachgeordneten kantonalen Gesetzgebern nur in Bezug auf Art. 16a Abs. 2 (innere Aufstockung), 24b (nicht-landwirtschaftliche Nebenbetriebe ausserhalb der Bauzonen), 24c (bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen) und 24d RPG (landwirtschaftsfremde Wohnnutzung und schützenswerte Bauten und Anlagen) eingeschränkt werden (Art. 27a RPG). Möglich ist zudem eine Differenzierung innerhalb der Landwirtschaftszone nach Art und Mass der Nutzung und der Inanspruchnahme des Bodens durch Bauten und Anlagen. Es können die Landwirtschaftszone überlagernde Nutzungszonen des RPG (Schutzzone) oder des kantonalen Rechts vorgesehen werden, wodurch die Errichtung von Bauten und Anlagen weiter beschränkt oder ausgeschlossen wird (Art. 18 RPG in Verbindung mit § 15 Abs. 1 BauG; RUCH/MUGGLI, a.a.O., Art. 16 N 11; vgl. auch CHRISTIAN HÄUPTLI, in: ANDREAS BAUMANN/RALPH VAN DEN BERGH/MARTIN GOSSWEILER/CHRISTIAN HÄUPTLI/ERICA HÄUPTLI-SCHWALLER/VERENA SOMMERHALDER FORESTIER [Hrsg.], Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, N 100 zu § 15 BauG).

Der Begriff der Bauten und Anlagen ist in Art. 22 RPG im Sinne einer Minimaldefinition bundesrechtlich geregelt; er kann von den Kantonen und den Gemeinden nicht unterschritten, d.h. nicht enger gefasst werden (WALDMANN/HÄNNI, a.a.O., Art. 22 N 13; Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Erläuterungen RPG, 1981, Art. 22 N 6).

3.3.

Die umstrittene Bestimmung von § 19 Abs. 2 BNO unterstellt die "Intensivtierhaltung" in der gesamten Landwirtschaftszone der Gemeinde B. einer Gestaltungsplanpflicht. Zusätzlich werden Kriterien definiert, die erfüllt sein müssen, damit eine "Intensivtierhaltung" zulässig sein soll. Eine "Intensivtierhaltung" liegt gemäss § 19 Abs. 2 BNO vor, "wenn Tiere bestimmter Arten in solcher Anzahl gehalten werden, dass die Auswirkungen auf die Umwelt und die räumliche Ordnung das bei Landwirtschaftsbetrieben übliche Mass sprengen."

§ 19 Abs. 2 BNO läuft darauf hinaus, dass grundsätzlich zulässige Tiermast- und Tierhaltungsbetriebe, die entweder bodenabhängig oder im Sinne eines Zuerwerbs (innere Aufstockung) bodenunabhängig produzieren, einschränkenden Bestimmungen unterworfen werden bzw. hierfür ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt eingeführt wird. Die Norm widerspricht insofern der bundesrechtlich zulässigen Grundnutzung innerhalb der Landwirtschaftszone (vgl. vorne Erw. 3.1 und 3.2).

3.4.

3.4.1.

Der Richtplan des Kantons Aargau (Richtplan 2011) äussert sich in Kap. L 3.1 zum Landwirtschaftsgebiet und zu den Fruchtfolgeflächen, in Kap. L 3.2 zu den Entwicklungsgebieten Landwirtschaft. Das Landwirtschaftsgebiet gemäss Richtplankarte wird festgesetzt (Kap. L 3.1, Beschluss 1.1). Die Gemeinden sichern mit ihrer Nutzungsplanung das Landwirtschaftsgebiet, indem sie dieses den Landwirtschaftszonen zuweisen (Kap. L 3.1, Beschluss 1.2). Zu bestehenden Landwirtschaftsbetrieben ist *ohne Planungsverfahren* sowohl die bodenabhängige als auch die bodenunabhängige Produktion über die innere Aufstockung hinaus bis zu einer durch den Betrieb beanspruchten Gesamtfläche von 0,5 ha möglich (Kapitel L 3.2, Beschluss 1.1). Planungspflichtige Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone erfordern eine planerische Ausscheidung im Kulturlandplan. Die Umsetzung erfolgt über Speziallandwirtschaftszonen, Entwicklungsstandorte Landwirtschaft (ESL) oder in speziellen Fällen einen Gestaltungsplan (Kap. L 3.2, Planungsgrundsatz A). Einer Planungspflicht unterstehen (Kap. L 3.2, Beschluss 1.2):

- Bauvorhaben an neuen Standorten, die eine Gesamtfläche von mehr als 0,5 ha beanspruchen. Dies sind beispielsweise neue Grossanlagen mit Gewächshäusern. Herkömmliche Aussiedlungen werden in aller Regel nicht planungspflichtig, da die beanspruchte Fläche meist unter 0,5 ha liegt (Kap. L 3.2, S. 1).
- Bauvorhaben von bestehenden landwirtschaftlichen Betrieben, welche zusammen mit dem bestehenden Betrieb eine Gesamtfläche von mehr als 0,5 ha beanspruchen und über

die innere Aufstockung hinausgehen oder neue Nutzungen (Tierhaltung, Pflanzenproduktion in festen Gewächshäusern) umfassen.

Für planungspflichtige Bauvorhaben der Landwirtschaft können die Gemeinden in der Nutzungsplanung Speziallandwirtschaftszonen bezeichnen. Bei planungspflichtigen Vorhaben zu bestehenden Landwirtschaftsbetrieben können die Gemeinden die planungsrechtlichen Voraussetzungen im Gestaltungsplanverfahren schaffen (Kap. L 3.2, S. 1).

Zusammenfassend lässt sich zum einen festhalten, dass der Richtplan die planungspflichtigen Bauvorhaben bezeichnet. Zum anderen ist wesentlich, dass nach Massgabe des Richtplans die Gemeinden im Rahmen ihrer Nutzungsplanung lediglich Konkretisierungen für bestimmte Projekte oder für bestimmte Teilflächen vornehmen können; generelle Abweichungen von der bundesrechtlich statuierten Grundnutzung innerhalb der Landwirtschaftszone sind demgegenüber nicht vorgesehen. Vielmehr wird für die bodenabhängige Produktion als auch die innere Aufstockung bis zu einer Gesamtfläche von 0,5 ha ausdrücklich statuiert, dass keine weiteren Planungsverfahren zu durchlaufen sind. § 18 Abs. 1 BNO verweist für die Zulässigkeit von anderen Produktionsmethoden als die bodenabhängige Produktion in den Bereichen Acker- und Futterbau, Tierhaltung etc. explizit auf die bundesrechtlichen Bestimmungen (Art. 16 und Art. 16a Abs. 1, 1^{bis} und 2 RPG; vgl. Art. 34 RPV; Erläuterungen zum Bau- und Nutzungsrecht des Kantons Aargau [BNR], Version 3.1, Juni 2012/Januar 2014, S. 24 f.).

3.4.2.

Mit der neuen Zonenbestimmung wurde nicht das im Richtplan vorgesehene Verfahren gewählt, wonach im Hinblick auf planungspflichtige Bauvorhaben für konkrete Gebiete planerische Ausscheidungen im Kulturlandplan vorgenommen werden können (durch die Festlegung von Spezialzonen oder Entwicklungsgebieten Landwirtschaft bzw. unter bestimmten Umständen durch das Statuieren einer Gestaltungsplanpflicht). Vielmehr werden durch die Bestimmung in § 19 Abs. 2 BNO Tiermast- und Tierhaltungsbetriebe, die in der Landwirtschaftszone grundsätzlich zulässig sind (weil sie bodenab-

hängig oder im Sinne eines Zuerwerbs [innere Aufstockung] bodenunabhängig produzieren), *generell* einer Sondernutzungsplanpflicht unterstellt. Grundlage der Gestaltungsplanpflicht bildet auch nicht eine Präzisierung der Raumnutzung durch überlagernde andere Nutzungszonen des RPG (Schutzzone) oder des kantonalen Rechts. Entgegen der Auffassung der Gemeinde bildet auch § 13 Abs. 2 BauG keine hinreichende Rechtsgrundlage, welche den Gemeinden die Einführung von Sondernutzungsplanungen, die von den Richtplanbeschlüssen gemäss Kap. L 3.2 abweichen, erlauben würde. Seit der Revision des Baugesetzes 2009 gibt diese Bestimmung inhaltlich lediglich die Bundesnorm in Art. 2 Abs. 1 RPG wieder (HÄUPTLI, a.a.O., N 45 zu § 13 BauG mit Hinweisen auf die Materialien).

3.5.

Insgesamt ergibt sich, dass die in § 19 Abs. 2 BNO statuierte Gestaltungsplanpflicht der bundesrechtlich vorgegebenen Grundnutzung in der Landwirtschaftszone widerspricht und keine genügende Grundlage im kantonalen Recht hat. Entsprechend erweist sich die Bestimmung als rechtswidrig und ist aufzuheben.

4.

4.1.

Die Vorinstanz sieht die gesetzliche Grundlage für die umstrittene Gestaltungsplanpflicht vorab in § 16 Abs. 1 BauG. Da Satz 1 dieser Bestimmung die zweckmässige Erschliessung behandelt und die Erschliessung nicht Gegenstand der angefochtenen Sondernutzungsplanpflicht ist, kann sich der Verweis nur auf § 16 Abs. 3 BauG beziehen, der die Gemeinden ermächtigt, in der allgemeinen Nutzungsplanung Gebiete zu bezeichnen, in denen eine Überbauung eine Sondernutzungsplanung voraussetzt.

4.2.

4.2.1.

Gestaltungspläne werden in erster Linie für Teilbereiche des Baugebiets erstellt. Sie können erlassen werden, wenn ein wesentliches öffentliches Interesse an der Gestaltung der Überbauung besteht (§ 21 Abs. 1 BauG). Gestaltungspläne können von den allgemeinen Nutzungsplänen und -vorschriften abweichen, wenn

dadurch ein siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseres Ergebnis erzielt wird, die zonengemässe Nutzungsart nicht übermässig beeinträchtigt wird, keine überwiegenden Interessen entgegenstehen und die allgemeine Nutzungsordnung Abweichungen nicht explizit ausschliesst oder besondere Voraussetzungen für ein Abweichen von den Nutzungsplänen und -vorschriften umschreibt (§ 21 Abs. 2 BauG). § 8 Abs. 1 BauV verdeutlicht, dass ein Gestaltungsplan insbesondere Vorschriften über Art und Mass der Nutzung (lit. b) und Bestimmungen im Interesse des Umweltschutzes und der Siedlungsqualität (lit. c) enthalten kann (vgl. dazu AGVE 2007, S. 143 f. mit Hinweisen; HÄUPTLI, a.a.O., N 11 f. zu § 21 BauG).

Sondernutzungspläne sind auch im Nichtbaugebiet, d.h. ausserhalb des Siedlungsgebiets, nicht ausgeschlossen. Die Sondernutzungsplanung ist aber an die Grundnutzung gebunden (vgl. AGVE 2007, S. 143; HÄUPTLI, a.a.O., N 12 zu § 21 BauG). Das Bundesrecht verlangt bei zonenkonformen Bauten grundsätzlich kein Sondernutzungsplanungsverfahren (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. April 2015 [1C_892/2013], Erw. 2.1, mit Hinweisen).

Bei Abweichungen vom allgemeinen Nutzungsplan zeigt der Gemeinderat auf, wie jene zu einem siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseren Ergebnis führen. Er beauftragt eine qualifizierte Fachperson mit der Ausarbeitung der Stellungnahme; diese ist mit dem Entwurf öffentlich aufzulegen (§ 8 Abs. 3 BauV).

4.2.2.

Der Gestaltungsplan gemäss § 21 BauG ist vornehmlich ein Instrument zur differenzierten Nutzungsplanung innerhalb des Baugebietes. Seine Aufgabe und sein Zweck bestehen in der Konkretisierung der Nutzung im Hinblick auf besondere öffentliche Anliegen, welche in § 21 Abs. 1 lit. a bis c BauG aufgeführt sind. Der Gestaltungsplan soll ein qualitativ besseres Ergebnis ermöglichen als der allgemeine Nutzungsplan mit der parzellenweisen "Regelbauweise". Insbesondere die Verwirklichung städtebaulicher Ziele verlangt oftmals besondere, detaillierte planerische Regelungen, welche den Rahmen der allgemeinen Nutzungsordnung schon aus praktischen Gründen sprengen. Auch nicht endgültig abgeschlossene Planungen in einem Gebiet können Anlass für einen Gestaltungsplan bilden, um

damit sicherzustellen, dass der Planungsprozess abgeschlossen und konkrete Planungsziele realisiert werden können (vgl. ERIC BRANDT/PIERRE MOOR, in: HEINZ AEMISEGGER/ALFRED KUTTLER/PIERRE MOOR/ALEXANDER RUCH [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 18 N 96; WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 357).

4.2.3.

Die BNO der Gemeinde B. enthält in § 3 Abs. 2 verschiedene Festlegungen zu einzelnen gestaltungsplanpflichtigen Arealen. Darin werden die mit der Sondernutzungsplanung zu lösenden Konflikte und der Zweck der Planung konkret umschrieben. Abweichungen oder Änderungen gegenüber der Grundordnung werden nicht ausgeschlossen. Die Gestaltungsplanpflicht in der Landwirtschaftszone (§ 19 Abs. 2 BNO) wird in § 3 Abs. 2 BNO nicht erwähnt und insbesondere nicht präzisiert.

Selbst in § 19 Abs. 2 BNO werden die zu lösenden Konflikte sowie der Zweck der Planung nicht konkret umschrieben. Die Bestimmung sieht für die gesamte Landwirtschaftszone der Gemeinde B. eine Abweichung von der Grundordnung vor, indem generell für die "Intensivtierhaltung" ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt eingeführt wird. Solche Anlagen sind nur zulässig, wenn die Immissionsentwicklung zu keinen erheblichen Beeinträchtigungen des Siedlungsgebietes führt, die angestrebte Siedlungsentwicklung nicht eingeschränkt wird, keine landschaftlichen Aspekte gegen ihre Errichtung sprechen und die Funktionen der Landwirtschaftszone, des Erholungsraumes und des ökologischen Ausgleichs nicht beeinträchtigt werden (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNO). Nach Darstellung des Gemeinderates geht es bei diesem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für Betriebe der "Intensivtierhaltung" vor allem darum, den erheblichen Interessenkonflikt zwischen intensiver landwirtschaftlicher (Massen-)Tierhaltung und der angestrebten Siedlungsentwicklung zu lösen, sowie um den Schutz der Bevölkerung vor übermässigen Immissionen. Das wichtigste Ziel und der Hauptzweck der Gestaltungsplanpflicht sei die Erhaltung "der hohen Standortattrakti-

vität und der angenehmen Wohnlagen", weshalb störende Betriebe in der Landwirtschaftszone nicht zugelassen werden sollen.

4.3.

Die Gestaltungsplanpflicht für die gesamte Landwirtschaftszone ist mit § 21 BauG unvereinbar, da weder ein bestimmtes Gebiet innerhalb der (allgemeinen) Landwirtschaftszone mit der Sondernutzungsplanpflicht ausgeschieden wird, noch die Planungsziele und -grundsätze positiv formuliert werden. Entgegen der Darstellung der Gemeinde lässt auch der Planungsbericht keine hinreichende Konkretisierung der gewünschten Ordnung erkennen. Unter der angestrebten Siedlungsentwicklung wird eine langfristige Entwicklung verstanden, die über 2 bis 3 Planungshorizonte geht und einen Zeitraum von 30 bis 40 Jahren umfasst, der jedoch nach den eigenen Angaben "raumplanerisch noch nicht festlegbar ist". Lässt sich das Planungsziel nicht definieren, kann dafür dem Grundeigentümer oder dem Betriebsinhaber eines Tierhaltungsbetriebs auch keine Sondernutzungsplanpflicht auferlegt werden.

Insgesamt erscheint zumindest fraglich, ob nicht auch aus diesen Gründen (das Gebiet, das der Sondernutzungsplanung unterliegen soll, wurde nicht ausgeschieden; keine positiv formulierten Planungsziele und -grundsätze) die umstrittene Gestaltungsplanpflicht in § 19 Abs. 2 Satz 1 BNO ersatzlos zu streichen ist.

VI. Submissionen

32 Abbruch des Verfahrens

Erhebliche Überschreitung des Kostenrahmens als wichtiger Grund für den Abbruch des Verfahrens

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Januar 2017, i.S. A. AG gegen B. (WBE.2016.393)

Aus den Erwägungen

2.

Zu prüfen ist, ob die Vergabestelle berechtigt war, das Submissionsverfahren abzubrechen.

2.1. (...)

2.2.

2.2.1.

Die Vergabestelle rechtfertigt den vorgenommenen Verfahrensabbruch im Wesentlichen damit, dass die beiden eingereichten Angebotspreise weit über dem vorgesehenen Budget, das auf einer Richtofferte der C. beruht, liegen. In der Tat werden die budgetierten Kosten von 2 Millionen Franken um rund 25 % bzw. sogar 40 % überschritten. Derartige massive Überschreitungen des vorgegebenen Budgets bzw. der Kostenschätzung können nach der Rechtsprechung und Lehre einen rechtsgenügenden sachlichen Grund darstellen, der die Vergabestelle grundsätzlich zum Verfahrensabbruch berechtigt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Januar 2002 [VB.2000.00403], Erw. 4; Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden vom 16. August 2001 [U 01 70 bzw. U 01 71], Erw. 5c bzw. Erw. 4c; STEFAN SCHERLER, Abbruch und Wiederholung von Vergabeverfahren, in: JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY/HUBERT STÖCKLI [Hrsg.], Aktuelles Vergaberecht 2008, Zürich 2008, S. 289;

STEFAN SUTER, Der Abbruch des Vergabeverfahrens, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 80, Basel 2010, Rz. 271 ff.). Die Vergabestelle beabsichtigt, die Lieferung der Chemie-Reaktoren ohne die Engineering-Leistungen für die Ausführungsplanung (die intern erfolgen soll) neu auszuschreiben. Mit einer Projektänderung im Sinne eines Verzichts auf eine oder mehrere ausgeschriebene Leistungspositionen kann eine Vergabestelle das Ziel verfolgen, die Beschaffung günstiger oder unter veränderten Voraussetzungen zu realisieren, was den Zielsetzungen des Vergaberechts, nämlich der wettbewerbsorientierten Vergabe öffentlicher Aufträge und der wirtschaftlichen Verwendung öffentlicher Mittel grundsätzlich nicht zuwiderläuft, sondern in vielen Fällen deren Verwirklichung dient (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Oktober 2011 [VB.2011.00330], Erw. 4.3; SCHERLER, a.a.O., S. 291 mit Hinweisen).

2.2.2.

2.2.2.1.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist das Vorgehen der Vergabestelle bei der Vornahme der Kostenschätzung unseriös und der einzige eingeholte Richtpreis von 2 Millionen Franken als Basis absolut untauglich; dieser hätte im Vorfeld noch durch mindestens zwei oder drei weitere Angebote erhärtet werden müssen. Man habe die Frage, "was es kostet, mit einer Submission gelöst ... und wenn es uns zu hoch erscheint, machen wir es anders".

2.2.2.2.

Die Vergabestelle hat bei der C. aufgrund eines zusammen mit der D. AG erstellten Lastenhefts sowie weiterer Unterlagen ein Richtpreisangebot für drei Reaktoren (400 l, 160 l und 100 l) sowie die zugehörigen Kondensatoren und HK-Systeme eingeholt. Dieses Richtpreisangebot vom 18. März 2016 belief sich auf € 811'000.00. Der Preis für einen als Option angefragten 50 l Glas-Reaktor betrug € 46'000.00. Gemäss der Vergabestelle sind in der Richtofferte anteilmässig auch Engineering-Leistungen enthalten. Auf der Grundlage dieser Richtofferte erstellte die Vergabestelle das Budget für die drei Chemie-Reaktoren in der Höhe von 2 Millionen Franken. Zusätzlich zu den in der Richtofferte kalkulierten Kosten budgetierte

die Vergabestelle Fr. 900'000.00 Mehrkosten für zusätzliche Leistungen (z.B. Probenahmesonde, Austragspumpe, teilweise Verrohrung und Instrumentierung sowie Automation). Für die dadurch bedingten zusätzlichen Engineering-Leistungen wurden weitere Fr. 225'000.00 vorgesehen. Gegenstand der öffentlichen Ausschreibung vom 20. Mai 2016 waren jeweils ein 400 l-, 100 l- und 20 l-Reaktor in Stahl emailliert als Einheit mit integrierter Steuerung, zu liefern als Package-Units (inkl. Kondensator, Rührwerk, Heiz- und Kühlsystem, Austragspumpe[n], Steuerung, Waage für 20 l-Reaktor, Zubehör). Für den Liefer- und Leistungsumfang wurde im Übrigen auf das Lastenheft verwiesen. Gemäss Kap. 3.1.1 der Ausschreibungsunterlagen war ein Detail-Engineering über die angefragte Anlage anzufertigen bzw. durchzuführen, das den Anforderungen im Lastenheft entspricht. Das den Ausschreibungsunterlagen beiliegende Lastenheft stimmt in den meisten und insbesondere auch in den wesentlichen Punkten, wie Hauptkomponenten und technische Anforderungen, mit demjenigen überein, das der Richtofferte zugrunde lag. Dennoch liegen die beiden Offerten nicht nur weit über dem Richtpreis von € 811'000.00, sondern auch über dem Budget von 2 Millionen Franken, in dem Zusatzleistungen (z.B. Automation) und daraus resultierende Mehrkosten in erheblicher Höhe berücksichtigt worden waren. Den Grund für die Budgetüberschreitungen vermutet die Vergabestelle in nachvollziehbarer Weise hauptsächlich in den Kosten der Engineering-Leistungen, denen aufgrund der Spezifikationen Unsicherheiten angelastet hätten, weshalb sie diese neu aus der Ausschreibung herausnehmen und intern erbringen will.

2.2.2.3.

Insgesamt ergeben sich im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kostenschätzung und die Budgetierung in Bezug auf die Chemie-Reaktoren von der Vergabestelle unsachlich oder gar unseriös vorgenommen wurden. Daran ändern auch allfällige Unsicherheiten der Spezifikationen in Bezug auf die Engineering-Leistungen nichts. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin war die Vergabestelle auch nicht verpflichtet, mehr als die übliche eine Richtofferte einzuholen, um eine haltbare Kostenschätzung zu erstellen.

len, zumal die budgetierten Kosten vorliegend um mehr als das doppelte über dem Richtpreis lagen. Die Vergabestelle hat den Mehrleistungen sowie allfälligen Unsicherheiten somit durchaus in angemessener Weise Rechnung getragen. Insofern ist ihr Vorgehen nicht zu beanstanden. (...)

2.2.3. (...)

3.

Zusammenfassend erweist sich der von der B. verfügte Abbruch des Submissionsverfahrens als durch einen wichtigen Grund im Sinne von § 22 Abs. 2 SubmD gerechtfertigt und damit als rechtmässig. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der sinngemäss die Feststellung der Widerrechtlichkeit des Verfahrensabbruchs verlangt wird, ist demzufolge abzuweisen.

33 Vergabestelle

- **Ein Kantonsspital ist eine Vergabestelle im Sinne von § 5 Abs. 1 lit. c SubmD (Erw. 1.2.2).**
- **Auch private Listenspitäler mit rein privater Trägerschaft unterstehen dem öffentlichen Beschaffungsrecht (Erw. 1.2.3).**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. April 2017, i.S. A. AG gegen B. AG (Beigeladene) und Kantonsspital X. AG (WBE.2016.539)

Aus den Erwägungen

1.2.2.

Dem Dekret unterstehen aufgrund von § 5 Abs. 1 SubmD der Kanton und seine Anstalten (lit. a), die Gemeinden, deren Anstalten sowie die Gemeindeverbände (lit. b), andere Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben (lit. c), privatrechtliche Träger, soweit der zu vergebende Auftrag von Bund, Kantonen, Gemeinden, Gemeindever-

bänden oder anderen öffentlichrechtlichen Organisationen zu mehr als 50 % subventioniert wird (lit. d) sowie andere öffentlichrechtliche Organisationen (lit. e). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts unterstehen dem SubmD auch öffentliche Unternehmungen mit privatrechtlicher Struktur sowie gemischtwirtschaftliche Unternehmungen, welche in personeller und finanzieller Hinsicht massgeblich von der öffentlichen Hand beherrscht werden und nicht in Konkurrenz zu (privaten) Dritten agieren (AGVE 2013, S. 195; 2001, S. 349 ff.).

Bei der Kantonsspital X. AG handelt es sich um eine gemeinnützige Aktiengesellschaft des Schweizerischen Obligationenrechts (§ 9 Abs. 1 Spitalgesetz vom 25. Februar 2003 [SpiG; SAR 331.200]). Der Kanton hält mindestens 70 % des Aktienkapitals und der Aktienstimmen (§ 11 Abs. 1 SpiG). Die Wahrnehmung von wichtigen öffentlichen Aufgaben im Gesundheitswesen (Betrieb eines Kantonsspitals), die kantonale Mindestbeteiligung zu 70 % am Aktienkapital und die damit verbundenen Entscheid- und Aufsichtsbefugnisse des Kantons führen zur Unterstellung der Kantonsspital X. AG unter das Submissionsdekret (AGVE 2013, S. 194 f.; vgl. auch AGVE 1997, S. 343; VGE III/99 vom 21. Dezember 2009 [WBE.2009.207], S. 4; VGE III/51 vom 8. Juni 2005 [BE.2004.00381], S. 4 f.; vgl. ferner HANS RUDOLF TRÜEB/DANIEL ZIMMERLI, Spitalfinanzierung und Vergaberecht, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 12 ff., 30, 39 ff.). Es besteht keinerlei Veranlassung zur Änderung dieser Rechtsprechung. Bei der Kantonsspital X. AG handelt es sich somit um eine Vergabestelle im Sinne von § 5 Abs. 1 lit. c SubmD (und Art. 8 Abs. 1 lit. a IVöB; vgl. AGVE 2013, S. 195).

1.2.3.

Die Vergabestelle verkennt, dass auch die Listenspitäler mit rein privater Trägerschaft dem öffentlichen Beschaffungsrecht unterstehen. Sie sind "andere Träger kantonaler oder kommunaler Aufgaben" und als solche im Umfang ihres Leistungsauftrags nicht kommerziell oder industriell tätig, da im Bereich der Leistungsaufträge im Sinne von Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG ein wirksamer Wettbewerb im Sinne des Kartellrechts und des öffentlichen Beschaffungs-

rechts fehlt (vgl. TRÜEB/ZIMMERLI, a.a.O., Rz. 121 ff.; Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrats des Kantons Zürich, Sitzung vom 8. Juli 2015, Nr. 758. Beschaffungsrecht [GZO AG; Verpflichtung zur Einhaltung des öffentlichen Beschaffungswesens], insbes. Erw. 4.3.2; CLAUDIA SCHNEIDER HEUSI, Vergaberecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2014, S. 28; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 144; vgl. ferner Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. Dezember 2016 [VB.2015.00555], Erw. 3 ff., insbes. Erw. 6.1). Aus dem Umstand, dass die von der Vergabestelle genannten Kliniken ihrer Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung allenfalls in rechts-
widriger Weise nicht nachkommen, kann die Vergabestelle jedenfalls keinen Anspruch ableiten, sich ihrerseits nicht an das öffentliche Beschaffungsrecht halten zu müssen.

**34 Bewertung der Angebote; "Strafabzüge"
Unzulässigkeit von "Strafabzügen" für Offertmängel im Rahmen der
Offertbewertung**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 31. Mai 2017, i.S. A. AG gegen Stadt B. (WBE.2016.540)

Aus den Erwägungen

4.2.5.2.

Die Beschwerdeführerin hat es insbesondere bei den Referenzprojekten Nrn. 1 und 3 unterlassen, detaillierte Informationen zur Bandbreite der ausgeführten Arbeitsleistungen bzw. zu den Arbeitsgattungen zu machen, was jeweils zu einer "Bewertung" mit 0 Punkten geführt hat (mit der Begründung "nicht vergleichbar" bzw. "unklar"). Die Beschwerdeführerin macht in diesem Kontext geltend,

die Vergabestelle hätte die aus ihrer Sicht fehlenden oder unklaren Angaben entweder bei ihr oder bei den angegebenen Referenzpersonen einholen können. Ersteres war vom Ingenieurbüro, welches das Submissionsverfahren und die Auswertung durchführte, auch tatsächlich beabsichtigt. So wurde die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 10. November 2016 zur Präzisierung ihrer Referenzangaben aufgefordert, damit die Bandbreite der Arbeitsleistungen mit dem ausgeschriebenen Projekt verglichen und angemessen beurteilt werden könnten. Aus der Beschreibung der verschiedenen Referenzprojekte sei nicht genau ersichtlich, welche Arbeitsleistungen abgedeckt worden seien. Das E-Mail wurde später zurückgerufen und der Beschwerdeführerin vom Stadtbauamt (...) mit E-Mail vom 14. November 2016 mitgeteilt, die Referenzobjekte würden jeweils anhand der Beschreibung in der Offerte, Beilage B.2, bewertet.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist es unzulässig, fehlende oder ungenügende Angaben in der Offerte mit formal begründeten "Strafabzügen" zu bewerten. Erweisen sich vorhandene Mängel eines Angebots als nicht derart gravierend, dass das Angebot deswegen auszuschneiden wäre, und verzichtet die Vergabestelle auch auf entsprechende Rückfragen, ist sie also der Auffassung, dass die Offerte in der Form, wie sie eingereicht worden ist, durchaus mit den anderen vergleichbar sei und einer sachlich haltbaren Bewertung unterzogen werden könne, müssen formal motivierte Abzüge, soweit sie sich nicht (auch) sachlich, d.h. unter dem Aspekt der Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots begründen lassen, unterbleiben (vgl. AGVE 1998, S. 397 ff.). Im vorliegenden Fall war die Vergabestelle bzw. vielmehr das von ihr mit der Bewertung beauftragte Ingenieurbüro der Auffassung, die Angaben der Beschwerdeführerin insbesondere in Bezug auf die erbrachten Arbeitsleistungen seien ungenügend und unpräzise, weshalb ein Vergleich und eine sachliche Bewertung nicht möglich seien. Mithin fehlten für eine korrekte materielle Bewertung der Referenzprojekte wesentliche Grundlagen, nämlich die Angaben der Beschwerdeführerin zu den beim jeweiligen Projekt effektiv ausgeführten Arbeitsgattungen bzw. zum geleisteten Arbeitsumfang. Dass die Beschwerdeführerin die von ihr genannten Projekte tatsächlich ausgeführt hat

oder dafür jedenfalls in erheblichem Ausmass Baumeisterarbeiten erbracht hat, stellt auch die Vergabestelle nicht in Frage. Schon deshalb dürfte sich eine Bewertung mit 0 Punkten sachlich nicht rechtfertigen. Unklar ist lediglich, um welche Arbeiten bzw. Arbeitsgattungen es sich konkret gehandelt hat. In dieser Situation hätte die Vergabestelle die fehlenden Angaben nachträglich einholen müssen, um eine sachgerechte Bewertung vornehmen zu können, was wie erwähnt zuerst auch beabsichtigt war. Die bei den Referenzprojekten Nr. 1 (...) und Nr. 3 (...) mit den fehlenden Angaben über die Bandbreite der Bauleistungen begründete Bewertung mit 0 Punkten beim Aspekt "Bandbreite Arbeitsleistungen" ist somit einzig aus formalen und nicht aus sachlichen Gründen erfolgt, was wie vorstehend ausgeführt unzulässig ist. Daran ändert auch nichts, dass die Vergabestelle in den Ausschreibungsunterlagen ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass fehlende oder unpräzise Angaben zu Arbeitsgattungen oder Umfang der Arbeiten zu einer niedrigeren Punktzahl bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums führen würden. Es kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass eine entsprechende Rückfrage oder Abklärung zu einer wesentlich besseren Bewertung der Beschwerdeführerin in den genannten beiden Punkten und damit beim Zuschlagskriterium "Referenzen Firma" insgesamt geführt hätte.

VII. Sozialhilfe

- 35 Sozialhilfe; Weisung zur Veräusserung eines ausländischen Ferienhauses
- Bei der Abklärung der Eigentumsverhältnisse an einem ausländischen Ferienhaus und der Verfügungsbefugnis trifft die unterstützte Person eine erhöhte Mitwirkungspflicht.
 - Die Verwertung von Ferienhäusern und nicht notwendigen Zweitwohnungen ist in aller Regel zumutbar.
 - Vorliegend stehen der Ausbaustand, allfällige Baumängel sowie eine möglicherweise fehlende Baugenehmigung der Weisung zur Veräusserung des ausländischen Ferienhauses nicht entgegen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. Juni 2017, i.S. A. gegen Sozialausschuss B. und Departement Gesundheit und Soziales (WBE.2016.532)

Aus den Erwägungen

4.

Die eingereichten Fotos lassen Schlüsse zum Zustand des Ferienhauses zu. Dieses ist aussen neu verputzt bzw. gestrichen. Der Eingang scheint zugemauert oder verstellt, wobei ein Autoeinstellplatz bzw. eine unfertige Garage vorhanden ist. Die Fenster sind vollständig eingebaut, indessen fehlen bei den Balkonen Geländer. Eine Satellitenantenne ist installiert. Aus den Aufnahmen ergibt sich, dass der Innenausbau nicht fertig gestellt ist. Zwar scheinen sanitärische Anlagen (WC, Dusche, Spüle) vorhanden, indessen sind Arbeiten in Küche und Nassbereich nicht abgeschlossen. Im Bereich der Dusche fehlen Bodenbeläge. Möbel und Haushaltsgeräte weisen auf eine provisorische Inneneinrichtung hin.

Gemäss der Steuerrechnung der kosovarischen Gemeinde C. weist das Haus eine Fläche von 170 m² auf. Für die Vermögenssteuer

wird von einem Wert von € 25'500.00 ausgegangen. Das Ingenieurbüro D. bestimmte einen Verkehrswert von € 24'000.00 bis 26'000.00. In dessen Gutachten werden Baumängel aufgelistet und wird auf den fehlenden Innenausbau hingewiesen.

Die Immobiliengesellschaft E. bestätigte am 16. September 2016, die Liegenschaft sei seit 1. April 2016 zum Verkauf gemeldet. Sie habe bisher nicht abgesetzt werden können. Aufgrund der ungeeigneten Örtlichkeit, mangels Infrastruktur und wegen der fehlenden Baugenehmigung lasse sich die Immobilie nicht verkaufen. Am 2. August 2016 erklärten Familienmitglieder des Beschwerdeführers jeweils handschriftlich, nicht an der Liegenschaft interessiert zu sein.

5.

Vorab ist auf die Eigentumsverhältnisse an der Liegenschaft sowie die Verfügungsbefugnis des Beschwerdeführers einzugehen.

Die Behörden ermitteln den Sachverhalt, unter Beachtung der Vorbringen der Parteien, von Amtes wegen und stellen die dazu notwendigen Untersuchungen an (§ 17 Abs. 1 VRPG). Der Untersuchungsgrundsatz wird relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (§ 23 Abs. 1 VRPG; § 2 SPG; § 1 SPV). Diese gilt insbesondere für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht ohne unvernünftigen Aufwand erheben können (AGVE 2002, S. 431). Zur Abklärung der Eigentumsverhältnisse bei ausländischen Liegenschaften trifft die unterstützte Person eine erhöhte Mitwirkungspflicht (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 18. August 2015, Erw. 4.1, in: BJM 2017, S. 51).

Der Beschwerdeführer wurde vom Verwaltungsgericht aufgefordert, zum Nachweis des Eigentums einen Grundbuchauszug bzw. Katastereintrag einzureichen. Ein entsprechendes amtliches Dokument hat er nicht vorgelegt.

Die lokalen Behörden erheben vom Beschwerdeführer Vermögenssteuern und dieser konnte einen akkreditierten Immobilienvermittler mit dem Verkauf der Liegenschaft beauftragen. Das (Allein-)Eigentum des Beschwerdeführers am Ferienhaus wird von keiner Partei in Frage gestellt und darf vorausgesetzt werden.

Ergänzend ist festzuhalten, dass auch die Veräusserung eines Miteigentumsanteils am ausländischen Ferienhaus als zumutbar erachtet würde (vgl. hierzu: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. März 2009 [VB.2008.00602]). Die Verifizierung der Eigentumsverhältnisse über die konsularische Vertretung ist nicht erforderlich (vgl. Kommission Rechtsfragen der SKOS, Liegenschaften im In- und Ausland, S. 4). Aus der Eingabe vom 27. März 2017 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer beim Amtsgericht F. (Aussenstelle G.) eine Scheidungsklage anhängig machte. Eine Verhandlung war auf den 24. Mai 2017 angesetzt. Hinweise für hiesige oder örtliche Verfügungsbeschränkungen liegen nicht vor.

6.

6.1.

Der Sozialausschuss verpflichtete den Beschwerdeführer, bei seinen im Kosovo wohnhaften Verwandten abzuklären, ob diese am Kauf oder an der Miete der Liegenschaft interessiert sind.

6.2.

Mit dem Ferienhaus im Kosovo ist ein Vermögenswert vorhanden, welcher zum Entfallen des Anspruchs auf Sozialhilfeleistungen führen kann. Dieser besteht unter der Voraussetzung, dass die eigenen Mittel nicht genügen und andere Hilfeleistungen nicht rechtzeitig erhältlich sind oder nicht ausreichen (Subsidiarität; vgl. § 5 Abs. 1 SPG). Eigene Mittel sind namentlich Einkünfte und Zuwendungen aller Art sowie Vermögen (§ 11 Abs. 1 SPG).

Vermögen ist, unter Ansetzung einer angemessenen Frist, grundsätzlich zu verwerten (§ 11 Abs. 3 SPG). Grundsätzlich besteht kein Anspruch darauf, Grundeigentum zu erhalten, und sind nicht selbst bewohnte Liegenschaften zu verwerten (vgl. SKOS-Richtlinien, Kap. E.2.2). Die Verwertung von Ferienhäusern und nicht notwendigen Zweitwohnungen ist in aller Regel zumutbar (vgl. GUIDO WIZENT, Die sozialhilferechtliche Bedürftigkeit, Zürich/St. Gallen 2014, S. 448; Kommission Rechtsfragen, a.a.O., S. 5). Grundeigentum im Ausland wird grundsätzlich gleich behandelt wie inländisches (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. März 2009 [VB.2008.00602] und vom 4. Oktober 2007

[VB.2007.00131]; SKOS-Richtlinien, Kap. E.2.2). Der Wert der Liegenschaft wird von den kosovarischen Steuerbehörden sowie in einem Gutachten eines örtlichen Ingenieurbüros auf € 25'500.00 bzw. zwischen € 24'000.00 und 26'000.00 geschätzt. Unter diesen Umständen darf davon ausgegangen werden, dass der Vermögensfreibetrag von Fr. 1'500.00 für eine Einzelperson deutlich überschritten wird (vgl. § 11 Abs. 4 SPV) und die Verwertung des Ferienhauses wirtschaftlich ist.

6.3.

Die Gewährung materieller Hilfe kann mit Auflagen und Weisungen verbunden werden (§ 13 Abs. 1 SPG). Es ist nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wurde, bei Verwandten abzuklären, ob diese an einem Erwerb der Liegenschaft interessiert sind. Entsprechend den Angaben des Beschwerdeführers leben sie in unmittelbarer Nähe des Hauses. Diese Weisung ist zweckmässig und ohne Weiteres zumutbar sowie verhältnismässig.

7.

7.1.

Der Beschwerdeführer wurde angewiesen, seine Verkaufsbemühungen im Abstand von drei Monaten zu belegen.

7.2.

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers stehen der Ausbaustand und der Zustand des Ferienhauses dieser Weisung nicht entgegen. Zwar ist damit zu rechnen, dass sich der fehlende Innenausbau und allfällige Baumängel auf den Verkaufspreis auswirken. Diese Umstände sind indessen in der Verkehrswertschätzung des örtlichen Ingenieurbüros berücksichtigt. Dies dürfte auch auf eine möglicherweise fehlende Baugenehmigung zutreffen. Der Beschwerdeführer konnte einen örtlichen Immobilienmakler mit dem Verkauf beauftragen und aufgrund des Werts der Liegenschaft erheben die lokalen Behörden Vermögenssteuern. Damit darf angenommen werden, dass das Haus auf dem örtlichen Immobilienmarkt veräussert werden kann. Die Verpflichtung zum Verkauf wäre selbst dann zulässig, wenn sich die Liegenschaft im Rohbau befände (z.B. Bau-ruine). Nicht fertiggestellte bzw. unbewohnbare und nicht nutzbare

Häuser sind grundsätzlich zu verwerten (vgl. WIZENT, a.a.O., S. 448; Kommission Rechtsfragen, a.a.O., S. 5).

- 36 Sozialhilfe; Existenzsicherung bei der Kürzung gebundener Auslagen**
Die Anordnung, wonach nachträglich abgerechnete Wohnnebenkosten nicht durch die Sozialhilfe übernommen werden, verstösst bei gleichzeitiger Kürzung des Grundbedarfs auf das Niveau der Existenzsicherung gegen § 15 Abs. 2 SPV.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 28. August 2017, i.S. A. gegen Gemeinderat B. und Departement Gesundheit und Soziales (WBE.2017.178)

Aus den Erwägungen

3.2.

(...)

Gemäss § 15 Abs. 2 Satz 2 SPV darf die Grenze der Existenzsicherung auch bei der Kürzung gebundener Ausgaben, wie zum Beispiel Wohnungsmiete oder Versicherungsprämien, nicht unterschritten werden (vgl. AGVE 2008, S. 265). Damit stellt sich die Frage, ob dadurch, dass der Beschwerdeführer die Wohnnebenkosten über den Grundbedarf finanzieren muss, in seine Existenzsicherung eingegriffen wird. § 10 Abs. 1 SPV erklärt die SKOS-Richtlinien für die Bemessung der materiellen Hilfe als grundsätzlich verbindlich. Danach ist der Wohnungsmietzins anzurechnen, soweit er im ortsüblichen Rahmen liegt. Ebenfalls anzurechnen sind die vertraglich vereinbarten Wohnnebenkosten (SKOS-Richtlinien, Kap. B.3, in der bis 31. Dezember 2016 verbindlichen Fassung, d.h. mit den bis 1. Juli 2004 ergangenen Änderungen). Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gilt für die Übernahme von Wohnkosten, wie für alle Auslagen, der Effektivitätsgrundsatz, weshalb nur tatsächlich an-

fallende Wohnkosten zu berücksichtigen sind (VGE vom 15. September 2015 [WBE.2015.248], Erw. II/3.4; vom 1. Juni 2015 [WBE.2015.101], Erw. II/2.4 f.). Soweit die Nebenkosten durch die Mietzinszahlung abgegolten sind, werden sie ohne Weiteres von § 15 Abs. 2 SPV erfasst. Zu Akontozahlungen hat das Verwaltungsgericht neuerlich erwogen, mit der Nachzahlung von Wohnnebenkosten entsprechend der ordnungsgemäss erstellten jährlichen Abrechnung erfülle der Mieter seine ursprüngliche Pflicht zur Übernahme der Nebenkosten, eine Vertragsänderung sei damit nicht verbunden. Nachzahlungsforderungen seien nach Vorliegen der Nebenkostenabrechnung und unter Berücksichtigung geleisteter Akontozahlungen bestimm- und erfüllbar (vgl. VGE vom 27. Oktober 2016 [WBE.2016.325], Erw. II/4 und 5.2 = AGVE 2016, S. 236 ff.). Damit stellen auch nachzahlende Nebenkosten gebundene Ausgaben im Sinne von § 15 Abs. 2 SPV dar. Es ist nicht einsichtig, mit dem Mietzins abgeglichene oder bevorschusste Nebenkosten anders zu behandeln als Nachzahlungen.

Die Anordnung, dass nachträglich geltend gemachte Nebenkosten nicht übernommen werden, verstösst bei gleichzeitiger Kürzung des Grundbedarfs auf das Niveau der Existenzsicherung gegen § 15 Abs. 2 SPV. Vertraglich geschuldete Nebenkosten müssten diesfalls über den Grundbedarf finanziert werden.

37 Sozialhilfe; Rechtsmissbrauch

Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt nicht vor, wenn die mangelnde Kooperation der unterstützten Person mit der Invalidenversicherung auf psychische Gründe zurückzuführen ist.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 28. August 2017, i.S. A. gegen Gemeinderat B. und Departement Gesundheit und Soziales (WBE.2017.145)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Anspruch auf Sozialhilfe besteht, sofern die eigenen Mittel nicht genügen und andere Hilfeleistungen nicht rechtzeitig erhältlich sind oder nicht ausreichen (§ 5 Abs. 1 SPG). Damit wird der Grundsatz der Subsidiarität der Sozialhilfe ausgedrückt. Die Hilfe suchende Person ist verpflichtet, sich nach Möglichkeit selbst zu helfen; sie muss alles Zumutbare unternehmen, um eine Notlage aus eigenen Kräften abzuwenden oder zu beheben (BGE 130 I 71, Erw. 4.3; vgl. auch SKOS-Richtlinien, A.4-1).

Weder der Gemeinderat noch die Vorinstanz behauptet, dass die Anspruchsvoraussetzungen der materiellen Hilfe fehlen. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise für eine fehlende Bedürftigkeit des Beschwerdeführers. Die blosser Möglichkeit, durch die Kooperation mit der Invalidenversicherung (IV) einen Anspruch auf eine IV-Rente zu erhalten, führt nicht zum Entfallen des Anspruchs auf Sozialhilfe (vgl. SKOS-Richtlinien, A.4-2). Der Anspruch auf materielle Hilfe ist nicht verschuldensabhängig (vgl. BGE 131 I 166, Erw. 4.3). Eine Leistungseinstellung wegen fehlender Anspruchsvoraussetzungen war somit nicht zulässig.

2.2.

2.2.1.

Nach § 13 Abs. 1 SPG kann die Gewährung von materieller Hilfe mit Auflagen und Weisungen verbunden werden. Werden solche Auflagen und Weisungen nicht befolgt, können die Leistungen gekürzt werden, sofern sie unter Androhung der Folgen bei Missachtung erlassen wurden (Abs. 2). Bei der Kürzung der materiellen Hilfe ist die Existenzsicherung zu beachten (§ 15 Abs. 1 SPV). Diese liegt bei 65 % des Grundbedarfs I gemäss SKOS-Richtlinien (§ 15 Abs. 2 SPV in der bis zum 31. Dezember 2016 geltenden Fassung). Verhält sich die unterstützte Person rechtsmissbräuchlich, kann eine Kürzung der materiellen Hilfe auch unter die Existenzsicherung erfolgen oder die materielle Hilfe ganz eingestellt werden. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn das Verhalten der unterstützten Person

einzig darauf ausgerichtet ist, in den Genuss von materieller Hilfe zu gelangen (§ 15 Abs. 3 Satz 2 SPV). Rechtsmissbrauch ist anzunehmen, wenn jemand eine Notlage bewusst willentlich herbeiführt oder aufrechterhält, um so an Sozialhilfeleistungen zu gelangen (CLAUDIA HÄNZI, Die Richtlinien der schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe, Basel 2011, S. 154). Auch die systematische Weigerung, Weisungen und Auflagen zu erfüllen, kann als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden (AGVE 2008, S. 242 ff., Erw. 2; VGE vom 29. März 2007 [WBE.2006.319], S. 15).

2.2.2.

Mit Entscheid vom 15. September 2014 erteilte der Gemeinderat dem Beschwerdeführer die Auflage/Weisung, eine teilstationäre Behandlung zu absolvieren. Werde die Therapie nicht angetreten oder abgebrochen, werde "der Grundbedarf I gemäss SKOS-Richtlinien 20 % über 6 Monate unter Wegfall des Grundbedarfs II ab November 2014 gekürzt". Wegen Missachtens der Auflage/Weisung wurde im Entscheid vom 12. Januar 2015 der Grundbedarf I um Fr. 7.00 gekürzt und der Grundbedarf II gestrichen (für den Zeitraum von 6 Monaten).

Am 19. Januar 2015 erteilte der Gemeinderat dem Beschwerdeführer die Auflage/Weisung, für die Abklärungen der Invalidenversicherung eng mit der IV-Stelle zusammenzuarbeiten. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer angedroht, die Sozialhilfe wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens einzustellen, falls die IV-Stelle das hängige Gesuch wegen mangelnder Kooperation erneut zurückweist.

Am 18. Januar 2016 verfügte der Gemeinderat – unabhängig von einer bestehenden Kürzung der Wohnkosten – eine Kürzung des Grundbedarfs I um 35 % ab Februar 2016 und für 12 Monate. Falls der Beschwerdeführer in eine teil- bzw. stationäre Behandlung eintrete, könne diese Kürzung überprüft bzw. aufgehoben werden. Einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Zur Begründung wurde auf zwei abgebrochene Therapien verwiesen. Es bestehe der Eindruck, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt sei, seine psychische Erkrankung therapieren zu lassen.

Nachdem die IV-Stelle am 8. Juni 2016 verfügt hatte, wegen fehlender Mitwirkung auf das Begehren des Beschwerdeführers nicht einzutreten, beschloss der Gemeinderat am 12. September 2016 die Einstellung der materiellen Hilfe.

2.2.3.

Die dargelegte Chronologie lässt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Beschwerdeführers als naheliegend erscheinen. Er hat sich trotz angedrohten und vollzogenen Kürzungen sowie der angedrohten Leistungseinstellung nicht dazu bewegen lassen, mit der IV-Stelle zu kooperieren. Gleichzeitig ist in Betracht zu ziehen, dass der Beschwerdeführer mindestens seit 2004 psychisch auffällig ist. Ursprünglich wurde von einer "Depression mit Anpassungsstörungen bei einer unreifen Persönlichkeit mit zusätzlicher Überprotektion durch die Mutter" ausgegangen. Nach Einschätzung der behandelnden Psychiaterin Dr. med. C., Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 26. Juni 2014 leidet er unter Angstzuständen und depressiven Stimmungen. Seine Ängste führten zu Blockaden, weshalb er insbesondere eine vorgesehene Operation der Nasenscheidewand wieder abgesagt habe. Lic. phil. D., Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, diagnostizierte am 5. November 2015 eine soziale Phobie (ICD-10 F40.1) sowie "sonstige näher bezeichnete Probleme verbunden mit der sozialen Umgebung: bis jetzt hat keine Ablösung von der Mutter stattgefunden, symbiotische Beziehung mit Mutter Z 60.8". Gemäss Schreiben von Dr. med. E. vom 15. März 2017 leidet der Beschwerdeführer an einer depressiven Verstimmung mit mangelndem Selbstwertgefühl; zudem bestehe wohl eine verminderte zerebrale Kapazität. Unabhängig davon, dass eine genaue Diagnose bis dato nicht möglich war, leidet der Beschwerdeführer offenbar unter ernstzunehmenden psychischen Problemen. Es liegt nahe, dass diese Probleme, namentlich seine regelmässigen Angstzustände, eine wesentliche Ursache für die ungenügende Kooperation mit der IV waren. Daher darf nicht auf rechtsmissbräuchliches Verhalten geschlossen werden. Dem Beschwerdeführer kann nicht vorgeworfen werden, absichtlich eine Notlage aufrechtzuerhalten, um so an Sozialhilfeleistungen zu gelangen. Die Einstellung der materiellen Hilfe war somit unzulässig.

2.3.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass eine Leistungseinstellung weder aufgrund fehlender Bedürftigkeit noch wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens zulässig war. Entgegen der Darstellung des Gemeinderats hat sich der Beschwerdeführer insbesondere nicht rechtsmissbräuchlich verhalten, indem er Beschwerde erhoben hat.

VIII. Wahlen und Abstimmungen

38 Gemeindebeschwerde

- **Zulässigkeit der Teilnahme und Wortmeldung eines externen Experten an einer Gemeindeversammlung**
- **Abstimmungsprozedere (Korrekturmöglichkeit bei falscher Abstimmungsfrage)**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 12. Januar 2017, i.S. Einwohnergemeinde S. gegen Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2016.418)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Im Hinblick auf die Teilnahme und die Wortmeldung des externen Projektleiters an der Gemeindeversammlung führt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zunächst aus, dass einer Teilnahme nicht stimmberechtigter Personen an einer Gemeindeversammlung grundsätzlich nichts entgegenstehe, Gästen indessen keine Mitwirkungsrechte zukämen. Insbesondere sei es Gästen nicht erlaubt, sich zu Sachgeschäften zu äussern. Ein Abweichen toleriere die Praxis nur in den Fällen, in denen Fachleute ein Projekt erläutern sollten. Es sei dem Gemeinderat gestattet, auswärtige Experten für die Präsentation eines Geschäfts und die Beantwortung allfälliger Fragen beizuziehen. Diese Fachleute dürften jedoch keine Voten für oder gegen eine Vorlage abgeben und hätten bei ihren Ausführungen strikt neutral zu bleiben. Hier habe der externe Projektleiter – auf entsprechende Aufforderung des Gemeindeammans hin – ein etwa 10-minütiges Statement zur Rechtsformänderung abgegeben. Dabei habe er verschiedene Aspekte der Umwandlung thematisiert. Eine direkte Empfeh-

lung zur Annahme habe er nicht abgegeben. Allerdings habe er eher die Chancen der Rechtsformänderung betont, auch wenn er die Nachteile nicht ganz verschwiegen habe. Insgesamt und auch aufgrund der Dauer seines Statements wirkten die Ausführungen des Projektleiters aber wie ein Votum zugunsten der Rechtsformänderung. Er habe Aussagen zu Bereichen gemacht, die politisch zu bewerten seien, wie etwa die Entschädigung des Verwaltungsrats oder die Möglichkeit der Einflussnahme der Gemeindeversammlung auf die Tarifgestaltung im heutigen System. Damit gehe das Votum des Projektleiters über das von der Rechtsprechung Erlaubte hinaus. Es verletze das Gebot der Sachlichkeit und sei demzufolge als unerlaubte Einflussnahme auf die Willensbildung zu qualifizieren.

2.2.

Die Beschwerdeführerin macht unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu behördlichen Erläuterungen zu Abstimmungsvorlagen geltend, die Abstimmungsfreiheit sei nur dann verletzt, wenn ein vom Gemeinderat beigezogener Experte die Pflicht zur objektiven Information verletze. Genau das sei hier aber nicht der Fall. Der Experte habe auch gemäss der Vorinstanz keine Empfehlung zur Annahme der Vorlage abgegeben, er habe Vor- und Nachteile aufgezeigt. Dass sein Auftritt nicht übertrieben gewesen sei, gehe auch aus einem Vergleich der Redezeit des Experten im Verhältnis der ganzen Beratung des Traktandums hervor: Der externe Projektleiter habe während 10 Minuten gesprochen, während die Beratung zum Traktandum Rechtsformänderung 79 Minuten gedauert habe; er habe somit rund 1/8 der Zeit in Anspruch genommen, womit er sicher nicht in unangemessener Weise als Hauptvotant aufgetreten sei. Nicht haltbar sei auch der Vorwurf, der Experte habe das Gebot der Sachlichkeit verletzt. Alle Aussagen des Experten seien objektiv und enthielten keine falschen Informationen. Dies ergebe eine Analyse der korrekt protokollierten Aussagen des Experten. Sein Votum könne daher nicht als Begründung für die Aufhebung des Beschlusses der Gemeindeversammlung herangezogen werden.

2.3.

In ihrer Stellungnahme zur Beschwerde führt die Vorinstanz aus, die Aufgabe von vom Gemeinderat zur Versammlung eingeladen-

nen Fachleuten beschränke sich darauf, in der Phase der Präsentation eines Geschäfts Informationen zum besseren Verständnis des Geschäfts zu vermitteln. Später – in der Phase der Beratung – sollten sie zur Beantwortung von Fragen zur Verfügung stehen. Hingegen seien die Experten nicht dazu da, die Vorteile einer Vorlage herauszustreichen und den Teilnehmenden zu erklären, weshalb der Gemeinderat die Vorlage befürworte. Das sei und bleibe Aufgabe des Gemeinderats. Eine Grenze der Mitwirkung sei somit überschritten, wenn der Experte weder das Projekt erläutere und erkläre noch auf entsprechende Fragen antworte. Sei das Projekt einmal erläutert und würden in der nachfolgenden Diskussion keine Fragen gestellt, sei eine weitere Mitwirkung von Experten unnötig. Weitere Voten von ihnen seien dann unzulässig. Hier habe keine Veranlassung für ein Expertenvotum bestanden. Gegen Mitte der Beratung seien verschiedene, eher ablehnende Voten vorgebracht worden. Als Folge davon habe der Gemeindeammann als Versammlungsleiter den externen Projektleiter als Fachmann ans Mikrophon gebeten und aufgefordert, sich zur Vorlage zu äussern. Dementsprechend sei nicht verwunderlich, dass dieses Votum in erster Linie als Verteidigungsrede zur Vorlage ausgefallen sei. Der Fachmann habe dabei noch einmal die Vorteile der Vorlage herausgestrichen und damit aktiv auf den Willensbildungsprozess der Stimmbürger Einfluss genommen. Die Problematik bei Äusserungen von Fachleuten bestehe schliesslich auch darin, dass ihnen naturgemäss eine höhere Glaubwürdigkeit zukomme und dass ihnen eine Unparteilichkeit zugestanden werde, welche zumeist aber nicht bestehe, da sie letztlich auf Auftragsbasis vom Gemeinderat bezahlt würden. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass gerade dieses Votum des Experten für die Rechtsformänderung noch einige unschlussige Personen dazu bewogen habe, sich für die Vorlage zu entscheiden.

2.4.

2.4.1.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ordnet die Problematik von Informationen an Gemeindeversammlungen durch Mitglieder der Gemeindeexekutive und/oder durch Experten, die vom Gemeinderat für die Behandlung von Geschäften, welche besondere

Fachkenntnisse erfordern, beigezogen wurden, in den allgemeinen Zusammenhang behördlicher Informationen bei Volksabstimmungen ein (vgl. etwa BGE 135 I 292 Erw. 4.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 28. Mai 2014 [1C_149/2014] Erw. 4.2.). Das überzeugt, geht es doch auch bei der Information im Hinblick auf eine Gemeindeversammlung (schriftliche Einladung mit Erläuterungen der zu behandelnden Geschäfte) ebenso wie bei vom Gemeinderat und/oder einem von ihm beigezogenen Experten anlässlich der Gemeindeversammlung selbst erteilten Informationen darum, den zulässigen Inhalt und das Ausmass von Informationen zu beurteilen, welche behördenseitig an den Stimmbürger abgegeben werden. Insofern spielt es daher grundsätzlich keine Rolle, ob es um eine Urnenabstimmung oder um eine Abstimmung in offener Versammlung geht.

2.4.2.

Für Gemeindeversammlungen gilt, dass Gemeindebehörden – gleich wie in Abstimmungserläuterungen vor Volksabstimmungen – Vorlagen erklären und zur Annahme empfehlen dürfen. Die Behörden sind dabei zur Objektivität verpflichtet, sie dürfen Zweck und Tragweite einer Vorlage nicht falsch darstellen. Dem Erfordernis der Sachlichkeit genügen Informationen, wenn die Aussagen wohl abgewogen sind und beachtliche Gründe dafür sprechen, wenn sie ein umfassendes Bild der Vorlage mit Vor- und Nachteilen abgeben und den Stimmberechtigten eine Beurteilung ermöglichen oder wenn sie trotz einer gewissen Überspitzung nicht unwahr und unsachlich bzw. lediglich ungenau und unvollständig sind. Das Gebot der Sachlichkeit verbietet, in den Erklärungen für den Entscheid der Stimmbürger wichtige Elemente zu unterdrücken oder Argumente von gegnerischen Referendums- oder Initiativkomitees falsch wiederzugeben (BGE 135 I 292 Erw. 4.2.; Urteil des Bundesgerichts vom 28. Mai 2014 [1C_149/2014] Erw. 4.2.).

2.4.3.

Für die hier zu beurteilende Angelegenheit bedeutet dies, dass der Gemeinderat befugt war, einen externen Experten für die Erläuterung der Vorlage betreffend Rechtsformumwandlung der Technischen Betriebe S. hinzuzuziehen. Die Vorinstanz will jedoch

hinsichtlich der zulässigen Interventionen von Experten an Gemeindeversammlungen enge Grenzen ziehen, indem sie es grundsätzlich nur als zulässig ansieht, dass ein Experte in der Phase der Präsentation einer Vorlage für Informationen zum besseren Verständnis zur Verfügung steht. Später, in der Phase der Beratung sollen externe Experten nur noch zur Beantwortung von Fragen zur Verfügung stehen. Sie sollen dagegen nicht die Vorteile einer Vorlage herausstreichen und den Versammlungsteilnehmenden erklären, weshalb der Gemeinderat eine Vorlage befürwortet.

Das von der Vorinstanz verfolgte Anliegen ist verständlich und verdient Anerkennung. Eine unzulässige Beeinflussung der Meinungsbildung in der Gemeindeversammlung durch Personen, die an dieser nicht stimmberechtigt sind, muss verhindert werden. Es geht nicht an, dass dann, wenn bei der Diskussion über eine Vorlage in der Gemeindeversammlung die gegen die Vorlage des Gemeinderats gerichtete Meinung die Oberhand zu gewinnen droht, ein vom Gemeinderat zugezogener Experte (quasi als "deus ex machina") kraft seines Fachwissens und gegebenenfalls auch seiner Eloquenz Einfluss auf die Gemeindeversammlung nimmt und durch seine Intervention zugunsten einer Vorlage dafür sorgt, dass diese dann doch angenommen wird. Ein solches Vorgehen würde den Rahmen der zulässigen Behördeninformation im Hinblick auf die Meinungsbildung der Stimmbürger überschreiten. Wie gerade die hier zu beurteilende Angelegenheit zeigt, geht die Vorinstanz indessen in ihren Anforderungen, welche sie für die zulässige Intervention eines externen Experten an einer Gemeindeversammlung aufstellt, zu weit. Die Zulässigkeit von Expertenäußerungen auf die Phase der Präsentation einer Vorlage bzw. die Teilnahme von Experten an der anschließenden Diskussion über eine Vorlage auf die strikte Beantwortung von Fragen zu beschränken, ist nicht erforderlich, um eine unverfälschte Willensbildung in der Versammlung zu ermöglichen.

Hier hat der Experte zwar an der Diskussion über die Vorlage teilgenommen. Seine Ausführungen waren aber weder vom zeitlichen Umfang her noch vor allem inhaltlich von einem derartigen Gewicht, dass es die Meinungsbildung in der Versammlung verfälscht und insoweit das Stimmrecht der teilnehmenden Stimmbürger ver-

letzt hätte. Bei einer Gesamtlänge der Verhandlungen über das Traktandum 6 Rechtsformänderung der Technischen Betriebe S. von rund 70 Minuten (Zeit von der Vorstellung des Traktandums bis zum Beginn der Abstimmung über das Geschäft) nahmen die Ausführungen des externen Experten ca. 9 ½ Minuten (d.h. etwas mehr als 13%) der gesamten Redezeit in Anspruch. Damit hatte das Votum des Experten zwar durchaus Gewicht; weder bezogen auf die gesamte Dauer der Diskussion noch im Vergleich zu anderen Diskussionsäusserungen (es gab auch andere längere Voten, welche die Vorlage ablehnten) kam dem Expertenstatement damit indessen übergrosses Gewicht zu. Der Experte richtete auch nicht etwa einen flammenden Appell für die Annahme der Vorlage an die Versammlungsteilnehmenden, sondern erläuterte diesen vielmehr verschiedene Vor- aber auch Nachteile der Vorlage. Er wies eingangs darauf hin, dass mit der Rechtsformänderung die sich am Markt bietenden Chancen für die Technischen Betriebe S. besser würden wahrgenommen werden können. Anschliessend hob er hervor, dass die Rechtsformänderung nicht zu einer Kostensenkung führen werde. Auch seine weitere Aussage, dass Wasser- und Abwasserversorgung wegen des Versorgungsauftrags der Gemeinde nicht in die Rechtsformänderung einbezogen würden, ist nicht zu beanstanden. Die Aussage, dass der Gemeinderat die Aufsicht über das umgewandelte Unternehmen haben werde, ist ebenfalls zutreffend. Ob der neu nach den Regeln des Aktienrechts zu erstellende Geschäftsbericht und die Jahresrechnung, wie der Experte ausführte, zu einer höheren Transparenz führen werden, liegt zwar nicht auf der Hand (für Transparenz könnte ebenso durch besondere Vorschriften über die Rechnungslegung der Technischen Betriebe als unselbstständige Behörde gesorgt werden), ist aber auch nicht als geradezu falsch einzustufen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz betreffen im Übrigen die Bemerkungen des Experten zur Frage der Entschädigung des Verwaltungsrats und zur Möglichkeit der Einflussnahme auf die Tarifgestaltung zwar politische Fragen. Die Ausführungen sind jedoch zutreffend und erscheinen als ausgewogen: Mit Blick auf die Bestellung und Entlohnung des Verwaltungsrats der mit der Rechtsformumwandlung entstehenden Aktiengesellschaft machte der Experte lediglich darauf

aufmerksam, dass die betreffende Entscheidkompetenz beim Gemeinderat liegen werde und dass die in der Versammlung geäusserten Befürchtungen hinsichtlich hoher Verwaltungsratsgehälter unbegründet seien; dass der Experte in diesem Zusammenhang darauf hinwies, dass er selbst in einer anderen Gemeinde ein solches Verwaltungsratsmandat ausübe, das mit einem relativ bescheidenen jährlichen Betrag von Fr. 1'500.00 abgegolten werde, ist nicht zu beanstanden. Mit Bezug auf die Gestaltung der Tarife verschwieg der Experte sodann nicht, dass es diesbezüglich einen gewissen Spielraum gebe, der bei Annahme der vorgeschlagenen Rechtsformänderung in Zukunft nicht mehr von der Gemeindeversammlung, sondern von den zuständigen Organen der zu gründenden Gesellschaft genutzt werden könne. Gleichzeitig wies der Experte darauf hin, dass dieser Spielraum angesichts des engen bundesrechtlichen Rahmens, des Fehlens einer kantonalrechtlichen Regelungskompetenz sowie der Aufsichtskompetenz der Eidgenössischen Elektrizitätskommission (ElCom) beschränkt sei (vgl. zur Zuständigkeit zur Tarifgestaltung und zur Überprüfungscompetenz der ElCom ausführlich das Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juli 2016 [2C_681/682/2015]; insbes. Erw. 3.6.2. und 4.5.2.). Auch diese Aussagen zur Tarifgestaltung treffen zu; sie können auch nicht als Plädoyer für die Rechtsformänderung – etwa im Sinne: die ElCom bestimmt sowieso über die Tarife, also ist es auch egal, wenn die Gemeindeversammlung dazu nichts mehr zu sagen hat – verstanden werden. Insgesamt ist damit festzuhalten, dass das zeitlich massvolle Votum des Experten infolge seines sachlich zutreffenden, auch negative Punkte einer allfälligen Rechtsformänderung berücksichtigenden Inhalts nicht geeignet war, die Meinungsbildung der Versammlungsteilnehmer in unzulässiger Weise zu beeinflussen. Für die Teilnehmer an der Gemeindeversammlung war zudem – schon aufgrund der mit der Versammlungseinladung offen gelegten Funktion des Experten als externer Projektleiter des Projekts Rechtsformänderung und des in der Versammlung wiederholten Hinweises, dass er zum Beratungsteam des Gemeinderats gehöre – klar erkennbar, dass der Experte in seiner Funktion als externer und damit vom Gemeinderat bezahlter Vertreter eine Meinungsäusserung abgab. Zwar ist mit der Vorinstanz bei

der Äusserung von Expertenmeinungen an Gemeindeversammlungen im Hinblick auf die Meinungsbildung der Versammlungsteilnehmer durchaus eine gewisse Zurückhaltung zu verlangen. Ein einseitiges oder gar auch schon ein unverhältnismässig langes Expertenvotum, durch welches die Stimmbürger sich gewissermassen "überfahren" fühlen, kann durchaus eine unzulässige Beeinflussung der Meinungsbildung in einer Gemeindeversammlung darstellen. Ein solcher Fall liegt hier aber unter Würdigung der gesamten Umstände (noch) nicht vor.

3.

Zu beurteilen bleibt damit, ob das Abstimmungsprozedere Anlass zur Annahme gibt, das Resultat, nämlich die Annahme der vorgeschlagenen Rechtsformänderung mit 56 Ja- gegen 50 Nein-Stimmen drücke den Willen der Stimmbürger nicht aus bzw. es sei unsicher, ob wirklich eine Mehrheit der anwesenden Stimmbürger der Vorlage zugestimmt habe.

Aus der Tonaufzeichnung der Versammlung ergibt sich klar, dass der Gemeindeammann zunächst – zutreffend – über den Antrag des Stimmbürgers A.G., für den Fall der Rechtsformänderung sei die Firma Technische Betriebe AG S. anstelle des vom Gemeinderat vorgeschlagenen Namens Technische Betriebe S. AG zu wählen, abstimmen liess. Dieser Antrag unterlag klar mit nur drei befürwortenden Stimmen. Daran anschliessend liess der Gemeindeammann über den Antrag des Gemeinderats auf Rechtsformänderung abstimmen, verwendete dabei indessen fälschlicherweise den von der Versammlung bereits abgelehnten Namen Technische Betriebe AG S. Während der Auszählung der für bzw. gegen diesen Antrag abgegebenen Stimmen machte dann der Gemeindeammann die Versammlung darauf aufmerksam, dass er falsch habe abstimmen lassen, und versuchte unmittelbar, über den nunmehr korrigierten Antrag abstimmen zu lassen. In der Tonaufnahme sind keine Äusserungen hörbar, welche darauf schliessen lassen, dass die Auszählung in diesem Moment bereits beendet und das Resultat der ersten Abstimmung bekannt gewesen wäre. Eine entsprechende Behauptung brachte A.G. in seiner Beschwerde an die Vorinstanz vor. Die Vorinstanz stellte zutreffend fest, dass sich diese Aussage nicht verifizieren lasse. Wei-

ter hielt sie jedoch fest, auf der Tonbandaufnahme sei eine gewisse Unruhe feststellbar; zudem habe sich ein Versammlungsteilnehmer dahingehend geäußert, dass er mit dem Vorgehen nicht einverstanden sei. Daraus leitete die Vorinstanz ab, dass das Ergebnis bei der ersten Abstimmung anders gelaute hätte, jedenfalls berechnete Zweifel am Endergebnis aufkämen.

Die von der Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung überzeugt nicht. Zum einen fehlt auf der Tonbandaufnahme jeglicher Hinweis darauf, dass das Ergebnis der ersten Abstimmung eine Mehrheit gegen den (falsch formulierten) Antrag des Gemeinderats erbracht hätte. Die Unruhe entstand, wie sich aus dem Tonaufnahme ergibt, nicht durch den Versuch des Gemeindeamanns, nochmals abstimmen zu lassen, sondern durch sein dabei gewähltes Vorgehen. Er versuchte nämlich zunächst, unmittelbar nochmals die Abstimmung durchzuführen, was für eine gewisse Verwirrung und damit verbunden Unruhe im Saal sorgte. Diese Situation meisterte der Gemeindeamann, indem er sich bei der Versammlung für seinen Fehler bei der ersten Abstimmung entschuldigte und nochmals explizit den ursprünglichen Antrag des Gemeinderats, nunmehr mit dem richtigen Namen formulierte und dann über diesen abstimmen liess. Nach dieser Abstimmung reklamierte ein einziger Teilnehmer und behauptete, das Vorgehen sei nicht korrekt, woraufhin der Gemeindeamann auf die Möglichkeit der Gemeindebeschwerde aufmerksam machte. Insgesamt ergibt sich damit, dass der Gemeindeamann einen Fehler bei der Durchführung der Abstimmung, auf den er aus der Mitte der Versammlung aufmerksam gemacht wurde, ordnungsgemäss korrigierte.

Hinweise auf den Versuch einer Manipulation der Versammlung durch den Gemeindeamann fehlen vollständig. Es ist zwar nicht undenkbar, dass sich bei der ersten Abstimmung ein anderes Resultat ergeben hat. Dabei ist aber immerhin auszuschliessen, dass ein klar negatives Ergebnis für den – falsch formulierten – Antrag des Gemeinderats resultierte, wie dies A.G. (bezeichnenderweise nicht in seiner Beschwerde ans DVI, sondern erst in der Replik im Beschwerdeverfahren) behauptete (vgl. Replik, S. 2, wonach ein Blick in den Saal deutlich gezeigt habe, dass die Abstimmung klar zu Ungunsten

des Gemeinderats ausgegangen sei). Andernfalls hätte die Versammlung mit Sicherheit nicht ohne weiteres die Durchführung einer zweiten Abstimmung über den Antrag des Gemeinderats akzeptiert. Ein knappes anderes Ergebnis bei einer ersten nicht bzw. nicht vollständig ausgezählten Abstimmung würde aber entgegen der Auffassung der Vorinstanz schon deshalb nicht schaden, weil diese erste Abstimmung eben zu einem klar falsch formulierten Antrag stattfand und damit nicht auszuschliessen wäre, dass dieses Ergebnis zumindest zum Teil dem Fehler in der Abstimmungsfrage anzulasten war. Unabhängig von der Beweiswürdigung durch die Vorinstanz hinsichtlich des Ergebnisses der ersten Abstimmung war es somit nicht nur zulässig, sondern geboten, dass der Gemeindeammann die Abstimmung mit der nunmehr zutreffend formulierten Abstimmungsfrage nochmals durchführte. Fehler bei der Durchführung von Abstimmungen kommen erfahrungsgemäss in der Praxis nun einmal vor, zumal Gemeindeversammlungen regelmässig von Milizgemeinderäten und nicht etwa von professionell geschulten Versammlungsleitern durchgeführt werden. Korrigiert ein nicht professioneller Versammlungsleiter einen Fehler bei der Durchführung einer Abstimmung derart gekonnt und klar, wie dies der Gemeindeammann von S. hier tat, so zeigt er damit, wie gelebte Versammlungsdemokratie in einem Milizsystem funktionieren kann und soll. Das Ergebnis der zweiten Abstimmung fiel klar, wenn auch nicht überaus deutlich aus. Es wäre offensichtlich überzogen und einer gelebten Versammlungsdemokratie nicht dienlich, dieses klare Ergebnis nicht anzuerkennen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Damit ist der Beschluss der Gemeindeversammlung betreffend Traktandum 6 Änderung der Rechtsform der Technische Betriebe S. in die Technische Betriebe S. AG ohne weitere Anordnungen wieder hergestellt.

IX. Personalrecht

- 39 **Arbeitszeugnis; Mahnung; Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs infolge Persönlichkeitsverletzung im Anstellungsverhältnis; Bemessung der Genugtuung (§ 19 Abs. 1 GAL; § 11 Abs. 1 lit. c GAL; § 23 Abs. 1 GAL; § 4 Abs. 3 Satz 1 GAL i.V.m. Art. 28a Abs. 3 ZGB und Art. 97/49 OR)**
- Ein Arbeitszeugnis darf sich auch zu relevanten Tatsachen äussern, die sich nicht aus einem (unvollständigen) Personaldossier ergeben (Erw. 2.1).
 - Ein Zwischenzeugnis entfaltet eine gewisse Bindungswirkung für das Schlusszeugnis, indem der Arbeitgeber für Tatsachen, die zu einer schlechteren Beurteilung des Arbeitnehmers im Schlusszeugnis führen, sowie für zwischenzeitlich eingetretene Veränderungen beweispflichtig ist. In der Formulierung des Schlusszeugnisses ist der Arbeitgeber allerdings frei (Erw. 2.2).
 - Der Gehörsanspruch verpflichtet den Arbeitgeber nicht dazu, dem Arbeitnehmer schon vor der Mahnung anzukündigen, welche Punkte er zu rügen gedenkt (Erw. 3.3.1).
 - Eine teilweise ungerechtfertigte Mahnung des Arbeitnehmers ist unter den gegebenen Umständen (kein langwieriger Arbeitskonflikt; keine anhaltenden Fürsorge- bzw. Persönlichkeitsverletzungen) keine adäquat kausale Ursache für die Kündigung des Anstellungsverhältnisses und einen daraus resultierenden Verdienstausfall; der Arbeitgeber ist dafür nicht ersatzpflichtig (Erw. 4.2).
 - Bemessung der Genugtuung im Falle von Persönlichkeitsverletzungen, die keinen irreversiblen psychischen Gesundheitsschaden des Arbeitnehmers verursachen und an denen der Arbeitgeber nur ein geringes Verschulden trägt (Erw. 4.3)

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 5. Juli 2017, i.S. A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2016.15)

Aus den Erwägungen

II.

2.1.

(...)

An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht kritisierte die Rechtsvertreterin des Klägers, ein Arbeitszeugnis dürfe sich nur zu solchen Tatsachen äussern, die im Personaldossier des Arbeitnehmers abgebildet seien. Werde auf Partei- und Zeugenaussagen abgestellt, für die es im Personaldossier keine Anhaltspunkte gebe, sei dies aus Gründen der Wahrung des rechtlichen Gehörs und des Datenschutzes problematisch. Dem ist entgegenzuhalten, dass ein lückenhaftes Personaldossier nicht zu einem unwahren und/oder unvollständigen Arbeitszeugnis führen darf, und dass für den Zeugnisprozess keine Beweismittelbeschränkung vorgesehen ist. Berichtet eine befragte Person nur vom Hörensagen, ist darauf bei der Beweiswürdigung gebührend Rücksicht zu nehmen; ebenso darauf, dass der Kläger zu vagen Vorwürfen unbestimmter Quelle nicht angemessen Stellung nehmen kann. Inwiefern die Verwendung von Partei- und Zeugenaussagen zum Beweis von Tatsachen, über die sich ein Arbeitszeugnis aussprechen darf und muss, gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verstossen könnte, ist nicht ersichtlich.

2.2.

(...)

Für Tatsachen, die sich vor der Ausstellung dieses Zwischenzeugnisses zugetragen haben und die zu einem schlechteren Schlusszeugnis führen, ist daher die Arbeitgeberin beweispflichtig (ROLAND MÜLLER/PHILIPP THALMANN, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Auflage, Basel 2016, S. 16). Nach der Ausstellung eines guten Zwischenzeugnisses darf die Qualifikation im Schlusszeugnis nur dann schlechter ausfallen, wenn in der Zwischenzeit einschneidende Änderungen eingetreten sind, die eine erheblich unterschiedliche Beurteilung rechtfertigen (STEPHAN FISCHER, Arbeitszeugnis – Beurteilung und Durchsetzung, Zürich/St. Gallen 2016, S. 58; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2012, Art. 330a N 5a). Somit trifft die

Beklagte die Beweislast für ihre Behauptung, dass das Zwischenzeugnis nicht den Tatsachen entsprochen habe, dass sich C. lediglich eine positive Auswirkung davon erhofft habe und dass es zwischen diesem und dem Kläger zu verschiedenen Meinungsverschiedenheiten betreffend die Anwendung von Lehrmitteln sowie die Einhaltung von Dienstwegen und Vorgaben bei der Beschaffung von Mobilien gekommen sei. Diesbezüglich gilt es vorzuschicken, dass der an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht als Zeuge einvernommene C. nach wie vor hinter dem Wortlaut des von ihm formulierten Zwischenzeugnisses steht, das seiner Ansicht nach nicht nur die guten Leistungen des Klägers angemessen würdigt, sondern auch kritische Punkte mit Bezug auf das Verhalten des Klägers gegenüber der Schulleitung und seine Einstellung gegenüber der Integrativen Schulung beinhaltet. Auf den Wahrheitsgehalt einzelner Zeugnisaussagen wird weiter unten zurückzukommen sein.

Weil aber dem Arbeitgeber trotz zahlreicher Rahmenbedingungen bei der Schöpfung des Wortlauts in den Schranken des Verkehrsblichen ein breites Ermessen zusteht und der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die Verwendung bestimmter Formulierungen hat (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a N 3b mit diversen Hinweisen), ist dem eingeklagten Zeugnisanpruch grundsätzlich der von der Beklagten vorgeschlagene Zeugnistext zu Grunde zu legen und dieser mit den allenfalls notwendigen Korrekturen/Ergänzungen zu versehen. Die Formulierungen des Zwischenzeugnisses müssen im Schlusszeugnis nicht übernommen werden (Urteil des Bundesgerichts vom 5. September 2003 [4C.129/2003], Erw. 6.1). Dies gilt hier umso mehr, als sich das Zwischenzeugnis vom Juni 2015 der Natur der Sache nach nicht zur Leistung und zum Verhalten des Klägers in der letzten Phase der Anstellungsdauer (erstes Semester des Schuljahrs 2015/16) äussert und das Schlusszeugnis ein faires Abbild der gesamten Anstellungsdauer zu geben hat (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a N 3a). Der Einwand des Klägers, im Schuljahr 2015/16 habe er wegen seiner Krankschreibung und seiner Freistellung kaum mehr ordentlich unterrichten können, ist insofern nicht stichhaltig, als sich in dieser Schlussphase, die nominell immerhin einen Drittel der gesamten Anstellungsdauer aus-

macht, Dinge zugetragen haben, die für die Beurteilung seines Verhaltens (gegenüber der neuen Schulleitung und der Schulpflege) relevant sind. Auch sein Einwand, in dieser letzten Phase könne das Anstellungsverhältnis kaum mehr als regulär bezeichnet werden und sei deshalb bei der Beurteilung seiner Leistungen und seines Verhaltens auszuklammern, ist nicht zu hören. Für den neuen Arbeitgeber bzw. den neuen Vorgesetzten sind gerade auch die Leistungen und das Verhalten des Arbeitnehmers in der letzten Zeit des Anstellungsverhältnisses von besonderer Bedeutung (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a N 3a).

Es gebietet sich aber wenigstens eine sinngemässe Übernahme derjenigen Bestandteile des Zwischenzeugnisses, die auch in einer Gesamtbetrachtung des Anstellungsverhältnisses weiterhin richtig und für die Beurteilung der Qualifikation des Klägers von Bedeutung sind (vgl. ALEX ENZLER, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, Diss. Zürich/Basel/Genf 2012, S. 64).

2.3.–3.2. (...)

3.3.

3.3.1.

Die Mahnung mit Ansetzung einer Bewährungszeit gemäss § 11 Abs. 1 lit. c GAL erfüllt grundsätzlich zwei Funktionen: Einerseits hält der Mahnende dem Betroffenen eine Vertragsverletzung vor und mahnt ihn zu künftigem vertragsgemässigem Verhalten (Rügefunktion), andererseits drückt sie die Androhung einer Sanktion aus (Warnfunktion). Die Mahnung bildet eine Massnahme zum Schutz der Angestellten, da eine ordentliche Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten grundsätzlich nur rechtmässig ist, wenn zuvor erfolglos gemahnt wurde. Die Mahnung muss als solche erkennbar sein und der Arbeitnehmer muss daraus ersehen können, welche Verhaltensweisen nicht mehr toleriert werden und wie er sich inskünftig zu verhalten hat (Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2009 [1C_245/2008], Erw. 5.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Mai 2012 [A-5670/2011], Erw. 8.1; VGE I/79 vom 4. Juni 2014 [WKL.2013.20], Erw. II/4.2.2). Ihre Rügefunktion erfüllt die Mahnung nur dann, wenn die Arbeitgeberin dem Angestellten die Mängel im Verhalten nicht nur summarisch aufzeigt, sondern

detailliert mitteilt und die Mängel durch Verweis auf bestimmte Vorkommnisse belegen kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Mai 2012 [A-5670/2011], Erw. 8.1; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht: unter besonderer Berücksichtigung der Arbeitsverhältnisse bei der Bundesverwaltung, dem Bundesgericht und dem ETH-Bereich, Bern 2005, Rz. 197).

Soweit die Mahnung nicht über die gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben hinausgeht und neue Pflichten begründet, sondern lediglich daran erinnert bzw. diese näher ausführt, stellt sie keine (selbständig anfechtbare) Massnahme dar. Kommt es in der Folge zu einer Kündigung, so kann sich der Betroffene gegen die entsprechende Verfügung / Gestaltungserklärung zur Wehr setzen und in einem allfälligen Beschwerde- oder Klageverfahren (auch) geltend machen, die Kündigung sei mitunter deshalb unrechtmässig, weil bereits die Mahnung nicht gerechtfertigt gewesen sei (VGE I/82 vom 22. April 2015 [WKL.2015.4], Erw. I/6.3.2 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts). Insofern gelten für eine Mahnung nicht die gleichen (rechtsstaatlichen) Verfahrensgarantien wie für die Kündigung des Anstellungsverhältnisses, die zwar bei vertraglicher Grundlage "nur" eine vertragliche (Gestaltungs-)Erklärung (anstelle einer Verfügung im Rechtssinne) darstellt, aber durch die unmittelbare Beendigung des Anstellungsverhältnisses den weit schwerwiegenderen Eingriff in existenzielle Interessen des betroffenen Vertragspartners beinhaltet (vgl. dazu VGE I/213 vom 10. November 2016 [WKL.2015.19], Erw. II/2.2). Entsprechend kommt der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 BV und § 22 Abs. 1 KV) respektive das daraus fliessende Recht auf vorgängige Anhörung im Kontext einer Mahnung nicht oder höchstens beschränkt zum Tragen. Vom Arbeitgeber kann namentlich nicht verlangt werden, dass er dem Arbeitnehmer schon im Vorfeld der Mahnung bekanntgibt, welche Mängel er zu rügen gedenkt.

3.3.2.–3.7. (...)

4.

4.1.

Verletzt der Arbeitgeber seine Fürsorgepflichten respektive die Persönlichkeitsrechte seiner Angestellten, haben die Lehrpersonen in Anwendung von § 23 Abs. 1 GAL Anspruch auf Schadenersatz. Weil die Minimalansprüche zum Schutz der Lehrpersonen denjenigen des Schweizerischen Obligationenrechts entsprechen und in jedem Fall einzuhalten sind (§ 4 Abs. 3 Satz 1 GAL), stehen den Lehrpersonen neben dem vertraglichen Schadenersatzanspruch (bei Persönlichkeitsverletzungen) – analog zu privatrechtlich Angestellten – alle Rechtsbehelfe des Art. 28a ZGB, einschliesslich des in Art. 28a Abs. 3 ZGB vorbehaltenen Anspruchs auf Genugtuung zu. Wie im Anwendungsbereich von Art. 97 OR muss zwischen der Vertragsverletzung (Persönlichkeitsverletzung) und dem von der Lehrperson geltend gemachten Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Von natürlicher Kausalität spricht man, wenn eine Ursache "conditio sine qua non" eines Erfolges ist. Das fragliche Verhalten darf nicht weggedacht werden können, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen würde. Das Kriterium der adäquaten Kausalität ist erfüllt, wenn die schädigende Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den entstandenen Schaden herbeizuführen (statt vieler: WOLFGANG WIEGAND, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 97 N 41). Die Voraussetzungen des Genugtuungsanspruchs richten sich nach Art. 49 OR (BGE 130 III 699, Erw. 5.1 = Pra 94/2005, S. 581). Das Vorliegen einer Persönlichkeitsverletzung begründet demnach noch keinen Genugtuungsanspruch. Art. 49 OR setzt zusätzlich eine gewisse objektive Schwere der Persönlichkeitsverletzung und beim betroffenen Arbeitnehmer eine ausreichend starke moralische Unbill voraus, die es als legitim erscheinen lässt, an den Richter zu gelangen, um ein Schmerzensgeld zu erhalten (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 328 N 19). Der Umfang der Genugtuung hängt in erster Linie von der Schwere des physischen und psychischen Leidens als Folge der vom Geschädigten erlittenen Beeinträchtigung ab und von

der Möglichkeit, die entstandene Unbill mit einem Geldbetrag spürbar zu lindern. Irgendeine leichte Beeinträchtigung des beruflichen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Ansehens vermag eine Genugtuung nicht zu rechtfertigen (BGE 130 III 699, Erw. 5.1 = Pra 94/2005, S. 581).

4.2.

4.2.1.

Dem Kläger ist es anscheinend nicht gelungen, nach der Beendigung des Anstellungsverhältnisses mit der Beklagten per 5. Februar 2016 eine Anstellung mit gleich hohem Beschäftigungsgrad zu finden, woraus er einen Verdienstaufschlag von Fr. 9'375.00 (recte: Fr. 9'376.00; 5 Monate à Fr. 1'875.20) berechnet. Diesen führt er darauf zurück, dass ihn die Schulpflege/Schulleitung mit der unrechtmässigen Mahnung vom 7./8. September 2015 quasi dazu genötigt habe, das Arbeitsverhältnis von sich aus zu kündigen. Die Kündigung sei ihm als einzige Möglichkeit verblieben, aus der unhaltbaren Situation bei der Beklagten herauszukommen und nicht noch mehr krank zu werden. Es habe keine weniger einschneidenden Massnahmen gegeben, insbesondere nicht die von der Schlichtungskommission angeführten. Die Vertreter der Beklagten hätten ihm das Gespräch und eine Schlichtungsverhandlung verweigert.

4.2.2.

Es ist durchaus möglich, dass der Kläger trotz des angespannten Verhältnisses mit der Schulleiterin das Anstellungsverhältnis ohne die Mahnung vom 7./8. September 2015 nicht von sich aus gekündigt hätte. Die Kündigung wiederum war die Ursache dafür, dass der Kläger ab 1. März 2016 nur noch mit einem reduzierten Pensum vom 74 % tätig sein konnte. Damit ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen der Mahnung und dem eingeklagten Verdienstaufschlag erstellt. Hingegen fehlt es aus den folgenden Überlegungen an einem adäquaten Kausalzusammenhang: Die Schulpflege musste nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit rechnen, dass ihre Mahnung, welche in der Hauptstossrichtung (Verletzung der Loyalitäts- und Treuepflicht) berechtigt war, und ihre Weigerung, auf die Mahnung zurückzukommen, den Kläger gleich zu einer Kündigung des Anstellungsverhältnisses veranlassen

würde. Von der Unausweichlichkeit dieser Massnahme kann ohnehin nicht ausgegangen werden. Zweifelsohne kann eine Mahnung das psychische Wohlbefinden des Betroffenen beeinträchtigen, vor allem wenn sie in weiten Teilen nicht gerechtfertigt ist. Eine sofortige Kündigung des Anstellungsverhältnisses allein wegen einer Mahnung erscheint aber bei objektiver Betrachtung als eher ungewöhnlicher Schritt, den eine Mehrheit von Arbeitnehmern in einer vergleichbaren Situation nicht vollziehen würde. Vielmehr hätte es nahe gelegen, den Verhaltensanweisungen punkto Loyalitäts- und Treuepflicht bestmöglich nachzuleben, Auseinandersetzungen mit der Schulleitung und der Schulpflege tunlichst zu meiden, die Weisungen der Schulleitung zu beachten und sich in der Zwischenzeit (in aller Ruhe) nach einer anderen, gleichwertigen Stelle umzuschauen. Dass der Kläger das Anstellungsverhältnis ohne ein neues gleichwertiges Stellenangebot kündigen und darauf nur noch eine Teilzeitstelle finden würde, war für die Schulpflege in der gegebenen Situation nicht vorhersehbar. Der Kläger hat sein entsprechendes Handeln und die Konsequenzen daraus selber zu verantworten. Dabei muss man sich vor Augen halten, dass der Kläger nicht etwa in einem langwierigen Arbeitskonflikt mit anhaltenden Eingriffen in seine Persönlichkeitsrechte und fortwährender Vernachlässigung der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber feststeckte. Er arbeite im Kündigungszeitpunkt gerade einmal rund zweieinhalb Monate unter der Schulleitung von D. und trug durch sein uneinsichtiges und auflehndes Verhalten im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Organisation des Schullagers im August 2016 erhebliche Mitschuld am entstandenen Arbeitskonflikt.

Der Kläger kann ferner nichts daraus ableiten, dass sich die Vertreter der Beklagten (Schulpflegepräsidentin) ebenfalls mit dem Gedanken an eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses trugen. Mittels ordentlicher Kündigung hätte die Beklagte das Anstellungsverhältnis frühestens auf Ende des Schuljahrs 2015/16 (1. Juli 2016) und auch nur dann auf diesen Termin hin beenden können, wenn sich die dem Kläger nachgewiesenen Verhaltensmängel in der bis 26. Februar 2016 limitierten Bewährungszeit fortgesetzt hätten (vgl. § 10 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 GAL). Eine fristlose Auflösung gemäss § 12 GAL wäre nur bei einem gravierenden Fehlverhalten des Klägers in Frage

gekommen. Dass es so oder so (im Sinne einer überholenden Kausalität) dazu gekommen wäre, steht nicht fest, auch wenn solche Diskussionen stattgefunden haben. Die alleinige Ursache für den eingeklagten Schaden hat der Kläger mit seiner Kündigung des Anstellungsverhältnisses gesetzt. Alles Weitere ist rein hypothetisch und spekulativ.

Die übrigen Fürsorgepflicht- und Persönlichkeitsverletzungen (...) haben sich nach der Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch den Kläger am 27. Oktober 2015 zugetragen und fallen als (natürliche) Ursache für den eingeklagten Verdienstaustausfall schon deshalb ausser Betracht.

(...)

4.3.

Dem Gericht kommt bei der Bemessung der Genugtuungsleistung ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bei der Bemessung der Basisgenugtuung (erste Phase) ist vor allem (objektiv) auf die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen sowie auf den Grad des Verschuldens des Schädigers abzustellen. Bei Vorliegen von Reduktions- und Herabsetzungsgründen ist die Basisgenugtuung in analoger Anwendung von Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 Abs. 1 OR zu kürzen (zweite Phase), dies insbesondere bei bloss geringem Verschulden des Schädigers, bei (adäquat-kausalem) Mitverschulden des Geschädigten oder mit Blick auf dessen Vorzustand (MARTIN A. KESSLER, Basler Kommentar Obligationenrecht I, a.a.O., Art. 47 N 20a und b).

Bezüglich der vom Kläger erlittenen seelischen Unbill fällt ins Gewicht, dass der Kläger nicht während eines längeren Zeitraums stetigen und systematischen Attacken auf seine psychische Integrität ausgesetzt war. Mit einem Monat dauerte die während des Anstellungsverhältnisses mit der Beklagten eingetretene Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen auch nicht besonders lange. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht machte der Kläger zwar neu einen psychischen Langzeitfolgeschaden geltend. Seinen Angaben zufolge kann er heute aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr als Lehrer tätig sein, was alles eine Nachwirkung davon sei, wie er von den Ver-

tretern der Beklagten behandelt worden sei. Als Beleg dafür hat er das ärztliche Attest des ihn behandelnden Psychiaters vom 9. Juni 2017 ins Recht gelegt. Eine bleibende Arbeitsunfähigkeit (als Lehrer) wird dem Kläger darin allerdings nicht bescheinigt, sondern eine solche bis Ende Schuljahr 2016/17. Im Weiteren darf der Arbeitskonflikt an der Schule B., für den die Schulleitung und die Schulpflege ohnehin nicht die alleinige Verantwortung tragen, maximal als Teilursache für die psychische Beeinträchtigung des Klägers gewertet werden, heisst es doch im Attest, der "B. Konflikt stehe am Anfang einer schwer belastenden Berufsphase, aus welcher A. erheblicher gesundheitlicher und seelischer Schaden entstanden sei". An den Schulen E. und F. bekundete der Kläger offenbar erneut Schwierigkeiten mit der Schulleitung und den Schulpfleger. Um für diese Schwierigkeiten allein das angeschlagene berufliche Selbstverständnis des Klägers und dafür wiederum allein die den Vertretern der Beklagten anzulastenden Vorfälle an der Schule B. verantwortlich machen zu können, wären vertiefte Abklärungen im jeweiligen Schulumfeld erforderlich. Schliesslich ist mit der Beklagten festzuhalten, dass dem Attest nicht der Beweiswert und die Aussagekraft eines (neutralen) medizinischen bzw. psychiatrischen Gutachtens zukommt. Somit bleibt letztlich unbewiesen, dass die Vertreter des Beklagten dem Kläger einen ernsthaften und irreversiblen Gesundheitsschaden zugefügt haben.

Die Umstände, welche die Beklagte zur Mahnung, zur Benachrichtigung der Polizei und zum Schreiben an die Lehrerschaft vom 17. Dezember 2015 bewogen haben, waren vom Kläger teilweise mitverschuldet. Er hat sich als nicht besonders anpassungsfähiger und konzilianter Mitarbeiter ausgezeichnet.

Auf der anderen Seite kann das Verschulden der Beklagten nicht als schwer eingestuft werden. Die gesamten Prozessakten vermitteln den Eindruck, dass der Umgang mit einer eigenwilligen und anspruchsvoll zu führenden Lehrperson die kommunalen Schulbehörden in den konkreten Situationen ganz einfach überfordert hat. Deren Vorgehensweise lässt keine bösen Absichten vermuten, was sich nicht zuletzt daran zeigt, dass sie in dieser Phase mehrfach die

Beratung des BKS in Anspruch nehmen und offenkundig darum bemüht waren, die richtigen Entscheidungen zu treffen.

Unter diesen Umständen erscheint dem Verwaltungsgericht auch bei einem Vergleich mit Präjudizien (vgl. STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 328 N 16, S. 552 f.) eine Genugtuung von Fr. 2'500.00 als angemessen.

40 Kündigung aus organisatorischen Gründen (§ 11 Abs. 1 lit. a GAL)

- Eine Kündigung unter Berufung auf organisatorische Gründe ist insbesondere zulässig, wenn an einer Schule aus Spargründen bzw. wegen rückläufiger Schülerzahlen Lehrerpensen abgebaut und Stellen gestrichen werden müssen. Ein sachliches und diskriminierungsfreies Trennungskriterium bildet dabei der Umstand, dass die Klasse der von der Stellenstreichung betroffenen Lehrperson aufgelöst wird, sofern es sich nicht rechtfertigt, dieser Lehrperson das Pensum einer anderen Lehrperson zu übergeben.
- Die bevorstehende Pensionierung darf grundsätzlich als sachliches Trennungskriterium gewertet werden, wenn die sozialen und finanziellen Folgen der Entlassung weniger einschneidend sind als bei jüngeren Lehrpersonen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 5. Juli 2017, i.S. A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2016.16)

Aus den Erwägungen

II.
6.4.1.
(...)

In Bezug auf Lehrpersonen erweist sich eine Kündigung aus organisatorischen Gründen insbesondere dann als gerechtfertigt, wenn infolge rückläufiger Schülerzahlen Lehrerpensen reduziert bzw. ge-

strichen werden müssen und sich keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für die betroffene Lehrperson finden lässt (AGVE 2008, S. 459 f.; PRGE vom 7. Dezember 2010 [2-KL.2010.1], Erw. II/5.2.4). Für den Entscheid, welchen oder welchem Mitarbeitenden das Arbeitsverhältnis im Falle eines Stellenabbaus gekündigt werden muss, ist primär auf Inhalt und Auswirkungen der zugrunde liegenden Massnahmen abzustellen: Werden Stellen aufgehoben, so sind die entsprechenden Anstellungen aufzulösen. Allerdings können Reorganisationen oder Redimensionierungen in vielen Fällen so geplant werden, dass zum Vornherein bestimmte Personen sicher, andere hingegen nicht betroffen sind. Die Anstellungsbehörde hat diese Selektion nach sachlichen und diskriminierungsfreien Kriterien vorzunehmen. Bei diesem Entscheid dürfen betrieblich bedeutsame Umstände wie Leistung und Verhalten sowie Eignung der Mitarbeitenden für zukünftige Aufgaben beigezogen werden. Zulässig dürfte es auch sein, gewisse soziale Kriterien zu berücksichtigen, z.B. Lebens- und Dienstalster bzw. Chancen auf dem Arbeitsmarkt oder Familienpflichten (URS STEIMEN, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, in: ZBl 2004, S. 657 f.).

Das Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes ist grundsätzlich von der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber darzutun und zu beweisen (PRGE vom 23. November 2012 [2-KL.2012.1], Erw. II/3.2.5; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. März 2009 [PB.2008.00041], Erw. 3.2). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Beklagte eine durch Sparzwang bedingte Änderung im Stellenetat der Sonderschule B. nachweisen muss, die zur Notwendigkeit einer Entlassung bzw. von Entlassungen geführt hat. In einem zweiten Schritt muss die Beklagte aufzeigen und belegen, dass sie sachliche, diskriminierungsfreie und situationsgerechte Trennungskriterien angewandt hat, aufgrund derer eine Auflösung des Anstellungsverhältnisses mit der Klägerin gegenüber der Auflösung des Anstellungsverhältnisses mit (einer) anderen Lehrperson(en) zu favorisieren ist.

6.4.2.

Beim Gespräch vom 7. April 2016 mit der Klägerin erklärte der Schulleiter, der auf der HPS B. lastende Spardruck von Seiten des Kantons sei hoch. Das BKS verlange einen Stellenabbau, nicht bloss Einsparungen beim Material. Die HPS B. führe mit 59 Kindern neun Klassen; im Vergleich dazu die HPS C. mit 61 Kindern deren acht. Die HPS B. müsse wegen rückläufiger Schülerzahlen mindestens Fr. 250'000.00 pro Jahr sparen. Der Spareffekt bei der Zusammenlegung des Kindergartens mit der Unterstufenklasse zu einer Basisstufe sei mit ca. sieben Wochenlektionen weniger hoch als bei der Aufhebung einer Mittelstufenklasse mit 25 Wochenlektionen. Zudem könnte die Schliessung des Kindergartens bewirken, dass man in drei Jahren gar keine Schüler mehr habe, weil quasi das Fundament wegbreche. Die Aufhebung einer Mittelstufenklasse sei für die Schule besser verkraftbar. Beim Gespräch vom 20. Mai 2016 mit dem Schulleiter und der Klägerin doppelte der Schulpflegepräsident nach, es müssten zwei volle Pensen abgebaut werden, um den erwünschten Spareffekt zu erzielen. Gegenüber der Schlichtungskommission gaben die Vertreter der Beklagten an, dass (auf das Schuljahr 2016/17) 130 Stellenprozent abgebaut worden seien. Dieser Stellenabbau betraf zum einen die ersatzlos gestrichene Stelle der Klägerin. Seit Beginn des Schuljahres 2016/17 führt die HPS B. anstelle der bisherigen drei nur noch zwei Mittelstufenklassen. Zum anderen wurden in der Unterstufe 30 Stellenprozent eingespart, indem ein Teil des Unterrichts des Kindergartens und der Basisstufe zusammengelegt wurde. Der Schulpflegepräsident ergänzte an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht, dass der Spardruck, der auf den Heilpädagogischen Schulen laste, noch höher sei als bei der Volksschule, was damit zu tun habe, dass diese Schulen Eigenwirtschaftsbetriebe seien.

Insofern ist von einer echten Reorganisation mit Stellenabbau (im Umfang von 130 Stellenprozent) auszugehen, zumal die Klägerin der Argumentation der Beklagten in diesem Punkt nichts Substantielles entgegenzusetzen vermag. Obendrein steht fest, dass ein Stellenabbau nur über die Kündigung eines unbefristeten Anstellungsverhältnisses bewerkstelligt werden konnte.

6.4.3.

An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat der Schulleiter der Heilpädagogischen Schule einlässlich dargelegt, welche Gründe gegen eine Weiterbeschäftigung der Klägerin sprachen. Tatsächlich war es ihre Klasse, die wegen einer zu geringen Schülerzahl aufgelöst werden musste. Es sei nicht in Frage gekommen, einer der Lehrpersonen der verbleibenden zwei Mittelstufenklassen zu kündigen und deren Pensum der Klägerin zu geben. Der Bezug zwischen den Lehrpersonen einerseits und den Schülern und deren Eltern andererseits – so der Schulleiter – sei zu eng, um Lehrpersonen ohne Qualifizierungseinbuße kurzerhand gegeneinander austauschen zu können. Ferner hatte die Klägerin zehn Jahre lang nur Klassen mit sog. "praktisch-bildungsfähigen" Schülern unterrichtet, wogegen die beiden verbleibenden Mittelstufenklassen sich mehrheitlich aus sog. "schulbildungsfähigen" Schülern zusammensetzten. Auch wenn die Klägerin über die notwendigen Qualifikationen und Weiterbildungen für die Schulung gemischter Klassen verfüge, sei vor diesem Hintergrund fraglich, ob sie für diese Arbeit mindestens gleich gut geeignet gewesen wäre wie die anderen beiden Lehrpersonen.

Diese Argumentation erscheint überzeugend. Anders als an einer normalen Schule erscheint es nachvollziehbar, dass auf das enge persönliche Verhältnis zwischen Lehrpersonen einerseits sowie Schülerinnen/Schülern und Eltern andererseits besonders Rücksicht genommen wird. Dies gilt umso mehr, als für die Klägerin infolge Pensionierung ohnehin schon nach maximal 1½ Jahren wieder ein Ersatz hätte gesucht werden müssen.

Aufgrund der Klageantwort ergab sich der Eindruck, dass sich die Vertreter der Beklagten vor allem von der Überlegung leiten ließen, dass die Klägerin ohnehin bald (im Laufe des Schuljahrs 2016/17) in Rente gehen würde. Anders als die Schlichtungskommission annimmt, handelt es sich bei einer kurz bevorstehenden Pensionierung nicht per se um ein untaugliches oder unstatthafes Trennungskriterium. Es spricht nichts dagegen, bei vergleichbaren Qualifikationen und Leistungsausweisen zu berücksichtigen, dass die wirtschaftlichen und sozialen Folgen einer Kündigung für Arbeitnehmende, deren Pensionierung unmittelbar bevorsteht, allenfalls weniger

gravierend sind als für jüngere Arbeitnehmende. Allerdings muss im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung, unter Einbezug der sozialen Situation der übrigen Lehrpersonen (Lebensalter, Dienstalter, familiäre Verpflichtungen), u.a. dem Umstand Rechnung getragen werden, dass jemand, der kurz vor der Pensionierung steht, kaum noch eine andere Stelle finden kann (bestenfalls eine befristete).

Im Weiteren hat sich aus der Parteibefragung durch das Verwaltungsgericht ergeben, dass sich die Beklagte darum bemüht hat, der Klägerin eine andere, ihren Fähigkeiten, Erfahrungen und Eignungen entsprechende Stelle anzubieten. Tatsächlich waren jedoch nur zwei Stellen offen: Einerseits die "Springerinnen-Stelle" an der Primarschule D., die der Klägerin wegen eines zu geringen Beschäftigungsgrades nicht zumutbar war, andererseits eine "Springerinnen-Stelle" für verschiedene Schulhäuser. Es kann offen bleiben, ob diese zweitgenannte Stelle der Klägerin tatsächlich angeboten wurde, da sie für die Klägerin ohnehin nicht in Betracht kam. Die 40 %-Stelle an der HPS B., welche der Klägerin nach eigenen Angaben zugesagt hätte, musste wegen eines krankheitsbedingten Ausfalls einer anderen Lehrperson schon im Mai 2016 neu besetzt werden, als die Klägerin noch nicht hätte einspringen können. Diese Stellenbesetzung war mit der Zusage der Weiterbeschäftigung ab Beginn des Schuljahres 2016/17 verbunden, falls die erkrankte Lehrperson definitiv ausfällt.

6.4.4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagten der Beweis gelungen ist, dass in Bezug auf die Klägerin ein sachlich zureichender Kündigungsgrund vorlag. Die Beklagte sah sich aus Spargründen gezwungen, an der Sonderschule B. eine Klasse aufzulösen und die von dieser Massnahme betroffene Lehrerstelle abzubauen. Dass die Wahl, von welcher Lehrperson man sich trennen wollte, auf die Klägerin respektive vielmehr auf die Lehrperson fiel, deren Klasse aufgelöst wurde, beruht nach dem oben Gesagten auf sachlichen, diskriminierungsfreien und situationsgerechten Kriterien und ist insofern nicht zu beanstanden. Die einzigen Ersatzstellen, welche die Beklagte der Klägerin neben der Stellvertretung im November 2016 im Zeitraum ab 1. August 2016 anbieten konnte, stiessen bei der Klägerin auf Ablehnung. Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses

mit der Klägerin war somit nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht rechtmässig. Damit ist das Feststellungsbegehren der Klägerin abzuweisen und sie hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung gemäss § 13 Abs. 1 GAL.

41 Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen; Durchsetzung des Zeugnisanspruchs; fristlose Kündigung (§ 11 PersG und Art. 337 OR)

- Das Anstellungsverhältnis zwischen einem Gemeindeverband und einem von einer anderen Trägerorganisation übernommenen Arbeitnehmer ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die Satzungen des Gemeindeverbands nicht explizit regeln, dass er mit seinen Angestellten privatrechtliche Arbeitsverhältnisse abschliessen darf (Erw. I/1).
- Aus prozessökonomischen Gründen können der Anspruch auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses und derjenige auf ein Zeugnis mit einem bestimmten Inhalt in einem einzigen Prozess geltend gemacht werden. Der Arbeitnehmer braucht nicht zuerst die Ausstellung eines Zeugnisses einzuklagen, um hernach in einem zweiten Prozess die Berichtigung des vom Arbeitgeber mittlerweile vorgelegten Zeugnisses verlangen zu können (Erw. I/8).
- Für die fristlose Kündigung eines bereits ordentlich gekündigten Arbeitsverhältnisses gelten erhöhte Anforderungen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Das gilt speziell dann, wenn der Arbeitnehmer freigestellt ist und zwischen den Parteien kaum mehr Berührungspunkte bestehen. Nur ein krass illoyales Verhalten des freigestellten Arbeitnehmers bildet einen wichtigen Grund für dessen fristlose Entlassung (Erw. II/2.2.2).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 30. August 2017, i.S. A. gegen Gemeindeverband B. (WKL.2016.10)

Aus den Erwägungen

I.

1.

Gemäss § 48 Abs. 1 PersG gelten bei Streitigkeiten aus einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis zwischen Gemeinden, Gemeindeverbänden oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und ihren Mitarbeitenden die Bestimmungen über das gerichtliche Klage- und Beschwerdeverfahren nach den §§ 39 ff. PersG; das Schlichtungsverfahren nach § 37 PersG entfällt. § 39 Abs. 1 PersG sieht vor, dass das Verwaltungsgericht vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis im Klageverfahren beurteilt.

Die Satzungen des Gemeindeverbands (nachfolgend: Satzungen) sind nach Zustimmung durch das DVI am 7. Januar 2016 per 1. Januar 2016 in Kraft getreten (§ 21 Abs. 1 Satzungen i.V.m. § 1 Abs. 1 lit. b DelV). Folglich ist der Gemeindeverband ab diesem Zeitpunkt in alle Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Art der bisherigen drei Vereine, Kindes- und Erwachsenenschutzdienst, Jugend- und Familienberatung, Mütter- und Väterberatung, entsprechend auch in das mit Vertrag vom 20. Oktober 2014 mit der Klägerin begründete Arbeitsverhältnis, eingetreten (§ 21 Abs. 2 Satzungen). Grundlage des Arbeitsvertrages vom 20. Oktober 2014 bildet das Personalreglement (...), wonach das Arbeitsverhältnis zwischen dem Personal der Jugend- und Familienberatungsstelle als Arbeitnehmer und dem Jugendfürsorgeverein des Bezirks C. auf einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag beruht (Art. 3).

Gemeinden oder Gemeindeverbände, die ihr Personal mit einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag anstellen bzw. einen solchen Vertrag übernehmen wollen, haben dafür eine ausdrückliche und unmissverständliche gesetzliche Grundlage (im Dienstreglement) vorzusehen (BGE 118 II 213 = Pra 81/1992 Nr. 238, Erw. 3; Urteile des Bundesgerichts vom 14. Februar 2013 [8C_467/2012], Erw. 5.4.1, und vom 19. Mai 2006 [2P.18/2006], Erw. 2.3; VGE I/204 vom 1. Dezember 2014 [WKL.2014.12], Erw. I/1.4). § 21 Abs. 2 Satzungen genügt diesen (Bestimmtheits-)Anforderungen insofern nicht, als darin nur

ganz allgemein auf (öffentlich-rechtliche und privatrechtliche) Rechtsverhältnisse (in die eingetreten wird), nicht hingegen spezifisch auf Anstellungsverhältnisse Bezug genommen wird. Entsprechend ist davon auszugehen, dass das Gemeindeverbandsrecht, namentlich was die Natur der Anstellungsverhältnisse des Verbandspersonals anbetrifft, in der Periode vom 1. Januar 2016 bis zum Inkrafttreten des Personalreglements des Beklagten per 1. Juli 2016 lückenhaft war.

Gemäss § 50 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden vom 19. Dezember 1978 (Gemeindegesezt; SAR 171.100) ist in einem solchen Fall das kantonale Personalrecht sinngemäss anwendbar (AGVE 2010, S. 396 f.). Nach § 3 Abs. 1 PersG und § 8 Abs. 1 PLV wird das Anstellungsverhältnis durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet. Die Kündigung dieses Anstellungsverhältnisses stellt eine vertragliche Erklärung dar (§ 48 PLV). Zeugnisstreitigkeiten sind ebenfalls vertraglicher Natur. Das Verwaltungsgericht ist demnach zuständig, den vorliegenden Rechtsstreit integral im Klageverfahren zu beurteilen.

2.-7. (...)

8.

8.1.

Schliesslich beantragt die Klägerin, ihr sei innert zehn Tagen ab Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils ein Arbeitszeugnis auszustellen, und reicht einen Zeugnistext mit der von ihr gewünschten Formulierung ein.

8.2.

Bislang noch nicht explizit höchstrichterlich entschieden ist, ob beim gänzlichen Fehlen eines Zeugnisses nur dessen Ausstellung eingeklagt werden kann und der Arbeitnehmer mithin zu zwei Prozessen gezwungen ist, wenn er mit dem vom Arbeitgeber nach dem ersten Prozess ausgestellten Arbeitszeugnis nicht einverstanden ist, oder ob er seine Klage mit einem konkreten Zeugnistext verknüpfen kann. In BGE 129 III 177, Erw. 3.3, hielt das Bundesgericht fest, dass der Anspruch auf Ausstellung eines Zeugnisses mit einer Leistungsklage auf Ausstellung eines Zeugnisses durchsetzbar sei. Sei der Kläger nach Erhalt des Vollzeugnisses der Auffassung, dessen Inhalt sei unrichtig

oder unvollständig, könne er beim zuständigen Gericht eine Berichtigungsklage erheben. Dieser Entscheid betraf eine Klage um Ausstellung eines Arbeitszeugnisses, wobei der Kläger erstinstanzlich ein Zeugnis gemäss eingereichtem Entwurf verlangte, sich zweitinstanzlich und vor Bundesgericht jedoch auf die Forderung auf Ausstellung eines Zeugnisses beschränkte und darauf verzichtete, eine bestimmte Formulierung zu beantragen. Mit der Frage, ob der Kläger den konkreten Inhalt des Zeugnisses zum Klagegegenstand hätte erheben können, musste sich das Bundesgericht nicht auseinandersetzen. Auch das Verwaltungsgericht hat sich diesbezüglich bisher noch nie einlässlich äussern müssen. In der Lehre und kantonalen Praxis zum privatrechtlichen Arbeitsrecht werden verschiedene Meinungen vertreten (vgl. ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 330a N 5 mit einer Übersicht). Grossmehrheitlich wird postuliert, dass der Arbeitnehmer zusammen mit der Ausstellung eines Zeugnisses auch einen bestimmten Zeugnistext zum Klagegegenstand erheben kann, dies aber nicht muss (WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in: HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, Band I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 330a N 10; ROLAND MÜLLER/PHILIPP THALMANN, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Auflage, Basel 2016, S. 109 f.; Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 1. Dezember 2009 [ZBO.2009.17], Erw. 3, in: Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau an den Grossen Rat [RBOG] 2009, S. 79 f.; Arbeitsgericht des Kantons Bern vom 24. Mai 1989, in: SJZ 88/1992, S. 11 f.; BJM 2001, S. 77 ff. zur Praxis des ehemaligen Gewerblichen Schiedsgerichtes Basel-Stadt).

Bereits aus prozessökonomischen Gründen erscheint es wenig sinnvoll, nur die Klage auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses zuzulassen und den Kläger, sollte er mit dem im Anschluss an diesen Prozess vom Arbeitgeber ausgestellten Arbeitszeugnis nicht einverstanden sein, auf die Berichtigung und damit in einen zweiten Prozess zu verweisen. Dementsprechend ist es als zulässig zu erachten, einen bestimmten Zeugnistext zum Klagegegenstand zu erheben, auch ohne vorbestehendes Arbeitszeugnis des Arbeitgebers. Dies

rechtfertigt sich umso mehr, wenn der Arbeitgeber – wie im vorliegenden Fall – einen eigenen Zeugnistext in den Prozess einbringt.

II.

1.–2.2.1. (...)

2.2.2.

Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (vgl. BGE 130 III 213, Erw. 3.1 mit Hinweis; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 2). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hängt von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Es ist insbesondere auf die Stellung und Verantwortung des Mitarbeitenden, die Natur und die Dauer des Anstellungsverhältnisses, die Art, Häufung und Schwere der Vertrauensstörung sowie eine allenfalls vorausgegangene Verwarnung abzustellen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 2). Ebenso ist in Betracht zu ziehen, wie lange der Kündigende andernfalls an das Arbeitsverhältnis gebunden sein würde. Je eher das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf oder durch ordentliche Kündigung enden würde, desto eher ist der Ausschluss einer fristlosen Kündigung durch Verneinung eines wichtigen Grundes zumutbar (Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 21. April 2009, Erw. 3, in: JAR 2010, S. 517 ff.). Mit anderen Worten sind im gekündigten Arbeitsverhältnis strengere Anforderungen zu stellen, bis die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses angenommen wird. Das gilt erst recht, wenn der Arbeitnehmer bereits freigestellt ist, da sich das Verhalten des Arbeitnehmers nicht mehr direkt auf die Arbeitsleistung auswirken kann (BGE 129 III 380, Erw. 3.1 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 12. Oktober 2005 [4C.246/2005], Erw. 6). Die fristlose Kündigung ist die Ausnahme und darf nur mit grosser Zurückhaltung angewendet werden (BGE 130 III 28, Erw. 4.1 mit Hinweis).

2.2.3.

Die grobe Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, sonstige Unkorrektheiten am Arbeitsplatz oder Illoyalitäten gegenüber dem Arbeitgeber ausserhalb des Arbeitsplatzes können eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Oft ist die erforderliche Schwere der Pflichtverletzung bzw. der Unkorrektheit nur erreicht, wenn vorgängig eine Verwarnung erfolgte (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 5). Eine Verwarnung muss nicht notwendigerweise in jedem Fall die fristlose Entlassung ausdrücklich androhen. Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer aber klar zu verstehen zu geben, dass er das beanstandete Verhalten als untragbar beurteilt und dass eine Wiederholung nicht sanktionslos hingenommen würde. Der Arbeitnehmer muss zudem klar wissen, welches Verhalten künftig nicht mehr toleriert wird (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N 13).

2.3.

2.3.1.

Als die Klägerin die (aus Sicht des Beklagten für die fristlose Kündigung entscheidende) E-Mail vom 23. Mai 2016 an die Verbandsgemeinden versandte, befand sie sich bereits in gekündigter Stellung; sie hatte das Anstellungsverhältnis mit Schreiben vom 17. April 2016 auf den 31. Juli 2016 gekündigt. Am 28. April 2016 wurde die Klägerin, die seit dem 22. April 2016 zu 100 % arbeitsunfähig war, vom Präsidenten des Beklagten unter Bezugnahme auf ihr Schreiben an die Geschäftsführerin des Beklagten vom 21. April 2016 und unter Hinweis auf ein unwiderruflich zerrüttetes Arbeitsverhältnis ab sofort freigestellt. Gleichzeitig wurde die Klägerin aufgefordert, am 3. Mai 2016 ihr Büro zu räumen, den Schlüssel und geschäftliche Geräte abzugeben sowie dem Beklagten ihr Passwort für den Zugang zu seinem EDV-System mitzuteilen. (...)

2.3.2.

Die E-Mail der Klägerin vom 23. Mai 2016 an die Verbandsgemeinden weist – auszugsweise – den folgenden Inhalt auf:

(...)

Die Entwicklungen seit dem Zusammenschluss zu einem Gemeindeverband verunmöglichten mir ein weiteres professionelles Wirken

zum Wohle der betroffenen Personen. Zum einen konnte ich die neu anvisierten Wertvorstellungen wie -haltungen aus ethisch-moralischen Gründen nicht mehr mittragen. Zum anderen stiess ich bei der Zusammenarbeit mit Frau D. auf unüberwindbare, im Verhalten von Frau D. gründende Hürden, die eine vernünftige und wertschätzende Zusammenarbeit mit ihr als Vorgesetzte verunmöglichten.

(...)

2.4.

2.4.1.

Eine der grundlegendsten Pflichten des Arbeitnehmers besteht darin, die ihm übertragenen Arbeiten mit Sorgfalt auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu wahren (THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 2015, Rz. 348 f.; § 22 Abs. 1 PersG [vgl. auch Art. 10 Personalreglement]).

Die Treuepflicht des Arbeitnehmers enthält verschiedene Aspekte und bedeutet insbesondere, dass der Arbeitnehmer alles zu unterlassen hat, was dem Arbeitgeber schaden könnte. Dazu gehört beispielsweise die Diffamierung des Arbeitgebers in der Öffentlichkeit (ALFRED BLESIG, Die Freistellung des Arbeitnehmers, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 413). Die eigenen berechtigten Interessen des Arbeitnehmers stellen die Grenzen der Treuepflicht dar (MANFRED REHBINDER/JEAN FRITZ STÖCKLI in: Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 319–330b OR, Bern 2010 [REHBINDER/STÖCKLI, Art. 319–330b OR], Art. 321a N 9).

Wie bereits erwähnt (siehe Erw. 2.2.2 vorne), können nur besonders schwere Verfehlungen eine fristlose Entlassung des Arbeitnehmers rechtfertigen. Dementsprechend taugt nur ein schwerer Verstoss gegen die Treuepflicht als Grund für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses (REHBINDER/STÖCKLI, Art. 319–330b OR, Art. 321a N 16). Die Sanktion richtet sich primär nicht nach dem durch die Verletzung dem Arbeitgeber erwachsenden Nachteil, sondern vor allem nach dem Mass der Treulosigkeit. Diese ist Ausfluss des erschütterten Vertrauens zwischen den Parteien, gilt also der Absicht, nicht dem Erfolg (REHBINDER/STÖCKLI, Art. 319–330b OR,

Art. 321a N 16; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 321a N 8). Sachverhalte, die eine fristlose Entlassung eines freigestellten Arbeitnehmenden durch den Arbeitgeber rechtfertigen, sind eher selten, da die persönliche Konfrontation zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entfällt (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH a.a.O., Art. 337 N 2). Dennoch sind solche denkbar. So etwa, wenn sich der Verdacht auf eine strafbare Handlung während der Freistellung erhärtet (BLESI, a.a.O., Rz. 526) oder wenn sich die freigestellte Person gegenüber dem Arbeitgeber krass illoyal verhält (Urteil des Bundesgerichts vom 5. März 2010 [4A_558/2009], Erw. 4; Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 9. Januar 2003 [ZBR.2002.38], Erw. 3, in: RBOG 2003, S. 101 ff.).

2.4.2.

Die E-Mail der Klägerin an die Verbandsgemeinden mit dem hiervor auszugsweise wiedergegebenen Inhalt (siehe Erw. 2.3.2 vorne) ist entgegen der Auffassung der Klägerin geeignet, das Ansehen des Beklagten und dasjenige der Geschäftsführerin des Beklagten zu schmälern. In ihrer an alle 25 Verbandsgemeinden gerichteten (teils an bestimmte Gemeindevertreter, teils allgemein an die Gemeinde) adressierten E-Mail warf die Klägerin dem Beklagten sinngemäss mangelnde Professionalität und ethisch-moralische Missstände vor und setzte damit dessen Ansehen herab. Zudem diffamierte sie ihre Vorgesetzte, die Geschäftsführerin des Beklagten, deren Verhalten eine vernünftige und wertschätzende Zusammenarbeit verunmöglicht haben soll. Am rufschädigenden Charakter solcher Äusserungen ändern auch die von der Klägerin verwendete "Ich-Perspektive", die offenbar überwiegend positiven Reaktionen der Angesprochenen und das stellvertretend hierfür eingereichte E-Mail vom Leiter Soziale Dienste C. nichts. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Vorgehen teilweise auch kritisch gewürdigt wurde.

Eigenen Angaben zufolge verfasste die Klägerin die E-Mail an die Verbandsgemeinden, weil ihr durch den Präsidenten des Beklagten die Verabschiedung ihrer Klientinnen und Klienten verweigert worden ist. Ihr sei es – so die Klägerin an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht – nie um eine Diffamierung des Beklagten oder dessen Geschäftsführerin gegangen. Ihre E-Mail sei auch keine Reaktion

auf die E-Mail des Verbandspräsidenten vom 18. Mai 2016 gewesen, worin der krankgeschriebenen Klägerin unterstellt worden war, "blau zu machen".

Mit ihrem Verhalten hat die Klägerin dem Ruf des Beklagten und dessen Geschäftsführerin geschadet bzw. in Kauf genommen, dass dieser Schaden trägt. Die von ihr angeführten Beweggründe stellen keine (hinreichende) Rechtfertigung für ihr Vorgehen dar. Ihrem Wunsch, sich von ihren Klientinnen und Klienten persönlich verabschieden zu können, hätte sie problemlos auch ohne die an den Beklagten und dessen Geschäftsführerin gerichteten Anschuldigungen Nachdruck verleihen können. Diese waren im besagten Kontext völlig unnötig. Ob die Klägerin mit Bezug auf den Inhalt ihrer E-Mail bzw. dessen Brisanz falsch beraten worden war, kann dahingestellt bleiben. Die Klägerin erkannte durchaus, dass ihre Ausführungen im dritten Absatz ihrer E-Mail problematisch waren. Davon zeugt der Umstand, dass sie sich bei ihrem Berater rückversichern wollte, ob ihr die gewählte Formulierung nicht zum Nachteil gereichen könnte. Dass ihr die möglichen Konsequenzen ihres Handelns nicht voll bewusst waren, ist von untergeordneter Bedeutung. Die Klägerin hat den Beklagten und dessen Geschäftsführerin wissentlich, willentlich und ohne jede Notwendigkeit angeschwärzt. Damit hat sie sich gegenüber ihrem Arbeitgeber klarerweise illoyal verhalten und ihre Treuepflicht verletzt. Etwas relativiert wird diese Treuepflichtverletzung dadurch, dass sich der Präsident des Beklagten in der E-Mail vom 18. Mai 2016 seinerseits ehrverletzend über die Klägerin geäußert hatte.

Obschon das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien bereits zuvor stark belastet war (siehe Erw. 2.3.1 vorne), war das Vorgehen der Klägerin grundsätzlich geeignet, die Vertrauensgrundlage zwischen ihr und dem Beklagten endgültig zu zerstören. Dabei spielt es keine Rolle, ob die E-Mail der Klägerin tatsächlich zu einer Verminderung des Ansehens des Beklagten und/oder dessen Geschäftsführerin geführt hat.

Vorliegend fällt allerdings ins Gewicht, dass der Beklagte im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung (28. Mai 2016) mit Rücksicht auf die ordentliche Beendigung des Anstellungsverhältnisses per 31. Juli

2016 nur noch rund zwei Monate an das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin gebunden gewesen wäre. Zudem war die Klägerin seit dem 28. April 2016 freigestellt. Es wäre während dieser rund zwei Monate – mit Ausnahme einer allfälligen Büroräumung – nicht mehr zu persönlichen Begegnungen zwischen den Parteien gekommen. Auch wenn die Verfehlung der Klägerin keinesfalls als geringfügig eingestuft werden kann, handelt es sich im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis und mit Blick auf die vorbestehenden Anstände zwischen den Parteien nicht um ein derart krass illoyales Verhalten, dass dem Beklagten die Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses mit allen daraus erwachsenden Pflichten, insbesondere der von ihm hervorgehobenen Lohnzahlungspflicht, bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist schlechterdings nicht mehr zumutbar gewesen wäre. Dies gilt umso mehr, als sich die Klägerin mit ihrer Kritik am Beklagten und dessen Geschäftsführerin nicht an die Öffentlichkeit wandte, sondern sich auf die Verbandsgemeinden beschränkte. In Würdigung der gesamten Umstände lag kein (objektiv) wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Anstellungsverhältnisses im Sinne von § 11 PersG respektive Art. 337 OR vor.

X. Anwalts- und Notariatsrecht

42 Aargauische Anwaltsprüfung

Ein Lizentiat der philosophischen Fakultät mit Dokortitel der Rechtswissenschaft erfüllt die Zulassungsvoraussetzung des abgeschlossenen Studiums der Rechtswissenschaft nicht.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. Januar 2017, i.S. A. gegen Anwaltskommission (WBE.2016.385)

Sachverhalt

1.

Am 18. August 2014 verlieh die Universität Zürich (UZH) A. den Doktor der Rechtswissenschaft (Dr. iur.). Während des Doktorats war er unter anderem als wissenschaftlicher Assistent und Mitarbeiter am Rechtswissenschaftlichen Institut (RWI) in Zürich tätig. Zuvor hatte er am 19. November 2010 den Titel lic. phil. erworben und dieses Studium mit Hauptfach Soziologie, dem ersten Nebenfach Strafrecht II und Strafprozessrecht sowie dem zweiten Nebenfach Philosophie abgeschlossen. Die Lizentiatsarbeit hatte das Thema "Punitivität – Bedeutung, Messung und Ursache der öffentlichen Strafstrafe". Momentan absolviert er ein Rechtspraktikum bei einem im Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwalt.

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Der Beschwerdeführer bringt vor, beim Dokortitel der Rechtswissenschaften handle es sich um den höchsten akademischen Grad.

Zwar seien die Studiengänge zwischen den einzelnen Fakultäten und Fächern grundsätzlich undurchlässig, dieser Grundsatz erfahre jedoch eine Durchbrechung, wo beide Fachrichtungen Schnittmengen aufwiesen. Dort rechtfertigten sich ausnahmsweise fakultäts- und fachübergreifende Wechsel. Über solche Ausnahmefälle entscheide die Fakultätsversammlung. Der Beschwerdeführer habe den Dokortitel entsprechend den Vorgaben der anwendbaren Promotionsverordnung erlangt und das Doktoratsstudium beinhalte neben der Ausarbeitung einer Dissertation auch Veranstaltungen. Dass dem Doktoratsstudium ein Lizentiat der Philosophischen Fakultät vorangegangen sei, sei aufgrund des Nebenfachs und der bisherigen Forschungstätigkeit für die Verleihung des Dokortitels unerheblich.

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe das Nebenfachstudium absolviert, wobei in diesen Fächern identische Prüfungen zu absolvieren gewesen seien. Es habe insbesondere die Veranstaltung "Einführung in das Recht" umfasst und der Beschwerdeführer habe während seines 13-semesterigen Studiums verschiedene juristische Vorlesungen besucht (mehr juristische Veranstaltungen als soziologische). Während seines Doktoratsstudiums und als Lehrstuhlassistent sei er durchgehend in der Rechtswissenschaft tätig gewesen, wobei er Publikationen im Bereich der Kriminologie sowie im Bereich des Straf- und Völkerrechts vorweisen könne. Seit Oktober 2015 absolviere er ein juristisches Praktikum in einer Anwaltskanzlei, welche ihm ein sehr positives Zwischenzeugnis ausstelle.

Schliesslich listet der Beschwerdeführer besuchte juristische Vorlesungen auf. Durch die Teilnahme habe er sich ein umfassendes, wengleich nicht lückenloses juristisches Wissen angeeignet. Im Selbststudium habe er sich insbesondere im Verwaltungs-, Sozialversicherungs- und Zivilprozessrecht Kenntnisse angeeignet.

3.2.

Die Anwaltskommission erwog, für die Erteilung des Anwaltspatents und die Zulassung zu den Anwaltsprüfungen gestützt auf Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA und § 15 Abs. 1 lit. b EG BGFA sei der Abschluss eines juristischen Studiums einer schweizerischen Universität mit dem Lizentiat oder Master erforderlich. Die gesetzlichen Bestim-

mungen enthielten keine Ausnahmeregelung und mit dem eingereichten Dokortitel der Rechtswissenschaft der Universität Zürich erfülle der Beschwerdeführer die Voraussetzungen eines absolvierten juristischen Studiums nicht. Gemäss der anwendbaren Promotionsverordnung könnten unter gewissen Voraussetzungen auch Personen mit fachfremden universitären Masterabschlüssen zum Doktorat zugelassen werden. Der Abschluss "lic. phil." mit Nebenfach Strafrecht und Strafprozessrecht sei kein juristischer Studienabschluss im Sinne der Anwaltsgesetzgebung.

3.3.

Gemäss § 10 Abs. 1 der Verordnung über die Promotion zur Doktorin/zum Doktor der Rechtswissenschaft (Dr. iur.) an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich (Promotionsverordnung vom 25. Mai 2009; Systematische Rechtssammlung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich [RS] 6.1.1) hat einen Anspruch auf Zulassung zum allgemeinen Doktorat, wer den akademischen Grad eines Master of Law oder eines Lizentiats der Rechtswissenschaften der Universität Zürich mit dem Prädikat *summa cum laude* oder *magna cum laude* erlangt hat. Wer das in Absatz 1 genannte Prädikat nicht erreicht, wird zum Doktorat zugelassen, wenn sich ein Fakultätsmitglied bereit erklärt, die Betreuung zu übernehmen (Abs. 2). Personen, die den akademischen Grad eines Master of Law oder eines Lizentiats der Rechtswissenschaft einer andern Schweizer Universität erlangt haben, werden zugelassen, wenn sich ein Fakultätsmitglied bereit erklärt, die Betreuung zu übernehmen (§ 11).

Der Beschwerdeführer wurde in Anwendung der Einzelfallregelung von § 13 Abs. 1 der Promotionsverordnung mit einem fachfremden Abschluss zum Doktorat zugelassen. Im Rahmen dessen verfasste er eine Dissertation mit dem Thema "Kriminalitätsfurcht und Viktimisierung im Alter – Ergebnisse einer nationalen Opferwerdungsbefragung unter österreichischen Seniorinnen und Senioren", welche mit dem Prädikat *summa cum laude* bewertet wurde. Parallel dazu war der Beschwerdeführer als wissenschaftlicher Assistent und Mitarbeiter an der Universität tätig. Er ist Mitautor bzw. Au-

tor mehrerer Publikationen, vorzugsweise auf dem Gebiet der Kriminologie.

3.4.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 BGFA müssen Anwältinnen und Anwälte für den Registereintrag über ein Anwaltspatent verfügen. Ein solches kann von den Kantonen nur auf Grund folgender Voraussetzungen erteilt werden: ein juristisches Studium, das mit einem Lizentiat oder Master einer schweizerischen Hochschule oder einem gleichwertigen Hochschuldiplom eines Staates abgeschlossen wurde, der mit der Schweiz die gegenseitige Anerkennung vereinbart hat (lit. a); ein mindestens einjähriges Praktikum in der Schweiz, das mit einem Examen über die theoretischen und praktischen juristischen Kenntnisse abgeschlossen wurde (lit. b).

3.5.

Das Recht der Kantone, im Rahmen des BGFA die Anforderungen für den Erwerb des Anwaltspatentes festzulegen, bleibt gewahrt (Art. 3 Abs. 1 BGFA). Das Bundesgesetz zielt nicht darauf ab, die Ausbildung der Anwältinnen und Anwälte oder die Voraussetzungen zur Erteilung des kantonalen Anwaltspatents zu vereinheitlichen. Es schreibt zwar Mindestvoraussetzungen für den Eintrag in das kantonale Anwaltsregister vor, doch bleiben die Kantone für die Regelung der fachlichen Voraussetzungen zur Erteilung des kantonalen Anwaltspatents zuständig (vgl. HANS NATER, in: WALTER FELLMANN/GAUDENZ G. ZINDEL [Hrsg.], Kommentar zum Anwalts-gesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 3 N 3; Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 26. Oktober 2005 [nachfolgend Botschaft], 05.075, in: BBl 2005 6628).

Zur aargauischen Anwaltsprüfung wird gemäss § 15 Abs. 1 lit. b EG BGFA zugelassen, wer das Studium der Rechtswissenschaft abgeschlossen hat (Lizentiat oder Masterabschluss). Der kantonale Gesetzgeber äusserte beim Erlass der Einführungsgesetzgebung die Meinung, dass zwecks Beibehaltung des Niveaus nach der Einführung des Bologna-Modells ein Masterabschluss als Prüfungszulassungsvoraussetzung verlangt werden muss (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom

12. November 2013, EG BGFA, 03.310, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, S. 18).

Dem Willen des Bundesgesetzgebers lässt sich nichts anderes entnehmen. Im Rahmen der Vernehmlassung wurde grossmehrheitlich der Masterabschluss als Voraussetzung des Registereintrags gefordert. Studienabschlüsse anderer Fakultäten oder akademische Grade ohne Leistungsnachweis im juristischen Grund- bzw. Aufbau-studium waren kein Thema (vgl. Botschaft, a.a.O., 6627; NIKLAUS STUDER, Neue Entwicklungen im Anwaltsrecht, in: SJZ 100/2004, S. 231; FRANÇOIS BOHNET, Droit des professions judiciaires, 3. Auflage, Basel 2014, S. 4).

3.6.

Mit der schriftlichen Anmeldung zur Anwaltsprüfung ist der Ausweis über ein abgeschlossenes juristisches Studium an einer schweizerischen Hochschule oder ein gleichwertiges Hochschuldiplom eines Staates, mit dem die Schweiz die gegenseitige Anerkennung vereinbart hat, einzureichen (§ 1 lit. d AnwV). Soweit der Beschwerdeführer daraus ableitet, sein Doktoratsstudium genüge als Nachweis für ein abgeschlossenes juristisches Studium, kann ihm nicht gefolgt werden. Der kantonale Verordnungsgeber konnte beim Erlass der Ausführungsvorschriften nicht von den Vorgaben des Einführungsgesetzes abweichen.

Das Verwaltungsgericht hat zu den praktischen Prüfungszulassungsvoraussetzungen erwogen, deren Hintergrund sei zweifellos der Schutz des Publikums. Die wohl wichtigste Anforderung an den Anwalt sei die Fachkompetenz. Nach der Erteilung des Anwaltspatents (und der Eintragung im Register) sei es jedem Anwalt erlaubt, ohne weitere "Aufsicht" Parteien gerichtlich oder aussergerichtlich zu vertreten (vgl. AGVE 2012, S. 34 mit Hinweisen; KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 175, 210). Diese Erwägungen lassen sich grundsätzlich auch auf die fachlichen Zulassungsvoraussetzungen der Anwaltsprüfung übertragen.

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers können ein Studium im Nebenfach mit Strafrecht und Strafprozessrecht sowie der Besuch juristischer Vorlesungen den gesetzlichen Voraussetzungen nicht genügen. Es besteht auch keine Grundlage, um beim Vor-

liegen einer Dissertation in Rechtswissenschaften oder publizistischer Tätigkeit ohne Leistungsnachweis im Grundlagen- und Aufbaustudium vom Erfordernis eines Lizentiats bzw. Masters in Rechtswissenschaften abzuweichen. Dies muss umso mehr gelten, als Leistungsnachweise insbesondere durch mündliche oder schriftliche Prüfungen erbracht werden (vgl. §§ 26 ff. der Rahmenverordnung über den Bachelor- und Masterstudiengang sowie die Nebenfachstudienprogramme an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich vom 20. August 2012; RS 4.1.1). Wie der Beschwerdeführer letztlich selbst ausführt, kann von Seiten einer Universität das Bedürfnis bestehen, Dissertationen mit Schnittmenen zur Jurisprudenz oder interdisziplinär ausgerichtete Doktorstudien zuzulassen. Entsprechende akademische Leistungen können einen Masterabschluss in Rechtswissenschaften als Zulassungsvoraussetzung zur Anwaltsprüfung jedoch nicht ersetzen. Es ist zumindest fraglich, ob der Beschwerdeführer zum Masterstudium in Rechtswissenschaften an der Universität Zürich zugelassen würde, da dieses einen Bachelor of Law voraussetzt und Ausnahmen nicht vorgesehen sind (vgl. § 19 der Rahmenverordnung). Insoweit überzeugt das Argument des hierarchisch aufgebauten Systems der Studiengänge nicht.

Der Beschwerdeführer verweist schliesslich auf den an der Universität St. Gallen angebotenen Lehrgang Law and Economics (Master of Arts in Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften; M.A. HSG) sowie auf sein Zertifikat der Universität Zürich, wonach er berechtigt ist, den Titel "Master of Arts UZH" oder "M A UZH" zu verwenden. Dieser Vergleich ist nicht stichhaltig. Beim angesprochenen Master der Universität St. Gallen handelt es sich unstrittig um einen wirtschaftsrechtlichen und damit juristischen Studienabschluss im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA. Gemäss der Broschüre "*Jus studieren an der Universität St. Gallen (HSG)*" wird im Rahmen des entsprechenden Bachelor-Lehrganges eine solide juristische Grundausbildung angeboten, erweitert um ausgewählte Veranstaltungen der Volks- und Betriebswirtschaftslehre. Der Masterlehrgang soll unter anderem die rechtswissenschaftlichen Bildungsvoraussetzungen für den Erwerb von schweizerischen Anwalts-

patenten schaffen (abrufbar unter: <http://www.ius-studium.unisg.ch>, letztmals besucht am 31. Oktober 2016). Die Pionierrolle dieser Hochschule bei der Umsetzung der Bologna-Reform wurde im Rahmen der Änderung des BGFA vom 26. Oktober 2005 ausdrücklich betont (vgl. Botschaft, a.a.O., 6624).

4.

Soweit der Beschwerdeführer auf ein positives Zwischenzeugnis seines Rechtspraktikums verweist, welches er bei einem Rechtsanwalt absolviert, kann diesem Arbeitszeugnis im Hinblick auf die fachlichen Zulassungsvoraussetzungen zur Anwaltsprüfung keine Bedeutung zukommen. Als fachliche Voraussetzung ist nachzuweisen, dass ein juristisches Studium gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA abgeschlossen wurde (WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, Bern 2010, Rz. 675, Fn. 1484).

XI. Vollstreckung

43 Vollstreckung

- Ein Vollstreckungsentscheid wird im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren aufgehoben, wenn ausnahmsweise ein Anspruch auf Wiederwägung des Sachentscheids wegen wesentlich veränderter Verhältnisse besteht.
- Wurde in der Vollstreckungsverfügung zugleich auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten, obwohl ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht, hebt das Verwaltungsgericht den Nichteintretensentscheid im Beschwerdeverfahren gegen den Vollstreckungsentscheid von Amtes wegen auf.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 28. August 2017, i.S. A. gegen Gemeinderat B. (WBE.2017.218)

Aus den Erwägungen

- I.
- 1.–2. (...)
- 3.
- 3.1.

Im Beschwerdeverfahren gegen Vollstreckungsentscheide hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob eine formell genügende, insbesondere rechtskräftige Verfügung vorhanden ist und deren Grenzen eingehalten wurden bzw. ob die Vollstreckung sachlich oder hinsichtlich ihres Konkretisierungsgehalts über die zu vollstreckende Anordnung hinausgeht (vgl. AGVE 1988, S. 421 ff. mit Hinweisen). Im Vollstreckungsverfahren wird aber die der Vollstreckung zugrunde liegende Sachverfügung, in der über Bestand und Nichtbestand öffentlicher Rechte und Pflichten entschieden wurde, nicht mehr neu beurteilt (TOBIAS JAAG, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar

zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich 2014, § 30 N 80). Ein materieller Entscheid wie bspw. die Abänderung oder Erteilung einer Baubewilligung ist im Beschwerdeverfahren gegen einen Vollstreckungsentscheid daher ausgeschlossen.

Ob ein hinreichender Vollstreckungstitel vorliegt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung.

3.2.

Soweit beantragt wird, es sei bei Gebäude Nrn. 8 und 952 wiedererwägungsweise von einer Anschlusspflicht abzusehen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Zum einen ist das Verwaltungsgericht für eine Wiedererwägung des gemeinderätlichen Entscheids nicht zuständig (vgl. § 39 VRPG; hinten Erw. II/3.3) und zum andern ist – wie ausgeführt – eine materielle Beurteilung im Beschwerdeverfahren gegen Vollstreckungsentscheide ausgeschlossen.

3.3.

Was den Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch anbelangt, ist das Verwaltungsgericht für die Überprüfung im Beschwerdeverfahren nicht zuständig (vgl. § 39 VRPG; § 61 Abs. 1 BauV). Entsprechend § 39 Abs. 1 VRPG kann die erstinstanzlich zuständige Behörde ihren Entscheid in Wiedererwägung ziehen und steht es grundsätzlich in ihrem Ermessen, ob sie ihren ersten Entscheid in Wiedererwägung zieht oder nicht (vgl. VGE vom 27. September 2016 [WBE.2016.360], Erw. II/1.4; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Zürich 1998, § 45 N 49 f.). Damit steht ein Nichteintreten der zuständigen Behörde auf ein Wiedererwägungsgesuch der Vollstreckbarkeit der Sachverfügung grundsätzlich nicht entgegen. Anders verhält es sich in jenen Fällen, wo ausnahmsweise ein Anspruch auf Prüfung eines Wiedererwägungsgesuchs besteht: Nach Lehre und Rechtsprechung besteht ein Rechtsanspruch darauf, dass auf ein Wiedererwägungsgesuch eingetreten und dieses materiell geprüft wird, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid bzw. dem Entscheid der Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat. Dieser An-

spruch wird aus Art. 29 BV abgeleitet (vgl. BGE 136 II 177, Erw. 2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. November 2014 [E-2357/2014], Erw. 3.2.2 und vom 16. März 2010 [A-6381/2009], Erw. 3.4; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 735, 742; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1274). Beim Vorliegen eines Wiedererwägungsgesuchs, mit welchem wesentlich veränderte Verhältnisse geltend gemacht und dargelegt werden, ist im Beschwerdeverfahren gegen Vollstreckungsentscheide vorfrageweise zu prüfen, ob die entscheidende bzw. vollstreckende Behörde (vgl. § 77 Abs. 1 VRPG) vorweg darüber materiell zu entscheiden hat.

Wurde in der angefochtenen Vollstreckungsverfügung zugleich auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten, hebt das Verwaltungsgericht diesen Nichteintretensentscheid von Amtes wegen auf, wenn ausnahmsweise ein Anspruch auf eine materielle Überprüfung des Gesuchs besteht.

4. (...)

II.

1.

Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund wesentlich veränderter Verhältnisse bestehe ein Anspruch auf Wiedererwägung, weshalb die Sachverfügung nicht vollstreckt werden könne. Im Zeitpunkt der verfügten Anschlusspflicht habe der Beschwerdeführer über eine landwirtschaftliche Nutzfläche von 35,8 ha verfügt. Mit dem Abschluss neuer langfristiger Pachtverträge habe sie sich inzwischen um 8,45 ha vergrössert. Damit habe sich der zugrunde liegende Sachverhalt seit der Verfügung vom 3. März 2014 bzw. des Beschwerdeentscheids vom 2. Juli 2014 massgeblich und entscheidrelevant geändert. Mit der vergrösserten Nutzfläche sei der Beschwerdeführer für das Ausbringen des Hofdüngers nicht mehr auf Abnahmeverträge angewiesen; dessen Verwertung auf dem eigenen und gepachteten Land sei sichergestellt (vgl. Bestätigung des Landwirtschaftlichen Zentrums Liebegg vom 18. November 2016). Auf dem Landwirtschaftsbetrieb würden deutlich über acht Düngergross-

vieheinheiten gehalten (vgl. Nährstoffbilanz, AGRIDEA Nachweis.Plus) und die Lagerkapazitäten hätten sich gegenüber dem Jahre 2014 nicht verändert. Damit erfülle der Betrieb des Beschwerdeführers die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 4 GschG und sei von der Anschlusspflicht gemäss Art. 11 GschG befreit. Der Gemeinderat sei zu Unrecht und aufgrund finanzpolitischer Überlegungen nicht auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten.

2.

Der Gemeinderat führt aus, entsprechend der generellen Entwässerungsplanung der Gemeinde B. sei der Weiler C. an die Kanalisation anzuschliessen. Diese Massnahme sei in den Jahren 2013/14 umgesetzt worden. Gegenüber vier Grundeigentümern, darunter der Beschwerdeführer, sei die Anschlusspflicht verfügt worden. Die übrigen Kanalisationsanschlüsse seien erstellt und die Anschlussgebühren bezahlt.

Mit Entscheid vom 2. Juli 2014 habe das BVU die Beschwerde des Beschwerdeführers abgewiesen. Darauf habe dieser am 11. September 2014 ein Gesuch um Fristverlängerung von 24 Monaten gestellt. Diesem sei zugestimmt und festgehalten worden, die Hausanschlüsse müssten bis 1. Oktober 2016 ausgeführt sein. Weitere Grundeigentümer hätten sich bereits erkundigt, weshalb der "alt Gemeindeammann" (der Beschwerdeführer) nicht sämtliche Liegenschaften an die neu erstellte Kanalisationsleitung anschliessen müsse. Am 18. September 2016 habe der Beschwerdeführer ein Wiedererwägungsgesuch gestellt. Dieses sei mit Schreiben vom 29. September 2016 zurückgewiesen und eine letzte Frist bis 23. Dezember 2016 zur Erstellung des Hausanschlusses und Bezahlung der Anschlussgebühren gewährt worden. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2016 habe der Beschwerdeführer, vertreten durch den Schweizer Bauernverband (Agriexpert), darum ersucht, den Entscheid über die Anschlusspflicht in Wiedererwägung zu ziehen und davon abzusehen. Darauf sei der Gemeinderat im angefochtenen Entscheid nicht eingetreten.

Die Anschlusspflicht sei rechtskräftig verfügt und mit dem Gesuch um Fristverlängerung vom 11. September 2014 habe der Beschwerdeführer zugesagt, den Kanalisationsanschluss innert 24 Mo-

naten zu erstellen. Die übrigen betroffenen Grundeigentümer hätten die Anschlüsse fristgerecht erstellt und die Gebühren entrichtet. Ein Verzicht auf die Hausanschlüsse des Beschwerdeführers wäre wider Treu und Glauben. Der Gemeinderat befürchtet eine negative Präjudizierung bezüglich der Grundeigentümer der C. sowie weiterer Betriebe, welche entsprechend der generellen Entwässerungsplanung an die Kanalisation anzuschliessen seien.

3.

3.1.

Der Beschwerdeführer macht zur Anschlusspflicht der Gebäude Nrn. 8 und 952 veränderte Verhältnisse geltend. Bei diesen Bauten handelt es sich entsprechend den Ausführungen in der Beschwerde um das Wohnhaus des Betriebsleiters (Nr. 8) sowie das "Stöckli" (Nr. 952). Dieses soll im Laufe des Jahres 2018 vom Beschwerdeführer bewohnt werden, wenn dessen Sohn die Betriebsleitung übernimmt. Das Gehöft befindet sich in der Weilerzone C., welche der Landwirtschaftszone überlagert ist und für welche deren Vorschriften gelten, soweit nichts anderes festgelegt ist (vgl. § 35 Abs. 1 BNO).

3.2.

Das BVU hat im Beschwerdeentscheid über die Anschlusspflicht erwogen, entlang der Strasse C. bis zur Einmündung der Erschliessung von Gebäude Nr. 6 sei eine Abwasserleitung erstellt. Unter den gegebenen Umständen sei Art. 11 Abs. 2 lit. b GschG einschlägig und "mangels Privilegierung" seien die umstrittenen Gebäude des Beschwerdeführers an die Kanalisation anzuschliessen. Unter "Sonderfall" wurde vorgängig ausgeführt, der Beschwerdeführer weise nur eine ausgeglichene Düngerbilanz auf, da er Hofdünger auf fremden Grundstücken ausbringe. Diese Verwertung mittels Düngerabnahmeverträgen sei zwar im Lichte von Art. 14 GschG nicht zu beanstanden, vermöge aber den Anforderungen von Art. 12 Abs. 4 lit. b GSchG nicht zu genügen. Damit sei die Verwertung des häuslichen Abwassers im Sinne der Anforderungen auf der eigenen und gepachteten Nutzfläche nicht sichergestellt. Ob die Privilegierung auch aufgrund der Nutzung einzelner Gebäude entfalle, liess das BVU in seinem Beschwerdeentscheid offen.

3.3.

Gemäss § 39 Abs. 1 VRPG können Entscheide durch die erstinstanzlich zuständige Behörde in Wiedererwägung gezogen werden: im Fall der Anfechtung bis zur Erstattung ihrer Vernehmlassung, nach der Vernehmlassung nur noch mit Zustimmung der Beschwerdeinstanz. Liegt ein Rechtsmittelentscheid vor, ist die Wiedererwägung nur zulässig, wenn sich der dem rechtskräftigen Entscheid zugrunde liegende Sachverhalt oder die Rechtslage erheblich und entscheidungsrelevant geändert hat (Abs. 2). Auch in den Fällen nach Abs. 2 bleibt für die Wiedererwägung nach dem Willen des Gesetzgebers die erstinstanzliche Behörde zuständig; Rechtsmittelinstanzen können ihren Entscheid nicht in Wiedererwägung ziehen (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007, VRPG, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, 07.27, S. 51; MERKER, a.a.O., § 45 N 49).

Ein Anspruch auf Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch ergibt sich aus Art. 29 BV, wenn sich die Umstände seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben. Dieser Anspruch betrifft im Unterschied zur Wiederaufnahme gemäss §§ 65 ff. VRPG die nachträgliche Fehlerhaftigkeit einer Verfügung. Liegt ein Beschwerdeentscheid gemäss § 39 Abs. 2 VRPG vor und ersuchen die Verfügungsbetroffenen um Wiedererwägung der Verfügung wegen wesentlich veränderter Verhältnisse, so ist die Behörde zur Behandlung des Gesuchs verpflichtet, wenn diese Veränderungen dargelegt werden (vgl. vorne Erw. I/3.3; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 735, 742; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1274).

Der Beschwerdeführer macht Veränderungen in der Ausbringungsfläche für Hofdünger geltend und legt entsprechende Pachtverträge vor. Das Landwirtschaftliche Zentrum Liebegg bestätigte im Schreiben vom 18. November 2016, aufgrund der zugepachteten Nutzflächen bzw. entsprechend der Nährstoffbilanz 2016 müsse kein Hofdünger mehr weggeführt werden. Damit werden im Hinblick auf die Anschlusspflicht gemäss Art. 11 f. GSchG wesentlich veränderte Verhältnisse geltend gemacht und dargelegt. Diese können mit Blick auf die Begründung im Beschwerdeentscheid des BVU, welche auf eine zu geringe Nutzfläche abstellte, im heutigen

Zeitpunkt zu einer anderen Beurteilung führen (vgl. vorne Erw. 3.2). Unter diesen Umständen besteht ausnahmsweise ein Anspruch auf Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs. Dieser Anspruch steht der Vollstreckbarkeit des Sachentscheids entgegen.

3.4.

Die vom Gemeinderat angerufenen Grundsätze von Treu und Glauben (Art. 9 BV; § 4 VRPG) bzw. der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV; § 3 VRPG) können zu keiner abweichenden Beurteilung führen. Ein widersprüchliches Verhalten des Beschwerdeführers kann aus dem Fristverlängerungsgesuch vom 11. September 2014 nicht abgeleitet werden. Im Übrigen ist nicht erkennbar, inwieweit die Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs (ungünstig) präjudizierende Auswirkungen auf anschlusspflichtige Grundeigentümer haben könnte.

3.5.

Der Gemeinderat hat das Wiedererwägungsgesuch zu prüfen. Der Entscheid darüber unterliegt dem ordentlichen Rechtswittelweg, d.h. der Beschwerde an das BVU (vgl. § 61 Abs. 1 BauV).

4.

Zusammenfassend erweist sich das Vorbringen des Beschwerdeführers als begründet. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die angefochtenen Vollstreckungsanordnungen aufgehoben. Die Aufhebung des Nichteintretens auf das Wiedererwägungsgesuch erfolgt von Amtes wegen. Die Angelegenheit wird zur Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs an den Gemeinderat zurückgewiesen. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

XII. Verwaltungsrechtspflege

44 Gutachten

Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren ist grundsätzlich keine Belehrung des Sachverständigen über die Strafbarkeit eines falschen Gutachtens vorzunehmen; eine unzureichende Instruktion des Experten führt nicht zur Unverwertbarkeit des Gutachtens und ist im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. Juni 2017, i.S. A. gegen Regierungsrat (WBE.2016.246)

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer schliesslich, vor der Erstellung des psychiatrischen Gutachtens sei keine Inpflichtnahme der Gutachterin erfolgt. Die Sachverständige sei zuvor nicht auf die Wahrheitspflicht, das Amtsgeheimnis und die Neutralitätspflicht hingewiesen worden. Auch ein Hinweis auf die Straffolgen des falschen Gutachtens sei unterblieben. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sei die Inpflichtnahme aufgrund des Verweises auf das Zivilprozessrecht Voraussetzung für die Verwertung des Gutachtens. Die Inpflichtnahme habe sich umso mehr aufgedrängt, als das Gutachten der PDAG nicht durch den Chefarzt Dr. B., sondern durch dipl. psych. C., Psychologin FSP Forensik, erstattet worden sei. Es sei nicht verwertbar.

3.2.

Gemäss § 24 Abs.1 VRPG kann sich die Behörde jener Beweismittel bedienen, die sie nach pflichtgemäsem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält. Sie kann insbeson-

dere Expertisen anordnen (lit. d). § 24 Abs. 4 Satz 1 VRPG verweist auf das Zivilprozessrecht, wenn die Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschliessen.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringen lässt, die Fachstelle SIWAS der Kantonspolizei hätte die Gutachterin entsprechend Art. 184 Abs. 2 ZPO auf die Strafbarkeit eines falschen Gutachtens nach Art. 307 StGB hinweisen müssen, trifft dies nicht zu. Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren unterliegen Sachverständige grundsätzlich keiner Wahrheitspflicht gemäss Art. 307 StGB (vgl. KASPAR PLÜSS, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 7 N 74). Die Anwendbarkeit dieses Artikels auf Verfahren vor Beamten setzt entsprechend Art. 309 StGB deren ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Zeugenbefragung voraus (vgl. VERA DELNON/BERNHARD RÜDY, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 111–401 StGB, 2003, Art. 309 N 3). Gemäss § 24 Abs. 2 VRPG ist die Zeugeneinvernahme bei Verwaltungsverfahren nur im Rechtsmittelverfahren zulässig, weshalb die Strafbestimmung im Grundsatz nur dort zur Anwendung gelangt (vgl. AGVE 1986, S. 338). Art. 184 Abs. 2 ZPO betreffend die Inpflichtnahme des Sachverständigen unter Hinweis auf die Straffolgen eines falschen Gutachtens ist somit im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren grundsätzlich nicht analog anwendbar. Damit können fehlende Hinweise auf die Pflichten von Sachverständigen im Gutachtensauftrag nicht zur Unverwertbarkeit des Gutachtens führen.

Hingegen stellt sich die Frage nach der analogen Anwendbarkeit der übrigen Grundsätze von Art. 183 ff. ZPO, wenn erstinstanzliche Verwaltungsbehörden gestützt auf § 24 Abs. 1 lit. d VRPG Expertisen anordnen (vgl. ALFRED KÖLZ/JÜRIG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 7 N 27 f.). Nachdem der Beschwerdeführer keine Befangenheit der Gutachterin geltend macht und sich die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs bezüglich der Einholung des Gutachtens als unbegründet erwies, können Vorschriften betreffend die vorgängige Anhörung (vgl. Art. 183 Abs. 1 Satz 2 und 185 Abs. 2 ZPO) und Ausstandsgründe (vgl. Art. 183

Abs. 2 ZPO) nicht tangiert sein. Relevant sein können hingegen Modalitäten der Instruktion der sachverständigen Person (vgl. Art. 185 Abs. 1 ZPO) sowie fehlende Hinweise auf deren Pflichten gemäss Art. 184 Abs. 1 ZPO.

Das Verwaltungsverfahrenrecht wird von der Untersuchungsmaxime beherrscht, d.h. die Behörden ermitteln den Sachverhalt (unter Beachtung der Vorbringen der Parteien) von Amtes wegen und stellen die dazu notwendigen Untersuchungen an (§ 17 Abs. 1 VRPG). Der Sachverhaltsabklärung dient unter anderem die Expertise (§ 24 Abs. 1 VRPG). Deren Beweiskraft (bzw. generell das Ergebnis der Untersuchung) würdigt die Behörde frei (§ 17 Abs. 2 VRPG). Die sachverständige Person ist von Gesetzes wegen zur Wahrheit verpflichtet (Art. 184 Abs. 1 ZPO); eines zusätzlichen Hinweises durch die den Auftrag erteilende Verwaltungsbehörde bedarf es nicht. Die Vorschrift, wonach die sachverständige Person gebührend zu instruieren ist (Art. 185 Abs. 1 ZPO), bildet – im Gegensatz zur Strafbarkeitsbelehrung gemäss Art. 184 Abs. 2 ZPO bei gerichtlichen Gutachten – keine Verwertbarkeitsvoraussetzung. Aus diesen Gründen ist es allein eine Frage der Beweiswürdigung, welche Konsequenzen allenfalls daraus zu ziehen sind, dass der Sachverständige nicht explizit auf die Wahrheitspflicht hingewiesen und/oder von der Verwaltungsbehörde nicht gehörig instruiert worden ist. Dasselbe gilt in Bezug auf eine allfällige Verletzung der Ausstandsvorschriften (vgl. Art. 183 Abs. 2 ZPO). Wurden die erwähnten Vorschriften verletzt, so ist dem entsprechenden Gutachten unter Umständen ein deutlich geringerer Beweiswert zuzumessen als einem gerichtlichen Gutachten; andernfalls mag der Beweiswert unter Umständen vergleichbar sein. Im konkreten Fall darf aufgrund der regelmässigen von den PDAG erstatteten Gutachten davon ausgegangen werden, dass deren Verantwortliche mit den Pflichten von Sachverständigen vertraut sind. Insbesondere sind vorliegend keine Anhaltspunkte für eine fehlende Neutralität der Gutachterin ersichtlich. Weiter ergibt sich aus dem Gutachten, dass der Expertin die Aufgabenstellung hinreichend klar war. Aufgrund der Praxis ist überdies notorisch, dass psychiatrischen Begutachtungen durch die PDAG in zahlreichen Gebieten des Verwaltungsrechts grosse Bedeutung zukommt. Es ist da-

her unter formellen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das von der Kantonspolizei angeordnete Gutachten abstellte und diesem einen hohen Stellenwert beimass.

45 **Zustellung; A-Post Plus**

- **Im Anwendungsbereich des VRPG ist A-Post Plus eine zulässige Zustellart.**
- **Beginn des Fristenlaufs bei Zustellung mittels A-Post Plus**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. Juli 2017, i.S. A. gegen Gemeinderat B. sowie Regierungsrat (WBE.2017.249)

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Zu beurteilen ist vorab, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde rechtzeitig erhoben wurde.

3.2.

3.2.1.

Nach § 44 Abs. 1 VRPG sind Beschwerden innert 30 Tagen seit Eröffnung des anzufechtenden Entscheids einzureichen. Vorbehalten bleiben Sonderbestimmungen in anderen Erlassen (§ 44 Abs. 1 VRPG). Auf das vorliegende Verfahren sind jedoch keine in § 44 Abs. 1 VRPG vorbehaltenen Sonderbestimmungen anwendbar, weshalb die Beurteilung nach Massgabe der 30-tägigen Beschwerdefrist vorzunehmen ist. Ob die Rechtsmittelfrist eingehalten wurde, ist von Amtes wegen zu prüfen (sog. Prozess- bzw. Sachurteilsvoraussetzung). Wird die (Rechtsmittel-)Frist nicht gewahrt, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (vgl. MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 – 72

[a]VRPG, Vorbem. zu § 38 N 1 ff.; § 40 N 6; siehe auch MARTIN BERTSCHI, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbem. zu §§ 19 – 28a N 50 ff.).

3.2.2.

Gemäss § 26 Abs. 1 VRPG sind Entscheide als solche zu bezeichnen und den Parteien mit Rechtsmittelbelehrung schriftlich zu eröffnen; die Eröffnung an betroffene Dritte ist möglich; eine vorgängige mündliche Entscheideröffnung ist zulässig. Der Botschaft zum VRPG (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 14. Februar 2007, Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, Ges.-Nr. 07.27 [nachfolgend: Botschaft]) lässt sich in diesem Zusammenhang namentlich entnehmen (Botschaft, S. 37):

"Dass die Zustellung in der Regel gegen Empfangsbescheinigung zu erfolgen hat, ist richtig, letztlich aber bloss (ausser bei Massensendungen) eine Frage der Vernunft (und im Übrigen bloss Ordnungsvorschrift, nicht Gültigkeitsvoraussetzung). Für die korrekte Berechnung der Rechtsmittelfrist muss die Behörde wissen, wann ein Verfügungsadressat bzw. eine Verfügungsadressatin den Entscheid erhalten hat. Um dies sicherzustellen, wird sie den Entscheid gegen Empfangsbestätigung (GU) zustellen. Dies machen aber betroffene Private ohne entsprechende Vorschrift mittels eingeschriebener Sendungen auch, wenn sie sicher sein wollen, dass sie die Einhaltung einer Rechtsmittelfrist beweisen können. Es ist deshalb unnötig, dieses Verhalten gesetzlich vorzuschreiben. Dies auch deshalb, weil damit zu rechnen ist, dass andere Instrumente in Zukunft den Rückschein ersetzen werden.

Eine interne Weisung, wie bei der Zustellung von Verfügungen und Entscheiden zu verfahren ist, genügt somit vollauf."

Dies untermauert, dass der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtete, im VRPG eine bestimmte Zustellungsart (wie z.B. eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung; so ausdrücklich Art. 138 Abs. 1 ZPO oder Art. 85 Abs. 2 StPO) vorzuschreiben. Ob die Verwaltungsbehörde ihre Entscheide mit gewöhnlicher (A- oder B-) Post, mit eingeschriebenem Brief

oder mit der hier gewählten Zustellungsart A-Post Plus zustellen will, bleibt somit ihr überlassen. Die Eröffnung muss bloss so erfolgen, dass sie dem Adressaten ermöglicht, vom Entscheid Kenntnis zu erlangen, um diesen gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können. Bei uneingeschriebenem Brief erfolgt die Zustellung bereits dadurch, dass er in den Briefkasten oder ins Postfach des Adressaten gelegt wird, und damit in den Macht- bzw. Verfügungsbereich des Empfängers gelangt. Dass der Empfänger von der Verfügung tatsächlich Kenntnis nimmt, ist nicht erforderlich (vgl. BGE 142 III 603; Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2017 [8C_53/2017], Erw. 4.1).

Bei der Versandmethode A-Post Plus wird der Brief mit einer Nummer versehen und ähnlich wie ein eingeschriebener Brief mit A-Post speditiert. Im Unterschied zu den eingeschriebenen Briefpostsendungen wird aber der Empfang durch den Empfänger nicht quittiert. Entsprechend wird der Adressat im Falle seiner Abwesenheit auch nicht durch Hinterlegung einer Abholungseinladung avisiert. Die Zustellung wird vielmehr elektronisch erfasst, wenn die Sendung in das Postfach oder in den Briefkasten des Empfängers gelegt wird. Auf diese Weise ist es möglich, mit Hilfe des von der Post zur Verfügung gestellten elektronischen Suchsystems "Track & Trace" die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Direkt bewiesen wird mit einem "Track & Trace"-Auszug allerdings nicht, dass die Sendung tatsächlich in den Empfangsbereich des Empfängers gelangt ist, sondern bloss, dass durch die Post ein entsprechender Eintrag in ihrem Erfassungssystem gemacht wurde. Einzig im Sinne eines Indizes lässt sich aus diesem Eintrag darauf schliessen, dass die Sendung in den Briefkasten oder in das Postfach des Adressaten gelegt wurde. Mangels Quittierung lässt sich dem "Track & Trace"-Auszug sodann nicht entnehmen, ob tatsächlich jemand die Sendung behündigt hat und um wen es sich dabei handelt, geschweige denn, dass sie tatsächlich zur Kenntnis genommen worden ist (BGE 142 III 601 f.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die sich auch auf die Zustellungsart A-Post Plus bezieht, liegt ein Fehler bei der Postzustellung nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Eine

fehlerhafte Postzustellung ist allerdings nicht zu vermuten, sondern nur anzunehmen, wenn sie aufgrund der Umstände plausibel erscheint. Auf die Darstellung des Adressaten, dass eine fehlerhafte Postzustellung vorliegt, ist daher abzustellen, wenn seine Darlegung der Umstände nachvollziehbar ist und einer gewissen Wahrscheinlichkeit entspricht, wobei sein guter Glaube zu vermuten ist (BGE 142 III 604; Urteil des Bundesgerichts vom 8. September 2016 [4A_10/2016], Erw. 2.2.1). Rein hypothetische Überlegungen des Empfängers genügen dabei nicht (Urteil des Bundesgerichts vom 8. September 2016 [4A_10/2016], Erw. 2.2.1).

3.2.3.

Der Entscheid des Regierungsrats vom 26. April 2017 wurde am Freitag, 28. April 2017 als A-Post Plus-Sendung verschickt und am Samstag, 29. April 2017, ins Postfach des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gelegt. Dieser hat sein Postfach erst am folgenden Montag, dem 1. Mai 2017, geleert und die 30-tägige Beschwerdefrist (§ 44 Abs. 1 VRPG) ab dem Folgetag, dem 2. Mai 2017, berechnet.

Das Bundesgericht stufte bereits in verschiedenen Urteilen das mittels des elektronischen Suchsystems "Track & Trace" der Post festgelegte Datum der Einlage einer A-Post Plus-Sendung in einen Briefkasten (bzw. ein Postfach) als für die Auslösung einer Rechtsmittelfrist verbindlich ein. Dies gilt namentlich auch für Sendungen, die an einem Samstag in den Briefkasten (bzw. das Postfach) gelegt werden (siehe etwa Urteil des Bundesgerichts vom 20. Februar 2017 [2C_191/2017], Erw. 2.2; Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juni 2015 [9C_90/2015], Erw. 3; Urteil des Bundesgerichts vom 30. April 2015 [8C_198/2015], Erw. 3; Urteil des Bundesgerichts vom 26. November 2014 [8C_573/2014], Erw. 3.1). Demgemäss hat der Entscheid des Regierungsrats vom 26. April 2017 am 29. April 2017 (Samstag) als zugestellt zu gelten, was durch den "Track & Trace"-Auszug der Post ausgewiesen ist (siehe Vorakten). Die Beschwerdefrist begann damit am folgenden 30. April 2017 (Sonntag) zu laufen und endete am 29. Mai 2017 (Montag). Die erst am 31. Mai 2017 der Post übergebene Verwaltungsgerichtsbe-

schwerde erfolgte damit verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

46 Einteilung der Jagdreviere; Begründungspflicht

- Die Einteilung der Jagdreviere erfolgt unter Berücksichtigung jagdlicher und wildbiologischer Kriterien (§ 3 Abs. 1 AJSG).
- Eine von der Empfehlung der Fachstelle abweichende Jagdreviereinteilung bedarf einer eingehenden Begründung.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 4. Oktober 2017, i.S. Jagdgesellschaft A. gegen Regierungsrat (WBE.2017.254)

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, mitunter der Begründungspflicht. Die Vorinstanz weiche in nicht nachvollziehbarer und widersprüchlicher Weise vom Vorschlag der Fachstelle ab.

1.2.

Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid wie folgt: Der von der Fachstelle vorgeschlagene Zusammenschluss der Jagdreviere Nr. 153 (Magden-West), Nr. 158 (Olsberg-Nord) und Nr. 162 (Rheinfelden-West) mache jagdlich und wildbiologisch Sinn. Er entspreche den in § 3 Abs. 1 AJSG vorgegebenen Kriterien. Aufgrund des Widerstands der Jagdgesellschaft B. und der Gemeinde C. und des alternativen Vorschlags der Jagdgesellschaft B. werde (*indessen*) das Jagdrevier Nr. 153 (Magden-West) mit dem von der Jagdgesellschaft B. vorgeschlagenen Jagdrevier Nr. 161 (Rheinfelden-Süd) zusammengeschlossen.

1.3.

Gemäss § 26 Abs. 2 VRPG sind Entscheide grundsätzlich schriftlich zu begründen. Die Begründungspflicht folgt aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Die Begründung eines Entscheids entspricht den diesbezüglichen Anforderungen, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Die Behörde ist aber nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Parteien zu äussern. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn ersichtlich ist, von welchen Überlegungen sich die Behörde leiten liess (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1071; KASPAR PLÜSS, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 10 N 25).

An die Begründungspflicht werden höhere Anforderungen gestellt, je weiter der den Behörden durch die anwendbaren Normen eröffnete Entscheidungsspielraum und je komplexer die Sach- und Rechtslage ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1072; GEROLD STEINMANN, in: BERNHARD EHRENZELLER/BENJAMIN SCHINDLER/RAINER J. SCHWEIZER/KLAUS A. VALLENDER [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, 2014, Art. 29 N 49). Mit der Pflicht zur Offenlegung der Entscheidungsgründe kann insbesondere verhindert werden, dass sich die Behörde von unsachgemässen Motiven leiten lässt (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 629; FELIX UHLMANN, Das Willkürverbot [Art. 9 BV], Bern 2005, Rz. 366 ff.).

1.4.

Die Abteilung Wald teilte im Gespräch vom 24. August 2016 der Jagdgesellschaft B. sowie dem Gemeinderat C. mit, aufgrund der jagdlichen und wildbiologischen Situation bzw. der zusammenhängenden Lebensräume sehe sie die Zusammenlegung der Jagdreviere Nrn. 153 (Magden-West), 158 (Olsberg-Nord) und 162 (Rhein-

felden-West) vor. An dieser Absicht wurde im Schreiben vom 10. Januar 2017 an die Jagdgesellschaft B. festgehalten. Die Vorinstanz erwog ebenfalls, dass dieser Vorschlag jagdlich und wildbiologisch sinnvoll sei. Dennoch wich sie davon ab und ordnete den Zusammenschluss der Reviere Nrn. 153 (Magden-West) und 161 (Rheinfelden-Süd) an. Die diesbezügliche Begründung, welche sich darauf beschränkt, pauschal auf "Widerstand" einer betroffenen Jagdgesellschaft und einer Gemeinde zu verweisen, ist offensichtlich nicht ausreichend. Dies gilt umso mehr, als es einer (triftigen) Begründung bedarf, wenn von Auskünften und Empfehlungen einer Fachstelle abgewichen wird (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 485). Demgegenüber geht aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervor, aus welchen sachlichen Überlegungen vom Vorschlag der Fachstelle Abstand genommen wurde. Insbesondere wird nicht aufgezeigt, ob der verfügte Zusammenschluss der Reviere Nrn. 153 und 161 jagdlichen und wildbiologischen Kriterien (vgl. § 3 Abs. 1 AJSG) entspricht bzw. welche Variante diesbezüglich die bessere ist. Die Gründe, weshalb sich eine Jagdgesellschaft und eine Gemeinde gegen die ursprünglich vorgesehene Lösung wehrten, werden im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort erwähnt. Schliesslich wird auf den "alternativen Vorschlag" der Jagdgesellschaft B. hingewiesen, ohne dass auf dessen Inhalt eingegangen wird. Insgesamt vermag der Entscheid der Vorinstanz den Anforderungen an die Begründungspflicht klarerweise nicht zu genügen.

1.5.

Eine Heilung des Gehörmangels, wie sie die Rechtsprechung zulässt, wenn die unterlassene Begründung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt, ist vorliegend ausgeschlossen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1174 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 548). Einerseits handelt es sich um eine schwerwiegende Verletzung des Gehörsanspruchs und andererseits kann das Verwaltungsgericht, welches lediglich eine Rechts- und Sachverhaltskontrolle vornimmt (vgl. § 55 Abs. 1 VRPG), nicht gewissermassen anstelle der verfügenden Behörde deren Entscheid begründen.

Damit ist der angefochtene Beschluss aus formellen Gründen aufzuheben. Ein Entscheid in der Sache durch das Verwaltungsgericht ist ausgeschlossen, weshalb die Angelegenheit zum Erlass eines hinreichend begründeten Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. § 49 VRPG). Beweismittel sind bei diesem Ergebnis nicht zu erheben.

2.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet. Der angefochtene Beschluss ist aufzuheben und die Angelegenheit zum Erlass eines genügend motivierten Entscheids an den Regierungsrat zurückzuweisen.

Beim Erlass ihres Entscheids wird die Vorinstanz ihre Entscheidgrundlagen offenzulegen haben. Will sie an ihrem Entscheid festhalten, wird sie zur Begründung des Revierzusammenschlusses wesentlich auf jagdliche und wildbiologische Kriterien (§ 3 Abs. 1 AJSG) abzustellen haben. Diese können insbesondere anhand der topographischen Verhältnisse, Landschaftskammern und Waldgebiete aufgezeigt werden (vgl. dazu das Schreiben der Abteilung Wald, wo Mindestgrösse, Reviergrenzen, Bejagbarkeit, Lebensraumnutzung und Schutzgebiete als Kriterien genannt werden). Wie ausgeführt, ist eine von der Empfehlung der Fachstelle abweichende Entscheidung eingehender zu begründen. Der erwähnte "Widerstand" einer betroffenen Gemeinde und Jagdgesellschaft ist konkretisierungsbedürftig und kann mit Blick auf das Anhörungsrecht bei der Reviereinteilung (§ 3 Abs. 2 AJSG) bzw. im Hinblick auf die Mitbestimmung bei der künftigen Pachtvergabe (§ 4 Abs. 2 AJSG) Berücksichtigung finden.

47 Beschwerdebefugnis/Legitimation

Beschwerdebefugnis der (Einwohner-)Gemeinde in Bausachen; Präzisierung der Rechtsprechung bezüglich Beschwerdeführung "pro Bauherrschaft"

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. November 2017, i.S. Einwohnergemeinde A. gegen Gemeinderat A. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (Vorinstanzen) sowie B. und C. (Baugesuchsteller) (WBE.2017.138)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Gemäss § 42 VRPG ist zur Beschwerde befugt a) wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung oder der Änderung des Entscheids hat, b) jede andere Person, Organisation oder Behörde, die durch Bundesrecht oder kantonales Recht zur Beschwerde ermächtigt ist.

2.2. (...)

2.3.

2.3.1.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts kann sich auch eine (Einwohner-)Gemeinde auf § 42 lit. a VPRG (bzw. früher § 38 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 9. Juli 1968 [aVRPG]) berufen. Gleich wie beim privaten Beschwerdeführer ist vorausgesetzt, dass sie ein schutzwürdiges eigenes Interesse geltend machen kann. Die öffentlichen Interessen einer (Einwohner-)Gemeinde sind eigene, wenn sie dem spezifischen lokalen Lebensbereich entspringen; gemeint sind jene Belange, welche die Gemeindeeinwohner erheblich anders als die Kantonseinwohner im Allgemeinen berühren (vgl. AGVE 2016, S. 324; 1989, S. 305 f.; 1988, S. 373; 1986, S. 322; VGE III/98 vom 30. Juni 2017 [WBE.2016.466, WBE.2016.470], S. 5; VGE III/73 vom 31. Mai 2017 [WBE.2017.45], S. 4; VGE III/18 vom 2. März 2009 [WBE.2006.430], S. 4). Zudem ist Gemeinden die Beschwerdebefugnis nach Massgabe von Art. 89 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 111 Abs. 1 BGG einzuräumen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist die Gemeinde (bzw. der Gemeinderat) in Bausachen nur dann zur Be-

schwerde befugt, wenn die kantonale Instanz entgegen der gemeinderätlichen Verfügung eine Baubewilligung erteilt hat – weil dies zu Veränderungen in der Gemeinde führt, welche der Gemeinderat für unzulässig hält – (vgl. AGVE 2016, S. 324; 1989, S. 306; 1986, S. 322; VGE III/111 vom 24. August 2017 [WBE.2017.132], S. 4; VGE III/98 vom 30. Juni 2017 [WBE.2016.466, WBE.2016.470], S. 5; VGE III/73 vom 31. Mai 2017 [WBE.2017.45], S. 4; VGE III/5 vom 23. Januar 2014 [WBE.2013.113], S. 3; VGE III/18 vom 2. März 2009 [WBE.2006.430], S. 5; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Diss., Zürich 1998, § 38 N 206), nicht hingegen, wenn eine Baubewilligung des Gemeinderats aufgehoben wird, weil dann die Situation der Gemeinde, wenn der Baugesuchsteller auf ein Rechtsmittel verzichtet, nicht anders ist, als wenn überhaupt kein Baugesuch eingereicht worden wäre (AGVE 2016, S. 324 f.; 1989, S. 306 mit diversen Hinweisen; VGE III/98 vom 30. Juni 2017 [WBE.2016.466, WBE.2016.470], S. 6; VGE III/73 vom 31. Mai 2017 [WBE.2017.45], S. 4 f.; MERKER, a.a.O., § 38 N 206). Begründet wurde letzteres damit, dass selbst wenn die Baubewilligung im Beschwerdeverfahren erteilt werde, der Gemeinderat keine Mittel habe, die Ausführung der Baute durchzusetzen; dies hänge völlig vom Willen des Baugesuchstellers ab (bei dem angenommen werden könne, dass er selbst ein Rechtsmittel ergreife, wenn er fest entschlossen sei zu bauen, so dass es in dieser Situation gar keiner eigenen Beschwerdelegitimation der Gemeinde bedürfe). Es bleibe deshalb immer ungewiss, ob die Gemeinde die angestrebten Auswirkungen ihrer Beschwerde überhaupt erreichen könne. Ausserdem habe sie, wenn sie die Bautätigkeit fördern wolle, dies durch generell anwendbare und wirksame Massnahmen zu tun. Die besonders intensive Unterstützung eines Bauwilligen im Einzelfall – auch in prozessualer Hinsicht – erfülle diese Voraussetzung nicht; sie sei nicht allgemein vorgesehen und könne es auch nicht sein, weil dies darauf hinausliefe, dass die Gemeinde in jedem Fall prozessiere, wenn sie vor der Beschwerdeinstanz nicht recht erhalten habe, also letztlich aus reiner Rechthaberei. Zudem bestünde bei derartiger

Handeln im Einzelfall die erhebliche Gefahr objektiv nicht begründbarer Ungleichbehandlung (AGVE 2016, S. 325; 1989, S. 307; VGE III/73 vom 31. Mai 2017 [WBE.2017.45], S. 5).

An der genannten Rechtsprechung ist grundsätzlich festzuhalten (siehe zum Ganzen z.B. auch MICHAEL PFLÜGER, Die Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, Diss., Zürich/St. Gallen 2013, Rz. 679 f. sowie MICHAEL PFLÜGER, Die Beschwerdebefugnis von Gemeinwesen in der bernischen Verwaltungsrechtspflege, in: BVR 2013, S. 220). Eine Ausnahme gilt allerdings in Fällen, in denen die Gemeinde "pro Bauherrschaft" neben dieser eine Beschwerde erhebt. Ein Verzicht der Bauherrschaft auf das Bauvorhaben kann dann nicht angenommen werden (vgl. PFLÜGER, Die Legitimation des Gemeinwesens zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, a.a.O., Rz. 681). Voraussetzung ist allerdings, dass die (Einwohner-)Gemeinde eine Verletzung der Gemeindeautonomie geltend macht. In diesen Fällen ist sie als Trägerin hoheitlicher Gewalt betroffen und auch dann zur Beschwerde befugt, wenn eine Baubewilligung des Gemeinderats aufgehoben wird. Ob ihr im betreffenden Bereich tatsächlich Autonomie zusteht, ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht eine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (vgl. VGE III/98 vom 30. Juni 2017 [WBE.2016.466, WBE.2016.470], S. 6 mit Hinweis auf BGE 140 II 380; 135 I 45; 124 I 226; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 2015 [1C_465/2015], Erw. 1.2; Urteil des Bundesgerichts vom 12. November 2013 [1C_180/2013], Erw. 1.2; Urteil des Bundesgerichts vom 4. September 2001 [1P.678/2000, 1P.682/2000], Erw. 2c; ferner: Thurgauische Verwaltungsrechtspflege [TVR] 2016 Nr. 8, BR 2017, S. 313).

2.3.2.

Im konkreten Fall führt nicht nur die Beschwerdeführerin, sondern auch die Bauherrschaft gegen den vorinstanzlichen Entscheid Beschwerde. Die Beschwerde der Bauherrschaft wird im Parallelverfahren WBE.2017.128 beurteilt. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin richtet sich "pro Bauherrschaft", und die Beschwerdeführerin macht u.a. explizit geltend, die Vorinstanz habe die Gemein-

deautonomie (§ 106 KV; Art. 50 BV) verletzt. Unter diesen Umständen ist die Beschwerdeführerin zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde zuzulassen (siehe Erw. 2.3.1). Ob ihr im Zusammenhang mit der gerügten Interessenabwägung tatsächlich Autonomie zusteht und falls ja, ob diese durch die Vorinstanz verletzt wurde, ist eine Frage der materiellen Beurteilung.

Obergericht, Abteilung Zivilgericht

I. Zivilrecht (Zivilgesetzbuch)

A. Familienrecht

48 **Vorsorgeauftrag; Eignung des/ der eingesetzten Vorsorgebeauftragten (Art. 363 Abs. 2 ZGB)**

Bei der Prüfung der Eignung des Vorsorgebeauftragten bedürfen die Kriterien aus Art. 400 ZGB einer Relativierung im Sinne des Vorrangs der Selbstvorsorge: Die in Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB statuierte Voraussetzung der pflichtgemässen Besorgung der Aufgaben durch den Vorsorgebeauftragten, ist zu bejahen, wenn die Interessen der betroffenen Person weder gefährdet noch nicht mehr gewahrt sind.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 13. Dezember 2017, i.S. K.L. (XBE.2017.75)

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

2.1.1. Das neue Erwachsenenschutzrecht legt grossen Wert auf die Subsidiarität des staatlichen Eingriffs, wonach behördliche Massnahmen nur anzuordnen sind, wenn die Unterstützung der hilfsbedürftigen Person nicht ausreichend durch die Familie oder Dritte sichergestellt werden kann oder von vornherein nicht ausreicht. Zusätzlich werden behördliche Massnahmen notwendig, wenn eine Person urteilsunfähig wird und keine oder keine ausreichende eigene Vorsorge getroffen wurde bzw. die Massnahmen von Gesetzes wegen (Art. 374 ff. ZGB) nicht genügen (Art. 389 ZGB). Auch wenn die Zweiteilung zwischen eigener privater Vorsorge einerseits und behördlichen Massnahmen andererseits im neuen Recht zentral ist, lassen sich die Institutionen nicht vollständig trennen. Eine gewisse staatliche Kontrolle ist auch bei der eigenen und privaten Vorsorge notwendig, um das mit dem Erwachsenenschutzrecht bezweckte

Wohl und den Schutz hilfsbedürftiger Personen sicherzustellen (Art. 388 Abs. 1 ZGB; Urteil des Obergerichts Aargau vom 3. April 2014 Erw. 4.3, XBE.2013.108, publiziert in CAN 2015 Nr. 1 S. 8).

2.1.2. Gemäss Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB hat die vorsorgebeauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet zu sein.

Art. 400 ZGB definiert bei behördlichen Massnahmen die Geeignetheit der Beiständin und des Beistandes für die vorgesehenen Aufgaben mit persönlicher und fachlicher Eignung einerseits und der Verfügbarkeit der erforderlichen Zeit für eine persönliche Betreuung anderseits.

Bei der Prüfung der Eignung des Vorsorgebeauftragten bedürfen diese Kriterien aber einer Relativierung im Sinne des Vorrangs der Selbstvorsorge. Die Prüfung der Geeignetheit im Sinne von Art. 363 ZGB erhält damit eine andere Grundlage als in Art. 400 ZGB definiert ist. Die in Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB statuierte Voraussetzung der pflichtgemässen Besorgung der Aufgaben durch den Vorsorgebeauftragten, ist zu bejahen, wenn die Interessen der betroffenen Person weder gefährdet noch nicht mehr gewahrt sind und der vorsorgebeauftragten Person deswegen die Befugnisse teilweise oder ganz zu entziehen wären (BOENTE, in: Zürcher Kommentar zum ZGB N. 111 zu Art. 363)

Die Verfügbarkeit und zeitliche Disponibilität für die persönliche Betreuung eines Vorsorgebeauftragten ist verhältnismässig leicht zu prüfen und wird zumindest bei ortsabwesenden Personen häufig einhergehen mit der fehlenden Bereitschaft zur Übernahme des Mandats an sich.

Die persönliche Eignung des Vorsorgebeauftragten ist aufgrund des Wunsches der betroffenen Person zu vermuten oder gegeben. Der Wille der betroffenen Person, welche einen Vorsorgeauftrag errichtet hat, soll möglichst respektiert werden, ohne zusätzliche Kriterien einzuführen. Mit der privaten Vorsorge wurde dem Umstand Rechnung getragen, dass die betroffene Person den Vorsorgebeauftragten wissentlich und im Besitz ihrer geistigen Kräfte ausgewählt hat. Kannte die betroffene Person gewisse Schwächen des Vorsorgebeauftragten, hat sie diese i.d.R. bewusst in Kauf genommen. Bei der

Prüfung des Vorsorgebeauftragten bezüglich der persönlichen Eignung ist somit nur dann vom Willen des Auftraggebers abzuweichen, wenn offensichtlich ist, dass die bezeichnete Person nicht zur pflichtgemässen Ausübung der ihr übertragenen Aufgaben geeignet ist (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht] BBl 2006 7001 ff., S. 7027). Dazu sind zumindest wenn finanzielle Interessen im Raum stehen Betreibungs- und Strafregisterauszüge einzuholen und v.a. allfällige Interessenkollisionen zu prüfen (BOENTE, in: Zürcher Kommentar zum ZGB N. 111 ff. zu Art. 363 ZGB). Bis dahin darf die Erwachsenenschutzbehörde aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der betroffenen Person als Auftraggeber von dessen Willen nicht abweichen bzw. nicht einschreiten, selbst wenn es besser geeignete Personen gäbe (RUMO-JUNGO, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage 2014, N. 25 zu Art. 363 ZGB).

Es ist damit noch der Teilbereich der fachlichen Eignung für die vorgesehenen Aufgaben des Vorsorgebeauftragten zu prüfen. Die übertragenen Aufgaben beinhalten beim Vorsorgeauftrag (Voraussetzung Urteilsunfähigkeit in Bezug auf den durch den Vorsorgeauftrag umschriebenen Bereich!) oft eine umfassende Betreuung, allerdings je nach Schwächezustand mit unterschiedlichen Betreuungsschwerpunkten (medizinisch, gesundheitlichen Betreuung, Vermögenssorge, etc.). Auch die fachliche Eignung ist aufgrund des durch den Vorsorgeauftrag manifestierten Vertrauensverhältnisses vermutungsweise gegeben. Es ist davon auszugehen, dass die betroffene Person bei der Errichtung des Vorsorgeauftrages die Stärken und Schwächen des Vorsorgebeauftragten kannte. Allerdings kann kaum davon ausgegangen werden, dass die betroffene Person die Erfordernisse an die Betreuung beim Inkrafttreten des Vorsorgeauftrages im Zeitpunkt ihrer Urteilsunfähigkeit umfassend kennen konnte, insbesondere die Erfordernisse und die Ansprüche an gesundheitliche, betreuende Aufgaben lassen sich im Zeitpunkt der Errichtung eines Vorsorgeauftrages nicht abschliessend überblicken. Die fachliche Eignung ist zudem nicht nur die Akkumulation von Kenntnissen und Fähigkeiten, sondern vielmehr auch die kognitive Fähigkeit, das fachliche Wissen

kritisch zu prüfen, zu gewichten sowie zu vertiefen und selbständig zu erweitern (HÄFELI, in: FamKommentar Erwachsenenschutz, N. 13 zu Art. 400 ZGB). Gerade das beim Vorsorgeauftrag i.d.R. gegebene Vertrauensverhältnis zwischen der betroffenen Person und der vorsorgebeauftragten Person kann aber auch den Blick und die Erkenntnis auf das fachlich Gebotene trüben und damit die fachliche Eignung in Frage stellen, insbesondere wenn der Beauftragte in den subjektiven Wünschen der betroffenen Person gefangen scheint und dadurch der Blick auf das objektiv Gebotene eingeschränkt wird.

2.1.3. Im Rahmen der Eignungsprüfung sind die obgenannten Grundsätze zu berücksichtigen und gegebenenfalls die durch den Vorsorgeauftrag selbstbestimmt getroffene Vorsorge behördlich zu ergänzen und/oder zu korrigieren. Dies kann auf zwei Arten geschehen: Entweder ist der Vorsorgeauftrag mit konkreten Weisungen zu ergänzen und die allenfalls fehlende Regelung oder mangelhafte Eignung behördlich zu übersteuern (Art. 363 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB oder Art. 368 ZGB) oder aber ist bei grösseren Mängeln die Eignung der beauftragten Person zu verneinen, dem Vorsorgeauftrag die Feststellung der Wirksamkeit zu versagen und durch eine behördliche Massnahmen zu ersetzen.

49 Art. 415 ZGB; § 10 V KESR

Wenn die Beistandschaftsrechnung klar und sehr sorgfältig erfolgt ist, so ist sie grundsätzlich zu genehmigen. Allfällige falsche Buchungen sind in den Erwägungen zu erwähnen, nicht aber im Dispositiv aufzuführen. Entsprechende private Forderungen sind in einem separaten Zivilverfahren durchzusetzen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 31. August 2017, i.S. E.B. gegen den Entscheid des Familiengerichts Laufenburg (XBE.2017.16).

Aus den Erwägungen

2.1.3. Gemäss § 10 der Verordnung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (V KESR; SAR 210.125) hat die Rechnung eine Übersicht über den aktuellen Bestand des Vermögens, die Veränderungen des Vermögens in Bestand und Anlage sowie die vom Beistand getätigten Einnahmen und Ausgaben zu enthalten und sind diese Positionen zu belegen. [...] Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die Verantwortlichkeitsklage durch den Genehmigungsentscheid nicht ausgeschlossen wird. Es ist sodann auch dem mit der Verantwortlichkeitsklage befassten Richter vorbehalten, sich über allfällige Verfehlungen des Beistands zu äussern. Entsprechend kommt einem Genehmigungsentscheid keine materielle Bedeutung zu. Auch wird dem Mandatsträger keine Décharge erteilt und entsprechende Rechtsansprüche bleiben unberührt (Urteil des Bundesgerichts 5A_151/2014 vom 4. April 2014 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A_494/2013 vom 6. September 2013 E. 2 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 5A_581/2008 vom 1. Oktober 2008 E. 1; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Juni 2006 a.a.O., BBl 2006 7001 ff. S. 7056).

Wenn, wie vorliegend, die Beistandschaftsrechnung klar und sehr sorgfältig erfolgt ist (vgl. vorinstanzlicher Entscheid, Erw. 3.3.6.), so ist sie grundsätzlich zu genehmigen. Allfällige falsche Buchungen sind in den Erwägungen zu erwähnen, nicht aber im Dispositiv aufzuführen; dieser blossen Feststellung kommt keine Rechtsverbindlichkeit zu. Entsprechende private Forderungen sind in einem separaten Zivilverfahren durchzusetzen. Das vorinstanzliche Dispositiv ist in diesen Punkten von Amtes wegen anzupassen. Auf den Antrag der Beschwerdeführerin auf Anpassung von Dispositivziffer 4.3. ist demnach nicht einzutreten.

50 Grundhonorar für ein durchschnittliches Verfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzfällen.

Nachdem es sich bei Kindes- und Erwachsenenschutzfällen um in tatsächlicher Hinsicht sensible und eher komplexe Fragen handelt, während rechtlich gesehen in der Regel keine grossen Probleme vorliegen, erscheint – in Anlehnung an die obergerichtliche Praxis, welche für ein durchschnittliches Eheschutz- bzw. Präliminarverfahren eine Grundentschädigung von Fr. 2'500.00 veranschlagt (vgl. AGVE 2002 S. 78) – eine solche von Fr. 2'000.00 für angemessen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 15. November 2017, i.S. L.W. (XBE.2017.79)

Aus den Erwägungen

5.2.1. Die Beschwerdeführerin hat zudem Anspruch auf Vergütung ihrer Parteikosten für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren.

Gestützt auf das Dekret über die Entschädigung der Anwälte (AnwT; SAR 291.150) bemisst sich die Entschädigung einer anwaltlichen Vertretung in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts sowie der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und liegt zwischen einem um bis zu 75% kürzbaren Rahmen von Fr. 1'210.00 und Fr. 14'740.00 (§ 3 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AnwT). Dieser Grundbetrag ist grundsätzlich unabhängig vom konkreten Zeitaufwand, dafür gemessen an den konkret zur Beurteilung anstehenden Fragen festzusetzen. Die Berücksichtigung des Aufwands erfolgt beim Pauschalhonorar in Form von gezielten Ab- und Zuschlägen, wenn und soweit die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind und sie nicht schon übliche Folge der bei der Festsetzung der Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. b AnwT in Rechnung gestellten Schwierigkeit des Falles ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5D_67/2010 vom 6. September 2010 Erw. 3.3; 5D_78/2008 vom 16. Januar 2009 Erw. 4.2). Eine

Entschädigung allein nach Zeitaufwand sieht der Anwaltstarif in Zivilsachen nicht vor.

Die mit dem Kindes- und Erwachsenenschutz zusammenhängenden sensiblen und eher komplexen Fragen stellen sich hinsichtlich Bedeutung und Schwierigkeit in gleicher oder ähnlicher Weise im Rahmen von durchschnittlichen Eheschutz- und Präliminarverfahren. Da in letzteren im Gegensatz zum vorliegenden Verfahren in der Regel viele Einzelpunkte zu behandeln sind mithin neben der Beziehung der Ehegatten auch noch Kinderbelange sowie Unterhaltsbeiträge, rechtfertigt sich für Kindes- und Erwachsenenschutzverfahren ein geringerer Ansatz (vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts 5A_86/2015 vom 15. Oktober 2015 E. 3.4). Zudem gilt das Verfahren als Einfaches, da die Officialmaxime sowie der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung kommen und die Beschwerdeinstanz den erstinstanzlichen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend prüft. Dies verringert den mutmasslichen Aufwand entsprechend. Nachdem es sich bei Kindes- und Erwachsenenschutzfällen um in tatsächlicher Hinsicht sensible und eher komplexe Fragen handelt, während sich rechtlich gesehen in der Regel keine grossen Probleme aufwerfen, erscheint – in Anlehnung an die obergerichtliche Praxis, welche für ein durchschnittliches Eheschutz- bzw. Präliminarverfahren eine Grundentschädigung von Fr. 2'500.00 veranschlagt (vgl. AGVE 2002 S. 78) – eine solche von Fr. 2'000.00 für angemessen.

51 Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB

Bei Austritt einer Wohnsitzgemeinde aus einem Gemeindeverband begründet allein der Austritt als solches kein wichtiger Grund i.S.v. Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB für einen Wechsel des Bestandes; als wichtige Gründe i.S.v. Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB können nur solche in Frage kommen, welche die Beziehung zwischen dem Bestand und der betroffenen Person direkt betreffen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 31. August 2017, i.S. A.L. (XBE.2017.59)

Aus den Erwägungen

2.2. Zum Wechsel der Person des Beistandes sind die Bestimmungen von Art. 421 und 422 sowie 423 ZGB abschliessend massgebend. Als Beendigungsgründe für das Amt des Beistandes oder der Beiständin kommen dabei insbesondere das Ende des Arbeitsverhältnisses als Berufsbeistand oder –beiständin (Art. 421 Ziff. 3 ZGB), das eigene Begehren des Beistandes auf Entlassung "aus wichtigen Gründen" (Art. 422 Abs. 2 ZGB) oder dann die Entlassung mangels Eignung oder aus einem anderen wichtigen Grund (Art. 423 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB) in Frage.

Im vorliegenden Fall wurde mit Ernennungsurkunde vom 12. Juni 2015 (act. 77) nicht Z., sondern zunächst O., Berufsbeiständin, zur Beiständin ernannt und hatte danach Z. nach dem Ausscheiden von O. aus ihrer Tätigkeit als Berufsbeiständin ohne formellen Beschluss seit spätestens 1. September 2016 die Erziehungsbeistandschaft übernommen und ausgeübt. Dieser Wechsel der Person des Beistandes wurde zwar erst mit Ziffer 1.1. des angefochtenen Entscheids formell nachvollzogen. Das ändert allerdings nichts daran, dass es nicht um eine Neu-Ernennung einer Beistandsperson, sondern um einen Mandatsträgerwechsel geht und daher die genannten Bestimmungen von Art. 421, 422 sowie 423 ZGB für die Beurteilung massgebend sind.

Entgegen der anders lautenden Begründung zum angefochtenen Entscheid geht es deshalb nicht darum, welche Person als Beistand für die vorgesehene Aufgabe am besten geeignet ist und ob dem Vertreter der von der Wohnsitzgemeinde beauftragten Kinderschutzzorganisation der Vorrang vor dem beim Gemeindeverband angestellten und daher seit dem Austritt der Wohnsitzgemeinde aus dem Verband nicht mehr von ihr mitfinanzierten Berufsbeistandes Z. zu geben ist. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob ein wichtiger Grund

dafür besteht, den bisher tätigen Beistand durch einen anderen zu ersetzen (Art. 423 ZGB).

Das Obergericht, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, hat in anderem Zusammenhang bereits entschieden, dass der Austritt einer Wohnsitzgemeinde aus einem Gemeindeverband keinen solchen wichtigen Grund darstellen kann, da als wichtige Gründe im Sinne dieser Bestimmung immer nur solche in Frage kommen können, welche die Beziehung zwischen dem Beistand und der betroffenen Person direkt betreffen. Ein Beistandswechsel erscheint daher vorliegend unzulässig und die Beschwerde ist gutzuheissen.

52 Art. 276, 276a und 285 ZGB. Grundsätze der Berechnung des Kinderunterhalts nach dem neuen Unterhaltsrecht

- **Methode (Erw. 3.4.4.1)**
- **Konkurrenz zwischen mehreren Kindern der unterhaltspflichtigen Partei (Erw. 3.4.4.2)**
- **Koordination mit ehelichem Unterhalt (Erw. 3.4.4.3)**

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 3. April 2017, i.S. S.D. gegen R.D. (ZSU.2016.307)

Aus den Erwägungen

3.4.3.

3.4.3.1.

Am 1. Januar 2017 ist das neue Kinderunterhaltsrecht in Kraft getreten. Auf Verfahren, die beim Inkrafttreten des neuen Kinderunterhaltsrechts – in erster oder auch zweiter Instanz (vgl. Dolder, Betreuungsunterhalt: Verfahren und Übergang, in: Fam-Pra.ch 2016, S. 918) - rechtshängig sind, findet das neue Recht Anwendung (vgl. Art. 13c^{bis} Abs. 2 SchlT ZGB). Dabei sind nach dem Grundsatz der Nichtrückwirkung (Art. 1 SchlT ZGB; vgl. auch

BGE 141 III 1 Erw. 2) lediglich die Verhältnisse ab dem 1. Januar 2017 nach dem neuen Recht zu beurteilen (vgl. Dolder, a.a.O., S. 920 f.).

3.4.3.2.

Die Beklagte begründet ihre Rechtsbegehren bezüglich Kindesunterhalt einzig mit dem am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen neuen Kindesunterhaltsrecht. Sonstige Rügen bezüglich der Höhe des Kindesunterhalts bringt sie nicht vor. Da lediglich die Verhältnisse ab dem 1. Januar 2017 nach dem neuen Kindesunterhaltsrecht zu beurteilen sind, bleibt es somit für die Zeit vom 1. Juli 2016 bis zum 31. Dezember 2016 bei monatlichen Kinderunterhaltsbeiträgen für J. von Fr. 1'354.00 (zuzüglich Kinderzulagen), für L. von Fr. 1'354.00 (zuzüglich Kinderzulagen) und für Y. von Fr. 901.00 (zuzüglich Kinderzulagen).

3.4.3.3.

Bei einem Gesamtbedarf der Beklagten und der Kinder von Fr. 9'311.00 resultiert nach Abzug des eigenen Einkommens der Beklagten von Fr. 400.00 ein vom Kläger zu bezahlender Gesamtunterhalt von Fr. 8'911.00. Werden von diesem Betrag die Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 3'609.00 (J. Fr. 1'354.00; L. Fr. 1'354.00; Y. Fr. 901.00) abgezogen, so verbleibt für die Beklagte persönlich ein Unterhaltsanspruch von Fr. 5'302.00. Für die Zeit vom 1. Juli 2016 bis zum 31. Dezember 2016 sind der Beklagten daher persönliche Unterhaltsbeiträge in dieser Höhe zuzusprechen. Die Dispositionsmaxime bleibt unter Berücksichtigung von Berufungsantrag 2 gewahrt.

3.4.4.

3.4.4.1.

Gemäss Art. 285 Abs. 2 des revidierten ZGB dient der Kinderunterhalt neu auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte. Dabei handelt es sich um einen Anspruch des Kindes gegenüber seinen Eltern (Botschaft vom 29. November 2013 zum neuen Kindesunterhaltsrecht [BBl 2013 S. 529 ff.], S. 551), der den anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten grundsätzlich vorgeht (Art. 276a Abs. 1 ZGB). In prozessualer Hinsicht sind auf den Betreuungsunterhalt als Teil des

Kindesunterhalts der (strenge) Untersuchungs- und der Officialgrundsatz anwendbar (Spycher, Betreuungsunterhalt – Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen, in: FamPra.ch 2017, S. 198 ff., 228; vgl. Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO).

Der Gesetzgeber hat auf eine Definition des Betreuungsunterhalts verzichtet. Nach der Botschaft soll dieser grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person umfassen, soweit diese aufgrund der Kinderbetreuung nicht selber dafür aufkommen kann (S. 554). Der Anspruch des Kindes auf Betreuungsunterhalt ist demnach an die drei Voraussetzungen geknüpft, dass (1) ein Elternteil ein Kinder vollumfänglich oder zumindest teilweise selbst betreut, (2) die betreuende Person ihre Lebenshaltungskosten nicht selbst decken kann und (3) das Manko mit der Kinderbetreuung zusammenhängt (vgl. Hartmann, Betreuungsunterhalt – Überlegungen zur Methode der Unterhaltsbemessung, in: ZBJV 2017, S. 85 ff., 101).

Als Anhaltspunkt für die Bemessung der Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils kann von seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum ausgegangen werden (Botschaft S. 576). Massgebend ist das Existenzminimum des betreuenden Elternteils allein (Spycher, Kindesunterhalt: Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, in: FamPra.ch 2016, S. 1 ff., 4). Das bedeutet insbesondere, dass von den Wohnkosten des mit Kindern zusammenlebenden Elternteils ein Wohnkostenanteil der Kinder abzuziehen ist (vgl. Spycher/Bähler, Reform des Kindesunterhaltsrechts, in: Bächler/Schwenzer [Hrsg.], Achte Schweizer Familienrechtstage, 28./29. Januar 2016 in Zürich, Bern 2016, S. 255 ff., 262). Das betriebsrechtliche Existenzminimum ist je nach konkretem Fall zu erweitern (Botschaft S. 576). Bei ausreichenden finanziellen Mitteln sind als Lebenshaltungskosten auch Steuern zu berücksichtigen (Allemann, Betreuungsunterhalt – Grundlagen und Bemessung; Jusletter vom 11. Juli 2016; Rdnr. 18; Bähler, Unterhaltsberechnungen – Von der Methode zu den Franken, in: FamPra.ch 2015, S. 271 ff., 273). Ein weiterer möglicher Grund für eine Erhöhung der zu berücksichtigenden Lebenshaltungskosten ist eine zusätzlich zur Kinderbetreuung ausgeübte Erwerbsarbeit: Wird der betreuende Elternteil durch Kinderbetreuung und Er-

werbsarbeit im Vergleich zum andern Elternteil übermässig belastet, so kann es sich rechtfertigen, ihm zum Ausgleich höhere Lebenshaltungskosten zuzugestehen (Hartmann, a.a.O., S. 111; Spycher, FamPra.ch 2017, a.a.O., S. 215 f.).

3.4.4.2.

3.4.4.2.1.

Die drei minderjährigen Kinder der Parteien wurden bisher von der Beklagten persönlich betreut. Die jüngste, am 12. September 2012 geborene Tochter, ist rund viereinhalb Jahre alt. Die beiden andern Kinder sind rund 8 bzw. rund 10 Jahre alt. Angesichts des Alters der Kinder und im Hinblick auf die Kontinuität der von den Parteien gewählten Art der Betreuung ist es der Beklagten (abgesehen von der bereits bisher in geringem Umfang ausgeübten Erwerbstätigkeit) nicht zumutbar, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Der Kläger beanstandet die entsprechende Erwägung der Vorinstanz denn auch nicht und anerkennt in der Berufungsantwort einen Anspruch der Kinder auf Betreuungsunterhalt.

Das Existenzminimum der Beklagten allein beläuft sich auf Fr. 3'132.30 (Grundbetrag Fr. 1'200.00; Anteil Wohnkosten inkl. Nebenkosten Fr. 1'650.00; KVG Fr. 282.30). Angesichts der guten finanziellen Verhältnisse der Parteien ist das betreibungsrechtliche Existenzminimum um die unbeanstandet gebliebenen Steuern von Fr. 800.00 zu erweitern, sodass sich massgebliche Lebenshaltungskosten der Beklagten von Fr. 3'932.30 ergeben. Neben der Kinderbetreuung geht die Beklagte einer Erwerbstätigkeit nach, mit der sie ein monatliches Einkommen von Fr. 400.00 erzielt. Sie macht jedoch nicht geltend und es ist auch nicht ersichtlich, dass diese in geringfügigem Umfang ausgeübte Erwerbstätigkeit zusammen mit der Kinderbetreuung zu einer übermässigen Belastung der Beklagten im Vergleich mit dem Kläger führen würde. Die zusätzlich zur Kinderbetreuung ausgeübte Erwerbstätigkeit rechtfertigt im vorliegenden Fall daher keine Erhöhung der zu berücksichtigenden Lebenshaltungskosten.

Die Lebenshaltungskosten von Fr. 3'932.30 kann die Beklagte im Umfang von Fr. 400.00 mit ihrem Erwerbseinkommen bestreiten. Im verbleibenden Umfang von Fr. 3'532.30 sind die Lebenshaltungs-

kosten durch Betreuungsunterhalt, den der Kläger an die Kinder zu leisten hat, abzudecken. Der Betreuungsunterhalt ist gleichmässig auf die drei Kinder aufzuteilen, sodass pro Kind Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 1'177.40 resultiert. Zusammen mit dem unbeanstandet gebliebenen Barunterhalt ergibt sich für J. ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'531.00 (Fr. 1'354.00 + Fr. 1'177.40), für L. ein Unterhaltsbeitrag von ebenfalls Fr. 2'531.00 (Fr. 1'354.00 + Fr. 1'177.40) und für Y. ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 2'078.00 (Fr. 901.00 + Fr. 1'177.40).

3.4.4.2.2.

Alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils sind im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen gleich zu behandeln (BGE 137 III 59 Erw. 4.2.1). Bei der Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen ist daher auch der Bar- und Betreuungsbedarf von Kindern des betreffenden Elternteils aus einer anderen Beziehung zu berücksichtigen (vgl. Bähler, a.a.O., S. 294).

Nach den unbestritten gebliebenen Vorbringen des Klägers in der Berufungsantwort wurde am 9. Januar 2017 seine Tochter M. geboren. Dass der Kläger Vater eines weiteren Kinds geworden ist, ist als echtes Novum im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen. Bei einem unbeanstandet gebliebenen Einkommen von Fr. 15'200.60 und einem Existenzminimum von Fr. 2'779.30 beträgt der monatliche Überschuss des Klägers Fr. 12'421.30. Nach Abzug der Steuern von Fr. 800.00 und der an die Kinder J., L. und Y. zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 7'140.00 verbleibt dem Kläger noch ein monatlicher Betrag von Fr. 4'481.30. Der Kindesunterhalt geht dem Ehegattenunterhalt vor (vgl. Art. 276a Abs. 1 ZGB). Die an die Beklagte zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge (dazu Erw. 3.4.4.4) sind daher bei der Prüfung der Frage, ob der Anspruch der Kinder auf Gleichbehandlung gewahrt ist, nicht zu berücksichtigen. Es ist davon auszugehen, dass der verbleibende Überschuss des Klägers von Fr. 4'481.30 ausreicht, um der Tochter M. unter Berücksichtigung ihrer objektiven Bedürfnisse gleich hohe Unterhaltsbeiträge zu bezahlen wie den drei andern Kindern des Klägers.

3.4.4.2.3.

Aufgrund der für Kinderbelange geltenden Offizialmaxime ist der Kläger somit unabhängig von den Anträgen der Parteien ab 1. Januar 2017 zur Bezahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge von je Fr. 2'531.00 an J. und L. und von Fr. 2'078.00 an Y. zu verpflichten.

3.4.4.3.

3.4.4.3.1.

Die von der Vorinstanz angewandte Methode der Existenzminima mit Überschussverteilung ist unbeanstandet geblieben. Sie ist daher für die Bemessung des ehelichen Unterhalts nach wie vor anzuwenden. Dem Bedarf der Kinder wurde im Rahmen des vorrangigen Kindesunterhalts (vgl. Art. 276a Abs. 1 ZGB) bereits Rechnung getragen. Über den zum Kindesunterhalt gehörenden Betreuungsunterhalt ist auch das um die Steuern erweiterte Existenzminimum der Beklagten bereits abgedeckt; ebenso wurde das Einkommen der Beklagten bei der Bemessung des Betreuungsunterhalts bereits berücksichtigt. Der nach Abzug des erweiterten Existenzminimums des Klägers und des Kindesunterhalts vom Gesamteinkommen verbleibende Überschuss ist daher je hälftig auf die Ehegatten aufzuteilen (vgl. Hartmann, a.a.O., S. 114).

3.4.4.3.2.

Das von der Vorinstanz ermittelte Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 15'600.60 ist unbeanstandet geblieben. Nach Abzug des Existenzminimums des Klägers von Fr. 2'779.30 und der Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 7'140.00 verbleibt ein Betrag von Fr. 5'681.30. Die von der Beklagten zu bezahlenden Steuern von Fr. 800.00 wurden im Rahmen des Betreuungsunterhalts berücksichtigt. Es sind daher auch beim Kläger unbeanstandet gebliebene Steuern von Fr. 800.00 zu berücksichtigen, sodass ein Betrag von Fr. 4'881.30 resultiert. Zum Kindesunterhalt, der der Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten vorgeht (vgl. Art. 276a Abs. 1 ZGB), gehören auch die Beiträge, die der Kläger an den Unterhalt der Tochter M. zu bezahlen hat. Vor Festsetzung des ehelichen Unterhalts ist der vom Beklagten an M. zu leistende Unterhalt deshalb ebenfalls abzuziehen. Der jüngsten gemeinsamen Tochter der Parteien wurde als einem von drei Kindern ein Barunterhalt von

Fr. 901.00 zugesprochen. M. hat entsprechend ihren objektiven Bedürfnissen Anspruch auf gleich hohen Barunterhalt wie die Kinder des Klägers aus der Beziehung mit der Beklagten. Sie lebt als eines von zwei Kindern im Haushalt des Klägers, sodass von einem entsprechenden Barbedarf (ohne Kosten einer allfälligen Drittbetreuung) von rund Fr. 1'090.00 auszugehen ist (vgl. Kreisschreiben Unterhaltsempfehlungen; [Unterhaltsbeitrag Fr. 901.00 + Kinderzulagen Fr. 200.00]/Fr. 556.00 x Fr. 653.00 – Kinderzulagen Fr. 200.00). Zusätzlich dürften Kosten für die Eigen- oder Drittbetreuung der am 9. Januar 2017 geborenen Tochter anfallen. Es ist daher von einem Betrag von mindestens Fr. 1'400.00 auszugehen, den der Kläger an den Unterhalt der Tochter M. zu bezahlen hat. Die genaue Höhe des Unterhaltsbeitrags für M. kann aus den nachfolgenden Gründen offen bleiben.

Die Vorinstanz hat vor der Verteilung des Überschusses neben den Steuern auch die Kosten der ehelichen Liegenschaft in Abzug gebracht. Da diese Kosten ebenfalls – wie der Überschuss – den Parteien je hälftig zuzuweisen sind können sie vorliegend unberücksichtigt gelassen werden. Wird vom Betrag von Fr. 4'881.30 ein Beitrag von Fr. 1'400.00 an den Unterhalt der Tochter M. in Abzug gebracht, so verbleibt ein auf die Ehegatten aufzuteilender Überschuss von Fr. 3'481.30. Bei hälftiger Aufteilung auf die Ehegatten ergibt sich ein Unterhaltsanspruch der Beklagten von Fr. 1'740.65. Der Kläger hat allerdings beantragt, er sei zu verpflichten, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'902.00 zu bezahlen.

Soweit der vom Kläger beantragte Betrag (Fr. 2'902.00) den von der Vorinstanz zugesprochenen und von der Beklagten geltend gemachten Ehegattenunterhalt von Fr. 2'830.00 überschreitet (der von ihr in Berufungsbegehren Ziff. 2 vorgesehene Mechanismus kommt nicht zur Anwendung, da keine tieferen Kinderunterhaltsbeiträge als von der Beklagten beantragt zugesprochen werden), ist darauf nicht einzutreten, weil im summarischen Verfahren die Anschlussberufung unzulässig ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Aufgrund der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) ist der Kläger jedoch zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Januar 2017 monatlichen Ehegattenunterhalt von

Fr. 2'830.00 zu bezahlen, weil der entsprechende Antrag der Beklagten in ihrer Berufung als vom Kläger anerkannt zu gelten hat.

3.4.4.4.

Im Eheschutz- und Präliminarverfahren werden entsprechend der Rechtsnatur dieser Verfahren als vorläufige Anordnungen die Unterhaltsbeiträge nicht auf längere Sicht festgelegt. Sie sind bei veränderten Verhältnissen jederzeit abänderbar (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, 2. Aufl., Rz. 09.96). Eine Abstufung der zukünftig an den Unterhalt der Kinder und der Beklagten zu bezahlenden Beiträge ist daher nicht angezeigt.

53 Art. 179 ZGB. Wirkung eines Abänderungsentscheids

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 18. September 2017, i.S. R.A.S. gegen I.I.S. (ZSU.2017.140)

Aus den Erwägungen

5.2.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wirkt der Abänderungsentscheid grundsätzlich für die Zukunft, d.h. vom Zeitpunkt seiner formellen Rechtskraft an. Billigkeitsüberlegungen können aber nach gerichtlichem Ermessen Abweichungen rechtfertigen. Frühestmöglicher Zeitpunkt, auf den die Abänderung zurückbezogen werden kann, ist dabei die Einreichung des entsprechenden Gesuchs. Eine weitergehende Rückwirkung kommt nur ausnahmsweise, bei Vorliegen ganz besonderer Gründe, in Betracht, z.B. unbekannter Aufenthalt oder Landesabwesenheit des Unterhaltspflichtigen, treuwidriges Verhalten einer Partei, schwere Krankheit des Berechtigten usw. (BGE 5A_274/2015 Erw. 3.5 [nicht publ. in: BGE 141 III 376], 5A_501/2015 Erw. 4.1, 5A_745/2015 Erw. 5.2.3, alle unter Hinw. auf BGE 111 II 103 Erw. 4). Nach ständiger Praxis der 5. Zivilkam-

mer des Obergerichts wird dem Abänderungsentscheid ab Klageeinreichung Wirkung beigemessen, sofern dies beantragt wurde und zudem – wie vorliegend - keine besonderen Gründe gegen eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung resp. für eine Wirkung erst ab Eintritt der formellen Rechtskraft sprechen. Treuwidriges Verhalten der abänderungsbeklagten Partei wird (bloss) dafür vorausgesetzt, dass einem Abänderungsentscheid – ganz ausnahmsweise – Rückwirkung *vor* den Zeitpunkt der Klageeinreichung zugemessen wird. (...)

II. Zivilrecht (Obligationenrecht)

A. Mietrecht

54 Art. 66a StGB

Aus dem Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen zur Landesverweisung ergibt sich, dass die Landesverweisung auch bei einer im Versuchsstadium gebliebenen Anlasstat obligatorisch anzuordnen ist. Dass es beim Versuch blieb, kann allenfalls im Rahmen der Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB berücksichtigt werden.

Aus dem Urteil der 1. Strafkammer des Obergerichts vom 17. Oktober 2017 i.S. Staatsanwaltschaft Rheinfelden-Laufenburg gegen T.L. (SST.2017.92)

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für fünf Jahre des Landes verwiesen.

Bei den durch den Beschuldigten begangenen Delikten handelt es sich grundsätzlich um Anlasstaten für eine obligatorische Landesverweisung (vgl. Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB). Dies bestreitet auch der Beschuldigte nicht. Er macht jedoch zusammenfassend geltend, es sei von einer Landesverweisung abzusehen, weil es beim Versuch des Diebstahls und des Hausfriedensbruchs geblieben sei.

3.2.

Das Gesetz äussert sich nicht ausdrücklich dazu, ob eine obligatorische Landesverweisung i.S.v. Art. 66a Abs. 1 StGB auch angeordnet werden muss, wenn die Anlasstaten im Versuchsstadium bleiben. Es sieht die Möglichkeit, ausnahmsweise von einer Landesverweisung abzusehen, einzig bei Härtefällen sowie bei Delikten vor, die in entschuldbarer Notwehr oder entschuldigbarem Notstand begangen wurden (vgl. Art. 66a Abs. 2 und 3 StGB). Andere Gründe

für ein Absehen von einer Landesverweisung sind im Gesetzestext hingegen nicht erwähnt. Grundsätzlich ist deshalb bereits aufgrund des Gesetzeswortlauts davon auszugehen, dass die Landesverweisung auch beim blossen Versuch einer oder mehrerer Katalogtaten zwingend auszusprechen ist (vgl. ADRIAN BERGER, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, Jusletter 7. August 2017, Rz. 35 ff., 50; je mit Hinweisen).

Gemäss einer in der Lehre teilweise vertretenen Ansicht (vgl. GERHARD FIOKA/LUZIA VETTERLI, Die Landesverweisung nach Art. 66a StGB als strafrechtliche Sanktion, Plädoyer 5/16, S. 95), die auch der Beschuldigte vertritt (vgl. Berufungsbegründung S. 9 f.), ist Art. 66a Abs. 3 StGB auf alle Fälle von Strafmilderungen, insbesondere auch auf den Versuch, anwendbar. Aufgrund der Gesetzesmaterialien lässt sich diese Ansicht jedoch nicht aufrechterhalten: Bereits die Botschaft hält klar fest, dass ein versuchter Diebstahl im Zusammenhang mit einer Sachbeschädigung als Anlasstat in Betracht kommt (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 2013, BBl 2013 5975, S. 6022 f.). Diese Frage wurde sodann in den parlamentarischen Beratungen nie thematisiert, weshalb keine Hinweise darauf bestehen, dass der Gesetzgeber die Ansicht des Bundesrats nicht geteilt hätte.

Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschuldigte aus der Ergänzung des Gesetzestextes von Art. 66a Abs. 3 StGB um das Wort "ferner" (vgl. Berufungsbegründung S. 10 f.). Zwar trifft zu, dass die fragliche Bestimmung im Rahmen der parlamentarischen Beratungen aus der durch Volk und Stände abgelehnten "Durchsetzungsinitiative" übernommen wurde, die das Wort "ferner" noch nicht enthielt (vgl. hierzu Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)», BBl 2013 9459, S. 9487). Entgegen der Ansicht des Beschuldigten deutet diese Änderung am Gesetzeswortlaut aber keinesfalls darauf hin, dass sich der Anwendungsbereich der genannten Bestimmung auch auf alle übrigen, nicht explizit genannten Strafmilderungsgründe erstreckt. Vielmehr lässt sich diese Änderung ohne weiteres mit dem – ebenfalls erst im Rah-

men der parlamentarischen Beratung erfolgten – Einfügen der so genannten Härtefallklausel (Art. 66a Abs. 2 StGB) erklären, bei welcher in Ausnahmefällen von einer Landesverweisung abgesehen werden kann. Das Wort "ferner" stellt in diesem Zusammenhang einzig klar, dass auch in anderen Fällen als in "Härtefällen", nämlich in den im Gesetzestext von Art. 66a Abs. 3 StGB explizit genannten, ein Absehen von einer Landesverweisung möglich ist. Die übrigen Strafmilderungsgründe sind somit von der gesetzlichen Regelung nicht erfasst, womit es dabei bleibt, dass die Landesverweisung bei Vorliegen einer (auch versuchten) Anlasstat zwingend ausgesprochen werden muss.

Sodann kann der Beschuldigte auch daraus, dass eine Landesverweisung gemäss dem Entwurf des Bundesrats bei einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bzw. einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen aufgrund der Mindeststrafgrenze ausgeschlossen gewesen wäre (vgl. Berufungsbegründung S. 11), nichts zu seinen Gunsten ableiten, fand die Mindeststrafgrenze doch keinen Eingang in das Gesetz. Sie ist somit für den vorliegenden Fall nicht beachtlich.

Nach dem Gesagten ergibt sich aus dem klaren Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen zur Landesverweisung eindeutig, dass die Landesverweisung auch bei einer versuchten Tat obligatorisch anzuordnen ist.

3.3.

Selbst wenn aber Art. 66a Abs. 3 StGB sämtliche Strafmilderungsgründe umfassen würde, käme ein Absehen von einer Landesverweisung im vorliegenden Fall nicht in Betracht: Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, liegt der Landesverweisung von straffälligen Ausländern der Gedanke zugrunde, dass Personen, welche ihr Potential an krimineller Energie bereits unter Beweis gestellt haben, die Schweiz verlassen sollen. Angesichts dessen, dass der Beschuldigte bzw. dessen Mittäter nicht aus eigenem Antrieb von ihrem Einbruchsvorhaben abliessen, sondern nur deshalb, weil sie durch die Geschädigte gestört wurden, manifestiert sich die kriminelle Energie, die von ihnen und ihrem Deliktsversuch ausging. Diese unterschied sich nicht wesentlich von derjenigen des hypothetisch vollendeten Delikts. Bereits aus diesem Grund rechtfertigt es sich vorliegend

nicht, den Versuch in Bezug auf die Rechtsfolge der Landesverweisung anders zu behandeln als das vollendete Delikt. Denkbar wäre allenfalls eine Berücksichtigung im Rahmen einer Härtefallprüfung nach Art. 66a Abs. 2 StGB (vgl. BERGER, a.a.O., Rz. 50). Wie noch zu zeigen sein wird, kommt diese vorliegend jedoch nicht zur Anwendung.

3.4.

Nach dem Gesagten ist kein Grund ersichtlich, beim blossen Versuch eines Anlassdelikts von einer Landesverweisung abzusehen. Folglich ist im vorliegenden Fall in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB eine Landesverweisung auszusprechen. Ein Härtefall i.S.v. Art. 66a Abs. 2 StGB liegt klarerweise nicht vor: Der Beschuldigte verfügt in der Schweiz weder über ein Aufenthaltsrecht noch über anderweitige persönliche Verbindungen. Eine weitergehende Prüfung erübrigt sich deshalb.

Unter Berücksichtigung, dass es vorliegend beim Versuch der Anlasstaten blieb, gegen den Beschuldigten erstmals eine Landesverweisung ausgesprochen wird und es sich nur um einen einzigen Tatkomplex handelte, rechtfertigt es sich jedoch, die Landesverweisung auf die gesetzliche Mindestdauer von fünf Jahren zu beschränken.

III. Zivilprozessrecht

55 Art. 283 ZPO; Art. 545 ff. OR

Das Scheidungsgericht *kann* auf Antrag einer Partei die Versteigerung einer von den Eheleuten im Rahmen einer Ehegattengesellschaft gehaltenen Liegenschaft anordnen. Damit ist kein Verstoß gegen den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils verbunden, weil nicht über eine Scheidungsnebenfolge, sondern über einen mit der Scheidungsklage in objektiver Klagenhäufung verbundenen Punkt entschieden wird. Die Versteigerungsanordnung erfolgt in einem Teilentscheid und nicht in einem Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 17. Januar 2017 in Sachen G.C.G. gegen I.Z.G (ZOR.2016.66).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat den vorliegend zu beurteilenden "Beschluss" explizit (vgl. dessen S. 7) als "Zwischenentscheid" bezeichnet. Ein solcher liegt nach Art. 237 Abs. 1 ZPO dann vor, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- und Kostenaufwand gespart werden kann. An dieser Voraussetzung fehlt es vorliegend offensichtlich, wird doch mit dem obergerichtlichen Entscheid kein Endentscheid im Scheidungsverfahren herbeigeführt. Ebenso wenig ist der angefochtene Entscheid prozessleitender Natur, weil darin keine verfahrensrechtliche Anordnung, sondern mit dem darin angeordneten Eingriff in eine im (Gesamt-) Eigentum der Parteien stehende Liegenschaft eine materiell-rechtliche Anordnung getroffen worden ist (BGE 93 II 387 ff.). Da durch den angefochtenen Entscheid aber

nicht das ganze vom Kläger eingeleitete (Scheidungs-) Verfahren zum Abschluss gelangt, handelt es sich um einen (materiellen) Teilentscheid (Genna, Auflösung und Liquidation der Ehegattengesellschaft, Diss., Bern 2008, S. 97; Bessenich/Bopp, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 13 zu Art. 90 ZPO).

3.2.

3.2.1.

Damit ist die Frage aufgeworfen, inwieweit mit der Ausfällung dieses Teilentscheids im Rahmen eines Scheidungsverfahrens allenfalls gegen den Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils (vgl. Art. 283 ZPO) verstossen wurde. Dies ist deshalb zu verneinen, weil es sich bei der Auflösung und Liquidation einer Ehegattengesellschaft um ausserhalb des Scheidungsrechts stehende schuld- bzw. gesellschaftsrechtliche Fragen handelt (Genna, a.a.O., S. 117 und 151) und ein Streitpunkt, der nicht von Gesetzes wegen Gegenstand des Scheidungsverfahrens (vgl. Art. 120 ff. ZGB betreffend Güterrecht, Familienwohnung, Vorsorgeausgleich, nachehelichen Unterhalt und Kinderbelange) bildet, nach den allgemeinen prozessualen Grundsätzen überhaupt nur auf dem Weg der (objektiven) Klagenhäufung mit der Scheidungsklage verbunden werden kann (vgl. dazu Genna, a.a.O., S. 147). Immerhin scheint das Bundesgericht in BGE 111 II 404 (E. 4b) die Auffassung vertreten zu haben, dass alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen den Ehegatten, die im Scheidungsprozess zufolge eines ausreichenden Bezugs zur ehelichen Gemeinschaft behandelt werden *dürfen*, auch in diesem behandelt werden *müssen*.

Vor dem Inkrafttreten des neuen Eherechts am 1. Januar 1988 hatte sich die Auffassung durchgesetzt, dass – ohne Rücksicht auf die allfällig durch die damals gültigen kantonalen Prozessordnungen hinsichtlich einer Klagenhäufung gesetzten Schranken – weitere Klagen mit der Scheidungsklage sollten verbunden werden können, wenn von ihrem Ausgang die Höhe von Unterhaltsleistungen abhing oder sie – wie etwa eine Klage auf Teilung von Miteigentum – in engem Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung standen (vgl. – neben dem bereits erwähnten BGE 111 II 404 E. 4b –

Bühler/Spühler, Berner Kommentar 1980, N. 61 der Vorbemerkungen vor aArt. 149-157 ZGB; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 215). Die seit 1. Januar 2011 in Kraft stehende Schweizerische Zivilprozessordnung (die anders als die kantonalen Zivilrechtspflegegesetze dem ZGB gleichgeordnetes Recht darstellt) macht die objektive Klagenhäufung zwar davon abhängig, dass das gleiche Gericht für beide Klagen sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Art. 90 ZPO). Aber abgesehen davon, dass es sich beim Scheidungsverfahren seiner Natur nach durchaus um ein (wenn auch "besonderes", vgl. Siehr/Bähler, Basler Kommentar, 2. Aufl., 2013, N. 1b zu Art. 274 ZPO; Sutter-Somm/Stanischewski, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N. 5 zu Art. 274 ZPO) ordentliches Verfahren handelt, ist daraus nicht zu folgern, dass diese zur alten Rechtslage entwickelte Auffassung ihre Berechtigung verloren hätte. Dies umso weniger, als im Rahmen des neuen Scheidungsrechts Art. 205 ZGB in Kraft getreten war, der in seinen Absätzen 1 und 3 vorsieht, dass bei Auflösung des Güterstandes jeder Ehegatte seine Vermögenswerte, die sich im Besitz des andern befinden, zurücknimmt und die Ehegatten ihre gegenseitigen Schulden (gleichgültig aus welchem Rechtsgrund sie entstanden sind, Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1992, N. 65 zu Art. 205 ZGB; anders noch BGE 111 II 404 E. 4b betreffend Ansprüchen aus ausservertraglicher Schädigung zum alten Scheidungsrecht) regeln (vgl. dazu Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., N. 10 zu Art. 205 ZGB). Auf jeden Fall ist der Sachzusammenhang zwischen der Auflösung und Liquidation einer Ehegattengesellschaft einerseits und der güterrechtlichen Auseinandersetzung andererseits derart eng, dass sich schon aus prozessökonomischen Gründen die entsprechende objektive Klagenhäufung zwingend aufdrängt (Genna, a.a.O., S. 151).

3.2.2.

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass Eheleute im Rahmen des Scheidungsverfahrens (die Auflösung und) die *tatsächliche* Liquidation einer von ihnen geschlossenen Ehegattengesellschaft verlangen und damit zum Prozessgegenstand des Scheidungsverfahrens machen können. Sie müssen es aber nicht.

Unterbleiben entsprechende Begehren der Eheleute im Scheidungsverfahren, kann *und muss* der Scheidungsrichter im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung die Liquidation der Ehegattengesellschaft *rechnerisch* vornehmen (Genna, a.a.O., S. 54 und 152 sowie – zur rechnerischen Liquidation als solcher und der Notwendigkeit, einen umstrittenen Verkehrswert mittels Gutachten zu ermitteln – S. 56 ff.). Die Eheleute bleiben dann – vorbehältlich eigener Liquidationshandlungen – über die Scheidung hinaus Gesamteigentümer der Liegenschaft (auch wenn die Ehegattengesellschaft unter Umständen, z.B. zufolge Zweckfortfalls [Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1 OR] eventuell bereits von Gesetzes wegen aufgelöst ist, vgl. dazu Genna, a.a.O., S. 41 ff.).

Wird im Scheidungsverfahren die (Auflösung und *tatsächliche*) Liquidation der Ehegattengesellschaft verlangt, ist zum einen zu beachten, dass die Auflösung und die Liquidation, die sich in eine äussere und eine innere unterteilt (Genna, a.a.O., S. 12 ff.), naturgemäss aufeinanderfolgen, und zum andern, dass das tatsächliche Ergebnis der äusseren Liquidation zuerst gesellschaftsrechtlich bei der inneren Liquidation einzusetzen ist (Art. 548 f. OR) und dieses Ergebnis der inneren Liquidation noch nach güterrechtlichen Gesichtspunkten den Gütermassen zugeordnet werden muss (Hausheer, Anmerkungen zur Ehegattengesellschaft, ZBJV 1995, S. 622 f.). Das Güterrecht seinerseits ist grundsätzlich in einer Weise zu regeln, dass der entsprechende auf Geldleistung gerichtete Ausgleichsanspruch (vgl. Art. 205 ZGB) im Urteilsdispositiv betragsmässig festgehalten und so ein definitiver Rechtsöffnungstitel (Art. 80 SchKG) geschaffen wird. Ist somit zufolge eines entsprechenden Antrags eines oder beider Ehegatten eine tatsächliche Liquidation durchzuführen, muss grundsätzlich deren Ergebnis bekannt sein, damit der güterrechtliche Schlussanspruch (vollstreckbar) frankenmässig bestimmt werden kann (Genna, a.a.O., S. 54 mit Hinweisen). Daraus folgt, dass bei einem Antrag auf tatsächliche Liquidation der Ehegattengesellschaft, der sich ein Ehegatte widersetzt, das Scheidungsgericht zunächst darüber zu befinden hat, ob die Ehegattengesellschaft aufgelöst ist (vgl. die Fälle von Art. 545 Abs. 1 Ziff. 1-6 OR, die von Gesetzes wegen zur Auflösung der Gesellschaft

führen) oder nach Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 in Verbindung mit Art. 545 Abs. 2 OR aus wichtigem Grund durch Gestaltungsurteil aufzulösen (vgl. Genna, a.a.O., S. 37 ff.) und – gegebenenfalls – die (äussere) Liquidation (vgl. Genna, a.a.O., S. 11 ff. und 90 ff.) anzuordnen ist. Zwar spricht namentlich bei überschaubaren Verhältnissen grundsätzlich nichts dagegen, die Auflösung und Liquidation im Scheidungsurteil selber anzuordnen und für den (noch unbekannt)en Liquidationserlös einen separaten Verteilschlüssel vorzusehen, der neben eine die übrigen Vermögenswerte umfassende güterrechtliche Auseinandersetzung tritt. Stellen sich die güterrechtlichen Verhältnisse indes komplex dar oder ist gar ein negatives Liquidationsergebnis zu befürchten, drängt es sich hingegen – jedenfalls, soweit die Scheidung als solche unstrittig ist – auf, über die Auflösung und Liquidation der Ehegattengesellschaft im Scheidungsverfahren vorweg einen Teilentscheid zu erlassen.

56 Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO

Angesichts des klaren Wortlauts von Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO bleibt kein Raum für einen konkludenten Verzicht auf das gesetzlich vorgeschriebene Schlichtungsverfahren (Art. 197 in Verbindung mit Art. 198 ZPO) in dem Sinne, dass sich die beklagte Partei einer direkten Klageeinreichung nicht widersetzt.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 1. Zivilkammer, vom 22. August 2017 in Sachen R. Sch. und X gegen M.G. und P.Sch. (ZOR.2017.31).

Aus den Erwägungen

3.3.

3.3.1.

Dem Entscheidverfahren geht grundsätzlich ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO).

Kommt es vor der Schlichtungsbehörde nicht zu einer Einigung der Parteien oder ist die beklagte Partei säumig, erteilt die Schlichtungsbehörde der klagenden Partei die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 lit. b und Art. 206 Abs. 2 ZPO). Die Klagebewilligung ist dem Gericht mit der Klage einzureichen (Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO). Bei der Klagebewilligung handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung (sofern ein Schlichtungsversuch gesetzlich vorgeschrieben ist; zu den Ausnahmen vgl. E. 3.3.2. und 3.3.3. hiernach), deren Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Fehlt sie, ist auf die Klage nicht einzutreten (BGE 139 III 273 E. 2.1 = Pra 2014 Nr. 6; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [im Folgenden: ZPO-Komm.], 3. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2016, N. 4 zu Art. 220 ZPO).

3.3.2.

Ein Schlichtungsverfahren entfällt in den in Art. 198 ZPO aufgeführten Fällen. Es handelt sich dabei um eine Aufzählung abschliessender Natur (Honegger, ZPO-Komm., a.a.O., N. 5a zu Art. 198 ZPO). Die von der Klägerin 1 vor Vorinstanz angehobene Klage auf Ungültigerklärung eines Testaments gehört nicht zu den in Art. 198 ZPO aufgeführten Ausnahmen. Die Klägerin 1 geht daher fehl, wenn sie in der Berufung ausführt, ihre "Einrede/Einsprache" gegen das Testament benötige keine Klagebewilligung.

3.3.3.

Gemäss Art. 199 Abs. 1 ZPO können die Parteien bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens Fr. 100'000.00 gemeinsam auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens verzichten. In diesem Fall ist der Klage nicht die Klagebewilligung, sondern die Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werde, beizulegen (Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO). In der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (BBl 2006, S. 7221 ff.) wird dazu ausgeführt, dass der Verzicht auf den Schlichtungsversuch auch konkludent erfolgen könne, indem die Gegenpartei sich der direkten Klageeinreichung nicht widersetze (BBl 2006, S. 7329). Ein Teil der Lehre erachtet es dementsprechend als zulässig, dass das Gericht die Klage zunächst der beklagten Partei zustellt und nur im Falle von deren Säumnis oder Protest auf die

Klage nicht eintritt (Egli bzw. Pahud, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 8 zu Art. 199 ZPO und N. 23 zu Art. 221 ZPO; Gasser/Rickli, Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N. 1 zu Art. 199 ZPO; Infanger, Basler Kommentar zur Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N. 4 zu Art. 199 ZPO; Naegeli/Richers, in: Oberhammer/Domej/Haas, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N. 35 zu Art. 221 ZPO; Killias, in: Berner Kommentar, Bern 2012, N. 37 zu Art. 221 ZPO). Andere Autoren vertreten demgegenüber die Auffassung, dass eine solche Einlassung nicht möglich ist, da das Vorliegen einer Klagebewilligung bzw. - bei fakultativem Schlichtungsversuch - einer gemeinsamen Verzichtserklärung bei Klageeinreichung eine unabdingbare Prozessvoraussetzung ist (Honegger, ZPO-Komm., a.a.O., N. 2 zu Art. 199 ZPO; Leuenberger, ZPO-Komm., a.a.O., N. 3 zu Art. 220 ZPO und N. 68 zu Art. 221 ZPO; Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017, Rz. 602 und 606). Dieser Auffassung ist zu folgen, besteht doch angesichts des klaren Wortlauts von Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO, wonach mit der Klage gegebenenfalls die Klagebewilligung oder die allfällige Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet wird, einzureichen ist, für einen konkludenten Verzicht auf das Schlichtungsverfahren kein Raum (ebenso: Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 28. Oktober 2016 E. 3b/aa [DZ.2016.1]). Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon abgesehen hat, die Klage den Beklagten zuzustellen.

57 Art. 276 ZPO. Abgrenzung der Zuständigkeit des Eheschutzgerichts von derjenigen des Präliminargerichts

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 26. April 2017, i.S. I.S. gegen K.S. (ZSU.2015.323).

Aus den Erwägungen

3.2.1.

Das Eheschutzgericht ist zuständig für Massnahmen bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung, für die Zeit danach ist das Scheidungsgericht zuständig (BGE 101 II 1, bestätigt in BGE 129 III 60 Erw. 3). D.h. reicht eine Partei während der Rechtshängigkeit eines Eheschutzverfahrens vor erster *oder* oberer Instanz (also vor Rechtskraft des Eheschutzentscheids) eine Scheidungsklage ein, fällt mit der Hängigkeit der Scheidungsklage die sachliche Zuständigkeit des Eheschutzgerichts dahin. Eheschutzmassnahmen sind indes auch nach Einleitung des Scheidungsverfahrens wirksam, bis sie vom Scheidungsgericht im Rahmen vorsorglicher Massnahmen abgeändert oder durch die Regelung nach der Scheidung abgelöst werden (vgl. BGE 129 III 60 Erw. 4.2; Art. 276 Abs. 2 ZPO). Wird während der Dauer des Eheschutzverfahrens (bis zu dessen rechtskräftigen Abschluss) der Scheidungsprozess anhängig gemacht, wird ersteres daher nicht einfach gegenstandslos. Der Eheschutzrichter bleibt für Massnahmen mit Wirkung im Zeitraum bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung zuständig, und zwar auch dann, wenn erst nach diesem Zeitpunkt darüber entschieden werden kann (BGE 129 III 60 Erw. 2 f.). Demnach ist nicht von Belang, ob über die Eheschutzmassnahmen aufgrund der Zeit, welche die Behandlung des Dossiers in Anspruch nimmt, vor oder nach der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage entschieden wurde; dies gilt allerdings nur, sofern es keinen Zuständigkeitskonflikt gibt (BGE 138 III 646 Erw. 3.3.2 = Pra 102 [2013] Nr. 34). D.h. wird bei Einreichung einer Scheidungsklage während eines hängigen Eheschutzverfahrens bei einem Präliminarrichter am (anderen) Ort des Scheidungsverfahrens ein Massnahmebegehren eingeleitet, kann der Eheschutzrichter nur für die vorherige Zeit Anordnungen treffen (vgl. Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 24. August 2015 [ZSU.2015.134], Erw. 2.1). Jedenfalls sind, da der Eheschutzrichter nur für Massnahmen mit Wirkung im Zeitraum bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit zustän-

dig ist, nach diesem Zeitpunkt eintretende Veränderungen nicht mehr im Eheschutzverfahren zu berücksichtigen.

Spezialverwaltungsgericht

I. Steuern

58 **Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit; Fahrzeugspesen (§ 26 Abs. 1 StG, § 35 StG)**

Der Rekurrent ist als Zeitungszusteller tätig. Die Fahrzeugspesen, die er für die Zustellung der Zeitungen erhält, stellen Auslagen im Sinne von Art. 327a OR dar und sind nicht zum steuerbaren Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit zu rechnen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 22. Juni 2017 in Sachen M.K. (3-RV.2016.192).

Aus den Erwägungen

6.

6.1.

6.1.1.

Der Rekurrent ist als Zeitungszusteller für die A. AG tätig. Er erhielt im Jahr 2014 für die Frühzustellungen einen Nettolohn von CHF 14'253.00 und Routenspesen von CHF 3'573.00. Für die Sonntagszustellungen betragen der Nettolohn CHF 6'999.00 und die Routenspesen CHF 1'688.00. Der Rekurrent deklarierte den Lohn als Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit. Bei den Berufskosten brachte er Fahrtkosten an den Arbeitsplatz von CHF 3'354.00 (4'792 km à CHF 0.70) in Abzug.

6.1.2.

Die Steuerkommission Y. anerkannte Fahrtkosten an den Arbeitsplatz von CHF 3'355.00. Sie rechnete jedoch die Routenspesen von total CHF 5'261.00 (...) zu den Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit hinzu. Sie führte dazu in der Abweichungsbeurteilung 2014 aus, die Einkünfte seien inklusive Spesen zu erfassen, ansonsten könnten keine effektiven Spesenauslagen geltend ge-

macht werden. In der Vernehmlassung vom 9. Februar 2017 führt das Gemeindesteuernamt Y. ergänzend aus, die Spesen würden rund 25 % des Nettolohnes ausmachen. Gemäss Wegleitung zur Steuererklärung seien Spesen zum Einkommen zu addieren, soweit sie den Charakter von Berufskostenersatz hätten. Allein schon aufgrund der Höhe der Spesen und dem Verhältnis zum Nettolohn müsse davon ausgegangen werden, dass es sich vorliegend zumindest partiell um Berufskostenersatz handle. Das zeige sich auch aus dem Vergleich mit anderen Angestellten der A. AG.

6.1.3.

Der Rekurrent entgegnet, es seien ihm Routenspesen ausbezahlt worden, nicht Pauschalspesen. Es sei widersprüchlich, die Fahrtkosten an den Arbeitsplatz zu gewähren, nicht aber die km-Spesen für die Route. Eine Route von rund 10 km innerhalb von 1.33 Stunden zu Fuss zu absolvieren und dabei die Zeitungen zu tragen, sei unmöglich (Rekurs).

6.2.

6.2.1.

Gemäss § 26 Abs. 1 StG sind alle Einkünfte aus privatrechtlichem oder öffentlich-rechtlichem Arbeitsverhältnis steuerbar, mit Einschluss der Nebeneinkünfte wie Entschädigungen für Sonderleistungen, Provisionen, Zulagen, Dienstalters- und Jubiläumsgeschenke, Gratifikationen, Trinkgelder, Tantiemen und andere geldwerte Vorteile.

Auch was der Arbeitgeber unter dem Titel "Spesen" ausrichtet, fällt bei der Einkommensbemessung keineswegs von vornherein ausser Betracht, sondern nur soweit damit Auslagen gemäss Art. 327a f. OR (...) und, sofern ausdrücklich vorgesehen, Berufskosten des Arbeitnehmers gemäss § 35 StG (vgl. Erw. 6.2.3.) gedeckt werden (VGE vom 20. August 2008 (WBE.2008.3); RGE vom 10. August 2006 (3-RV.2005.50354); Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, § 35 StG N 2; Erich Bosshard, Die steuerliche Behandlung von Spesenvergütungen im Lohnausweis und im Veranlagungsverfahren, in: StR 1996 S. 557 ff.). Der Nachweis, dass ein Teil der Einkünfte Auslagenersatz darstellt und deshalb nicht der Einkommensbesteuerung unterliegt, obliegt dem Steuerpflichtigen.

Dessen Mitwirkungspflicht ist in § 179 StG explizit festgehalten und überlagert den Grundsatz der Nachweispflicht (AGVE 1997 S. 201, mit Hinweisen; analog Bundesgerichtsurteil vom 15. September 2014 (2C_112/2014)); VGE vom 27. Januar 2010 (WBE.2009.268); je mit Hinweisen).

6.2.2.

Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendigerweise entstehenden Auslagen zu ersetzen (Art. 327a Abs. 1 OR). Durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag kann als Auslagenersatz eine feste Entschädigung, wie namentlich ein Taggeld oder eine pauschale Wochen- oder Monatsvergütung festgesetzt werden, durch die jedoch alle notwendig entstehenden Auslagen gedeckt werden müssen (Art. 327a Abs. 2 OR). Steuerrechtlich gelten als Spesen jene Auslagen, die Mitarbeitenden im Interesse des Arbeitgebers anfallen (Bundesgerichtsurteil vom 7. August 2014 (2C_214/2014), in: ASA 83 S. 142).

(...)

6.3.

Der Rekurrent ist morgens jeweils zwischen 1 und 1 ½ Stunden unterwegs, um für die A. AG den Abonnenten die Zeitungen zuzustellen. Er fährt von seinem Wohnort zu den sogenannten Depots, wo er die Zeitungen übernimmt. Von dort fährt er eine von der Arbeitgeberin vorgegebene Route für die Zustellung der Zeitungen.

Neben einem Stundenlohn (...) erhält der Rekurrent je nach Route unterschiedlich hohe Fahrzeugspesen (...) ausbezahlt.

6.4.

Es ist offensichtlich, dass der Rekurrent für seine Tätigkeit auf ein Fahrzeug angewiesen ist. Die Steuerkommission Y. hat denn auch zu Recht die Fahrtkosten an den Arbeitsplatz (bzw. zu den Depots) zum Abzug zugelassen. Dementsprechend hat der Rekurrent jedoch ebenfalls Anspruch darauf, dass die Arbeitgeberin ihm die Fahrleistung für die Zustellung der Zeitungen entschädigt. Es handelt sich um Spesen für Auslagen im Sinne von Art 327a OR, die dem Rekurrenten durch die Arbeitsausführung im Interesse der

Arbeitgeberin anfallen. Diese sind entgegen der Ansicht der Steuerkommission Y. nicht aufzurechnen.

Keine Rolle spielt dabei das Verhältnis zwischen dem Nettolohn und den Spesen. Dies kann wohl ein Indiz dafür sein, dass den Spesen (teilweise) Lohn- oder Berufskostencharakter zukommt. Vorliegend ergibt sich das Verhältnis zwischen dem Nettolohn und den Spesen jedoch durch den Umstand, dass der Rekurrent bei einem relativ bescheidenen Stundenlohn nur kurze Zeit unterwegs ist, in dieser Zeit aber eine verhältnismässig grosse Strecke mit dem Fahrzeug zurücklegt. Ein Grund für eine (teilweise) Aufrechnung der Autospesen ist darin nicht zu sehen.

Ein Indiz, dass mit den Fahrzeugspesen auch ein Teil des Arbeitsweges entschädigt wird, ist den Akten nicht zu entnehmen. Im Gegenteil ist auf den Lohnausweisen der A. AG ausdrücklich festgehalten, dass die "Speservergütung ohne Arbeitsweg" sei.

(...) Die Steuerkommission Y. hat demnach die Fahrzeugspesen zu Unrecht aufgerechnet.

59 Ausstand; Zuständigkeit; Steuerkommission (§ 169 StG, § 164 Abs. 4 lit. c StG, § 62 StGV)

Für die Beurteilung von Ausstandsbegehren ist die Gesamtsteuerkommission zuständig. Die Steuerkommission besteht aus einem kantonalen Steuerkommissär, dem Vorsteher des Gemeindesteueramtes und drei von der Einwohnergemeinde gewählten Mitgliedern. Entscheide, welche durch eine nicht gesetzmässig zusammengesetzte Steuerkommission gefällt wurden, sind in der Regel nichtig.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 23. November 2017 in Sachen H. + J.P. (3-RV.2017.96).

- 60 Berufskosten (§ 35 Abs. 1 lit. a StG, § 13 Abs. 1 StGV)**
Die Behauptung von Rückenschmerzen genügt nicht für die Gewährung von Fahrtkosten für die Zurücklegung des Arbeitsweges mit dem Personenwagen. Es ist arbeitsmedizinisch notorisch, dass es bei Rückenproblemen zentral ist, zwischen einer sitzenden und einer stehenden Position wechseln zu können.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 24. Mai 2017 in Sachen I. + M.S. (3-RV.2017.16).

- 61 Ertrag aus unbeweglichem Vermögen; Eigenmietwert (§ 30 Abs. 1 lit. b StG)**
Voraussetzungen für eine temporäre Reduktion des Eigenmietwertes bei Baustellenlärm.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 24. Mai 2017 in Sachen H. + S.S. (3-RV.2016.153).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

A. und B. sind Gesamteigentümer des Grundstücks GB X. Darauf befindet sich das Gebäude Nr. Y. Es ist heute unbestritten, dass der geschätzte jährliche Eigenmietwert CHF 25'780.00 (100 %) beträgt. Umstritten ist im Rekursverfahren ausschliesslich die beantragte temporäre Reduktion des Eigenmietwertes für das Jahr 2013. Wie bereits im SGE vom 18. September 2014 (3-RV.2014.80) in Sachen der Rekurrenten rechtskräftig begründet wurde, ist dafür erstinstanzlich die Steuerkommission Z. zuständig.

3.2.

Mit Schreiben vom 20. Mai 2013 an die Gemeinde Z., Abteilung Steuern und Gemeinderat, und mit Rekurs vom 22. April 2014 im Verfahren 3-RV.2014.80, beantragte der Rekurrent die (temporäre) Herabsetzung des Eigenmietwertes um 25 % als Folge der Immissionen der Baustelle auf dem Nachbargrundstück. In der Steuererklärung 2013 (Ausdruck vom 29. Mai 2014) deklarierten die Rekurrenten einen Eigenmietwert von CHF 12'890.00, was 50 % des verfügbaren Eigenmietwertes entspricht. Mit Schreiben vom 10. November 2014 (im Rekursverfahren 3-RV.2015.42) änderte der Rekurrent die mit der Steuererklärung verlangte temporäre Reduktion auf 70 % des Eigenmietwertes. In der Einsprache wurde verlangt, dass die beantragte temporäre Reduktion des Eigenmietwertes pro 2013 "ordentlich bemessen und wie beantragt genehmigt werde." Die Steuerkommission Z. wies den Antrag um temporäre Reduktion des Eigenmietwertes vollumfänglich ab.

3.3.

In einem ersten Schritt ist somit darüber zu befinden, ob der Eigenmietwert der Liegenschaft der Rekurrenten im Jahr 2013 temporär zu reduzieren ist. Ist das zu bejahen, ist das Mass der temporären Reduktion zu bestimmen.

(...)

5.

5.1.

Die Nutzung des eigenen Grund und Bodens erspart dem Berechtigten unter anderem den Mietzins. Deshalb verlangt Art. 7 Abs. 1 StHG ausdrücklich, dass die Eigennutzung von Liegenschaften der Einkommenssteuer unterworfen wird. Dieser Grundsatz wurde in § 30 Abs. 1 lit. b StG verankert. Eine Eigennutzung liegt vor, wenn der Eigentümer die Liegenschaft selbst bewohnt oder sie zu anderen Zwecken selbst gebraucht. Die Eigenmietwertbesteuerung setzt zweierlei voraus: Zum einen muss der Nutzungsberechtigte den Willen zur Eigennutzung haben, wobei dieser Wille auch dadurch zum Ausdruck gebracht werden kann, dass sich der Nutzungsberechtigte die Nutzung der Liegenschaft zur Verfügung hält. Steht eine Liegenschaft leer, weil der Eigentümer sie vermietet

will, trotz ernsthaften Anstrengungen aber keinen Mieter findet, so hält er sich die Liegenschaft nicht für die Eigennutzung zur Verfügung (BGE 99 Ia 349). Zum anderen muss effektiv eine Möglichkeit zur Nutzung bestehen (AGVE 1998 S. 469). Diese Möglichkeit ist dann nicht gegeben, wenn die Liegenschaft (oder ein Teil derselben) aus objektiven Gründen (z.B. bei Einsturzgefahr oder während der Bau- bzw. Umbauphase) vorübergehend oder dauernd nicht oder nur teilweise bewohnbar ist (RGE vom 27. April 2006 (3-V.2004.50346); AGVE 1986 S. 364). Fehlt eine der beiden Voraussetzungen, ist keine Eigennutzung gegeben (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, § 30 StG N 66). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es für die Besteuerung eines Eigenmietwertes, genügt, dass eine Liegenschaft bewohnbar ist (RGE vom 23. Mai 2013 (3-RV.2013.30), mit Verweisen).

Vorliegend fand während der ganzen Bauphase unbestrittenermassen eine Wohnnutzung statt, weshalb die Erfassung eines Eigenmietwertes nicht beanstandet werden kann.

5.2.

Eine Reduktion des Eigenmietwertes wird bei Unternutzung nur im Recht der direkten Bundessteuer gewährt, da dort der Eigenmietwert unter Berücksichtigung der tatsächlichen Nutzung der am Wohnsitz selbstbewohnten Liegenschaft festgesetzt wird (Unternutzungsabzug, Art. 21 Abs. 2 DBG). Ein Abzug wegen Unternutzung setzt voraus, dass einzelne Räume dauernd nicht benützt werden. Eine nur weniger intensive Nutzung berechtigt nicht zu einem Einschlag. Das aargauische Steuergesetz kennt keinen Unternutzungsabzug (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 30 StG N 98 und 99).

Vor diesem Hintergrund kann der Eigenmietwert bei einer möglichen Wohnnutzung nicht reduziert werden, auch wenn – wie vorliegend – die Wohnqualität aufgrund des Baustellenlärmes zweifellos erheblich vermindert war.

5.3.

Die vom Rekurrenten genannten BGE 83 II 375, 91 II 100 und 114 II 230 betreffen allesamt Mietverhältnisse. Das Bundesgericht hat in diesen Entscheiden in Auslegung und Anwendung von

Art. 679 und 684 ZGB den Anspruch von Mietern auf Schadenersatz geprüft. Der entsprechende Anspruch richtete sich dabei immer gegen den Bauherrn. Voraussetzung für einen Anspruch waren stets eine übermässige Einwirkung und eine beträchtliche Schädigung durch eine Baustelle. Auf diese Entscheide kann vorliegend in Bezug auf die Reduktion des Eigenmietwertes des Eigentümers nicht abgestellt werden.

Zum einen werden Mieterinnen und Mieter sowie Eigentümer und Eigentümerinnen im Steuerrecht insofern nicht gleich behandelt, als der Mieter bzw. die Mieterin keinen Eigenmietwert (welcher mindestens 60 % des Marktmietwertes zu betragen hat) versteuern muss. Der Eigenmietwert stellt unter anderem einen Ausgleich für von Eigentümern bzw. Eigentümerinnen einer selbstbewohnten Liegenschaft steuerlich abziehbaren "Wohnkosten" wie insbesondere Liegenschaftsunterhaltskosten dar. Insoweit scheidet auch die begehrte Gleichbehandlung von Mietern bzw. Mieterinnen und Eigentümern bzw. Eigentümerinnen an den tatsächlich unterschiedlichen Verhältnissen.

Zum anderen müsste sich ein Ersatzanspruch des Eigentümers bzw. der Eigentümerin gegen den schadenstiftenden Bauherrn richten, was auch im Prozess um Mietzinsreduktion gegen die vermietende Person gleichermassen gelten müsste (Beiladung des Bauherrn als Schadensstifter im Prozess der mietenden gegen die vermietende Person). Dass die Rekurrenten eine entsprechende Klage gegen die Bauherrschaft eingereicht haben, wurde von den Rekurrenten nicht dargetan. Es ist zudem festzustellen, dass die Zusprechung von Schadenersatz (gerichtlich zugesprochener Ersatz für die verminderte Wohnqualität) in einem Zivilprozess die begehrte Reduktion des Eigenmietwertes ausschliessen müsste, da die Einbusse bereits zivilrechtlich ausgeglichen worden wäre.

5.4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich eine Reduktion des Eigenmietwertes wegen Baulärmimmissionen nach steuerlichen Grundsätzen nicht rechtfertigen lässt. Schadenersatz aus nachbarschaftlichen Abwehrrechten muss in einem Zivilprozess gegen die Bauherrschaft geltend gemacht werden und kann nicht zu einer

Reduktion des Eigenmietwertes führen. Allein deshalb ist der Rekurs abzuweisen.

5.5.

5.5.1.

Auch in Anwendung der im Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz (AGVE 2006 S. 341) entwickelten öffentlich-rechtlichen Grundsätze zur Immissionsentschädigung im Zusammenhang mit Baustellenlärm könnte wohl – darüber braucht nicht abschliessend befunden zu werden – keine Eigenmietwertreduktion erfolgen.

(...)

5.5.2.

Die Vorinstanz hat das Bauprogramm im Einspracheentscheid dargestellt. Die nachfolgenden Angaben sind unbestritten geblieben:

- | | |
|-----------------------|--------------------|
| - Baubewilligung | 3. Dezember 2012 |
| - Baubeginn | April 2013 |
| - Start Abbruch | 22. April 2013 |
| - Schnurgerüst Haus B | 12. Juni 2013 |
| - Schnurgerüst Haus A | 10. September 2013 |
| - Bezug Haus A | 26. September 2014 |
| - Bezug Haus B | 1. November 2014 |
| - Umgebungsarbeiten | Frühjahr 2015 |

Zusätzliche Auflagen betreffend Lärmvermeidung wurden vom Gemeinderat erst mit dem Beschluss vom 25. November 2013 verfügt, weitergehende Massnahmen mit Entscheid des Gemeinderates vom 5. Mai 2014 jedoch abgewiesen (Ausnahme: Wechsel des Lärmverantwortlichen). Im Schreiben des Departementes Bau, Verkehr und Umwelt vom 12. März 2014 wurde ausgeführt, die Gemeinde habe mit der Verfügung vom 25. November 2013 ausreichende Rahmenbedingungen geschaffen, um den zweifelsohne bei einem Bau dieser Grössenordnung entstehenden Lärm für die unmittelbare Anwohnerschaft auf ein erträgliches Mass zu reduzieren.

Daraus ergibt sich, dass zwischen dem Beginn der Abbrucharbeiten am 22. April 2013 bis zum 25. November 2013 – mithin wäh-

rend rund 7 Monaten – ein Rechtszustand bestand, der nahezu unkontrolliert (...) erhebliche Lärmimmissionen zuliess.

Es ist zuzugestehen, dass der Baulärm zweifellos immer wieder ausserordentlich störend war. Als lärmintensiv ist zweifellos die am 22. April 2013 beginnende Abbruchphase und der Aushub der Baugruben mit Betonierung der Fundamente zu bezeichnen. Dennoch ist nicht davon auszugehen, dass die übermässigen Lärmimmissionen ununterbrochen – wenn auch immer wieder – über den gesamten Zeitraum bis zur Fertigstellung der Bauten (trotz weiterer Interventionen: E-Mails des Rekurrenten vom 23. und 31. März 2014; Eingabe des Vertreters vom 4. April 2014 mit Entscheid des Gemeinderates vom 5. Mai 2014) in einschneidendem Umfang stattfanden. Dafür spricht auch, dass – wie im Einspracheverfahren und auch in der Beantwortung der Aufsichtsbeschwerde des Rekurrenten durch das Departement Finanzen und Ressourcen vom 11. April 2017 ausgeführt – bei der zuständigen Schlichtungsstelle für Miete und Pacht keine Begehren um Mietzinsreduktion gestellt wurden (vgl. die vorhandenen Bestätigungen der Vermieter von angrenzenden Liegenschaften).

Im Vergleich mit den im Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz geschilderten Verhältnissen beim Tunnelbau ist eher von einer etwas geringeren Lärmbelastung auszugehen, was nach der Praxis der Schätzungskommission keinen Anspruch auf Entschädigung – mithin auch keine Reduktion des Eigenmietwertes – generiert hätte.

62 Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit; Liquidation; Jahressteuer infolge Invalidität (§ 45 Abs. 1 lit. f StG)

Für die Anwendung von § 45 Abs. 1 lit. f StG ist ein Zusammenhang zwischen der Invalidität und der Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit erforderlich. Vorliegend wäre die von der Gesellschaft bezweckte Vermietung der Geschäftsliegenschaft trotz der Diskushernie der steuerpflichtigen Person weiter möglich gewesen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 23. November 2017 in Sachen KStA/O. + C.M. (3-RV.2017.77).

Aus den Erwägungen

2.

Steuerbar sind alle Einkünfte aus einem Handels-, Industrie-, Gewerbe-, Landwirtschafts- und Forstwirtschaftsbetrieb, aus einem freien Beruf sowie aus jeder anderen selbständigen Erwerbstätigkeit (§ 27 Abs. 1 StG). Zu den Einkünften aus selbständiger Erwerbstätigkeit zählen auch alle Kapitalgewinne aus Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung von Geschäftsvermögen (§ 27 Abs. 2 StG).

Der getrennt vom übrigen Einkommen berechneten Jahressteuer zu 40 % des Tarifs unterliegt gemäss § 45 Abs. 1 lit. f StG die Summe der in den letzten zwei Geschäftsjahren realisierten stillen Reserven, wenn die selbständige Erwerbstätigkeit nach dem vollendeten 55. Altersjahr oder wegen Unfähigkeit zur Weiterführung infolge Invalidität definitiv aufgegeben wird.

3.

3.1.

Der Rekursgegner und sein Bruder (...) waren einzige Gesellschafter der Kollektivgesellschaft M. (im Folgenden: KG M.). Diese bezweckte den "Betrieb einer Sägerei und Handel mit Holzwaren aller Art".

Per 1. Januar 2006 übernahm der Rekursgegner die Sägerei und führte sie in Form des Einzelunternehmens M. (im Folgenden: EU M.) weiter. In der KG M. verblieb einzig die Liegenschaft GB X. Parzelle Y. (im Folgenden: GB X. Nr. Y.), mit der Sägerei, einer Lagerhalle, einem Schopf, einem Autounterstand, einem Zweifamilienhaus und Nebengebäuden. Der Ertrag der KG M. bestand in der Folge aus Mietzinseinnahmen.

Im Jahr 2010 trat der Rekursgegner aus gesundheitlichen Gründen (Diskushernie) eine Stelle als Lastwagenfahrer an und gab die selbständige Erwerbstätigkeit auf.

3.2.

Mit Kaufvertrag vom 19. Juni 2012 verkaufte die KG M. die Liegenschaft GB X. Nr. Y. an die S. AG. Mit diesem Verkauf erzielte der Rekursgegner einen Gewinn von CHF 634'571.00.

Die Rekursgegner machten in der Steuererklärung 2012 geltend, der Gewinn aus dem Verkauf der Liegenschaft GB X. Nr. Y. von unbestritten CHF 634'571.00 sei wegen Invalidität gestützt auf § 45 Abs. 1 lit. f StG mit einer separaten Jahressteuer zu erfassen.

(...)

4.

4.1.

Zu beurteilen ist, ob der Liquidationsgewinn von CHF 634'571.00 mit dem übrigen Einkommen des Jahres 2012 oder mit einer separaten Jahressteuer zu erfassen ist.

4.2.

Der Rekursgegner hat einerseits mit dem EU M. eine Sägerei geführt und Holzhandel betrieben, andererseits mit der KG M. die Liegenschaft GB X. Nr. Y. vermietet. Es handelt sich grundsätzlich um zwei verschiedene selbständige Erwerbstätigkeiten, die separat zu beurteilen sind. Zu Recht wurden denn auch zwei Buchhaltungen geführt und die Ergebnisse separat in den Steuererklärungen deklariert.

Entgegen der Ansicht der Rekursgegner lag auch keine wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen der KG M. und dem EU M. vor. Aus den Auszügen des Kontos "3000 Liegenschaftsertrag" der KG M. der Jahre 2009 bis 2012 ist ersichtlich, dass der Mietzins des EU M. nur einen relativ kleinen Teil des gesamten Mietertrages der KG M. umfasste. Die KG M. hatte diverse weitere Mieter (...). Hinzu kommt, dass zumindest ein Teil der vom EU M. gemieteten Räume nach der Beendigung des Mietverhältnisses neu durch die W. AG angemietet wurde, die zuvor Untermieterin des EU M. war (...). Gegen eine wirtschaftliche Abhängigkeit spricht schliesslich der Umstand,

dass die KG M. auch nach der Beendigung des Mietverhältnisses durch das EU M. weiterhin Gewinne erzielte (...).

Wie das KStA zu Recht ausführt ist kein Grund ersichtlich, inwiefern die Diskushernie des Rekursgegners die Weiterführung der Vermietung der Liegenschaft verunmöglicht haben soll. Ein direkter Zusammenhang ist nicht erkennbar. Der Umstand, dass die KG M. nach der Aufgabe der Sägerei durch den Rekursgegner die Liegenschaft verkaufen wollte, ist jedenfalls nicht direkt auf die gesundheitlichen Probleme des Rekursgegners zurückzuführen.

4.3.

Somit ist § 45 Abs. 1 lit. f StG entsprechend dem Antrag des KStA und entgegen der Ansicht der Steuerkommission X. vorliegend nicht anzuwenden.

- 63 Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit; Gewinnungskosten; Privatanteil an den Fahrzeugkosten (§ 36 Abs. 1 StG)**
Bei der Berechnung des Privatanteils an den Fahrzeugkosten ist auch bei der Anwendung der Mehrwertsteuer-Methode bei Fahrzeugen der gehobenen Preisklasse ein Luxusanteil auszuschneiden (Praxisänderung).

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 26. Oktober 2017 in Sachen H.H. (3-RV.2017.102).

- 64 Quellensteuer; Direktbezug (§ 112 Abs. 1 StG, § 130 Abs. 1 StG)**
Nachzahlung durch die quellensteuerpflichtige Person, wenn die Einforderung der Quellensteuer bei der Schuldnerin der steuerbaren Leistung nicht mehr möglich ist. Fehlen einer internationalen Doppelbesteuerung.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 24. August 2017 in Sachen J.B. (3-RV.2017.49).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Das KStA, Quellensteuer, hat gestützt auf die Eingabe vom 31. Mai 2016 festgestellt, dass der Rekurrent mit Wohnsitz im Ausland vom 4. Juli 2011 bis zum 23. September 2011 in der Schweiz erwerbstätig war. Aus dem Lohnausweis der A. AG, Aarau, vom 31. Dezember 2011 und ebenso aus den Lohnabrechnungen ergibt sich, dass für das aus dieser Tätigkeit (vgl. Einsatzvertrag vom 4. Juli 2011) erzielte Einkommen kein Quellensteuerabzug erfolgt ist. Das wird vom Rekurrenten nicht bestritten.

2.2.

In der Folge wurde die nicht abgelieferte Quellensteuer beim Rekurrenten mit Verfügung des KStA, Quellensteuer, vom 18. August 2016 und diese bestätigendem Einspracheentscheid vom 8. Februar 2017 nachgefordert, da eine Einforderung bei der damaligen Arbeitgeberin A. AG, Aarau, aufgrund der Auflösung der Gesellschaft mit Urteil des Handelsgerichtes Zürich vom 15. Januar 2015, nicht mehr möglich war.

3.

3.1.

Gemäss § 112 Abs. 1 StG werden Erwerbseinkünfte (§ 113 Abs. 2 lit. a StG) von ausländischen Arbeitnehmern ohne fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung, jedoch mit steuerrechtlichem Aufenthalt im Kanton (§ 16 Abs. 3 StG), an der Quelle besteuert. Die Quellensteuer wird von den Bruttoeinkünften berechnet (§ 113 Abs. 1 StG).

3.2.

Der Rekurrent bestreitet seinen ausländischen Wohnsitz während der Dauer der in der Schweiz vom 4. Juli 2011 bis zum 23. September 2011 (Dreimonatsbewilligung) ausgeübten Tätigkeit nicht. Während des Aufenthaltes in der Schweiz wohnte der Rekurrent in Z. (Schreiben des Rekurrenten vom 5. August 2016 und Schreiben vom 31. Januar 2017). Eine regelmässige bzw. mindestens

zweiwöchentliche Rückkehr nach Deutschland wird weder geltend gemacht, noch ist sie ausgewiesen.

3.3.

Der Rekurrent war damit ohne Rückkehr nach Deutschland während mehr als 30 Tagen in der Schweiz erwerbstätig. Nach § 16 Abs. 3 StG begründete er damit einen steuerrechtlichen Aufenthalt im Kanton Aargau. Sein im Jahr 2011 erzielttes Einkommen unterlag damit der Quellenbesteuerung nach § 112 StG und mangels Wochenaufenthaltes nicht – wie im angefochtenen Einspracheentscheid zu Unrecht ausgeführt – nach § 121 Abs. 1 lit. a StG. An der Besteuerung des Erwerbseinkommens an der Quelle und an der Höhe der geschuldeten Quellensteuer ändert sich dadurch jedoch nichts.

4.

4.1.

Gemäss § 130 Abs. 1 StG kann die steuerpflichtige Person (der Rekurrent) vom KStA zur Nachzahlung verpflichtet werden, wenn die steuerbare Leistung nicht oder nicht vollständig um die Quellensteuer gekürzt ausbezahlt worden ist und ein Nachbezug bei der Schuldnerin der steuerbaren Leistung nicht möglich ist (vgl. dazu VGE vom 21. April 2010 in Sachen KStA/U.R. (WBE.2009.315), bestätigt durch Bundesgerichtsurteil vom 25. November 2010 (2C 516/2010)). Die Nachforderung ist möglich innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Steuerabzug hätte erfolgen müssen (§ 135 Abs. 2 StG).

4.2.

Vorliegend ist eine Nachforderung der von der A. AG nicht abgezogenen Quellensteuer (vgl. die eingereichten Lohnabrechnungen und den Lohnausweis für das Jahr 2011) bei der Schuldnerin des Lohnes nicht mehr möglich, da die damalige Arbeitgeberin des Rekurrenten vom Handelsgericht des Kantons Zürich aufgelöst worden ist. Dementsprechend wurde die nicht abgezogene Quellensteuer zu Recht beim Rekurrenten eingefordert

5.

5.1.

Der Rekurrent macht jedoch geltend, dass er für das identische Einkommen bereits in Deutschland besteuert worden sei (vgl. Be-

schluss des Finanzgerichtes vom 28. April 2017). Es liege daher eine (internationale) Doppelbesteuerung vor.

5.2.

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 11. August 1971 (DBA CH-D) weist gemäss seinem Art. 15 Abs. 1 lit. a Erwerbseinkommen dann dem Arbeitsort (vorliegend Schweiz) zu, wenn sich der Leistungsempfänger (Rekurrent) nicht länger als 183 Tage während des Kalenderjahres im Staat des Arbeitsortes (Schweiz) aufgehalten hat. Die Schweiz bzw. der Kanton Aargau dürfen nach dieser Zuweisungsregel das im Jahr 2011 während rund 90 Tagen in der Schweiz erzielte Arbeitsentgelt besteuern. Die Besteuerung erfolgt – wie ausgeführt – mit der Quellensteuer.

Eine andere Frage ist, wie eine Doppelbesteuerung zu verhindern ist. Nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 lit. d DBA CH-D wird die Doppelbesteuerung bei einer Person, die in der Bundesrepublik Deutschland ansässig ist, vermieden, indem Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen im Sinne des Art. 15 DBA CH-D von der Bemessungsgrundlage der deutschen Steuer ausgenommen werden, wenn die Einkünfte aus der Schweiz stammen und die Arbeit in der Schweiz ausgeübt wird. Nur zur Satzbestimmung sind diese Einkünfte in Deutschland zu berücksichtigen. Vorliegend hat damit Deutschland die Doppelbesteuerung nach Massgabe der genannten Regelung zu beseitigen.

5.3.

Trotz des Beschlusses des Finanzgerichtes vom 28. April 2017 erfolgt die Besteuerung des erzielten Einkommens in der Schweiz somit zu Recht.

- 65 Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit; Fälligkeit der Rückforderung einer Provision (§ 26 Abs. 1 StG)**
Die spätere Rückforderung von Provisionszahlungen durch die Arbeitgeberin ist nicht bereits im Jahr der Auszahlung der Provisionen einkommensmindernd zu berücksichtigen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 23. November 2017 (3-RV.2017.130).

Aus den Erwägungen

1.
Der vorliegende Rekurs betrifft die Kantons- und Gemeindesteuern 2010. (...)
- 2.1.
Der Rekurrent vermittelt als unselbständig Erwerbender unter anderem Versicherungen für die A. AG. Hierfür wurde ihm im Jahr 2010 ein Nettolohn von CHF 107'414.00 ausbezahlt (...)
- 2.2.
Der Rekurrent erhält von der A. AG Provisionen für vermittelte Versicherungsverträge. Bei Aufhebung oder Reduktion der Versicherungsdeckung durch den Kunden erfolgt eine (teilweise) Rückforderung der Provision. Gemäss den "Anwendungsbestimmungen zu den Abschlussprovisionen" der A. AG beträgt die Rückforderung bei Kündigung im ersten Jahr 100 % und im zweiten Jahr 50 %. Bei einer Laufzeit ab 25 Monaten erfolgt keine Rückforderung.
- 2.3.
 - 2.3.1.
Am 24. September 2013 stellte die A. AG dem Rekurrenten "Provisionsrückforderungen" von CHF 17'661.70 in Rechnung. Der Rekurrent machte in der Einsprache geltend, es handle sich dabei um Rückforderungen von Provisionen auf Abschlüssen für das Jahr 2010. Demnach sei der Lohn der A. AG des Jahres 2010 um CHF 17'661.70 zu reduzieren. (...)

2.4.

Zu prüfen ist demnach, ob die Rückforderung von Provisionen durch die A. AG im Jahr 2013 im Steuerjahr 2010 als Abzug bei der unselbständigen oder der selbständigen (Neben-)Erwerbstätigkeit berücksichtigt werden kann.

3.

3.1.

Einkommen gilt in dem Zeitpunkt als erzielt, in welchem der Steuerpflichtige einen definitiven Anspruch auf die steuerbare Leistung erworben hat, über den er tatsächlich verfügen kann. Voraussetzung des steuerauslösenden Zuflusses ist demnach ein abgeschlossener Rechtserwerb, welcher Forderungserwerb oder Eigentumserwerb sein kann, wobei der Forderungserwerb in der Regel die Vorstufe des Eigentumserwerbs (Geldzahlung) darstellt. Fälligkeit ist nicht in jedem Fall Voraussetzung des Einkommenszuflusses; allerdings ist sie bei Forderungen dann massgeblich, wenn die Zahlung später erfolgt (VGE vom 6. Mai 2008 (WBE.2008.24); Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, § 25 StG N 23 mit Hinweisen, § 26 StG N 51; Peter Locher, Kommentar zum DBG, I. Teil, Therwil/Basel 2001, Art. 16 DBG N 18 f.). Ausnahmsweise ist auf die tatsächliche Zahlung, also die Erfüllung der Forderung abzustellen, wenn wegen Zahlungsunfähigkeit oder -unwilligkeit des Schuldners die Erfüllung besonders unsicher ist, ebenso dort, wo die Verbuchung nach der sog. Ist-Methode anerkannt wird (VGE vom 6. Mai 2008 (WBE.2008. 24); Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 25 StG N 24 mit Hinweisen; Kommentar zum DBG, a.a.O., Art. 16 DBG N 21 f.).

Bei bedingten Forderungen gilt es zu unterscheiden: Bei suspensiv (d.h. aufschiebend) bedingten Forderungen kann die Besteuerung erst beim Eintritt der Bedingung erfolgen. Eine auflösende (Resolutiv-)Bedingung steht dagegen der sofortigen Besteuerung nicht entgegen (AGVE 2004, S. 119; VGE vom 6. Mai 2008 (WBE.2008.24); VGE vom 31. August 2006 (WBE.2005.398); Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 25 StG N 24; Kommentar zum DBG, a.a.O., Art. 16 DBG N 22).

3.2.

Die von der A. AG bezahlten Provisionen stehen unter einer auflösenden Bedingung. Dennoch entsteht die Forderung des Rekurrenten auf Bezahlung der Provision bei Abschluss des Geschäfts, hier also im Jahr 2010. Die Provisionen wurden demnach zu Recht im Lohnausweis 2010 angegeben. Bei Eintritt der Bedingungen auf Rückzahlung ergibt sich eine neue Forderung der A. AG gegenüber dem Rekurrenten. Die Rückforderung im Jahr 2013 wird demnach (...) im Rahmen des Veranlagungsverfahrens 2013 zu beurteilen sein. Dabei wird insbesondere zu prüfen sein, ob die Rückforderung im Lohnausweis des Jahres 2013 bereits in Abzug gebracht wurde. Damit wurden die Provisionen durch den Rekurrenten im Jahr 2010 realisiert und sie sind als Einkommen zu erfassen. Die Rückforderung der Provisionen im Jahr 2013 ist im Jahr 2010 nicht zu berücksichtigen (so auch: RGE vom 26. August 2004 (RV.2004.50026)).

(...)

3.3.

Eine Reduktion der Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit um die Provisionsrückforderungen ist demnach nicht zulässig. Der Rekurs erweist sich insoweit als unbegründet.

66 Quellensteuer, Veranlagungsverfahren (§ 17 Abs. 2 StG, § 118 StG, § 119 Abs. 1 StG, § 121 Abs. 1 lit. a StG)

Befindet sich der Lebensmittelpunkt (Hauptsteuerdomizil) in Deutschland, so ist der Steuerpflichtige trotz Niederlassungsbewilligung C an der Quelle zu besteuern. Ohne steuerlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz kann keine nachträgliche ordentliche Veranlagung durchgeführt werden. Bei beschränkter Steuerpflicht kraft Erwerbstätigkeit findet die ergänzende ordentliche Veranlagung prinzipiell keine Anwendung.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 26. Januar 2017 in Sachen P.L. (3-RV.2016.80).

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

Der Rekurrent ist deutscher Staatsangehöriger. Er ist seit dem 10. Juni 2003 in X. (Deutschland) wohnhaft und bei der Stadt X. registriert. Der Rekurrent besitzt zusammen mit seiner Ehefrau in X. ein Eigenheim. In Deutschland ist er nicht erwerbstätig.

Der Rekurrent lebt und arbeitet seit dem 31. Oktober 2004 in der Schweiz. Seit dem 1. November 2009 verfügt der Rekurrent über die Niederlassungsbewilligung C. Seit dem 1. Oktober 2006 ist der Rekurrent bei der Einwohnerkontrolle der Einwohnergemeinde Y. registriert. Er arbeitet in unselbständiger Erwerbstätigkeit als Projektleiter bei der B. AG in Z. Der Rekurrent verfügt in Y. seit dem 16. Oktober 2006 über eine 1-Zimmerwohnung mit Autoabstellplatz, für die er monatlich CHF 717.00 Miete bezahlt.

4.2.

4.2.1

Die Steuerkommission Y. geht davon aus, dass der Rekurrent sein Hauptsteuerdomizil in Y. hat. Der Rekurrent stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass sich sein Hauptsteuerdomizil in X. (Deutschland) befindet und er in Y. lediglich Wochenaufenthalter sei.

(...)

4.2.5.

4.2.5.1.

Der Rekurrent wohnt seit dem 16. Oktober 2006 in einer 1-Zimmerwohnung in Y., welche ihm während der Woche als ständige Wohnstätte dient. In X. (Deutschland) steht ihm seit dem 10. Juni 2003 ein Eigenheim zur Verfügung, in dem seine Ehefrau lebt. Er verfügt somit sowohl in Y., als auch in Deutschland über eine ständige Wohnstätte. Dementsprechend ist weiter zu prüfen, wo sich sein Lebensmittelpunkt befindet.

4.2.5.2.

Das eheliche Zusammenleben bildet gewöhnlich das gewichtigste Indiz für den Lebensmittelpunkt; die persönlichen und familiä-

ren Beziehungen zum Ort, wo sich die Familie aufhält, werden daher regelmässig als stärker erachtet als diejenigen, die auf der beruflichen Tätigkeit beruhen. Der steuerliche Wohnsitz von verheirateten Personen mit Beziehungen zu mehreren Orten wird daher auch im internationalen Verhältnis regelmässig an dem Ort angenommen, wo sich die Familie aufhält (RGE vom 30. Januar 2003 (3-RV.2002.50133), mit Hinweis; analog BGE 132 I 29; BGE 125 I 54; Entscheid des Bundesgerichts vom 17. Juni 2004 (2P. 179/2003); VGE vom 24. Juli 2006 (WBE.2006.45); VGE vom 4. September 2002 (BE.2001.00397); Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 16 StG N 7 ff.).

4.2.5.3.

(...)

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Rekurrenten befindet sich somit nach wie vor in X. (Deutschland). Dort ist folglich auch sein Hauptsteuerdomizil. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass der Rekurrent in der Schweiz ab dem 1. November 2009 eine Niederlassungsbewilligung C erhalten hat, weil trotzdem seine in X. (Deutschland) lebende Familie den Lebensmittelpunkt im Sinne des DBA CH-D bildet.

4.2.5.4.

Der Rekurrent gilt daher nach dem massgeblichen DBA CH-D als in Deutschland ansässig.

5.

Bezüglich der Besteuerung von Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit wird im DBA CH-D Folgendes festgehalten (Art. 15 Abs. 1 und 2):

(...)

Daraus folgt – was unbestritten ist –, dass im vorliegenden Fall die Schweiz den Rekurrenten für das bei der B. AG in Z. aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen besteuern kann.

6.

6.1.

Es stellt sich aber zusätzlich die Frage, ob das aus unselbständiger Erwerbstätigkeit erzielte Einkommen im ordentlichen Veranlagungsverfahren oder im Quellensteuerverfahren zu erfassen ist.

6.2.

Die Quellensteuer (§§ 112 ff. StG) wurde als echte Quellensteuer ausgestaltet, indem der Quellensteuerabzug an die Stelle der ordentlichen Veranlagung tritt. Die Quellenbesteuerung ersetzt das ordentliche Veranlagungs- und Bezugsverfahren vollständig (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., VB zu §§ 112-114 StG N 2). Nach § 121 Abs. 1 lit. a StG werden im Ausland wohnhafte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für ihre Einkünfte aus unselbständiger Erwerbstätigkeit und die an deren Stelle tretenden Ersatzeinkünfte nach den §§ 112 ff. StG an der Quelle besteuert, wenn sie als Wochenaufenthalter für einen Arbeitgeber mit Wohnsitz, Sitz oder Betriebsstätte im Kanton aus unselbständiger Stellung erwerbstätig sind (vgl. auch "Merkblatt zur Quellenbesteuerung von internationalen Wochenaufenthalter/innen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz" vom 25. September 2012 des KStA).

6.3.

Der Rekurrent ist nach der genannten Bestimmung als (internationaler) Wochenaufenthalter in Y. mit Ansässigkeit in Deutschland für sein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit in der Schweiz bzw. im Kanton Aargau an der Quelle zu besteuern (§ 17 Abs. 2 StG; RGE vom 20. Dezember 2007 (3-RV.2007.25), der Vorinstanz bekannt; Fabian Baumer, Erwerbseinkünfte im internationalen Verhältnis, in: StR 2006 S. 330 ff.; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 17 StG N 3).

6.4.

(...)

Selbst wenn der Rekurrent im Jahr 2014 ein Bruttoeinkommen von mehr als CHF 120'000.00 erzielt hätte, könnte vorliegend keine nachträgliche ordentliche Veranlagung im Sinne von § 119 StG durchgeführt werden, weil der Rekurrent weder über einen steuerlichen Wohnsitz noch Aufenthalt (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 121 StG N 1 und 2) im Kanton Aargau verfügt.

Der Rekurrent unterliegt damit der Besteuerung an der Quelle.

6.5.

Eine ergänzende ordentliche Veranlagung gemäss § 118 StG ist nicht durchzuführen, da neben den Einkünften aus unselbständiger

Tätigkeit keine Einkommens- und Vermögensbestandteile in der Schweiz zu erfassen sind. Bei beschränkter Steuerpflicht kraft Erwerbstätigkeit findet die ergänzende ordentliche Veranlagung (wie auch die nachträglich ordentliche Veranlagung) prinzipiell keine Anwendung (§ 17 Abs. 2 StG; Fabian Baumer, Erwerbseinkünfte im internationalen Verhältnis, in: StR 2006 S. 330 ff.; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., §17 StG N 3, N 14, §118 StG N 1).

**67 Veranlagungsverfahren, Doppelbesteuerung (§ 17 Abs. 1 lit. b StG)
Aufgrund des fortbestehenden Eigentums an einem Grundstück (wirtschaftliche Zugehörigkeit) findet trotz Wegzug nach Frankreich eine ganzjährige Veranlagung statt.**

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 26. Januar 2017 in Sachen R.B. (3-RV.2016.149).

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

Die Steuerkommission X. hat mit dem Einspracheentscheid anerkannt, dass die unbeschränkte Steuerpflicht der Rekurrentin in X. am 30. Juni 2015 endete. Aufgrund des Liegenschaftsbesitzes in X. sei die Rekurrentin ab dem 1. Juli 2015 in X. jedoch weiterhin beschränkt steuerpflichtig. Gestützt darauf hat die Steuerkommission X. die vom 1. Juli 2015 bis zum 31. Dezember 2015 ausbezahlte AHV-Rente im Betrag von CHF 14'100.00 beim Einkommen nur satzbestimmend berücksichtigt. Die Rekurrentin macht geltend, die AHV-Rente dürfe "nicht zum Einkommen vom ersten Halbjahr dazu gerechnet werden". Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass "die satzbestimmende Berechnung von Einkünften nach dem 1.7.2015" nicht statthaft sei.

(...)

5.4.

Unbestritten ist mit dem Einspracheentscheid, dass das Hauptsteuerdomizil (Ansässigkeit) der Rekurrentin ab dem 1. Juli 2015 in Frankreich liegt. Damit untersteht die Rekurrentin ab dem 1. Juli 2015 der unbeschränkten Steuerpflicht in Frankreich, weshalb sie sich auf das zwischen der Schweiz und Frankreich abgeschlossene Doppelbesteuerungsabkommen berufen kann (Art. 1 und Art. 4 Abs. 1 DBA CH/F).

5.5.

Die Rekurrentin bleibt jedoch ab dem 1. Juli 2015 in der Schweiz wegen ihrer wirtschaftlichen Zugehörigkeit (Eigentum an der Liegenschaft in X.) beschränkt steuerpflichtig (Art. 6 DBA CH/F; § 17 StG). Die Steuerkommission X. hat damit im Einspracheentscheid zum einen zu Recht den Eigenmietwert vom 1. Januar 2015 bis zum 30. Juni 2015 und den erzielten Mietzins ab dem 1. Juli 2015 bis zum 31. Dezember 2015 besteuert und ist zum anderen zu Recht von einer ganzjährigen – wenn auch ab dem 1. Juli 2015 nur noch beschränkten – Steuerpflicht ausgegangen (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 58 StG N 18).

68 Ermessensveranlagung; Vermögensvergleich (§ 191 Abs. 3 StG)

Eine ermessensweise Aufrechnung kann nicht mit dem Umstand, dass sich im Vorjahr aus dem Vermögensvergleich ein Finanzierungsmanko ergeben hat, begründet werden.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 27. April 2017 in Sachen R.B. (3-RV.2017.37).

69 Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge (§ 31 StG; § 45 Abs. 1 lit. a StG; § 45 Abs. 2 StG)

Bei einer gestaffelten Teilpensionierung mit Kapitalzahlungen per 1. Dezember bzw. 31. Januar des Folgejahres ist von einer Steuerumgehung auszugehen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 24. August 2017 (3-RV.2017.56).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Der Rekurrent arbeitete bis Ende November 2015 zu 100 % bei der X AG. Mit "Änderung des Arbeitsvertrages" vom 26. August 2015 wurde die Arbeitszeit ab 1. Dezember 2015 im Rahmen einer Teilpensionierung auf 50 % der normalen wöchentlichen Sollarbeitszeit herabgesetzt. Per 31. Januar 2016 erfolgte die Pensionierung zu den restlichen 50 % (vgl. Schreiben der X Ergänzungsversicherung vom 25. Februar 2016). Für die Zeit vom 1. – 31. Januar 2016 erhielt er von der X AG die folgenden Zahlungen (vgl. Lohnausweis vom 31. Dezember 2016 und Zusatzblatt):

Lohn	CHF	6'046.00
Abgeltung Ferienguthaben	CHF	50'854.40
JEZ aus Ferienabgeltung	CHF	4'234.45
RVIP Bonus	CHF	14'771.00
Bonus	CHF	871.00
Einmalzahlungen	CHF	13'395.90

Zusätzlich wurden die folgenden Kapitalzahlungen ausgerichtet:

Herkunft	Auszahlungsdatum	Betrag
X Pensionskasse	30.11.15	CHF 185'086.00
X Pensionskasse	01.02.16	CHF 193'540.00
X Ergänzungsversicherung	01.03.16	CHF 97'804.00
Basler Leben AG	01.08.16	<u>CHF 10'855.00</u>

Total CHF 487'285.00

Mit Verfügung vom 22. November 2016 wurden A und B von der Steuerkommission X für das Jahr 2015 zu einem steuerbaren Einkommen von CHF 185'000.00 (satzbestimmendes Einkommen CHF 487'200.00) veranlagt.

3.2.

Der Rekurrent beantragt sinngemäss, es sei für das Jahr 2015 auch das satzbestimmende Einkommen auf CHF 185'086.00 festzusetzen.

(...)

5.

5.1.

Steuerbar sind alle Einkünfte aus der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge und aus anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge, mit Einschluss der Kapitalabfindungen und Rückzahlungen von Einlagen, Prämien und Beiträgen (§ 31 Abs. 1 StG). Als Einkünfte aus der beruflichen Vorsorge gelten insbesondere Leistungen aus Vorsorgekassen, aus Spar- und Gruppenversicherungen sowie aus Freizügigkeitspolicen und Freizügigkeitskonten (§ 31 Abs. 2 StG). Kapitalzahlungen aus beruflicher Vorsorge 2. Säule unterliegen der getrennt vom übrigen Einkommen berechneten Jahressteuer zu 40 % des Tarifs (§ 45 Abs. 1 lit. a StG). Die allgemeinen Abzüge und die Sozialabgaben werden nicht berücksichtigt. Sämtliche im gleichen Jahr ausgerichteten Kapitalzahlungen an allein stehende oder gemeinsam steuerpflichtige Personen nach Abs. 1 lit. a, b und d sowie nach Absatz 4 sind zusammen zu versteuern (§ 45 Abs. 2 StG).

5.2.

Die Teilpensionierung ist im geltenden Vorsorgerecht nicht ausdrücklich geregelt. Teilpensionierungen mit gestaffelter Auszahlung des Alterskapitals sind aus steuerlicher Sicht aber grundsätzlich zulässig. Es müssen jedoch die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein (Schweizerische Steuerkonferenz, Vorsorge und Steuern, Anwendungsfälle zur beruflichen Vorsorge und Selbstvorsorge, Muri/Bern 2002, Anwendungsfall A.1.3.8; St. Galler Steuerbuch (StB) 52 Nr. 2 Ziff. 1.5 (Schrittweise Pensionierung/Teilpensionie-

rung); Kantonale Steuerverwaltung des Kantons Appenzell Auser-
rhoden, Rechtsdienst/Spezialsteuern, Merkblatt zur Teilpensionie-
rung mit Kapitalbezug, Stand November 2012):

- Der Beschäftigungsgrad ist massgeblich und dauerhaft zu reduzie-
ren.
- Mit der Reduktion des Beschäftigungsgrades hat eine entsprechen-
de Reduktion des Lohnes einher zu gehen.
- Der Bezug von Altersleistungen muss dem Ausmass der Reduktion
des Beschäftigungsgrades entsprechen.
- Die Teilpensionierung und ihre Voraussetzungen müssen im Regle-
ment verankert sein.

Die Reduktion des Beschäftigungsgrades muss mindestens 1
Jahr dauern (Steuerverwaltung des Kantons Schwyz, Merkblatt
BVG/Sich häufig stellende Fragen (FAQ), Stand Juni 2015, S. 17).

Ist eine der Voraussetzungen nicht erfüllt, wird eine Rechtswid-
rigkeit angenommen. Von einer solchen ist auch auszugehen, wenn
die einzelnen Schritte der Teilpensionierung zeitlich nahe beieinan-
der liegen (StB 52 Nr. 2 Ziff. 1.5 (Schrittweise Pensionierung/Teil-
pensionierung)). Es ist also beispielsweise nicht möglich, sich im
Herbst 2007 teilweise frühpensionieren zu lassen und im Frühling
2008 den Rest nachzuholen und damit die Steuerprogression bei den
Kapitalzahlungen zu brechen (Robin Luisi, Vorzeitige Pensionierung
– steuer- und vorsorgerechtliche Aspekte, in: Der Schweizer Treu-
händer 10/2007, S. 751 ff.).

5.3.

5.3.1.

Die Steuer-Rekurskommission II Zürich hat in einem Entscheid
vom 3. März 2005 (= StE 2005 B 26.13 Nr. 18) das Folgende ausge-
führt:

"4. (...)

a) Für das Vorliegen einer Steuerumgehung verlangt die Recht-
sprechung, dass das vom Steuerpflichtigen gewählte rechtlich zuläs-
sige Vorgehen als ungewöhnlich (<insolite>) erscheint, nur aus Grün-
den der Steuerersparnis erfolgt und dass dadurch auch tatsächlich eine
erhebliche Steuerersparnis bewirkt würde (vgl. statt vieler ASA 64,
80; 63, 218, je mit Hinweisen.)

b) Es ist vorstellbar, dass ein Rückzug aus dem Erwerbsleben nur deshalb in zeitlich eng beieinanderliegenden Etappen erfolgt, um auf diese Weise – zusätzlich zur steuerlichen Privilegierung der Kapitalauszahlung gemäss § 37 StG (bzw. Art. 38 DBG) – einen weiteren steuerlichen Vorteil zu erreichen; nämlich eine weitere Senkung des anwendbaren Steuersatzes durch Aufteilung der Vorsorgeguthaben und deren Zuweisung in zwei oder mehr verschiedene Steuerperioden.

Im äussersten Fall wäre etwa denkbar, dass ein Steuerpflichtiger sich per 31. Dezember eines Jahres teilweise pensionieren lässt, das entsprechende (Teil-)Guthaben von der Vorsorgeeinrichtung bezieht, und eine weitere Etappe seiner Pensionierung mit gleichzeitigem Bezug des restlichen Vorsorgeguthabens bereits in den Januar des folgenden Jahres legt. Ein solches Vorgehen müsste zweifellos als ungewöhnlich und überdies allein durch den mit der Aufteilung der Kapitalauszahlung verbundenen Steuervorteil motiviert betrachtet werden. Dementsprechend wäre es als Steuerumgehung zu qualifizieren.

Der Steuerpflichtige wäre sodann so zu stellen, wie wenn er ein dem wirtschaftlichen Sachverhalt entsprechendes Vorgehen gewählt hätte (ASA 64, 80; 63, 218, je mit Hinweisen). Bezogen auf die etappenweise Ausrichtung von Vorsorgeguthaben würde dies bedeuten, es hätte die Besteuerung Platz zu greifen, die sich ergeben hätte, wenn die in der Absicht der Steuerumgehung aufgeteilten Guthaben miteinander ausbezahlt und besteuert worden wären."

5.3.2.

Auch im Kanton Luzern wird eine Teilpensionierung im Dezember 2015 mit anschliessender Vollpensionierung im Januar 2016 grundsätzlich als Steuerumgehung qualifiziert (Dienststelle Steuern des Kantons Luzern, Vorsorge und Steuern, Steuerseminar 2015, Praxisfragen zur Pensionierung 5, S. 21).

5.4.

Der Rekurrent reduzierte sein Arbeitspensum von 100 % im Rahmen einer Teilpensionierung per 1. Dezember 2015 auf 50 % der Sollarbeitszeit. Per 31. Januar 2016 erfolgte die Pensionierung zu den restlichen 50 %. Weil die beiden Schritte der Teilpensionierung zeitlich sehr nahe beieinanderliegen und zwei verschiedene Jahre be-

treffen, was bei einer separaten Betrachtung der jeweils erfolgten Kapitalauszahlung einen Bruch der Steuerprogression und damit eine erhebliche Steuerersparnis zur Folge hat, ist gestützt auf die obigen Ausführungen von einer Steuerumgehung auszugehen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass dem Rekurrenten ursprünglich im letzten Beschäftigungsjahr ein 50 %-Arbeitsverhältnis bis zur regulären Pensionierung Ende November 2016 mit Bezug der Ferienguthaben von 10 Monaten aus früheren Jahren zum Ende seiner Tätigkeit, d.h. ab Februar 2016, vorschwebte (vgl. Schreiben vom 17. März 2017). Entscheidend ist, dass er letztlich dem Wunsch der X AG auf reguläre Pensionierung Ende Januar 2016 zugestimmt hat. Aufgrund der zeitlichen Nähe der beiden Schritte der Teilpensionierung ist von einer Steuerumgehung auszugehen, auch wenn der Rekurrent beteuert, dass dieser Zeitplan nicht durch den ihm daraus entstehenden Steuervorteil begründet war (Rekurs, S. 2; Replik).

70 Grundstücksgewinnsteuer; Bau und Abbruch einer Baute (§ 104 StG)

Die Kosten für den Bau einer Schwimmhalle, welche während der Besitzesdauer eines Grundstückes erstellt und wieder abgerissen wird, sind bei der Berechnung des steuerbaren Grundstückgewinnes nicht zu berücksichtigen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 24. Mai 2017 (3-RV.2017.7).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Mit Kaufvertrag vom 12. Dezember 1973 kauften A und B als Miteigentümer zu je $\frac{1}{2}$ die in X gelegenen Liegenschaften IR Nr. a sowie IR Nr. b zum Preis von CHF 350'000.00. In der Folge wurden

die Bauten in mehreren Schritten saniert und erweitert. In den Jahren 1998 und 1999 wurde auf dem Grundstück für ca. 1,5 Mio. Franken eine Schwimmhalle erstellt. Danach brannte die Wohnliegenschaft vollständig ab. Weil der zu diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr in X wohnhafte A keinen Käufer fand, welcher das Grundstück mit der Schwimmhalle erwerben und darauf wieder ein Wohnhaus errichten wollte, hat sich A entschieden, das Grundstück mit der Erstellung von vier Mehrfamilienhäusern optimal zu nutzen. Er liess daher die noch nicht einmal zehnjährige, intakte Schwimmhalle im Jahr 2008 abrechen. Aufgrund des Hinschieds von A im Jahr 2010 wurde die bereits bewilligte Überbauung nicht realisiert. Das Grundstück wurde vielmehr mit Kaufvertrag vom 13. August 2013 zum Preis von 2,4 Mio. Franken an die C AG verkauft. Diese wird in den nächsten Jahren eine Überbauung mit Wohnungen realisieren (vgl. Rekurs, S. 4 ff.).

3.2.

Die Vorinstanz hat den steuerbaren Grundstücksgewinn wie folgt ermittelt:

anrechenbarer Veräusserungserlös	CHF 2'400'000.00
./. Erwerbspreis (5'488 m ² à CHF 40.00)	CHF 219'520.00
./. Aufwendungen	<u>CHF 707'641.00</u>
steuerbarer Grundstücksgewinn	CHF 1'472'839.00

3.3.

Der Erbenvertreter beantragt, es seien zusätzlich die Anlagekosten der Schwimmhalle von CHF 1'591'000.00 zum Abzug zuzulassen, sodass ein steuerbarer Grundstücksgewinn von CHF 0.00 resultiert.

4.

4.1.

Gewinne aus der Veräusserung von im Kanton gelegenen Grundstücken oder Anteilen an solchen unterliegen der Grundstücksgewinnsteuer (§ 95 Abs. 1 StG). Der Grundstücksgewinn ist der Betrag, um den der Erlös (vgl. § 102 StG) die Anlagekosten (vgl. die §§ 103 und 104 StG) übersteigt (§ 101 StG).

Nebst diesen Gesetzesbestimmungen ist das Kongruenzprinzip zu beachten. Dieses ruft bei der Ermittlung des Grundstücksgewinnes

nach einer Schaffung vergleichbarer Verhältnisse. Demzufolge haben sich Erlös und Anlagewert in der Regel auf das umfänglich und inhaltlich gleiche Grundstück zu beziehen. Sofern sich die materielle Substanz oder der rechtliche Inhalt des Grundstücks während der massgeblichen Besitzesdauer verändert haben, sind für den Erwerbszeitpunkt oder auf den Veräusserungszeitpunkt durch Zu- oder Abrechnungen vergleichbare Verhältnisse zu schaffen. Grundgedanke des Kongruenzprinzips ist, dass mit der Grundstückgewinnsteuer nur der "unverdiente" Wertzuwachs auf einem Grundstück erfasst werden soll, nicht aber der Mehrwert, welcher durch Investitionen des Veräusserers, d.h. Arbeit oder Kapital geschaffen wurde (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juli 2016 (2C_198/2016); Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Auflage, Zürich 2013, § 219 StG ZH N 8a).

4.2.

Im Baselbieter Steuerbuch, Band 3 – Grundstückgewinn- und Handänderungssteuer, 75 Nr. 1 (Steuerobjekt Grundstückgewinn) wird zum "Kongruenzprinzip" das folgende, mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbare "Beispiel" aufgeführt (1. Absatz 1):

"P.H. kaufte 1998 ein Grundstück für CHF 300'000 und erstellt darauf ein Fertigelementhaus für CHF 250'000. Im 2010 konnte er zusätzlich die kleine, nicht bebaute Nachbarparzelle für CHF 150'000 erwerben. Er entschied sich, beide Grundstücke mit einem kleinen MFH (4-Einheiten) zu überbauen und das Fertighaus abzubauen. Die Kosten für das MFH betragen CHF 900'000, der Abbruch CHF 50'000. Er verkaufte 2 Einheiten (500/1000) für je CHF 500'000 (Erlös abzüglich Verkaufskosten) an Dritte.

Lösung (ohne Indexierung)

Erlös abzüglich Verkaufskosten	CHF 1'000'000
Anlagekosten Boden	CHF -450'000
Anlagekosten Gebäude	CHF -900'000
Abbruch	CHF <u>-50'000</u>

Anteilige Anlagekosten CHF -700'000

Anteiliger Grundstückgewinn CHF 300'000"

Die Kosten für das abgebrochene Fertigelementhaus von CHF 250'000.00 werden also nicht als gewinnmindernde Anlagekos-

ten berücksichtigt. Das ist aufgrund des Kongruenzprinzips sachgerecht, weil sich der Erlös nicht auf das abgerissene Fertigelementhaus bezieht. Der Grundsatz der vergleichbaren Verhältnisse wäre verletzt, wenn Aufwendungen für Bauten, die am Handänderungstichtag, d.h. beim Eigentumsübergang, nicht mehr vorhanden sind, den Anlagekosten zugerechnet würden (Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 219 StG ZH N 20; StE 2001 B 44.1 Nr. 10; StE 2000 B 44.1 Nr. 7; Wegleitung Grundstücksgewinnsteuer der Steuerverwaltung des Kantons Schwyz, Anlagekosten allgemein, 3. Grundsatz der vergleichbaren Verhältnisse (Kongruenzprinzip), Kasuistik, S. 4). Da auch die Schwimmhalle vor der Veräusserung des fraglichen Grundstückes abgebrochen wurde, können deren Anlagekosten bei der Berechnung des steuerbaren Grundstückgewinnes nicht berücksichtigt werden, denn die Aufwendungen für Gebäude, die nach dem rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien nicht veräussert wurden, sind nicht abzugsfähig.

5.

5.1.

Der Erbenvertreter anerkennt, dass in der Praxis weder das im aargauischen Steuergesetz noch im Steuerharmonisierungsgesetz verankerte Kongruenzprinzip angewendet wird, wonach vergleichbare Verhältnisse durch Zurechnungen bei Substanzvermehrungen und Abrechnungen bei Substanzverminderungen hergestellt werden. Er macht aber geltend, dass gemäss dem Kommentar zum Aargauer Steuergesetz auf die Zu- oder Abrechnung zu verzichten ist, wenn die Substanzvermehrung oder -verminderung die Preisbildung nicht beeinflusst hat. Der Abbruch der intakten Schwimmhalle im Jahr 2008 stelle isoliert betrachtet einen Substanzverlust dar. Mit dem Abbruch sei indessen der Wert des Grundstücks nicht gesunken, sondern gestiegen, weil dadurch die Erstellung von vier anstelle von lediglich zwei Mehrfamilienhäusern möglich sei. Der Substanzverminderung durch den Abbruch der Schwimmhalle stehe ein Substanzgewinn durch den höheren, letztlich auch realisierten Bodenwert gegenüber. Wenn die Substanzverminderung in Form des Abbruchs der Schwimmhalle dazu führe, dass der Liegenschaftseigentümer einen um die Substanzverminderung höheren Verkaufs-

preis für die Veräusserung des unüberbauten Grundstücks erziele, ergebe sich ein korrektes Ergebnis, indem im Vergleich zur Veräusserung der Landparzelle mit der Schwimmhalle ein im Umfang des zerstörten Zeitwertes der Schwimmhalle höherer Landpreis realisiert werden könne (Rekurs, S. 4 ff.).

5.2.

Im vorliegenden Fall wurde die Schwimmhalle nach dem Erwerb des fraglichen Grundstücks durch A und B erstellt und vor der Veräusserung des Grundstücks wieder abgerissen. Das fragliche Grundstück umfasste also weder im Zeitpunkt des Erwerbs, noch im Zeitpunkt des Verkaufs eine Schwimmhalle. Es bestehen also in beiden Zeitpunkten diesbezüglich die gleichen Verhältnisse. Unter diesen Umständen können die Erstellungskosten der Schwimmhalle nicht als gewinnmindernde Aufwendungen berücksichtigt werden. Nach dem Erwerb eines Grundstücks vorgenommene Veränderungen, welche vor der Veräusserung des Grundstücks wieder rückgängig gemacht werden, haben keine Substanzveränderung zur Folge, welche ausgeglichen werden muss (analog Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, a.a.O., § 219 StG ZH N 13, wonach keine Substanzveränderung vorliegt, wenn der spätere Veräusserer ein Grundstück nach dem Erwerb rechtlich belastet und die Belastung vor der Veräusserung wieder abgelöst hat). Dem vom Erbenvertreter geltend gemachten Umstand, dass für das unüberbaute Land mehr bezahlt wurde, als wenn die Schwimmhalle vor dem Verkauf nicht abgebrochen worden wäre, hat die Vorinstanz durch die Berücksichtigung der Abbruchkosten der Schwimmhalle von CHF 102'000.00 (vgl. Details zur Grundstückgewinnsteuer) Rechnung getragen.

II. Kausalabgaben und Enteignungen

A. Gebäudeversicherungsrecht

- 71 **Pauschalbeitrag Feuerwehrwesen; Nachweis der Fusionswilligkeit bei Beitragskürzung infolge ungenutzten Rationalisierungspotentials**
Die Bereitschaft zur Fusion der eigenen Feuerwehr mit geeigneten Feuerwehrpartnern kann mittels einer Konsultativabstimmung erbracht werden, wenn die möglichen Fusionspartner eine Zusammenarbeit schon auf Stufe Gemeinderat ablehnen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, vom 8. März 2017 in Sachen Einwohnergemeinde A. gegen AGV (4-SV.2016.1).

Sachverhalt

Die AGV führt einen Fonds zur Verhütung und Bekämpfung von Feuerschäden (Feuerfonds), aus welchem sie Beiträge an das Löschwesen der Gemeinden ausrichtet. Sie kürzt die Beiträge, wenn eine Gemeinde das vorhandene Rationalisierungspotential (Zusammenschluss mit anderen Feuerwehren) verweigert. Im Jahr 2009 lehnte die Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde A. eine Feuerwehrfusion mit den Gemeinden B. und C. ab. Daraufhin kürzte die AGV der Einwohnergemeinde A. den jährlichen Pauschalbeitrag Feuerwehrwesen um 30 %.

Aus den Erwägungen

5.4.2.

An der Verhandlung vom 8. März 2017 wurde diskutiert, wie die Fusionswilligkeit einer Gemeinde nachzuweisen sei. Nachdem der Gemeinderat A. im 2009 mit dem Fusionsantrag an der

Gemeindeversammlung gescheitert war, kann ein blosser Gemeinderatsbeschluss nicht genügen – zumal auch die Gemeindevertreter unsicher waren, ob der erforderliche Meinungsumschwung seither in der Bevölkerung stattgefunden hat (...).

(...)

(...) Um den Rückhalt für das Fusionsvorhaben in der Bevölkerung zu klären, bliebe dem Gemeinderat A. nur noch die Durchführung einer Konsultativabstimmung. Mehr, d.h. ein definitiver Gemeindeversammlungsbeschluss zur Fusionsfrage, kann von einer fusionsbereiten Gemeinde, deren mögliche Fusionspartner eine Zusammenarbeit schon auf Stufe Gemeinderat ablehnen, nicht verlangt werden. Ein Rest von Ungewissheit ist in dieser Situation beim Nachweis der Fusionswilligkeit hinzunehmen. Ziel der gesetzlichen Ordnung ist die volle Ausschöpfung des Rationalisierungspotentials – auch in Bezug auf Gemeinden, die den Anschluss nicht im ersten Anlauf geschafft haben. Es liegt zwar an diesen, neue Verhandlungen aufzunehmen, wozu der finanzielle Druck sie motivieren soll. Ansonsten darf ihnen der Weg zum Ziel aber nicht zusätzlich erschwert werden. Insbesondere hätten die möglichen Partnergemeinden B. und C., welche heute trotz des unvollständig ausgeschöpften Rationalisierungspotentials den vollen Pauschalbeitrag erhalten, kein besseres Verständnis der AGV verdient, sollten sie das Beitrittsbegehren von A. zur Feuerwehr ablehnen. In diesem Fall müsste ein positiver Konsultativabstimmungsentscheid der Gemeindeversammlung A. zusammen mit den ablehnenden Gemeinderatsbeschlüssen B. und/oder C. zur Aufhebung der Beitragskürzung für A. – und umgekehrt zur Beitragsreduktion bei den fusionsunwilligen Gemeinden – führen.

Anwaltskommission

I. Anwaltsrecht

72 Art. 12 lit. a BGFA

Gravierende Verletzung der Berufspflichten, wenn ein Anwalt über die Anwaltspost private Briefe von seinem inhaftierten Klienten oder an seinen inhaftierten Klienten weiterleitet

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 13. Februar 2017 i.S. Aufsichtsanzeige (AVV.2016.25).

Aus den Erwägungen

3.

3.1. - 3.2. (...)

3.3. Indem der beanzeigte Anwalt seinem Klienten, der sich in Untersuchungshaft befand, über die Anwaltspost mehrfach private Briefe von Dritten weiterleitete und diesem auch solche zukommen liess, ohne dass die Verfahrensleitung die entsprechenden Schreiben vorgängig hätte kontrollieren können, verletzte er seine Berufspflichten gemäss Art. 12 lit. a BGFA. Dem Umstand, dass es sich bei den entsprechenden Schreiben um solche mit harmlosen Inhalt handelte und diese "vor der Postkontrolle standgehalten" hätten (Stellungnahme vom ...), gilt es bei der konkreten Sanktionierung zu berücksichtigen (vgl. nachfolgend, Ziff. 4.3). (...)

4.

4.1. - 4.2. (...)

4.3. In Anbetracht des Umstandes, dass der beanzeigte Anwalt gemäss eigenen Angaben die Briefe selber kontrolliert hat, ist davon auszugehen, dass er diese bewusst über die Anwaltspost weitergeleitet hat. Damit verletzte er zumindest grobfahrlässig – wenn nicht sogar eventualvorsätzlich – die Pflicht der Anwältinnen und Anwälte

nach Art. 12 lit. a BGFA, ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben.

Der beanzeigte Anwalt hat in gravierender Weise gegen die Berufsregeln gemäss Art. 12 lit. a BGFA verstossen. Wie der beanzeigte Anwalt in seiner Stellungnahme gerade selber ausführt, darf Anwaltspost grundsätzlich nicht durch die Staatsanwaltschaft kontrolliert werden. Indem der beanzeigte Rechtsanwalt diese besonderen Privilegien eines Verteidigers missbraucht hat, hat er dem Ansehen des Anwaltsstandes und dem Vertrauen, welches diesem entgegengebracht wird, massiv geschadet. (...) Der Umstand, dass es sich bei den fraglichen Briefen offenbar allesamt um harmlose Schreiben handelte und der beanzeigte Rechtsanwalt sich dessen auch versicherte, kann leicht zugunsten des beanzeigten Anwalts berücksichtigt werden. Festzuhalten gilt aber, dass es niemals am Verteidiger liegen kann, die entsprechende Einschätzung vorzunehmen: dies verkennt der beanzeigte, an sich berufserfahrende Anwalt noch heute (...), was zu seinen Lasten zu berücksichtigen ist. (...)

73 Art. 12 lit. d BGFA

Gemäss Art. 12 lit. d BGFA können Anwältinnen und Anwälte Werbung machen, solange diese objektiv bleibt und solange sie dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 24. April 2017 i.S. Aufsichtsanzeige (AVV.2016.42).

Aus den Erwägungen

3.

3.1. - 3.2. (...)

3.3.

3.3.1. Die vorliegende Reportage (...) wurde zwar von einem durch den Zeitungsverleger bezeichneten Dritten erstellt, sie erfolgte jedoch gestützt auf Interviews mit den beanzeigten Anwälten. Die Reportage wurde in einer Regionalzeitung veröffentlicht. Gemäss eigenen Angaben hat die Anwaltskanzlei die Gelegenheit zum Gegenlesen erhalten und in besagtem Text weder damals noch heute unsachliche Aussagen erkannt. Festzuhalten ist, dass sich die Reportage an eine unbestimmte Vielzahl von Personen richtet und eine gewisse Breitenwirkung entfaltet. Sie beinhaltet die publikumswirksame Bekanntmachung, dass die Anwaltskanzlei anwaltliche Dienstleistungen anbietet. Damit handelt es sich bei dieser Reportage um Werbung im Sinne von Art. 12 lit. d BGFA.

3.3.2. Bezüglich Objektivität der Werbung ist vorab festzuhalten, dass vorliegend auf reisserische, aufdringliche oder marktschreierische Methoden verzichtet wurde. (...)

3.3.3. Die fragliche Werbung hat auch keine übertrieben auffällige Form. Die Reportage ist Teil einer Serie, mit welcher die Regionalzeitung die Gewerbebetriebe in der Region porträtiert. (...) Bei einer Gesamtbetrachtung verletzt das betreffende Inserat die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geforderte Zurückhaltung nicht.

3.3.4. Grundsätzlich besteht ein Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, dass Anwaltskanzleien über ihre Existenz sowie ihre Tätigkeitsgebiete orientieren. Den potentiellen Interessenten wird dadurch ermöglicht, dass sie entsprechende Informationen zu den Anwaltskanzleien finden können, sofern sie einen anwaltlichen Rat oder einen Rechtsvertreter benötigen. Hinzu kommt, dass die Anwaltskanzleien ohnehin mittels Internetauftritten Werbung betreiben, welche in ähnlichem Umfang auch als zulässig zu betrachten sind. Vorliegend ist die Werbung sehr wohl wahrnehmbar, der Adressat hat aber auch die Möglichkeit, sie zu übergehen. Die potenziellen Mandanten haben bei dieser Art Werbung die Möglichkeit, sich frei zu entscheiden, ob sie mit der werbenden Kanzlei in Kontakt tre-

ten wollen (vgl. WALTER FELLMANN, BGFA-Kommentar, Art. 12 N 116). Vorliegend wurde das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit – insbesondere der Zeitungsabonnenten des (...) – nicht überschritten.

3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die beanzeigten Anwälte nicht gegen die Berufspflichten nach Art. 12 lit. d BGFA verstossen haben.

74 Art. 12 lit. c BGFA

Unzulässige Doppelvertretung in einem Verwaltungsstrafverfahren, Verstoss gegen Art. 12 lit. c BGFA

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 30. Oktober 2017 i.S. Aufsichtsanzeige (AVV.2016.54).

Aus den Erwägungen

2.

2.1. Dem beanzeigten Anwalt wird vorgeworfen, er habe gleichzeitig mehrere Mitbeschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren der Anzeigerin trotz Interessenkollision verteidigt (...). Es ist deshalb vorliegend zu prüfen, ob ein Verstoss gegen Art. 12 lit. c BGFA vorliegt.

2.2. (...)

2.3. Eine Doppelvertretung liegt vor, wenn ein Anwalt gleichzeitig verschiedene Parteien berät oder vor Gericht vertritt, deren Interessen sich widersprechen (vgl. FELLMANN, BGFA-Kommentar, a.a.O., Art. 12 N 96). Nach Auffassung des Bundesgerichts besteht bei der Verteidigung mehrerer Angeschuldigter in einem Strafverfahren in der Regel eine Interessenkollision, sodass Mehrfach-Verteidigungsmandate unzulässig sind. In Ausnahmefällen ist die Verteidigung verschiedener Angeschuldigter im Strafverfahren zuläs-

sig. Voraussetzung für ihre Zulässigkeit ist jedoch, dass sich die Angeschuldigten in der Darstellung des Sachverhalts, in dessen rechtlicher Würdigung und in ihrer Tatbeteiligung einig sind. Der Anwalt hat zu beachten, dass bei der Verteidigung mehrerer Personen im Strafprozess in vielen Fällen Interessenkollisionen anfänglich nicht erkennbar sind, weil sie sich erst im Verlauf der Untersuchung herausbilden. So kann ein Mittäter plötzlich den Mitangeklagten beschuldigen oder so können Abhängigkeiten zutage treten, die eine gemeinsame Vertretung ausschliessen. Ist absehbar, dass solche Differenzen auftauchen, ist eine Verteidigung mehrerer Angeschuldigter nicht zulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_7/2009 vom 16. März 2009 E. 5.5; FELLMANN, BGFA-Kommentar, a.a.O., Art. 12 N 107). (...)

2.4. (...)

3.

3.1 - 3.2. (...)

3.3.

3.3.1. Aktenkundig ist, dass der beanzeigte Anwalt den Beschuldigten A. spätestens seit dem 25. Februar 2016 in der Strafuntersuchung Nr. X. wegen Widerhandlung gegen das Spielbankengesetz verteidigte. Mit Schreiben vom 3. März 2016 teilte der beanzeigte Anwalt der Anzeigerin mit, dass er in der Strafuntersuchung Nr. X. die Interessen des Beschuldigten B. vertrete, und verlangte gleichzeitig Akteneinsicht. In der Folge forderte die Anzeigerin den beanzeigten Anwalt mit Schreiben vom 4. März 2016 auf, zu einem allfälligen Interessenkonflikt Stellung zu nehmen. Daraufhin teilte der beanzeigte Anwalt mit Schreiben vom 7. März 2016 mit, dass der Mitbeschuldigte B. künftig von Rechtsanwalt C. verteidigt werde. Gestützt auf die aktenkundigen Unterlagen und die obigen Ausführungen ist somit erstellt, dass der beanzeigte Anwalt im Zeitraum vom 3. bis am 7. März 2016 sowohl den Beschuldigten A. als auch den Mitbeschuldigten B. verteidigt hat.

3.3.2. (...) Zudem ergab sich aus dem erwähnten Schlussprotokoll, dass die beiden Beschuldigten unterschiedliche Sachverhaltsdarstellungen lieferten (vgl. Beilage 1 zur Anzeige). Indem die Beschuldigten jeweils angegeben haben, der andere sei zum Zeitpunkt

der Kontrolle der Spielautomaten verantwortlich gewesen, belasteten sie sich gegenseitig. Angesichts dieser Ausgangslage ist von divergierenden Prozessinteressen auszugehen. Demnach liegt auch kein Ausnahmefall vor, bei welchem die Verteidigung verschiedener Angeschuldigter allenfalls zulässig gewesen wäre (vgl. oben Ziff. 2.3, Ziff. 3.1.1).

3.3.3. Für den beanzeigten Anwalt musste die Interessenkollision damit bereits bei Mandatsannahme von B., somit spätestens am 3. März 2016, erkennbar gewesen sein. Zu diesem Zeitpunkt war er bereits der Verteidiger von A.. Die Mitbeschuldigten haben sich gegenseitig belastet, was, wie gezeigt, bereits anhand des dem beanzeigten Anwalts vorliegenden Schlussprotokolls vom 18. Februar 2016 ersichtlich war. Damit lag eine unzulässige Verteidigung mehrerer Angeschuldigter durch den beanzeigten Anwalt vor.

3.4. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass eine unzulässige Doppelvertretung durch den beanzeigten Anwalt vorlag, indem er gleichzeitig zwei Mitbeschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren verteidigt hatte. Der beanzeigte Anwalt hat somit die Berufsregeln im Sinne von Art. 12 lit. c BGFA verletzt.

75 Art. 13 BGFA und Art. 321 Ziff. 2 StGB

Die Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die Aufsichtsbehörde ist insbesondere auch zur Geltendmachung einer Honorarforderung erforderlich, soweit die Klientin oder der Klient im konkreten Fall keine rechtsgenügende Einwilligung gemäss Art. 321 Ziff. 2 StGB gegeben hat. Die Aufsichtsbehörde hat bei einem Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis sämtliche auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Dabei ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Anwältin oder ein Anwalt von der Klientin oder vom Klienten grundsätzlich einen Kostenvorschuss verlangen kann.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 14. März 2017 i.S. Entbindung vom Berufsgeheimnis (AVV.2017.6).

Aus den Erwägungen

2.

2.1. - 2.3. (...)

2.4. Die Anwaltskommission des Kantons Aargau hat bei einem Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis sämtliche auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Das Geheimhaltungsinteresse ist dabei – auch wenn das Berufsgeheimnis als Kernpunkt der anwaltlichen Berufspflichten schlechthin gilt – nicht in jedem Fall gleich schwer, sondern entsprechend den besonderen Umständen des Falles zu gewichten. Angesichts der institutionellen und individualrechtlichen Bedeutung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses kann nur ein deutlich überwiegendes öffentliches oder privates Interesse die Entbindung vom Berufsgeheimnis rechtfertigen (BGE 142 II 307 E. 4.3.3, Urteil des Bundesgerichts 2C_704/2016 vom 6. Januar 2017 E. 3.2).

2.5. Für die Interessenabwägung ist zu beachten, dass eine Anwältin oder ein Anwalt zwar regelmässig über ein schutzwürdiges Interesse an der Entbindung zwecks Eintreibung offener Honorarforderungen verfügt. Diesem Interesse steht grundsätzlich das institutionell begründete Interesse an der Wahrung der Vertraulichkeit wie auch, je nach Konstellation, das individualrechtliche Interesse des Klienten auf Geheimhaltung der Mandatsbeziehung sowie sämtlicher damit in Zusammenhang stehender Informationen entgegen. Bei der Abwägung der sich entgegenstehenden Interessen im Zusammenhang mit einer offenen Honorarforderung ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Anwältin oder ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Vorschuss verlangen kann, welcher die voraussichtlichen Kosten ihrer oder seiner Tätigkeit deckt, und, sofern das Mandat für sie oder ihn eine wichtige wirtschaftliche Bedeutung hat, zur Erhebung eines solchen Vorschusses unter dem Gesichtspunkt des Unabhängigkeitserfordernisses von Art. 12 lit. b BGFA sogar gehalten sein kann (BGE 142 II 307 E. 4.3.3). Nach der Rechtsprechung zum Anwaltsgeheimnis ist aber die Entbindung – jedenfalls dann, wenn der betroffene Anwalt dargelegt hat, weshalb ihm eine Kostendeckung z.B. über die Erhebung eines Kostenvor-

schusses nicht möglich war – zu bewilligen, wenn der Anwalt sie beantragt, um selber eine Honorarforderung gegen seinen ehemaligen Klienten einzuklagen oder sich gegen Haftpflichtansprüche oder Strafanzeigen seiner ehemaligen Klienten zu wehren; zu verweigern ist eine verlangte Entbindung in diesen Fällen nur dann, wenn die Klientschaft ihrerseits ein höherrangiges Interesse an der Aufrechterhaltung des Anwaltsgeheimnisses hat (Urteil des Bundesgerichts 2C_215/2015 vom 16. Juni 2016 E. 5.2).

Verwaltungsbehörden

I. Wahlen und Abstimmungen

76 Gemeinderatswahlen

Eine Anmeldung als Gemeindeammann oder Vizeammann umfasst implizit auch jene als Gemeinderat.

Aus dem Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Gemeindeabteilung, vom 23. August 2017 in Sachen Y. gegen die Einwohnergemeinde B. (769242/33.1).

Aus den Erwägungen

2.1.

Der Beschwerdeführer hat für die Gemeinderatswahlen vom 24. September 2017 fristgemäss einzig einen Wahlvorschlag als Gemeindeammann abgegeben. Die nachgereichte Anmeldung als Gemeinderat ist als verspätet nicht mehr berücksichtigt worden.

2.2.

Nach § 29a Abs. 1 GPR sind die Wahlvorschläge von 10 Stimmberechtigten des betreffenden Wahlkreises zu unterzeichnen und müssen bei Kantons-, Bezirks- und Kreiswahlen bis zum 58., bei den übrigen Wahlen bis zum 44. Tag vor dem Hauptwahltag jeweils bis spätestens 12.00 Uhr bei der zuständigen Behörde eintreffen. In § 21b der Verordnung zum Gesetz über die politischen Rechte (VGPR) vom 25. November 1992 wird die zuständige Behörde bezeichnet und der Inhalt der Anmeldung geordnet. Weitere Vorschriften enthält das kantonale Recht nicht. Insbesondere wird nicht explizit geregelt, ob eine Person, die sowohl als Gemeinderat wie auch als Gemeindeammann oder Vizeammann kandidiert, zwei separate Wahlvorschläge einreichen muss oder nicht.

2.3.

Der Wortlaut von § 29a GPR lässt keinen eindeutigen Schluss zu. Grundsätzlich ist der Gesetzgeber sicher davon ausgegangen, dass für jede Wahl ein separater Wahlvorschlag einzureichen ist. Allerdings sind die Bestimmungen zum Anmeldeverfahren in einem Zeitpunkt eingeführt worden, in welchem Gemeindeammann und Vizeammann noch im ganzen Kanton an einem separaten Wahltermin – nach der Bestellung des Gemeinderats – gewählt worden sind. In den Materialien finden sich deshalb zur Frage, ob für Gemeindeammann und Vizeammann zwei separate Wahlvorschläge einzureichen sind, keine Hinweise.

Das Anmeldeverfahren bei Majorzwahlen ist seinerzeit aufgrund der Volksinitiative "Bessere Information bei Majorzwahlen" eingeführt worden. Im Vordergrund stand die Information der Stimmberechtigten. Sie sollten sich anhand eines der Wahlunterlagen beigelegten Blattes rasch und einfach darüber orientieren können, wer sich für ein Amt zur Verfügung stellt. Die Anmeldung stellt indes kein zwingendes Erfordernis für eine Wahl dar. Auch Personen, die sich nicht angemeldet haben, sind wählbar.

Bei der Wahl von Gemeindeammann und Vizeammann besteht die Besonderheit, dass Stimmen für diese – bei gleichzeitiger Wahl mit dem Gemeinderat – nur gültig sind, wenn sie gleichzeitig auch die Stimme als Gemeinderat erhalten (vgl. § 27a Abs. 2 GPR). Eine Anmeldung nur als Gemeindeammann oder Vizeammann macht bei einem derartigen System keinen Sinn und würde dem mit dem Anmeldeverfahren verfolgten Zweck der besseren Information zuwider laufen. Es könnte für die Wählerinnen und Wähler durchaus verwirrend sein, wenn eine Person auf dem Informationsblatt nur als Gemeindeammann oder Vizeammann angeführt würde. Deshalb muss eine Anmeldung als Gemeindeammann oder Vizeammann implizit auch diejenige als Gemeinderat umfassen.

(...)

4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Das Wahlbüro ist anzuweisen, den Beschwerdeführer auf dem Informationsblatt an die Stimmberechtigten auch als Kandidat für den Gemeinderat aufzuführen.

II. Gemeinderecht

77 Meldewesen

Abmeldung minderjähriger Kinder aus der Einwohnerkontrolle bei Schulaufenthalt im Ausland

Aus dem Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres, Gemeindeabteilung, vom 9. März 2017 in Sachen X. gegen die Einwohnergemeinde Z. (76286/25.4).

Sachverhalt (Zusammenfassung)

Die Familie X. besteht aus dem Vater D., der Mutter E. und den vier minderjährigen Kindern. Der Vater D. ist deutscher Staatsangehöriger mit Aufenthaltsbewilligung C. Die vier Kinder sind deutsche Staatsangehörige mit Aufenthaltsbewilligung B und C. Die Familie X. ist per 1. Juli 2015 nach Z. gezogen. Die Eltern sind in Z. wohnhaft und mit Hauptwohnsitz gemeldet. Die Kinder sind ebenfalls in Z. mit Hauptwohnsitz angemeldet. Sie absolvieren eine Schulausbildung in einer internationalen Schule im Ausland und befinden sich deshalb im Ausland. Der Gemeinderat hat sie aufgrund des auswärtigen Schulaufenthalts aus der Einwohnerkontrolle von Z. abgemeldet.

Aus den Erwägungen

2.2.

Das RMG regelt das Meldewesen und die Registrierung von Einwohnerinnen und Einwohnern schweizerischer und ausländischer Nationalität sowie von Personen mit Grundeigentum in der Gemeinde (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an

den Grossen Rat vom 23. April 2008, Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, S. 3). Gegenstand des Gesetzes sind gemäss § 1 RMG: die Vereinfachung des Verkehrs zwischen Einwohnerinnen und Einwohnern und den öffentlichen Organen (lit. a), die Regelung des Meldewesens (lit. b), die Registrierung von Einwohnerinnen und Einwohnern sowie von Objekten (lit. c) und der Vollzug der Registerharmonisierung des Bundes und die Bereitstellung der Grundlagen für statistische Aufgaben des Bundes und des Kantons (lit. d). Nach § 4 RMG sind Einwohnerinnen und Einwohner Personen, die in der Gemeinde einen Hauptwohnsitz- oder Nebenwohnsitz haben. Schweizerische Staatsangehörige haben Niederlassung in der Hauptwohnsitzgemeinde und Aufenthalt in der Nebenwohnsitzgemeinde. Der Aufenthaltsstatus der ausländischen Staatsangehörigen richtet sich nach den Bestimmungen des Ausländerrechts.

Somit lässt sich zunächst festhalten, dass das kantonale Register- und Meldegesetz auf alle Einwohnerinnen und Einwohner einer Gemeinde anwendbar ist. Bezüglich des Aufenthaltsstatus gibt es zwar eine Unterscheidung, da hierbei für die ausländischen Staatsangehörigen auf die Bestimmungen des Ausländerrechts abgestellt wird, ansonsten unterstehen die ausländischen Staatsangehörigen vollumfänglich den Bestimmungen des RMG. In Bezug auf das Meldewesen und die Registrierung in der Einwohnerkontrolle bestehen demzufolge die gleichen Rechte und gelten die gleichen Pflichten für die ausländischen wie für die inländischen Staatsangehörigen und die kommunalen Behörden sind verpflichtet, die Bestimmungen des RMG auch auf alle Sachverhalte mit Ausländerbezug anzuwenden.

2.3.

Das kantonale Recht verpflichtet in § 7 Abs. 1 RMG 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 Jahres anwesend ist. Eine Person kann mehrere Nebenwohnsitze haben (§ 3 RMG). Einwohnerinnen und Einwohner haben der Einwohnerkontrolle zu melden, wenn sie ihren Haupt- oder Nebenwohnsitz aufgeben (§ 7 Abs. 2 RMG).

2.4.

Das Register- und Meldegesetz enthält keine Bestimmungen, wie die minderjährigen Kinder im Einwohnerregister zu erfassen sind. Das Handbuch des Verbands der Aargauer Einwohnerkontrollen vom 1. Dezember 2010 (Stand: 31.8.2016), führt zum melderechtlichen Umgang mit Kindern Folgendes aus: "Als zivilrechtlicher Wohnsitz und Hauptwohnsitz des Kindes unter elterlicher Sorge gilt der Hauptwohnsitz der Eltern" (Ziff. 5.2.3). Für den Fall, dass sich die Kinder nicht bei den Eltern (bzw. am Hauptwohnsitz) aufhalten, ist gemäss Handbuch wie folgt vorzugehen: "Bei Minderjährigen bleibt der Hauptwohnsitz in der Regel bei der gesetzlichen Vertretung (elterliche Sorge) und es wird für das Verweilen in einer anderen Gemeinde ein Heimatausweis ausgestellt. (Beispiel: Auswärtiger Schulaufenthalt, Wohnen bei einem anderen Elternteil oder ähnliches.) (...) In der Praxis der Einwohnerkontrolle wird mit dem Einverständnis der gesetzlichen Vertretung auch die Anmeldung respektive Abmeldung des Minderjährigen mit Heimatschein vollzogen" (Ziff. 5.4.2).

2.5.

Die geschilderte Praxis erscheint zweckmässig und ist mit den gesetzlichen Bestimmungen vereinbar. Werden diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall übertragen, bedeutet dies, dass der Hauptwohnsitz der minderjährigen Kinder der Familie X. – trotz des Schulaufenthalts im Ausland – in der Gemeinde mit dem Hauptwohnsitz der Eltern bleibt. Die Abmeldung erweist sich daher als unrechtmässig.

III. Gesundheitsrecht

78 Apotheken-Notfalldienst (§ 38 Abs. 2 und 3 GesG)

Über die Pflicht zur Leistung von Notfalldienst beziehungsweise zur Leistung der Ersatzabgabe haben die Berufsverbände durch Verfügung zu entscheiden. Massgebend für die Einteilung der Notfalldienstkreise sind objektive, insbesondere geographische Gesichtspunkte, nicht subjektive Wünsche der Dienstpflichtigen. Diese haben keinen Anspruch darauf, die bisherige Form der Ausübung fortsetzen zu können.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats, vom 9. März 2017, i.S. Apotheke A. gegen Aargauischen Apothekerverband (RRB 2017-000209).

Aus den Erwägungen

1.1

Gemäss § 38 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes (GesG) vom 20. Januar 2009 erfolgt die Organisation des ambulanten Notfalldienstes der verschiedenen Berufssparten des Gesundheitswesens durch die betreffenden Berufsverbände. Die pflichtigen Personen haben sich dabei gemäss den vom jeweiligen Berufsverband in ihrer Dienstregion beschlossenen Modalitäten zu beteiligen. Die Berufsverbände können bei Vorliegen wichtiger Gründe Personen vom ambulanten Notfalldienst befreien und von diesen eine zweckgebundene Entschädigung erheben.

Diese Umschreibung der Befugnisse der Berufsverbände deutet darauf hin, dass ihnen die Kompetenz zukommt, über die Leistung von Notfalldienst durch die Angehörigen der eigenen Branche durch Verfügung zu entscheiden. Dem scheint jedoch Absatz 3 derselben Bestimmung entgegenzustehen, wonach die zuständige Behörde bei Streitigkeiten zwischen dem Berufsverband und der notfalldienstpflichtigen Person entscheidet. Gemäss den Ausführungen in der

Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat zur Totalrevision des Gesundheitsgesetzes vom 21. Mai 2008 zum gleichlautenden § 39 des Entwurfs sollte der Kanton nur tätig werden, wenn zwischen dem Berufsverband und der notfalldienstpflichtigen Person Differenzen entstehen ([08.141] Botschaft, 1. Beratung, Seite 72). Auch diese Formulierung liess nicht darauf schliessen, dass den Verbänden die Kompetenz zum Erlass von Verfügungen zukommen soll. Anlässlich der Teilrevision des Gesundheitsgesetzes von 2015 wurde § 38 Abs. 3 GesG zwar nicht geändert. Die Ausgestaltung der Notfalldienstpflicht bildete jedoch einen zentralen Gegenstand der Revision. Die Medizinalpersonen sollten verpflichtet werden, ihre Pflicht nicht unkoordiniert auf eigene Faust zu erfüllen, sondern gemeinsam koordiniert mit den anderen Standesangehörigen gemäss den Vorgaben der Berufsverbände. Bei einer Verweigerung der vorgesehenen Pflichten durch eine Medizinalperson sollte die den Verbänden neu eingeräumte Ermächtigung zur Erhebung einer Ersatzabgabe auch eine entsprechende Verfügungskompetenz zur Folge haben, sowohl mit Bezug auf die Notfalldienstpflicht selbst als auch betreffend die Leistung einer Ersatzabgabe. Der Entscheid des Berufsverbandes sollte mit Beschwerde beim Regierungsrat anfechtbar sein ([14.198] Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat zur Änderung des Gesundheitsgesetzes vom 15. Oktober 2014, 1. Beratung, Seiten 12 f.). Die Revisionsvorlage wurde vom Grossen Rat unverändert und unbestritten angenommen (Protokoll der Sitzung vom 13. Januar 2015).

Diesem erst vor kurzem klar, deutlich und einhellig ausgedrückten Willen des Gesetzgebers kommt ein hohes Gewicht zu. Aus dem Wortlaut von § 38 Abs. 3 GesG kann daher nicht mehr der Schluss gezogen werden, die zuständige kantonale Behörde habe erstinstanzlich über die Pflicht zur Leistung von Notfalldienst beziehungsweise zur Entrichtung einer Ersatzabgabe zu entscheiden. Vielmehr ist von einer Verfügungskompetenz der zuständigen Berufsverbände auszugehen, und der Beschwerdegegner hat somit befugterweise den Entscheid vom 29. August 2016 erlassen.

Im angefochtenen Entscheid wird als Rechtsmittel unter Verweis auf Art. 14 des Reglements des aargauischen Apotheken-Notfalldiensts vom 3. Dezember 2015 (nachfolgend: Reglement) die Beschwerde an das Departement Gesundheit und Soziales bezeichnet. Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2012 beurteilt der Regierungsrat Beschwerden gegen Entscheide mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteter Privater, kann diese Kompetenz nach Absatz 2 allerdings durch Verordnung delegieren. Verfügungen des Beschwerdegegners betreffend den Notfalldienst zählen jedoch nicht zu denjenigen Gegenständen, gegen die § 12 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats (Delegationsverordnung, DelV) vom 10. April 2013 die Beschwerde an das Departement Gesundheit und Soziales vorsieht. In der Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat zur Revision des Gesundheitsgesetzes von 2014 wurde wie bereits erwähnt ebenfalls der Regierungsrat als zuständige Behörde bezeichnet.

Der Aargauische Apothekerverband ist als privatrechtliche Organisation nicht befugt, den durch das geltende Recht festgelegten Instanzenzug zu verändern, und hat auch durch § 38 Abs. 2 GesG keine solche Kompetenz übertragen erhalten. Demnach ist entgegen der im angefochtenen Entscheid erteilten Rechtsmittelbelehrung nicht das Departement, sondern der Regierungsrat für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Nach § 14 Abs. 1 DelV obliegt die Instruktion gleichwohl dem Departement Gesundheit und Soziales.

...
1.4

Im angefochtenen Entscheid wird der Antrag der Beschwerdeführerin auf Umteilung in den Notfall-Dienstkreis Lenzburg abgewiesen und die Zuteilung in den Notfall-Dienstkreis Baden aufrechterhalten. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was bereits Inhalt des angefochtenen Entscheids war beziehungsweise hätte sein müssen. Es können daher in der Beschwerde keine Begehren gestellt werden, über die zuvor nicht entschieden wurde (MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollver-

fahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, § 39 N. 26). Die Rechtslage hat sich durch die Totalrevision des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) von 2007 in diesem Punkt nicht geändert. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem letzten Schreiben an den Beschwerdegegner vom 8. Juli 2016 angekündigt, sie werde den Notfalldienst wie bisher in der eigenen Apotheke leisten, sich aber den Lenzburger Apothekern anschliessen, sobald die Apotheke im Kantonsspital Aarau (KSA) operativ sein werde. Der angefochtene Entscheid ist im Licht dieser Aussage zu lesen, die zwar keinen Antrag im eigentlichen Sinn darstellte, die Verfügung jedoch auslöste. Zwar wurde über beide Punkte im Dispositiv nicht ausdrücklich entschieden. Aus dem Zusammenhang und den Erwägungen wird jedoch klar, dass die Abweisung des Antrags auf Umteilung in den Notfall-Dienstkreis Lenzburg und die Aufrechterhaltung der Zuteilung in den Dienstkreis Baden einen Anschluss an die geplante Apotheke im KSA ausschliesst. Über dieses Begehren ist daher im vorliegenden Entscheid mit zu befinden.

Auf das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin, ihr wie weiterhin die Ausübung des Notfalldiensts in Zusammenarbeit mit dem ärztlichen Hintergrunddienst des Bezirks Baden zu gestatten, beziehen sich die Hinweise des Beschwerdegegners betreffend das mögliche weitere Vorgehen (E. 5 des angefochtenen Entscheids), welche diese Möglichkeit ausschliessen.

Formell hat er darüber noch nicht entschieden. Aus diesem Grund kann auch über den entsprechenden Eventualantrag nicht förmlich befunden werden. Um ein unnötiges weiteres Beschwerdeverfahren trotzdem zu vermeiden, rechtfertigt es sich aber, zu diesem Punkt ebenfalls Stellung zu nehmen (vgl. hinten E. 3).

2.2

...

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann aus dem Umstand, dass der Bezirk Zurzach mit dem Bezirk Baden zu einer gemeinsamen Notfalldienstregion zusammengeschlossen wurde mit 24-Stunden-Apotheke in Dättwil, nicht abgeleitet werden, dass ihre eigene Zuteilung zur Region Baden der sachlichen Begründung ent-

behrt. Aus der geltend gemachten Maximaldistanz innerhalb des Kreises (26 Kilometer von Full-Reuenthal bis Baden-Dättwil) folgt nicht ihr Recht, sich für die Leistung des eigenen Notfalldiensts einer Einrichtung anzuschliessen, die ebenso weit von den eigenen Standorten entfernt liegt. Notfalldienstregionen dürfen zwar nicht allzu gross sein, sonst nehmen die maximalen Entfernungen bis zur diensthabenden Einrichtung ein Ausmass an, das ein genügend rasches Erreichen für erhebliche Teile des Gebiets und der Bevölkerung verunmöglicht und daher mit Sinn und Zweck des Instituts nicht mehr vereinbar ist. Diese Schwelle ist vorliegend noch nicht erreicht. Es gilt auch zu berücksichtigen, dass der Bezirk Zurzach vergleichsweise ländlich und dünn besiedelt ist, so dass dort schwerlich die gleiche Versorgungsdichte sichergestellt werden kann wie in städtischeren Gegenden insbesondere um Baden und Aarau. Aus den Grenzen, an welche die Notfalldienste in den zentrumsferneren Regionen stossen, können umgekehrt Inhaber zentrumsnaher Apotheken jedoch nicht den Anspruch ableiten, aus rein subjektiven Gründen die von ihnen zu gewährleistende Versorgung durch Anschluss an eine weiter entfernte zentrale Einrichtung auf das gleiche Niveau abzusenken. Dies hätte mit einer sachlich begründeten Planung und Führung des Notfalldiensts nichts zu tun. Da die Apotheken der Beschwerdeführerin nur ca. x Kilometer von der Notfallapotheke beim Kantonsspital Baden entfernt liegen, befinden sie sich in einer ganz anderen Situation als die Apotheken des Bezirks Zurzach. Es bleibt auch unerfindlich, welche sachlichen Unterschiede bestehen sollen zwischen der Einrichtung, die sie vehement ablehnt, und der anderen, deutlich weiter entfernten, an die sie sich anschliessen will. Wie sich schon aus dem angefochtenen Entscheid ergibt und nachfolgend (E. 3.1. i.f.) bestätigt wird, kommt ein Anschlusszwang mit Bezug auf eine bestimmte Institution im Übrigen ohnehin nicht in Betracht.

Zudem ist die Kreiseinteilung in erster Linie für die dienstpflichtigen Apothekerinnen und Apotheker massgebend und nicht für die Bevölkerung. Davon geht offenbar auch die Beschwerdeführerin selbst aus (vgl. Replik S. 6). In den Grenzbereichen zwischen den einzelnen Kreisen kann es sich ergeben, dass eine diensthabende

Einrichtung in einem Nachbarkreis gelegentlich besser erreichbar ist als diejenige im eigenen. Im zitierten Beispiel Full-Reuenthal beispielsweise könnte das die Apotheke Süssbach in Brugg oder die Pelikan-Apotheke in Laufenburg sein. Diese dürfen keine Notfallkunden abweisen, die ihren Wohnsitz in einem anderen Kreis haben, und werden dies auch keineswegs wollen. Anzuführen ist in diesem Zusammenhang § 16 GesG, der alle in Berufen des Gesundheitswesens tätigen Personen verpflichtet, im Rahmen ihrer beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten in dringenden Fällen Beistand zu leisten. Dieser Pflicht können sie sich nicht unter Hinweis auf die Notfallkreiseinteilung des Verbandes entziehen. Dergleichen ist denn auch im Reglement des Beschwerdegegners nicht vorgesehen. Von daher ist die Bedeutung der Kreiseinteilung für die Bevölkerung der betroffenen (Rand-)Regionen etwas zu relativieren.

Die Beschwerdeführerin beruft sich daher mit Bezug auf die Zuteilung zu einer Notfalldienstregion zu Unrecht (sinngemäss) auf Gleichbehandlung im Unrecht.

3.1

In ihrem Hinweis (E. 5 des angefochtenen Entscheids) nennt die Vorinstanz als Möglichkeiten für das weitere Vorgehen einerseits die Beteiligung an der künftigen zentralen Notfallapotheke in Baden-Dättwil, anderseits die Dispensation vom Notfalldienst verbunden mit der Leistung einer Ersatzabgabe und Aufwandsentschädigung. Die Beschwerdeführerin verlangt demgegenüber eventualiter, ihr sei zu gestatten, den Notfalldienst weiterhin wie in den letzten zehn Jahren zu aliquoten Teilen bezogen auf die Anzahl Apotheken im Dienstkreis Baden in enger Zusammenarbeit mit dem ärztlichen Hintergrunddienst des Bezirks Baden zu erbringen, insgesamt 22 Tage Notfalldienst. Zwar hat der Beschwerdegegner darüber wie vorangehend dargelegt (E. 1.4) nicht formell entschieden und kann die Frage daher auch hier nicht Teil des Streitgegenstands bilden, es rechtfertigt sich jedoch, auch darauf einzugehen, nicht zuletzt um nach Möglichkeit ein weiteres Beschwerdeverfahren vermeiden zu können.

3.2

Die Gesetzesrevision von 2014 verfolgte nicht zuletzt gerade den Zweck, für einen koordinierten Notfalldienst zu sorgen und Ein-

zulgänge von Medizinalpersonen zu unterbinden (Botschaft 14.198, S. 12 f.). § 38 Abs. 2 Satz 2, wonach die pflichtigen Personen sich gemäss den vom jeweiligen Berufsverband in ihrer Dienstregion beschlossenen Modalitäten zu beteiligen haben, erlaubt es diesem, gestützt auf entsprechende Bestimmungen im eigenen Reglement von ihnen eine andere Form der Mitwirkung als die persönliche Dienstleistung zu verlangen. Die Beschwerdeführerin wendet diesbezüglich ein, gemäss Art. 8 des Reglements leisteten die Apotheker den Notfalldienst persönlich an ihrem Arbeitsort. Es bestehe keine Möglichkeit, sie zur Abtretung dieser Verpflichtung gegen Entgelt zu zwingen, da eine blossе Kann-Bestimmung vorliege. Der Beschwerdegegner erwidert, die Bestimmungen müssten im Zusammenhang mit den übrigen und mit den rechtlichen Grundlagen ausgelegt werden. Art. 5 des Reglements sehe die Möglichkeit vor, den Notfalldienst an eine überregionale Organisation wie eine zentrale 24-Stunden-Apotheke zu übertragen. Dabei bestehe Ermessen, jedoch nicht für die einzelnen Apotheker, sondern zugunsten der Kommission. Art. 8 gelte nur für den Fall, dass keine solche zentrale Lösung bestehe. Gleiches gelte für Art. 10 Abs. 2: Nur wenn die Apotheker ihren Notfalldienst gemäss den festgelegten Dienstplänen selbst wahrnehmen, könnten sie diesen an Kollegen abtreten.

Nach Art. 11 des Reglements können Bewilligungsinhaber (nur) bei Vorliegen wichtiger Gründe und auf Gesuch an den Verband vom Notfalldienst befreit werden. Ein wichtiger Grund ist insbesondere die Existenz einer im Notfalldienstkreis des Gesuchstellers liegenden überregionalen Notfalldienstorganisation wie einer zentralen 24-Stunden-Apotheke. Der Wortlaut dieser Bestimmung scheint den Standpunkt der Beschwerdeführerin zu stützen. Diese Bestimmung darf allerdings nicht isoliert für sich betrachtet werden. Hat die Kommission gestützt auf Art. 5 Abs. 1 des Reglements den Notfalldienst für eine oder mehrere Regionen an eine überregionale Organisation wie eine zentrale 24-Stunden-Apotheke übertragen, so fällt nach Sinn und Zweck der Bestimmung die primäre Pflicht der Apotheker zur persönlichen Dienstleistung weg, ja sogar die Möglichkeit dazu, da auch das öffentliche Interesse daran und die Notwendigkeit hierzu durch die neue Einrichtung dahinfallen. Insoweit ist der Argumenta-

tion des Beschwerdegegners zuzustimmen. Wie bereits ausgeführt haben sich die pflichtigen Personen auch nach § 38 Abs. 2 GesG am Notfalldienst gemäss den vom jeweiligen Berufsverband in ihrer Region beschlossenen Modalitäten zu beteiligen. Es kommt daher nicht in Frage, dass die Beschwerdeführerin selbst festlegt, in welcher Weise sie ihre Notfalldienstplicht erfüllt.

Wie lange die von ihr betriebene lokale Organisationsform bereits in der heutigen Form bestand, ist entgegen ihrer Auffassung ebenfalls nicht massgebend. Allein aus dem Umstand, dass sie offenbar während Jahrzehnten ihren Dienst in der Weise geleistet hat, die sie – zumindest eventualiter – weiterführen will, ergibt sich kein Anspruch, dies auch tun zu dürfen. Sie kann sich diesbezüglich nicht auf eine durch den Kanton oder den Beschwerdegegner geschaffene Vertrauensgrundlage berufen. Die Revision des Gesundheitsgesetzes 2015 hat wie bereits dargelegt (E. 1.1) die Rechtslage mit Bezug auf die medizinischen Notfalldienste grundlegend verändert. Die Beschwerdeführerin verfügt über keinerlei Rechtstitel, mit dem sie gegen das jetzt geltende Recht aufkommen könnte. Der Auffassung des Beschwerdegegners, es sei vorliegend weder derogierendes Gewohnheitsrecht entstanden noch gebe es einen Besitzstand der Beschwerdeführerin, der dem Schutz des Vertrauensprinzips unterstehe, ist daher beizupflichten.

Auch ihr Eventualantrag wäre daher abzuweisen, falls darauf eingetreten werden könnte, was aber wie dargelegt nicht der Fall ist.

IV. Schulrecht

- 79 Zuweisung eines Schülers in die Oberstufe einer anderen Gemeinde**
- **Behördenbeschwerde**
 - **Zuweisung in auswärtige Schule aus wichtigen Gründen; psychische Verfassung eines Schülers**
 - **Zuweisungsentscheid präjudiziert Schulgeldtragung**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 8. November 2017, in Sachen Schulpflege A. gegen den Entscheid des Schulrats des Bezirks B. betreffend Zuweisung von X. in die Oberstufe in C.

Aus den Erwägungen

1.
(...) Vorliegend besteht keine spezialgesetzliche Ermächtigung der Schulpflege zur Erhebung einer Behördenbeschwerde gemäss § 42 Abs. 1 lit. a VRPG, weshalb die Schulpflege als Vorinstanz ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung gemäss § 42 Abs. 1 lit. b VRPG aufweisen muss.

(...) Der Entscheid der Vorinstanz, den Beschwerdegegner nicht der Sekundarschule in A., wie dies die Schulpflege A. (Beschwerdeführerin) anordnete, sondern der Sekundarschule in C. zuzuteilen, berührt den schulorganisatorischen Selbstverantwortungsbereich der Beschwerdeführerin, womit sie vorliegend zur Beschwerde befugt ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

2.
2.1

Der Beschwerdegegner stand auf das Schuljahr 2017/18 hin vor dem Übertritt in die 1. Klasse der Sekundarschule. Er wohnt zusammen mit seiner Mutter im Weiler Y, der durch ein hügeliges Waldge-

biet (...) vom restlichen Gemeindegebiet von A. abgetrennt ist und rund 4,4 km von der (...) Schulanlage entfernt liegt (...). Aufgrund der unmittelbaren Nähe zum Gemeindegebiet von U. konnte er mit Bewilligung der Schulpflege A. die rund 2,4 km entfernte Primarschule in U. besuchen (...).

Die Gemeinde A. führt alle Typen der Oberstufe, also auch eine Sekundarschule, womit die Schülerinnen und Schüler aus A. in der Regel die Oberstufe im Ort besuchen, wohingegen die Kinder aus U. die Oberstufe in C. besuchen, da U. im Schulkreis C. liegt (...). Vorliegend ist strittig, ob beim Beschwerdegegner wichtige Gründe für ein Abweichen vom ordentlichen Schulort A. vorliegen.

2.2

Die Beschwerdeführerin wies das Gesuch der Eltern vom 28. Januar 2017 um Zuweisung ihres Sohns an die Oberstufe in C. am 8. März 2017 ab und erwog dabei im Wesentlichen, dass der Schulweg für einen Oberstufenschüler zumutbar sei. Je nach Fahrroute mit dem Velo könne gewissen Punkten ausgewichen werden. Der Weg sei zudem kürzer als nach C. Den Eltern sei schon bei der Bewilligung des Primarschulbesuchs in U. von Anfang an kommuniziert worden, dass die Oberstufe in A. zu besuchen sei. (...)

Die vom Beschwerdegegner angestrengte Beschwerde hiess die Vorinstanz gut. Sie stützte sich dabei massgeblich auf die Beurteilung des Schulpsychologischen Dienstes (SPD) ab, wonach der Beschwerdegegner stark unter der jahrelangen häuslichen Gewalt der Eltern gelitten habe. Die Vorinstanz schloss, dass von einer nicht geringen Beeinträchtigung seiner psychischen Verfassung und einem grossen Loyalitätskonflikt ausgegangen werden müsse. Für die weitere Entwicklung des Beschwerdegegners sei es eminent wichtig, dass er den anstehenden grossen Schritt an die Oberstufe zusammen mit seinen jetzigen Schulkolleginnen und Schulkollegen machen könne. Es handle sich dabei um einen wesentlichen Faktor für seine psychische Befindlichkeit, weshalb der Besuch der Oberstufe in C. zu bewilligen sei (...).

3.

3.1 (...)

3.2 (...)

4.

4.1 (...)

4.2 (...)

5.

5.1

(...) Die Schulpflicht ist in der Regel in den öffentlichen Schulen der Wohngemeinde oder des Schulkreises, zu dem die Wohngemeinde gehört, zu erfüllen (§ 6 Abs. 1 Schulgesetz). Erfolgt der Unterrichtsbesuch ohne wichtige Gründe an der öffentlichen Schule einer anderen Gemeinde, entfällt die Unentgeltlichkeit (§ 6 Abs. 2 Schulgesetz).

(...)

Ein Anspruch auf einen unentgeltlichen auswärtigen Schulbesuch besteht einerseits dann, wenn eine bestimmte Schulstufe oder ein Schultypus in der Aufenthaltsgemeinde selbst nicht geführt wird (vgl. § 52 Abs. 1 Schulgesetz) und andererseits in den Fällen, in denen ausnahmsweise aus wichtigen Gründen von der Regel des Schulbesuchs in der Aufenthaltsgemeinde abgewichen werden muss. Vorausgesetzt wird, dass eine besondere Situation vorliegt, bei der die Anwendung von § 6 Abs. 1 Schulgesetz nicht sachgerecht wäre und zu Härten und Unbilligkeiten führen würde, so dass dem betroffenen Kind der Schulbesuch in der Wohnorts- beziehungsweise Aufenthaltsgemeinde nicht zugemutet werden kann. (...)

5.2

5.2.1 (...)

5.2.2

Die Vorinstanz stützt sich massgeblich auf die Beurteilung des SPD ab. Der Fachpsychologe für Kinder und Jugendliche kennt die Familie als Mitglied des Fachteams gegen häusliche Gewalt des schulpsychologischen Diensts. Er stand seit Februar 2016 mit den Eltern und den beiden Kindern beratend in Kontakt. Seine fachpsychologische Beurteilung lautet wie folgt (Auszug aus dem Schreiben vom 8. März 2017):

"(...) Häusliche Gewalt gehört zu den schwersten familiären Belastungen, denen Kinder ausgesetzt sein können, weil sie unberechenbar ist, weil Kinder beide Eltern gern haben und nicht verstehen, warum sie sich streiten. Der Beschwerdegegner ist schuldlos an der schwierigen Familiensituation. Für die Schullaufbahn des Beschwerdegegners ist es meiner Meinung nach entscheidend, ob er weiter mit seinen Kollegen zur Schule gehen kann oder nicht, denn gute Kollegen geben einem Kind Halt in einer neuen Situation wie einem Schulwechsel. Ich wünsche mir, dass der Beschwerdegegner nach allen Stürmen und den sich jetzt lichtenden Wolken einen seinem Potenzial entsprechenden Schulabschluss machen und ins Berufsleben übertreten kann. Ich bin überzeugt davon, dass die Gelingensbedingungen für den Beschwerdegegner deutlich besser und sicherer sind, wenn er gleich zu Beginn der neuen Schulstufe sozial gut eingebettet ist."

5.2.3

Schulpsychologische Beurteilungen beruhen auf besonderen Fachkenntnissen, weshalb die Rechtsprechung für die darin festgehaltenen Tatsachen und Schlussfolgerungen eine Richtigkeitsvermutung statuiert. Es bedarf triftiger Gründe im Sinne von gewichtigen, zuverlässig begründeten Tatsachen oder Indizien, welche die Überzeugungskraft des Gutachtens ernsthaft erschüttern, um von einem solchen Gutachten abzuweichen. Ein Grund zum Abweichen liegt insbesondere vor, wenn das Gutachten in sich widersprüchlich oder offensichtlich lückenhaft ist, auf irrtümlichen tatsächlichen Grundlagen beruht oder wenn ein durch eine Rechtsmittelinstanz angeordnetes Obergutachten in überzeugender Weise zu anderen Schlussfolgerungen gelangt (BGE 137 V 210 E. 1.3.4; Urteil des Bundesgerichts 2C_703/2016 vom 29. August 2016 E. 3.2 mit Verweis auf das Urteil des St. Galler Verwaltungsgerichts B 2016/7 vom 28. Juni 2016 E. 5.2 f. betreffend Beweiswert von Gutachten des SPD; REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich 2015, N 775).

Die Beurteilung des Schulpsychologen stützt sich auf Gespräche mit dem Beschwerdegegner und seinen Eltern in jüngerer Zeit, beruht auf besonderer Dossier- und Fachkenntnis und ist in sei-

ner Argumentation und Schlussfolgerung stringent. Auch seitens der Beschwerdeführerin werden keine Zweifel an der fachlichen Korrektheit der schulpsychologischen Beurteilung vorgetragen. Sie bringt nur allgemein vor, dass auch Gründe für einen Besuch der Oberstufe in A. sprechen würden (kleinere Schule, kürzerer Schulweg). Jedenfalls können ihre Vorbringen die schulpsychologische Beurteilung nicht in Zweifel ziehen.

5.2.4

Den vorinstanzlichen Erwägungen, die sich massgeblich auf die Beurteilung des SPD abstützen, ist vollumfänglich beizupflichten. Es ist für den Beschwerdegegner angesichts der psychischen Belastung der vergangenen Jahre absolut essentiell, dass er den grossen Schritt an die Oberstufe zusammen mit gewissen seiner Schulkolleginnen und Schulkollegen gehen kann. Aufgrund der vergangenen familiären Belastungssituation ist es nachvollziehbar, dass das bekannte soziale Umfeld für seine psychische Stabilität und für die Nutzung seiner schulischen Leistungsfähigkeit überdurchschnittlich wichtig ist. Der Beschwerdeführerin ist insoweit beizupflichten, dass Schulkindern in der Regel der Wechsel an die Oberstufe auch dann gelingt, wenn sie in eine komplett neue Klasse kommen. Im konkreten Einzelfall waren die Vorbedingungen für einen solchen Wechsel – ausweislich der fachpsychologischen Beurteilung – alles andere als optimal, weshalb im Sinn des Kindeswohls eine Ausnahme zu machen ist. Das private Interesse des Beschwerdegegners überwiegt das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemässen Schulplanung klar, weshalb die Beschwerde abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid (Zuweisung des Beschwerdegegners an die Sekundarschule in C.) somit zu bestätigen ist.

5.3

Angesichts dieses Resultats kann die Beurteilung weiterer Fragen, wie die vom Beschwerdegegner geltend gemachte Gefährlichkeit des Schulwegs an die Sekundarschule in A. offen bleiben. Dagegen ist es sinnvoll, auf die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage nach der Tragung des Schulgelds einzugehen.

5.3.1

Es ist davon auszugehen, dass die Unsicherheit in der Schulgeldfrage entstanden ist, da gemäss § 6 Abs. 1 der Verordnung über das Schulgeld der Gemeinderat über die Übernahme des Schulgelds beschliesst und nicht die Schulpflege. Möchten Eltern, dass ihr Kind in einer anderen öffentlichen Schule unterrichtet wird, müssen sie die aufnehmende Schule um Aufnahme ersuchen. Wird das Kind aufgenommen, haben grundsätzlich die Eltern das anfallende Schulgeld zu übernehmen, ausser es liege ein wichtiger Grund für eine auswärtige Beschulung vor (§ 6 Abs. 2 Schulgesetz). (...)

Vorliegend ersuchte der Beschwerdegegner nicht den Gemeinderat A. um Übernahme des Schulgelds. Es wurde ein anderer Verfahrensweg eingeschlagen, indem nicht die Schulgeldfrage zum (primären) Verfahrensgegenstand gemacht wurde, sondern der Zuweisungsort eines Laufbahnentscheids (A. oder C.). Entsprechend wurde die Schulpflege A. um eine Ausnahmegewilligung ersucht.

Weist die Schulpflege eine Schülerin beziehungsweise einen Schüler einem öffentlichen Schulangebot zu, bindet dieser Entscheid die Gemeinde auch finanziell, womit sie bei einer auswärtigen Zuweisung auch das entsprechende Schulgeld zu tragen hat. Weist die Schulpflege in eine auswärtige Schule zu, ist der wichtige Grund, der die Verpflichtung zur Schulgeldübernahme nach sich zieht, unwiderlegbar bejaht. An den Entscheid der Schulpflege ist auch der Gemeinderat gebunden (§ 73 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 52 Abs. 1 und 6 Abs. 2 Schulgesetz; Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. November 1998 in Sachen Einwohnergemeinde B., BE.97.00131-K2, E. 3 c) dd, Seite 9). Dies gilt ebenso für Beschwerdeentscheide einer der Schulpflege nachgelagerten Rechtsmittelinstanz. Indem die Vorinstanz den Beschwerdegegner der Sekundarschule in C. zuwies und der Regierungsrat diesen Entscheid stützt, ist die Gemeinde A. zur Bezahlung des Schulgelds an die Gemeinde C. verpflichtet. (...)

V. Waffenrecht

80 Art. 2 Abs. 1, 8 Abs. 1, 26 Abs. 1 und 29 Abs. 1 lit. a WG
Waffenerwerbsschein; Verknüpfung mit einer Auflage betreffend
Waffenaufbewahrung

- Waffenerwerbsscheine lassen sich grundsätzlich mit Auflagen oder anderen Nebenbestimmungen verknüpfen; dabei können etwa Auflagen betreffend Waffenaufbewahrung auch auf bereits im Besitz der gesuchstellenden Person stehende Waffen ausgeweitet werden.
- Bei Gefährdungssituationen im nahen räumlichen und/oder persönlichen Umfeld der gesuchstellenden Person sind soweit möglich mildere Sicherungsmassnahmen als eine Waffenaufbewahrung ausserhalb des betroffenen Umfelds anzuordnen.
- Polizeiliche Waffen bleiben von rein waffenrechtlichen Anordnungen ausgenommen. Insbesondere über die Aufbewahrung von polizeilichen Waffen befindet alleine die gemäss Polizeirecht jeweils zuständige Polizeibehörde, d.h. hinsichtlich Waffen auswärtiger Polizeibehörden im Kanton Aargau die zuständige ausserkantonale Polizeibehörde.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 16. August 2017 i.S. S.S.-B. gegen die Verfügung der Fachstelle SIWAS der Kantonspolizei Aargau (RRB Nr. 2017-000840).

Aus den Erwägungen

3. Waffenerwerbsschein und Nebenbestimmungen
(...)

3.2 Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

Aufgrund der vorstehend dargelegten Rechtsnatur des Waffenerwerbsscheins ist entgegen der Meinung der beschwerdeführenden Person auch von keiner Bedingungs- und Auflagenfeindlichkeit der

zugrundeliegenden polizeilichen Bewilligung auszugehen. Vielmehr dienen derartige Nebenbestimmungen dazu, die durch eine Verfügung begründeten verwaltungsrechtlichen Pflichten und Rechte entsprechend den konkreten Umständen auszugestalten, um den Besonderheiten des Einzelfalls besser gerecht zu werden. Eine bedeutende Rolle spielen die Nebenbestimmungen somit insbesondere bei der Erteilung von Bewilligungen. Nebenbestimmungen sind gerechtfertigt, falls die Bewilligung verweigert werden könnte, wenn sie ohne Auflagen oder Bedingungen erlassen werden müsste. Auf diese Weise dient die Verbindung einer Verfügung mit einer Nebenbestimmung dem Verhältnismässigkeitsprinzip: Eine Bewilligung wird nicht verweigert, sondern es wird stattdessen die mildere Massnahme – Erteilung einer Bewilligung in Verbindung mit einer Nebenbestimmung – angeordnet, sofern dies das Gesetzmässigkeitsprinzip zulässt (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N. 906 f.).

Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Person lässt sich die Bewilligung zum konkret nachgesuchten Waffenerwerb nicht nur mit fortwirkenden Nebenbestimmungen verbinden. Ergeben sich bei der Prüfung des konkreten Waffenerwerbsgesuchs Umstände, die einen entsprechenden Anordnungsbedarf auch für weitere, bereits im Besitz der gesuchstellenden Person stehende Waffen begründen, lassen sich die vorgesehenen Nebenbestimmungen auch auf diese Waffen ausweiten. Das konkrete Waffenerwerbsgesuch bildet diesbezüglich nur den auslösenden Anlass. Dies bringt mit sich, dass im Rahmen der konkret nachgesuchten Bewilligung dieselben Umstände auch für weitere Waffen berücksichtigt werden können, die bei früheren Waffenerwerben noch nicht bekannt waren beziehungsweise in ihrer grundsätzlichen Bedeutung für den Waffenbesitz noch nicht berücksichtigt wurden. Eine entsprechende Ausweitung der angeordneten Nebenbestimmungen ist somit nicht nur möglich, sondern je nach Umständen geradezu zwingend.

(...)

4. Konkrete Auflage betreffend Waffenaufbewahrung

(...)

4.2.2

Mit Art. 26 des Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997 hat der Gesetzgeber ausdrücklich Sorgfaltspflichten für Waffenbesitzende statuiert. Demgemäss sind Waffen, wesentliche Waffenbestandteile, Waffenzubehör, Munition und Munitionsbestandteile sorgfältig aufzubewahren und vor dem Zugriff unberechtigter Dritter zu schützen (Abs. 1). Der Gesetzgeber hat allerdings davon abgesehen, das erforderliche Mass der Sorgfalt allgemein zu definieren oder Vorkehrungen zu nennen, mit welchen die beiden genannten gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen sind. Eine eigentliche rechtsatzmässige Spezifizierung besteht denn auch nur für Seriefeuerwaffen und für zu halbautomatischen Feuerwaffen umgebaute Seriefeuerwaffen, deren Verschlüsse getrennt von der übrigen Waffe verschlossen aufzubewahren sind (Art. 47 Abs. 1 der Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition, Waffenverordnung, WV, vom 2. Juli 2008). Im Falle der Erteilung einer Ausnahmegewilligung für verbotene Waffen kann die Bewilligungsbehörde überdies ausdrücklich Auflagen machen, so auch bezüglich der Aufbewahrung; dies folgt aus der Kontrollbestimmung gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a WG. All diese Bestimmungen widerspiegeln den in Art. 1 Abs. 1 WG formulierten Zweck der Bekämpfung des Waffenmissbrauchs. Dementsprechend ist auch der Besitz Regulationsgegenstand des Gesetzes (Art. 1 Abs. 2 WG in der seit 12. Dezember 2008 geltenden Fassung). Dabei spielt die Regelung zur sorgfältigen Aufbewahrung eine zentrale Rolle. Eine unsorgfältige und gesetzeswidrige Aufbewahrung erleichtert den Übergang von der legalen zur illegalen Waffe. Aufbewahrungsmängel tangieren insbesondere die waffenrechtlichen Erwerbsvoraussetzungen nach Art. 8 ff. WG. Dies legt nahe, den Aufbewahrungspflichten eine nicht bloss marginale Bedeutung, sondern ein besonderes Gewicht einzuräumen (BGE 6B_884/2013 vom 9. Oktober 2014, Erw. 3.3.2).

Waffenbesitzende haben demzufolge grundsätzlich abhängig von ihrer persönlichen Wohn- und Beziehungssituation sowie den konkreten örtlichen Gegebenheiten sicherzustellen, dass ihre Waffen in Relation zu ihrer konkreten Situation sicher aufbewahrt und vor

dem Zugriff unberechtigter Dritter geschützt sind: Damit sind für Waffenbesitzende mit Kindern im Haushalt beziehungsweise in einer Wohngemeinschaft oder mit psychisch angeschlagenen Hausgenossinnen und –genossen andere und strengere Sorgfaltsmassstäbe anzuwenden als für alleine lebende Personen in einem Einzelhaushalt ohne nähere persönliche Beziehungen. Jede Konstellation ist somit als Einzelfall zu beurteilen, so dass auch individuell über Art und Mass der erforderlichen Sorgfalt zu entscheiden ist (STEFAN MIORI, Waffenrecht in der Praxis der Strafverfolgung; in: Sicherheit & Recht, 1/2017, Ziffer II. 3.8).

4.2.3

Von den vorbeschriebenen waffenrechtlichen Regelungen ausgenommen bleiben grundsätzlich die in Art. 2 WG vorbehaltenen Bereiche. So sind gemäss Art. 2 Abs. 1 WG insbesondere die Polizeibehörden ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Waffengesetzes ausgeschlossen. Als Polizeibehörden sind alle Organe, welche durch Gesetz mit der Erfüllung polizeilicher Aufgaben betraut sind, zu verstehen (Kantons- und Stadtpolizei, Bahnpolizei usw.). Dieser Vorbehalt bedeutet allerdings nicht, dass das Waffengesetz auf Angehörige der Polizeibehörden überhaupt keine Wirkung haben könnte. Vielmehr soll das Waffengesetz gemäss der bundesrätlichen Botschaft zum Waffengesetz vom 24. Januar 1996 für Angehörige der Polizeibehörden Anwendung finden, sofern es sich um eine Waffenverwendung zu privaten Zwecken handelt (vgl. BBl 1996 I S. 1057). Grundsätzlich sind für den Polizeibereich jedoch die diesbezüglichen Spezialbestimmungen anwendbar, wodurch das Waffengesetz keine Geltung erlangt, es sei denn, das Polizeirecht verweise ausdrücklich darauf.

Für die im vorliegenden Verfahren interessierende Frage der Waffenaufbewahrung hat dies zur Konsequenz, dass zwischen den privaten Waffen sowie den Waffen als Bestandteile der persönlichen Ausrüstung der Polizeiangehörigen (kurz: den polizeilichen Waffen) zu unterscheiden ist. So sind je nach Rechtsnatur der betroffenen Waffen verschiedene Zuständigkeiten und Verfahren zu berücksichtigen. Während der Entscheid über die Aufbewahrung von Waffen im Geltungsbereich des Waffengesetzes im Kanton Aargau in den Zu-

ständigkeitsbereich des aargauischen Polizeikommandos fällt, ist abweichend hievon in Bezug auf polizeiliche Waffen abzuklären, ob es sich um Waffen aargauischer oder auswärtiger Polizeibehörden handelt. Während über die Aufbewahrung von Waffen der aargauischen Polizeibehörden im Kanton Aargau die hierfür zuständige Stelle der aargauischen Polizeibehörden zu entscheiden hat, bleibt hinsichtlich der Aufbewahrung von Waffen auswärtiger Polizeibehörden im Kanton Aargau grundsätzlich die jeweilige ausserkantonale Polizeibehörde zuständig. Demgemäss ist für die in einem konkreten Fall zu regelnde Waffenaufbewahrung jeweils bei der betreffenden ausserkantonalen Polizeibehörde der Antrag zu stellen, über die Aufbewahrung der ausserkantonalen Polizeiwaffe zu befinden.

4.3 Konkrete Beurteilung

4.3.1

Gemäss den vorstehenden Ausführungen zu den rechtlich zulässigen Aufbewahrungsaufgaben ist es der Fachstelle Sicherheitsdienste Waffen und Sprengmittel (SIWAS) als Bewilligungsbehörde grundsätzlich zugestanden, im Rahmen der von ihr beurteilten Waffenerwerbsbewilligung auch über entsprechende Nebenbestimmungen zu befinden. Die von ihr vorliegend vorgenommene Verknüpfung zwischen der erteilten Waffenerwerbsbewilligung und der zusätzlich angeordneten Aufbewahrungsaufgabe erweist sich auch als sachlich kohärent, hätte die nachgesuchte Bewilligung aufgrund der vorliegenden Gefährdungssituation im Haushalt der beschwerdeführenden Person ansonsten gar nicht erteilt werden können. Zwar haben sich bei der beschwerdeführenden Person selber keine Hinderungsgründe für den Waffenbesitz feststellen lassen. Entgegen der Meinung der beschwerdeführenden Person hat aufgrund der nach wie vor in Frage stehenden Waffenbesitzfähigkeit des Ehepartners (...) jedoch ein ausreichender Anlass für eine die öffentliche und persönliche Sicherheit gewährleistende Anordnung bestanden. Dies gilt insbesondere, da das Gewaltpotential des Ehepartners aufgrund der nicht durchgeführten psychiatrischen Begutachtung bisher nicht abschliessend geklärt werden konnte. (...)

Angesichts der bestehenden Lebens- und Wohngemeinschaft lässt sich das beim Ehepartner der beschwerdeführenden Person er-

kannte Gefährdungspotenzial auch nicht – wie behauptet – einfach auf diesen und seine Waffen eingrenzen. Die sehr grosse persönliche und räumliche Nähe zum Ehepartner macht es vielmehr notwendig, dass auch die Waffen der beschwerdeführenden Person, und zwar grundsätzlich sämtliche, möglichst aus dessen unmittelbaren Herrschaftsbereich entfernt werden. Mit einer die Waffenaufbewahrung betreffenden Auflage kann dies zweifellos für alle Betroffenen am einfachsten gewährleistet werden. Aus Sicht der gefährdeten Sicherheit erweist sich eine derartige Aufbewahrungsaufgabe somit als das geeignete Mittel. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt allerdings, dass die zu treffenden Anordnungen stets auch auf das erforderliche Mass beschränkt bleiben. Gemäss einem neuen Entscheid vom 12. Juni 2017 betreffend eine analoge Wohn- sowie Gefährdungssituation erachtete es das Verwaltungsgericht sogar als angemessen, die Auflage zu erteilen, dass keine Waffen im gemeinsamen Haushalt aufbewahrt werden dürfen und dem Lebenspartner zudem der Zugriff zu verwehren sei. Aufgrund der besonderen Situation im vorliegenden Fall erachtet der Regierungsrat eine Waffenaufbewahrung ausserhalb des gemeinsamen Haushalts vorliegend jedoch als nicht zwingend erforderlich, wird der beschwerdeführenden Person doch gerade keine von ihr selber ausgehende Gefährdung der Sicherheit vorgeworfen und lässt sich das mit dem Verbot angestrebte Ziel (vorübergehend sollen keine Waffen in den Herrschaftsbereich des Ehepartners der beschwerdeführenden Person gelangen) auch mit einer mildereren Massnahme erreichen. Dementsprechend lässt es sich rechtlich nicht beanstanden, wenn von der beschwerdeführenden Person als Angehörige einer Kantonspolizei verlangt wird, innerhalb des gemeinsamen Haushalts für eine sichere und vor allem zugriffsfreie Waffenaufbewahrung zu sorgen. Die im angefochtenen Entscheid enthaltene Anordnung, sämtliche Waffen der beschwerdeführenden Person in einem abschliessbaren Waffenschrank aufzubewahren, sowie die ergänzende Verpflichtung, dafür besorgt zu sein, dass der Ehepartner zu diesem Waffenschrank keinen Zugriff habe, vermag der Anforderung an eine erforderliche Massnahme somit zu genügen. Gemäss der Fachstelle SIWAS ist eine sichere Aufbewahrung von Waffen letztlich auch nur in einem ab-

schliessbaren Schrank möglich. Insbesondere Waffenschränke eignen sich nämlich besonders gut als Diebstahlsschutz und zum Schutz vor dem unbefugten Zugriff durch Drittpersonen, insbesondere auch in Bezug auf Mitbewohnerinnen und Mitbewohner im selben Haushalt (...). Überdies entspricht die angeordnete Waffenaufbewahrung offenbar auch den bisherigen Verhältnissen, gibt die beschwerdeführende Person doch selber an, ihre Waffen schon heute in einem mit Zahlenschloss versehenen Waffenschrank aufzubewahren, um Unberechtigten einen Zugriff auf die Waffen zu verunmöglichen (...).

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde (...) auch insoweit abzuweisen, als damit verlangt wird, die streitgegenständliche Auflage als solche wegen fehlender gesetzlicher Grundlage beziehungsweise wegen fehlendem Anordnungsgrund aufzuheben.

4.3.2

Ist nach den vorstehenden Ausführungen die verfügte Aufbewahrungsaufgabe als grundsätzlich rechtmässig einzustufen, verhält es sich indessen anders, soweit in die betreffende Auflage auch die Dienstwaffe der beschwerdeführenden Person einbezogen wird. Zwar ist es nachvollziehbar, dass die Fachstelle SIWAS versuchte, mit dem Einbezug der Polizeiwaffe dem Sicherheitsfaktor vorliegend umfassend Rechnung zu tragen. Wie die Fachstelle SIWAS selber (...) zutreffend feststellt, erfolgte deren Beschaffung jedoch nicht nach der Waffengesetzgebung, sondern beruht auf den Bestimmungen und Reglementen der Kantonspolizei X (...). Das Tragen der Dienstwaffe zum privaten Wohnort und die Aufbewahrung ausserhalb des Arbeitskantons sei denn auch durch einen Entscheid des Polizeikommandanten gutgeheissen worden und werde durch die Kantonspolizei Aargau toleriert. Gemäss den vorstehenden allgemeinen Ausführungen bleibt für die vorliegend fragliche Dienstwaffe und deren sichere Aufbewahrung (insbesondere ausserhalb des Herrschaftsbereichs des Ehepartners) somit grundsätzlich weiterhin die Polizeibehörde des Kantons X zuständig. Die Dienstwaffe der beschwerdeführenden Person ist somit – wie (...) verlangt – von der angeordneten Aufbewahrungsaufgabe auszunehmen. Gleichzeitig ist beim Polizeikommando des Kantons X jedoch der Antrag zu stellen,

über eine der vorliegenden Situation angemessene Aufbewahrung der ausserkantonalen Polizeiwaffe zu befinden.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde (...) insoweit gutzuheissen, als die Dienstwaffe aus der streitgegenständlichen Auflage herausgelöst und der Entscheid über eine der vorliegenden Situation angemessene Aufbewahrung der hierfür zuständigen Kantonspolizei X überlassen wird.

(...)

VI. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

81 Gewässerraum

Festlegung und Inanspruchnahme des Gewässerraums (Bauen im Gewässerraum) stellt eine Bundesaufgabe dar, gesamtkantonale Organisationen steht daher das Beschwerderecht offen.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats i.S. Verein W. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats S. (RRB Nr. 2016-001029).

Aus den Erwägungen

1. Legitimation

(...)

1.2

Gesamtkantonale Organisationen können Einwendungen und Beschwerden erheben, wenn es um Anordnungen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes, um Entscheide über die Errichtung und Änderung von Bauten und Anlagen, für die eine Umweltverträglichkeitsprüfung erforderlich ist, oder um entsprechende planerische Festsetzungen geht (§ 4 Abs. 3 BauG). Eintretensvoraussetzungen, die das Bundesrecht für das Verbandsbeschwerderecht aufstellt, gelten unter Vorbehalt der Zulassung von kantonalen und regionalen Organisationen sinngemäss ebenfalls für das kantonale Verfahren (§ 4 Abs. 6 BauG).

Art. 12 NHG schränkt das Verbandsbeschwerderecht für gesamtschweizerische Organisationen ein. Dieses steht den Organisationen nur offen, soweit der angefochtene Entscheid die Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG betrifft (BGE 139 II 271, Erw. 3), wobei die Aufzählung der Bundesaufgaben in Art. 2 NHG nicht abschliessend ist. Das Bundes-

gericht hat sich bereits mehrfach zur Erfüllung von Bundesaufgaben durch kantonale Behörden geäußert und insbesondere entschieden, dass eine Bundesaufgabe auch dann vorliegen kann, wenn eine kantonale Behörde verfügt hat. Dabei stellt die Bewilligung von technischen Eingriffen in ein Gewässer nach Art. 8 ff. des Bundesgesetzes über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (BGF) bzw. die Erteilung von fischereirechtlichen Bewilligungen eine den Kantonen übertragene Bundesaufgabe dar (BGE 110 Ib 160, Erw. 2). Zu den Bundesaufgaben gehören auch der Gewässerschutz und die Sicherung angemessener Restwassermengen (Urteil des Bundesgerichts 1C_262/2011 vom 15. November 2012, Erw. 1.1).

Voraussetzung für das Vorliegen einer Bundesaufgabe ist danach in erster Linie, dass die angefochtene Verfügung eine Rechtsmaterie betrifft, die in die Zuständigkeit des Bundes fällt, bundesrechtlich geregelt ist und einen Bezug zum Natur-, Landschafts- oder Heimatschutz aufweist. Das ist einerseits der Fall, wenn die bundesrechtliche Regelung (zumindest auch) den Schutz von Natur, Landschaft oder Heimat bezweckt; andererseits ist eine Bundesaufgabe zu bejahen, wenn der bundesrechtliche Auftrag die Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Natur, Orts- und Landschaftsbilder in sich birgt (Urteil des Bundesgerichtes 1C_482/2012 vom 14. Mai 2014, Erw. 3.4; BGE 139 II 271, Erw. 9.3 und 9.4).

1.3

Der Bundesgesetzgeber hat als indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative "Lebendiges Wasser" insbesondere die Vorschriften zum Gewässerraum (Art. 36a GSchG) erlassen. Art. 36a GSchG stützt sich dabei auf Art. 76 Abs. 3 BV, wonach der Bund u.a. Vorschriften über den Gewässerschutz erlässt (vgl. zum Ganzen: CHRISTOPH FRITZSCHE, IN: PETER HETTICH, LUC JANSEN, ROLAND NORER, Hrsg., GSchG, WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, 2006, N. 1 und 16 zu Vor Art. 36a bis 44 GSchG). Die Bundesvorschriften sehen vor, dass die Gewässerräume von den Kantonen festzusetzen sind (Art. 36a Abs. 1 GSchG), welche jedoch an die zwingenden Vorgaben des Bundes gebunden sind (Art. 36a Abs. 2 GSchG i.V.m. Art. 41a f. GSchV). Weiter regelt der Bundesrat in den Übergangbestimmungen die Abstände bis zur

Festlegung der Gewässerräume durch die Kantone abschliessend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_505/2011 vom 1. Februar 2012, Erw. 3.2 und 3.3).

Der Gewässerschutz ist eine Bundesaufgabe i.S.v. Art. 76 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 2 NHG. Mit der Statuierung von Art. 36a GSchG und den dazugehörigen Verordnungsbestimmungen (Art. 41a ff. GSchV und den Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011) erweiterte der Bundesgesetzgeber Art und Umfang der Bundesaufgabe Gewässerschutz. Sowohl die Umsetzung von Art. 36a GSchG als auch die Erteilung von Baubewilligungen, die sich direkt auf das massgebliche Bundesrecht stützen bzw. hätten stützen sollen, stellen daher eine von den Kantonen wahrzunehmende Bundesaufgabe dar. Die Verbandsbeschwerde steht daher den betroffenen Organisationen beim Verfahren zur grundeigentümergebundenen Festlegung der Gewässerräume (vgl. dazu auch: BGE 118 Ib 1, Erw. 2) bzw. – bis diese gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG festgesetzt sind – auch bei der Erteilung von Bewilligungen von Bauten und Anlagen innerhalb der übergangsrechtlich festgesetzten Gewässerräume offen (vgl. dazu auch: Entscheidungen Nr. 0045/2013 – 0046/2013 des Baurekursgerichts des Kantons Zürich vom 26. März 2013, Erw. 3.3). Vorliegend offenbleiben kann dagegen, ob und inwieweit sich die Umweltverbände nach erfolgter Umsetzung der Gewässerräume in den Nutzungsplanungen der Gemeinden noch gegen Bauprojekte zur Wehr setzen können, welche den festgesetzten Gewässerraum einhalten und nicht auf die Erteilung einer Ausnahmbewilligung für das Bauen im Gewässerraum angewiesen sind.

Als Zwischenergebnis kann demnach festgehalten werden, dass die Festlegung und Inanspruchnahme der Gewässerräume eine Bundesaufgabe i.S.v. Art. 76 Abs. 3 BV i.V.m. Art. 2 NHG darstellt.

1.4

Der Gemeinderat ist weiter der Auffassung, dass die bundesrechtlichen Gewässerraumvorschriften vorliegend kein Thema seien. Der Ansicht des Gemeinderats kann nicht gefolgt werden:

Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV sieht zwar vor, dass unter einschränkenden Voraussetzungen (soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen) auf die Ausscheidung eines Gewässerraumes bei

künstlich angelegten Gewässern (wie dem S.-Bach) verzichtet werden kann. Das GSchG gilt jedoch für alle ober- und unterirdischen Gewässer, d.h. auch für einen künstlich angelegten, im Privateigentum stehenden Kanal wie den S.-Bach (Art. 2 GSchG). Die in Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV vorgesehene Möglichkeit, auf die Ausscheidung eines Gewässerraumes zu verzichten, soll denn auch in Anwendung des massgeblichen Bundesrechts erfolgen und betrifft damit die Bundesaufgabe Gewässerschutz.

Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer zur Beschwerdeführung insoweit berechtigt ist, als er geltend macht, der Gemeinderat S. bzw. die AfB hätten zu Unrecht die Vorschriften des Bundes zum Gewässerraum nicht bzw. falsch angewandt. Der Beschwerdeführer ist im Übrigen im Verzeichnis des BVU über die einwendungs- und beschwerdeberechtigten Organisationen gemäss § 4 Abs. 5 BauG aufgeführt und er erfüllt auch die kantonalen Beschwerde Voraussetzungen (§ 4 Abs. 3 BauG). Der Einwand des Gemeinderats, auf die Beschwerde sei mangels Beschwerdelegitimation nicht einzutreten, erweist sich demgemäss als unbegründet.

(...)

82 Art. 22 USG und 31 Abs. 2 LSV

Lärmschutzrechtliche Ausnahmegewilligung

- **Gesetzmässigkeit von Art. 31 Abs. 2 LSV**
- **Interessenabwägung**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 28. Juni 2017 i.S. H.T. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats S. vom 12. Oktober 2015/15. Februar 2016 (RRB Nr. 2017-000730).

Aus den Erwägungen

3.1

Der Beschwerdeführer bestreitet vorab das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung einer lärmschutzrechtlichen Ausnahmebewilligung nach Art. 31 Abs. 2 LSV beziehungsweise macht geltend, bei Art. 31 Abs. 2 LSV handle es sich um gesetzeswidriges, d.h. mit Art. 22 USG nicht vereinbares Verordnungsrecht, welchem die Anwendung zu versagen sei. Zudem sei die Abteilung für Baubewilligungen BVU zu Unrecht wegen der Topographie von der Unmöglichkeit einer lärmoptimierten Ausrichtung der Gebäude ausgegangen; eine andere Ausrichtung der Gebäude, das Vorsehen von Patio-Balkonen beziehungsweise von Dachgiebeln zur lärmzugewandten Seite sei durchaus denkbar. Unerheblich sei, dass sämtliche lärmempfindlichen Räume mit Immissionsgrenzwertüberschreitung durch lärmabgewandte Fenster belüftet werden könnten; jedenfalls rechtfertige dies keine Ausnahmebewilligung. Zudem gelte das Interesse an der Schliessung einer Baulücke nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als rechtserheblich.

3.2

Gemäss § 90 Abs. 5 KV hat der Regierungsrat Erlassen die Anwendung zu versagen, wenn sie Bundesrecht, kantonalem Verfassungsrecht oder Gesetzesrecht widersprechen.

Gemäss Art. 22 USG werden Baubewilligungen in lärmbelasteten Gebieten für neue Gebäude, die dem längeren Aufenthalt von Personen dienen, nur erteilt, wenn die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten sind (Abs. 1) oder die Räume zweckmässig angeordnet und die allenfalls notwendigen zusätzlichen Schallschutzmassnahmen getroffen werden (Abs. 2). Art. 31 Abs. 1 LSV bestimmt die baulichen oder gestalterischen Massnahmen, mit denen ein Gebäude gegen Lärm abgeschirmt werden kann. Können die Immissionsgrenzwerte durch Massnahmen nach Absatz 1 nicht eingehalten werden, so darf die Baubewilligung gemäss Art. 31 Abs. 2 LSV nur erteilt werden, wenn an der Errichtung des Gebäudes ein überwiegendes Interesse besteht und die kantonale Behörde zustimmt. In der Lehre wird kontrovers darüber diskutiert, ob der Bundesrat trotz

fehlender ausdrücklicher Ermächtigung in Art. 22 USG kompetent war, die Ausnahmegewilligungsmöglichkeit von Art. 31 Abs. 2 LSV zu statuieren.

In einem publizierten Entscheid vom 13. Februar 2013 i.S. Stadtrat B. (vgl. AGVE 2014 S. 442 ff., Erw. 6) hat sich der Regierungsrat im Rahmen einer inzidenten Normenkontrolle ausgiebig mit der Frage der Gesetzeskonformität von Art. 31 Abs. 2 LSV auseinandergesetzt. Er kam dabei im Wesentlichen zum Schluss, dass einerseits Art. 22 Abs. 2 USG auch ohne explizite Ermächtigung Raum für ausführendes bundesrätliches Verordnungsrecht lasse, dass andererseits die Gesetzesgenese – namentlich die Gesetzesänderung vom 21. Dezember 1995 – klar darauf hindeute, dass die bereits seit 1986 bestehende Ausnahmegewilligungsmöglichkeit von Art. 31 Abs. 2 LSV vom Gesetzestext noch gedeckt sei; immerhin dürften die für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung erforderlichen überwiegenden Interessen nur zurückhaltend angenommen werden und deren Annahme dürfe in keinem unlösbaren Widerspruch zu Sinn und Zweck des Gesetzes stehen.

An dieser regierungsrätlichen Rechtsprechung, die vom Verwaltungsgericht geschützt wurde (vgl. VGE vom 23. Januar 2014 i.S. Stadtrat B.), ist festzuhalten. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers darf deshalb Art. 31 Abs. 2 LSV nicht die Anwendung versagt werden.

3.3

Soweit der Beschwerdeführer das Vorliegen einer lärmschutzrechtlichen Ausnahmesituation im Sinne von Art. 31 Abs. 2 LSV damit bestreitet, dass im vorliegenden Fall eine lärmoptimierte Ausrichtung der geplanten Gebäude beziehungsweise baugestalterische Massnahmen zur Verminderung der Lärmimmissionen ohne weiteres möglich seien, ist ihm nicht beizupflichten. Zu Recht weist die Abteilung für Umwelt BVU in ihrer Stellungnahme vom 21. April 2016 darauf hin, dass einerseits die Hanglage die Ausrichtung der Gebäude massgeblich beeinflusst, dass sich andererseits der Aspektwinkel (d.h. der Winkel, der die vom Lärmempfangspunkt aus sichtbaren Abschnitte der Lärmquelle erfasst) durch Abdrehen der Gebäudekörper nicht derart reduzieren lässt, dass eine wahrnehmbare

Reduktion der Lärmimmissionen erzielt werden kann. Aus dem Umstand, dass bei einigen Nachbarbauten die Dachfirste von West nach Ost verlaufen, lässt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht auf die Lage der Hauptwohnseite dieser Bauten schliessen; massgebend für die Bestimmung der Hauptwohnseite sind vielmehr Grösse und Bedeutung der Fenster und der Fläche der betreffenden Räume (vgl. § 26 BauV). Hinzu kommt als Weiteres, dass sowohl beim Haus A als auch beim Haus B1 auf der Ebene mit den Fenstern, bei denen der nächtliche Immissionsgrenzwert für Strassenlärm überschritten ist, jeweils faktisch – nebst dem Treppenhaus und einem Reduit – nur ein einziger offener, als "Wohnen/Essen/Küche" bezeichneter Raum vorgesehen ist (vgl. Plan ...); insofern ist eine Anordnung der lärmempfindlichen Räume auf der dem Lärm abgewandten Seite gar nicht möglich. Ebenso erscheint die Ausgestaltung der Balkone als Patio-Balkone nicht als geeignete Massnahme, zumal sich die vorgesehenen Balkone beim Haus A auf der Ebene 2 und beim Haus B1 auf der Ebene 3 befinden (vgl. Plan ...) und bei den dortigen Fenstern die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten sind (vgl. Aussenlärm-Prüfbericht vom 17. Juli 2015). Ungeeignet erscheint desgleichen das Anbringen von Giebedächern, weil dadurch lediglich Lärminderungen für die oberen, von der Immissionsgrenzwertüberschreitung nicht betroffenen Stockwerke der beiden Häuser erzielt werden könnten.

Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass die Vorinstanzen zu Recht die Möglichkeiten von gestalterischen oder baulichen Massnahmen zur Einhaltung der Strassenlärmimmissionsgrenzwerte nach Art. 31 Abs. 1 LSV verneint beziehungsweise das Vorliegen einer lärmschutzrechtlichen Ausnahmesituation im Sinne von Art. 31 Abs. 2 LSV bejaht haben.

3.4

3.4.1

Zu prüfen ist somit, ob an der Errichtung der 6 Häuser ein überwiegendes Interesse besteht, welches die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach Art. 31 Abs. 2 LSV rechtfertigt. Die Abteilung für Baubewilligungen BVU hat die erforderliche kantonale Zustimmung zu einer solchen Bewilligung erteilt mit der Begründung, dass mit

dem Bauvorhaben eine Baulücke geschlossen werden könne; in der Interessenabwägung berücksichtigte sie zudem den Umstand, dass alle von der Immissionsgrenzwertüberschreitung betroffenen Räume über dem Lärm abgewandte Fenster belüftet werden könnten (vgl. Zustimmungssentscheid ...).

Der Beschwerdeführer wendet hiegegen ein, dass das Interesse an der Schliessung einer Baulücke nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als rechtserheblich im Sinne von Art. 31 Abs. 2 LSV gelte. Zudem habe das aargauische Verwaltungsgericht die sog. Lüftungsfensterpraxis als bundesrechtswidrig beurteilt; da dieses unzulässige Kriterium in die Interessensabwägung eingeflossen sei, liege ein qualifizierter Fehler in der Ermessensbetätigung und damit ein Rechtsfehler vor.

3.4.2

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung das Interesse an der Schliessung einer Baulücke nicht einfach apodiktisch als nicht rechtserheblich bei der gemäss Art. 31 Abs. 2 LSV vorzunehmenden Interessenabwägung bezeichnet. Vielmehr hat es in seiner jüngsten Rechtsprechung (Urteil 1C_139/2015 vom 16. März 2016, Erw. 4.6) folgendes festgehalten:

Tatsächlich können Zielkonflikte zwischen dem Lärmschutz und der raumplanerisch gebotenen Siedlungsverdichtung bestehen. Seit dem Erlass des USG und der LSV in den 1980er-Jahren hat sich die raumplanerische Problematik der Zersiedlung und des Bodenverbrauchs verschärft. Die RPG-Revision vom 15. Juni 2012 (in Kraft seit 1. Mai 2014) verpflichtet die Kantone, binnen 5 Jahren ihre kantonalen Richtpläne anzupassen, insbesondere um eine hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen zu bewirken und die Siedlungserneuerung zu stärken (Art. 8a Abs. 1 lit. c und e RPG). Diesen wichtigen Anliegen der Raumplanung kann jedoch auf dem Wege der Ausnahmegewilligung Rechnung getragen werden. (...)

In Zukunft wird dem raumplanerischen Anliegen einer hochwertigen Siedlungsentwicklung nach innen verstärkt Rechnung zu tragen sein. Bauvorhaben, die aus dieser Sicht wünschenswert erscheinen, wird eine Ausnahmegewilligung erteilt werden können,

auch wenn die Immissionsgrenzwerte unwesentlich überschritten sind, sofern deren Einhaltung nicht in städtebaulich befriedigender Weise erreicht und mittels Lüftungsfenstern an der lärmabgewandten Seiten und allfälligen weiteren Massnahmen ein angemessener Wohnkomfort sichergestellt werden kann."

Im Lichte dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung lässt sich die erteilte lärmschutzrechtliche Ausnahmegewilligung nicht beanstanden. Zu Recht haben die kantonalen Fachstellen und der Gemeinderat S. dem Umstand, dass das im fraglichen Quartier noch vorhandene unüberbaute Bauland mit der geplanten, eine überdurchschnittliche Ausnützung aufweisenden Überbauung haushälterisch genutzt werden soll, ein hohes Gewicht beigemessen; damit wurde der raumplanungsrechtlich geforderten Siedlungsverdichtung Rechnung getragen. Ebenso haben sie zu Recht die lärmrechtlichen Schutzanliegen weniger schwer gewichtet, nachdem die nächtlichen Immissionsgrenzwerte nur knapp um 1 dB(A) überschritten werden und es sich bei den betroffenen lärmempfindlichen Räumen der Häuser A und B1 um Wohn-/Esszimmer handelt, die zumindest in der Regel nicht als Schlafräume verwendet werden; zudem kann wegen des Vorhandenseins von dem Lärm abgewandten Lüftungsfenstern gleichwohl ein angenehmes Wohnklima geschaffen werden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die Berücksichtigung dieses letztgenannten Kriteriums nicht rechtsfehlerhaft. Die nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unzulässige sog. "Lüftungsfensterpraxis" darf einzig nicht dazu führen, dass eine Ausnahmesituation im Sinne von Art. 31 Abs. 2 LSV verneint beziehungsweise eine Baubewilligung ohne Vornahme einer Interessenabwägung erteilt wird, wenn die Lärmimmissionsgrenzwerte an wenigstens einem zur Lüftung geeigneten Fenster jedes lärmempfindlichen Raumes eingehalten sind (vgl. den zitierten BGE 1C_139/2015 vom 16. März 2016, Erw. 3 und 4); im Rahmen der Interessenabwägung für eine Ausnahmegewilligung darf dagegen das Vorhandensein von Lüftungsfenstern auf der lärmabgewandten Seite durchaus berücksichtigt werden (Erw. 4.6 a.E.).

Nach dem Gesagten erweisen sich die vom Beschwerdeführer gegen die gestützt auf Art. 31 Abs. 2 LSV erteilte Ausnahmegewilligung erhobenen Argumente als nicht stichhaltig.

(...)

- 83 Bauen im Waldabstand; Ausnahmegewilligung bei temporären Bauten**
- **Café-Container und WC-Anlagen sind keine Kleinbauten**
 - **Massstab für die Bejahung einer Ausnahmesituation bei temporären Bauten**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats i.S. H.M. und Z. AG gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Bauegewilligungen)/Stadtrats B. vom 4. April 2017.

Aus den Erwägungen

4.2

Gemäss § 48 Abs. 1 lit. b BauG beträgt der Waldabstand mindestens 8 m für Klein- und Anbauten, unterirdische und Unterniveaubauten, Schwimmbäder und Materialabbaustellen (Ziff. 1), Terrainveränderungen und Stützmauern über 80 cm bis 1.80 m Höhe (Ziff. 2). Der Waldabstand von 18 m gilt schliesslich für alle grössere Bauten und Anlagen (§ 48 Abs. 1 lit. c BauG).

Gemäss Ziff. 2.2 IVHB (zur Anwendbarkeit der IVHB: § 16 BauV; ...) gelten als Kleinbauten freistehende Gebäude, die in ihren Dimensionen die zulässigen Masse nicht überschreiten und die nur Nebennutzflächen enthalten. Zu den Nebennutzflächen gehören alle nicht dem Wohnen und dem Gewerbe dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen (§ 32 Abs. 2 lit. a BauV; vgl. dazu auch: Erläuterungen IVHB, S. 24).

4.3

Der Café-Container und die WC-Anlagen stellen unabhängig der Dimensionierung keine Kleinbauten dar, da sie integrierter Teil der gewerblichen Hauptnutzung sind. Der guten Ordnung halber ist noch darauf hinzuweisen, dass gewerblich genutzte Räume auch unter Geltung der ABauV, das heisst vor Umsetzung der IVHB durch die Stadt B., nicht als Klein- oder Anbauten i.S.v. § 18 ABauV hätten qualifiziert werden können. Für die vorliegend umstrittenen Bauten gilt daher ein Waldabstand von 18 m (§ 48 Abs. 1 lit. c BauG), welcher nicht eingehalten ist. Eine in § 48 Abs. 2 und Abs. 4 BauG geregelte Ausnahmesituation liegt ebenfalls nicht vor. Der Gastronomiebetrieb und die WC-Anlagen sind daher auf eine Ausnahmebewilligung i.S.v. § 67 BauG angewiesen. Die AfB anerkennt, dass sie den Gastronomiebetrieb nicht als Kleinbaute hätte bewilligen dürfen (Duplik der AfB, S. 1 f.).

4.4

Gemäss § 67 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 BauG kann der Gemeinderat mit Zustimmung des zuständigen Departements bei der Bewilligung von Bauten und Anlagen, unter billiger Abwägung der beteiligten privaten Interessen, Ausnahmen von kantonalen Nutzungsplänen gestatten, wenn (a) es mit dem öffentlichen Wohl sowie mit Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist und (b) ausserordentliche Verhältnisse vorliegen oder die Anwendung der Pläne zu hart wäre. Eine Ausnahmegewilligung erfordert somit ein Doppeltes: Zum einen bedarf es ausserordentlicher Verhältnisse oder eines Härtefalls. Zum anderen kommt eine Ausnahmegewilligung nur dann in Betracht, wenn sie gleichzeitig mit dem öffentlichen Wohl und dem Sinn und Zweck der Rechtssätze zu vereinbaren ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (AGVE 2006, S. 167). Allein aus dem Umstand, dass eine Ausnahme mit dem Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar wäre, darf nicht auf ausserordentliche Verhältnisse oder auf einen Härtefall geschlossen werden. Schliesslich muss die Abwägung der beteiligten Interessen für die Bewilligung einer Ausnahme sprechen (RRB 2016-000963 vom 31. August 2016, Erw. 6.3.).

Die Frage, ob ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, beurteilt sich nach der Interessenlage. Die Umschreibung der Normtatbestände richtet sich an durchschnittlichen Lebenssituationen aus. Dem Gesetz liegt eine Interessenbeurteilung zugrunde, die der Gesetzgeber für diese typische Lebenssituation durchgeführt hat. Einschränkungen, die sich aus dieser Beurteilung ergeben, muss der Betroffene hinnehmen. Der zu entscheidende Sachverhalt kann indessen von der Interessenlage her so ausserordentlich sein, dass angenommen werden muss, der Gesetzgeber habe diesen Einzelfall stillschweigend ausgeschlossen. Das gilt namentlich dann, wenn der Gesuchsteller durch die Einhaltung der Norm wesentlich schwerer getroffen wird, als dies dem Gesetzgeber bei der Normierung des Regelfalls vorschwebte (vgl. zum Ganzen: AGVE 1992, S. 348 und 355, je mit Hinweisen; AGVE 1997, S. 314 f., S. 332, VGE III/27 vom 19. Juni 2008, Erw. 8.4). Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Praxis scheidet ein Härtefall i.S.v. § 67 Abs. 1 lit. b 2. Satzteil BauG aus, wenn der Baugrund überbaubar bleibt. Ebenso vermag der Wunsch nach einer optimalen Überbaubarkeit des Grundstücks für sich allein keine Ausnahmesituation i.S.v. § 67 Abs. 1 lit. b 1. Satzteil BauG zu begründen (RRB 2014-001054 vom 24. September 2014, Erw. 4.4; VGE III/32 vom 22. August 2008, Erw. 2.6 und 2.7.2; AGVE 2001, S. 296, 298).

Der Massstab für die Bejahung von ausserordentlichen Verhältnissen oder eines Härtefalls darf bei der Errichtung von temporären Bauten und Anlagen jedoch nicht gleich streng angelegt werden als bei dauerhaft konzipierten Projekten. Die Baubewilligungsbehörden müssen die beschränkte Bestandesdauer der Vorrichtungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 5 BV; § 2 Satz 2 KV) miteinbeziehen und würdigen. Mit anderen Worten ausgedrückt können die Baubewilligungsbehörden Ausnahmegewilligungen für temporäre Bauten unter wesentlich leichteren Voraussetzungen erteilen (ANDREAS BAUMANN, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 172 f.; ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, 2. Aufl., Aarau 1985, § 155 N 8; VGE III/31 vom 12. Mai 2009, Erw. II. 5.2 und 6).

4.5

Der Stadtrat B. befristete das Bauprojekt auf zwei Sommersaisons und verfügte, dass die zum vorliegenden Bauprojekt gehörenden Installationen vollständig und ohne Aufforderung der Behörde zu entfernen seien (Entscheid des Stadtrats B., fortan: angefochtener Entscheid, S. 14). Er hielt in den Erwägungen seines Entscheids weiter fest, dass es für den dauerhaften Betrieb eines Cafés auf der Bauparzelle eines neuen Baugesuchs bedarf, wobei ein qualitativ hochstehendes Bauvorhaben zu planen und umzusetzen sei (angefochtener Entscheid, S. 10). Der Stadtrat schliesst damit auch eine unbefristete Verlängerung der Baubewilligung für die vorliegend umstrittenen Bauten und Anlagen aus. Aufgrund dessen ist vorliegend nur zu beurteilen, ob für eine zeitlich begrenzte Dauer eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.

Für die temporäre Installation eines Café-Containers auf der Bauparzelle kann der Regierungsrat ausserordentliche Verhältnisse bejahen. Der Stadtrat B. will nämlich mit der temporären Baubewilligung Erfahrungen mit einem Gastronomiebetrieb beim T. sammeln. Es wäre nicht verhältnismässig, die Baubewilligung für eine solch klar begrenzte Zeitdauer zu verweigern. Anders wäre aufgrund der geltenden Waldabstandsvorschriften der BNO wohl der Fall zu beurteilen, wenn es um eine Dauerbaute auf der Bauparzelle ginge (vgl. dazu auch: RRB Nr. 2009-000109 vom 28. Januar 2009, Erw. 4 i. V.m. 3.2). Immerhin ist auch noch darauf hinzuweisen, dass es § 48 Abs. 2 BauG ermöglicht, in den Nutzungsplänen gegenüber einzelnen Waldparzellen innerhalb der Bauzone auch geringere Waldabstände vorzuschreiben.

Im Übrigen sprechen – wie die Abteilung Wald BVU zu Recht geltend macht – auch keine öffentlichen Interessen gegen die Erteilung der Ausnahmegewilligung. Die dagegen sprechenden privaten Interessen der Beschwerdeführenden, das heisst ihr Ruhebedürfnis, überwiegen die öffentlichen Interessen an der Errichtung eines Gastronomiebetriebs für zwei Sommersaisons nicht.

Die von der AfB erteilte Zustimmung zum Bauvorhaben ist daher – nachdem der Stadtrat die Baubewilligung nur für zwei Sommersaisons erteilte – im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden. Die

Rüge des Beschwerdeführers 1 erweist sich damit als unbegründet, da der Waldabstand dem bewilligten temporären Projekt nicht entgegensteht.

(...)

**84 Zulässigkeit von Nebenbestimmungen
Heilung von geringfügigen Mängeln eines Baugesuches durch Statuierung von Nebenbestimmungen und Nachreichung korrigierter Pläne**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats i.S. H.M. und Z. AG gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Stadtrats B. vom 4. April 2017 (RRB-Nr. 2017-000304).

Aus den Erwägungen

7.2

Geringfügige Mängel eines Baugesuchs können grundsätzlich mit der Statuierung von Nebenbestimmungen und – soweit erforderlich – der Nachreichung korrigierter Pläne geheilt werden. Der Baubewilligungsbehörde kommt bei der Frage Ermessen zu, ob ein Baugesuch abgewiesen werden muss oder ob eine Heilung möglich ist. Dabei ist sie an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden. Eine Baubewilligung zu verweigern, statt sie mit Nebenbestimmungen zu erteilen, kann namentlich deswegen unverhältnismässig sein, weil die Ablehnung des Baugesuchs die Bauherrschaft zwingt, ein nur geringfügig abgeändertes Baugesuch nochmals dem vollständigen Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage und Rechtsmittelweg zu unterstellen; damit geht sie möglicherweise das Risiko von Rechtsänderungen, weiteren Einsprachen und Kostennachteilen ein. Derartige Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, kann zudem auch im Interesse der Öffentlichkeit liegen (AGVE 2002, S. 243). Führen die Mängel jedoch dazu, dass ein

Projekt grundlegend überarbeitet werden muss, fällt eine Korrektur mittels Nebenbestimmung ausser Betracht (VGE III/95 vom 7. Juli 2016, Erw. 5.1).

Die Statuierung von Nebenbestimmungen der Baubewilligung darf nicht verwechselt werden mit der Bewilligung von Projektänderungen (§ 52 Abs. 1 BauV). Mit Projektänderungsgesuchen werden nämlich keine Mängel des Baugesuchs auf Anordnung der Baubewilligungsbehörde behoben, sondern diese basieren auf neuen, zusätzlichen Wünschen und Begehren der Bauherrschaft, welche sich erst nach Erhalt der Baubewilligung beziehungsweise während des Bauens materialisieren. Die Gültigkeit der bereits erteilten Baubewilligung wird mit der Stellung eines Projektänderungsgesuchs denn auch nicht in Frage gestellt, das heisst die Bauherrschaft behält das Recht, von der Baubewilligung auch bei Ablehnung des Projektänderungsgesuchs Gebrauch zu machen.

Im Gegensatz dazu werden mit Nebenbestimmungen Mängel des Baugesuchs behoben und damit erst die Bewilligungsfähigkeit des Baugesuchs beziehungsweise die Rechtskonformität der erteilten Baubewilligung sichergestellt. Nebenbestimmungen können in Form von Auflagen oder Bedingungen statuiert werden. Als Bedingungen erlassene Nebenbestimmungen führen dazu, dass von der Bewilligung erst bei Erfüllung der Bedingung Gebrauch gemacht werden darf (Suspensivbedingung) beziehungsweise, dass die Bewilligung mit der Erfüllung einer Bedingung dahinfällt (Resolutivbedingung). Die oft verwendete Formel, "vor Baubeginn" sei eine bestimmte Voraussetzung zu erfüllen, ist eine Kennzeichnung der im Baurecht viel stärker verbreiteten Suspensivbedingung. Demgegenüber wirken sich Auflagen nicht auf den Bestand der Baubewilligung aus. Die Auflage verpflichtet vielmehr die baugesuchstellende Person zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen und kann – bei Nichterfüllung – mit den Mitteln des Verwaltungszwangs durchgesetzt werden (RRB Nr. 2000-000856 vom 3. Mai 2000, Erw. 2.b; WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Aufl., Zürich 1999, Rz. 530 ff.).

7.3

Der Stadtrat stellte verschiedene Mängel des Bauprojekts fest und verlangt von der Bauherrschaft in den Nebenbestimmungen deren Behebung. Dabei verfügte der Stadtrat insbesondere die folgenden, im Beschwerdeverfahren umstrittenen Nebenbestimmungen:

“15. Insgesamt ist für das vorliegende Bauvorhaben mindestens ein Parkfeld erforderlich und sind maximal vier zulässig. Auf den fraglichen Parzellen können bzw. dürfen keine Parkfelder erstellt werden. Der Abteilung Planung und Bau ist stattdessen das Vorhandensein mindestens eines Parkfelds mittels Mietvertrag oder ähnlichem vor Baubeginn nachzuweisen.

16. Für das Bauvorhaben sind mindestens 13 genügend markierte, gut zugängliche und nach Möglichkeit überdachte Abstellplätze für den leichten Zweiradverkehr zu erstellen. Der oder die Standorte sind planlich darzustellen und der Abteilung Planung und Bau vor Baubeginn zweifach zur Genehmigung einzureichen.

17. Die geplanten Toiletten sind behindertengerecht auszugestalten. Ein entsprechender Nachweis ist der Abteilung Planung und Bau vor Baubeginn zukommen zu lassen. Massgebend ist die Norm SLA 500 Hindernisfreie Bauten, Ausgabe 2009 des SLA.

18. Bezüglich der Umgebung gelten die unter Ziff. 6.3 der vorstehenden Erwägungen formulierten Auflagen. Der Zustand und die Entwicklung des Naturschutzobjekts Wiese O. dürfen durch das Vorhaben zu keiner Zeit gefährdet werden.

19. (...)

20. Der Container ist hochwertig zu gestalten. Die Toiletten sind baulich besser mit dem Hauptcontainer zu verbinden. Farbgebung, Materialisierung und die definitive Anordnung der Bauten bleiben vorbehalten. Sie sind rechtzeitig vor der Ausführung mit der Abteilung Planung und Bau abzusprechen und im Detail aufzuzeigen.“

7.4

7.4.1

Wie oben bereits festgestellt, können und dürfen auf der Bauparzelle keine Parkfelder errichtet werden (Erw. 6.3). Nichts desto trotz entband der Stadtrat die Bauherrschaft nicht gänzlich von der Parkplatzerstellungspflicht, sondern er verfügte i.S.v. § 55 Abs. 1 Satz 2 BauG, dass die Bauherrschaft das Vorhandensein mindestens

eines Parkfelds mittels eines Mietvertrags nachzuweisen habe. Mit anderen Worten ausgedrückt geht es nicht darum, eine zusätzliche Baute oder Anlage auf der Bauparzelle zu errichten, sondern lediglich um die Erbringung des Nachweises, dass der Bauherrschaft ein Parkplatz für das Bauvorhaben zur Verfügung steht. Die Erbringung eines solchen Nachweises stellt eine übliche Nebenbestimmung einer Baubewilligung dar und ist nicht zu beanstanden. Die Erbringung des Nachweises eines externen Parkfelds bereits im Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs erwiese sich als unverhältnismässig, da der Parkplatz der Bauherrschaft erst bei Aufnahme des Betriebs zur Verfügung stehen muss. Da die Nebenbestimmung im vorliegenden Kontext als Bedingung für den Baubeginn, das heisst als Bedingung für die Inanspruchnahme der Baubewilligung, formuliert ist, ist deren Einhaltung sichergestellt.

Die Suspensivbedingung ist daher rechtlich zulässig und nicht zu beanstanden.

7.4.2

Der Stadtrat B. verlangt von der Bauherrschaft, mindestens 13 gut zugängliche und wenn möglich überdachte Veloabstellplätze zu schaffen. Die Bereitstellung von 13 Veloabstellplätzen bedarf keiner grossen baulichen Massnahme und führt daher nur zu Projektanpassungen, die noch als geringfügig qualifiziert werden können. Das gilt selbst dann, wenn die 13 zu schaffenden Veloabstellplätze – wie vom Stadtrat gewünscht, aber nicht gefordert – überdacht werden sollen. Beim blossen Aufstellen eines Veloständers würde sich denn sogar die Frage stellen, ob es sich dabei überhaupt um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben handelt. Jedenfalls ist die Nachbarschaft von der geforderten Schaffung eines (allenfalls überdachten) Veloständers mit 13 Abstellplätzen nicht wesentlich betroffen. Im Gesamtkontext der erteilten Baubewilligung führt die Nebenbestimmung nur zu einer geringfügigen Änderung der bewilligten Pläne.

Die Suspensivbedingung zur Schaffung von 13 Veloabstellplätzen erweist sich daher als rechtmässig.

7.4.3

Ebenfalls nicht zu einer erheblichen Projektänderung führt die vom Stadtrat verlangte behindertengerechte Ausführung der WC-Anlagen. Eine behindertengerechte Ausführung bedingt zwar, dass die Toiletten von je 1.2 m x 1.4 m auf mind. 1.65 m x 1.8 m vergrössert werden (§ 37 Abs. 1 BauV i.V.m. Ziff. 7.2.3.2 der SIA 500 "Hindernisfreie Bauten", Ausgabe 2009, des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins). Die Vergrösserung um insgesamt weniger als 3 m² stellt jedoch ebenfalls keine wesentliche Projektanpassung dar, welche nicht mit der verfügbaren Suspensivbedingung gefordert werden könnte.

Die gegen diese Nebenbestimmung erhobenen Rügen erweisen sich demgemäss als unbegründet.

7.4.4

Zum Schutz der Wiese O. verfügte der Stadtrat, dass die Wiese in den Randbereichen weder begangen noch durch Nährstoffeinträge oder Abfälle beeinträchtigt werden dürfe und dass das Wildbienenhaus beibehalten werden müsse. Weiter verlangt der Stadtrat, dass mindestens zwei Zugänge zum Hang sicherzustellen seien. Diese Auflagen sind genügend klar formuliert und auch durchsetzbar. Sie führen zu keiner Projektanpassung und können daher ohne weiteres als Auflage zur Baubewilligung verfügt werden. Ebenfalls keine baubewilligungspflichtigen Projektanpassungen stellen die von der Bauherrschaft allenfalls zum Schutz des Hangs aufzustellenden Zäune oder Infotafeln dar.

Die dagegen vorgebrachten Rügen erweisen sich demgemäss als unberechtigt.

7.4.5

Der Stadtrat hat in Ziff. 20 seines Beschlusses diverse Anordnungen zur Gestaltung des Café-Containers erlassen und verlangt von der Bauherrschaft, dass Farbgebung, Materialisierung und definitive Anordnung der Bauten rechtzeitig vor der Ausführung mit der Abteilung Planung und Bau abzusprechen und im Detail aufzuzeigen seien.

Diese Nebenbestimmung ist nicht zu beanstanden: Es entspricht einer weit verbreiteten Praxis, dass Detailfragen der Materialisierung

und Farbgebung der Aussenhülle eines Bauwerks nach Erteilung der Baubewilligung mit der zuständigen Planungsabteilung der Gemeinde abzusprechen sind und dass entsprechende Farb- und Materialmuster zur Kontrolle abgegeben werden müssen (vgl. dazu auch RRB Nr. 2013-001100 vom 4. September 2013, Erw. 6). Aus Sicht des Regierungsrats würde es denn auch den Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens (die Kontrolle, ob die Bauten den gesetzlichen Grundlagen entsprechen) sprengen, wenn bereits im Baubewilligungsverfahren solche Detailfragen beantwortet werden müssten. Nichts anders gilt für die Auflage, dass die Toilettenanlage baulich mit dem Café-Container besser zu verbinden ist. Diese Auflage ist klar formuliert und führt nur zu einer geringfügigen Anpassung des Projekts. Die Auflage kann damit ebenfalls in Form einer Nebenbestimmung zur Baubewilligung angeordnet werden.

Die Auflage gemäss Ziff. 20 der erteilten Baubewilligung ist damit ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

7.5

Soweit die Beschwerdeführenden rügen, dass der Stadtrat zu Unrecht die Kompetenz zur Genehmigung der nachträglichen Planänderungen an die Abteilung Planung und Bau delegiert habe (...), ist darauf hinzuweisen, dass der Anhang der Verordnung über die Delegation von Entscheidungsbefugnissen des Stadtrats (Kompetenzdelegationsverordnung) vom 18. Juni 2007 verschiedene Kompetenzdelegationen ausdrücklich vorsieht. Der Stadtrat delegierte der Abteilung Planung und Bau die Erteilung von Bagatellbaubewilligungen beziehungsweise die Genehmigungen von Planänderungen mit Bagatellcharakter. Da die verfügbaren Projektanpassungen – wie oben gezeigt – nur zu geringfügigen Planänderungen führen, ist nicht zu beanstanden, wenn der Stadtrat die entsprechende Genehmigungskompetenz der Abteilung Planung und Bau übertrug.

Ebenfalls nicht ersichtlich ist, inwieweit die Beschwerdeführenden durch die nachträglichen geringfügigen Projektanpassungen ihrer Mitwirkungsrechte beraubt werden. Die Beschwerdeführenden haben im erstinstanzlichen Verfahren Einwendungen erhoben und konnten sich damit zum Bauprojekt äussern. Die Beschwerdeführenden werden von den vom Stadtrat verfügbaren Projektanpassungen nicht belas-

tet. Im Gegenteil verlangt der Stadtrat von der Bauherrschaft in gestalterischer Hinsicht eine Verbesserung. Da keine Belastung der Beschwerdeführenden stattfindet, können die Projektänderungen ohne erneute öffentliche Publikation bewilligt werden

Die diesbezüglich erhobenen Rügen erweisen sich damit ebenfalls als unbegründet.

(...)

85 Art. 25 Abs. 1 WaG und § 24 Abs. 1 AWaV

Kantonale Bewilligungspflicht für die Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum an Private

- **Anforderungen an die waldrechtliche Bewilligungsprüfung; Beschränkung auf die Beurteilung einer allfälligen Beeinträchtigung der Waldfunktionen**
- **Keine Beeinträchtigung der Waldfunktionen alleine durch die Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum an Private, d.h. kein prinzipieller, absoluter Vorrang einer öffentlichen Eigentümerschaft bei der Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 3. Mai 2017 i.S. Ortsbürgergemeinde T. gegen die Verfügung der Abteilung Wald des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (RRB Nr. 2017-000478).

Aus den Erwägungen

3.1

Gemäss Art. 25 Abs. 1 WaG bedürfen die Veräusserung von Wald im Eigentum von Gemeinden und Korporationen sowie die Teilung von Wald einer kantonalen Bewilligung. Diese darf nur erteilt werden, wenn dadurch die Waldfunktionen nicht beeinträchtigt werden. Zu diesen durch den Wald zu erfüllenden Funktionen zählt das Waldgesetz namentlich die Schutz-, Wohlfahrts- und Nutzfunk-

tion (Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG). Der Wald ist demgemäss insbesondere so zu bewirtschaften, dass er seine Funktionen dauernd und uneingeschränkt erfüllen kann (Nachhaltigkeit). Die Kantone haben hiezu Planungs- und Bewirtschaftungsvorschriften zu erlassen, wobei den Erfordernissen der Holzversorgung, des naturnahen Waldbaus und des Natur- und Heimatschutzes Rechnung zu tragen ist (Art. 20 Abs. 1 und 2 WaG).

Für den Vollzug der Waldgesetzgebung und insbesondere für die Aufsicht über die Waldbewirtschaftung ist im Kanton Aargau die Abteilung Wald des Departements Bau, Verkehr und Umwelt zuständig. Sie ist in diesem Rahmen auch ausdrücklich zuständig für Bewilligungen zur Veräusserung von Wald im Eigentum von Gemeinden und Korporationen sowie zur Teilung von Wald (§ 24 Abs. 1 der Verordnung zum Waldgesetz des Kantons Aargau, AWaV, vom 16. Dezember 1998). (...)

3.2

Aufgrund der walddrechtlichen Vorgaben steht es zwar grundsätzlich jedem frei, Wald zu kaufen oder zu verkaufen. Während die Veräusserung von privaten Waldgrundstücken bewilligungsfrei möglich ist, sofern dabei nicht gleichzeitig eine Teilung von Waldgrundstücken stattfindet, benötigt die Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum stets einer Bewilligung (Art. 25 Abs. 1 WaG). Dieses Bewilligungserfordernis gilt neben den Gemeinde- und Korporationswaldungen grundsätzlich auch für den Staatswald, das heisst für die Veräusserung von Wald in kantonalem Eigentum. Da der Kanton in diesen Fällen allerdings selbst handelt, bedarf es hierfür – entgegen der Veräusserung von Wald im Eigentum von Gemeinden und Korporationen – keiner besonderen Bewilligungsregelung in der Waldgesetzgebung.

In Bezug auf das Bewilligungserfordernis für die Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum lässt sich der bundesrätlichen Botschaft zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Walderhaltung und den Schutz vor Naturereignissen (Waldgesetzentwurf, E WaG) vom 29. Juni 1988 grundsätzlich nur entnehmen, dass die im damals noch geltenden Forstpolizeirecht gemachte Unterscheidung in der Behandlung von Privatwald und öffentlichem Wald angesichts der

Bedrohung des Waldes nicht mehr gerechtfertigt sei und im neuen Recht deshalb mit einer Ausnahme verschwinden solle. Diese Ausnahme betreffe die Veräusserung und die Teilung von Wald. Eine derartige Einschränkung rechtfertige sich, da sich eine Zersplitterung des Eigentums auf die Walderhaltung nachteilig auswirken könne. Von der Öffentlichkeit würden denn auch jährlich grosse Summen aufgebracht, um aufgeteilte Waldparzellen wieder zusammenzulegen und einer einheitlichen Pflege und Bewirtschaftung zu unterstellen (BBl 1988 III 204).

Die als Ausnahme zur grundsätzlichen Gleichstellung von Privatwald und öffentlichem Wald vorgesehene Einschränkung der freien Veräusserung durch ein generelles Bewilligungserfordernis wird gemäss der Botschaft zum Waldgesetzentwurf lediglich mit den nachteiligen Auswirkungen der Waldzersplitterung und den hohen Aufwendungen der Öffentlichkeit für die Zusammenlegung aufgeteilter Waldparzellen begründet. Dem verankerten Bewilligungserfordernis hat demzufolge primär das Ziel zuzukommen, die Zersplitterung von Wald zu verhindern, um damit zweckmässige und arrondierte Besitzgrössen zu erhalten sowie die Bewirtschaftung von Wäldern soweit notwendig besser sicherzustellen. Art. 25 WaG ist dementsprechend auch im 1. Abschnitt des 4. Kapitels des Waldgesetzes aufgeführt, welches die Pflege und Nutzung des Waldes zum Gegenstand hat. Dies deutet darauf hin, dass es sich bei Art. 25 WaG um keine unmittelbar dem physischen Schutz des Waldes dienende Vorschrift handelt (vgl. hierzu das 2. oder 3. Kapitel des Waldgesetzes), sondern um eine, welche die Nutzung und Pflege des Waldes zum Gegenstand hat. Der mit Art. 25 WaG verfolgten Zielsetzung kommt somit bei einer Waldveräusserung insbesondere dann grosse Bedeutung zu, wenn mit dieser Veräusserung zugleich die Teilung einer Waldparzelle einhergeht. Eine derartige Teilung von Wald kann die Waldbewirtschaftung durchaus erschweren oder sogar verunmöglichen, wobei dies wirtschaftliche oder technische Ursachen haben kann.

Die Bewilligungspflicht für die Veräusserung von öffentlichem Wald ist somit einerseits zwar Ausdruck für eine differenzierte Behandlung von Privatwald und öffentlichem Wald. Der Botschaft zum

Waldgesetzentwurf lässt sich denn auch zumindest eine gewisse Bevorzugung öffentlicher Waldeigentümerinnen und Waldeigentümer entnehmen, indem für die Veräußerung von Wald im öffentlichen Eigentum eine generelle Bewilligungspflicht statuiert worden ist und zudem festgehalten wird, dass Staatswald grundsätzlich nicht veräußert werden solle (BBl 1988 III 204). Andererseits verzichtete der Gesetzgeber selber aber gerade darauf, restriktive Voraussetzungen für die Erteilung einer derartigen Bewilligung festzulegen. Insbesondere lassen sich der Botschaft zum Waldgesetzentwurf in diesem Zusammenhang keine expliziten Aussagen zu einer allfällig beabsichtigten Privilegierung zugunsten einer öffentlichen Käuferschaft entnehmen. Desgleichen fehlen in der Botschaft auch Darlegungen, wonach der Gesetzgeber eine private Waldeigentümerschaft gegenüber einer öffentlichen Waldeigentümerschaft generell als schlechter geeignet für die Bewirtschaftung des Waldes, ja sogar als regelrechte Gefährdung für die Waldfunktionen betrachtet hätte, so dass schon der Verkauf von öffentlichem Wald an Private an sich als Beeinträchtigung der Waldfunktionen einzustufen wäre. Konsequenterweise hat der Gesetzgeber hierfür deshalb auch keine explizite Regelung statuiert und beispielsweise auch darauf verzichtet, ein generelles Verbot oder zumindest restriktive Voraussetzungen für die Bewilligung einer Veräußerung von öffentlichem Wald an Private zu erlassen. Vielmehr beschränkte sich der Gesetzgeber darauf, den Grundsatz zu statuieren, wonach durch die Veräußerung von Wald in öffentlichem Eigentum die Waldfunktionen nicht beeinträchtigt werden dürfen.

Von einer Beeinträchtigung der Waldfunktionen alleine durch die Veräußerung von öffentlichem Wald an Private ist nicht auszugehen. Die Abteilung Wald äusserte zwar die Auffassung, dass eine öffentliche Eigentümerschaft in der Regel besser dafür sorgen dürfte, dass neben einer naturnahen Holzproduktion auch Erholungs- und Freizeitbedürfnisse sowie Naturschutzanliegen der örtlichen Bevölkerung gleichwertig beachtet würden (...). Daraus darf indessen kein prinzipieller, absoluter Vorrang der öffentlichen Eigentümerschaft bei der Veräußerung von öffentlichem Wald abgeleitet werden. Ein solcher prinzipieller Vorrang findet denn auch weder im

Wortlaut, noch in der Systematik des Waldgesetzes, noch in dessen Materialien oder dem Sinn und Zweck von Art. 25 Abs. 1 WaG eine Grundlage. Eine derart grundlegende Wertung müsste aber im Waldgesetz selber unmissverständlich zum Ausdruck kommen, was vorliegend jedoch gerade nicht der Fall ist. Art. 25 Abs. 1 WaG sieht eine Verweigerung der Bewilligung zur Veräusserung von öffentlichem Wald vielmehr nur dann vor, wenn die Waldfunktionen durch diese beeinträchtigt werden.

Abgesehen davon, dass sich die Bewirtschaftung von Wald durch Private ohnehin nicht generell als weniger professionell und sachgemäss als etwa jene durch Ortsgemeinden oder politische Gemeinden einstufen lässt, ist schliesslich zu beachten, dass auch Private der Aufsicht der kantonalen forstlichen Behörden unterliegen. Dementsprechend besitzen die zuständigen Behörden auch genügend Möglichkeiten, bei einer Beeinträchtigung von öffentlichen Interessen zu intervenieren, soweit es der Schutz der Waldfunktionen erfordert. Bei Indizien für eine entsprechende Beeinträchtigung ist es denn auch ohne weiteres angebracht, die Anordnung geeigneter Auflagen in Erwägung zu ziehen (vgl. zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. Dezember 2010 i.S. Alpengenossenschaft Wolzen gegen Volkswirtschaftsdepartement des Kantons St. Gallen und Ortsgemeinde Wattwil betreffend Verweigerung der forstrechtlichen Bewilligung zur Veräusserung von Wald an Private; www.gerichte.sg.ch, Verwaltungsgericht, B 2010/110).

4. Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts

4.1

Nach der dargelegten Rechtslage verbleibt es zu prüfen, ob die Abteilung Wald der vorliegend nachgesuchten Veräusserung der Waldparzelle Nr. X an die B. zu Recht ihre Bewilligung erteilte. Hiezu ist einzig zu beurteilen, ob mit dieser Veräusserung eine Beeinträchtigung der Waldfunktionen im Sinne von Art. 25 Abs. 1 WaG verbunden ist. Dagegen ist es grundsätzlich nicht von Relevanz, ob vorgängig neben B. noch weitere Kaufinteressentinnen und -interessenten, insbesondere auch Körperschaften des öffentlichen Rechts, zur Diskussion gestanden haben beziehungsweise allenfalls in die Evaluation der Veräusserin hätten einbezogen werden sollen.

So gehört es im Rahmen der walddrechtlichen Beurteilung einer nachgesuchten Veräusserung nicht zu den Pflichten der Bewilligungsbehörde, selber nach weiteren möglichen Käuferschaften Ausschau zu halten oder die Waldverkäuferin beziehungsweise den Waldverkäufer zumindest anzuhalten, ihr neben der konkret nachgesuchten Veräusserung allenfalls noch weitere Veräusserungsoptionen zur Auswahl zu unterbreiten. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Veräusserung erfüllt sind, stünde es der Bewilligungsbehörde ohnehin nicht zu, die Waldeigentümerin beziehungsweise den Waldeigentümer zu verpflichten, das betreffende Waldstück an eine andere Käuferschaft als vorgesehen zu veräussern. Eine derartige Vorgehensweise würde die beim Waldverkauf ebenfalls geltenden privatrechtlichen Grundsätze (Vertragsfreiheit) noch weiter belasten, was zu vermeiden ist. Demgemäss kann die Bewilligungsbehörde das ihr konkret unterbreitete Veräusserungsgesuch nur ablehnen oder – allenfalls unter Auflagen – bewilligen. Vorliegend war die Abteilung Wald somit auch nicht verpflichtet, den Gründen für die mit der Beschwerdeführerin als Standortgemeinde letztlich nicht zustande gekommene Veräusserungsvereinbarung nachzugehen oder sogar selber auf eine entsprechende Veräusserung hinzuwirken. Im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung konnte sich die Abteilung Wald somit auf die Feststellungen beschränken, dass die Waldparzelle im Januar 2015 zwar öffentlich – in der Wochenzeitung "(...)" – zum Kauf ausgeschrieben und zusätzlich auch der Beschwerdeführerin selber zum Kauf angeboten worden sei, ein verbindliches und damit konkret zu beurteilendes Angebot seitens der Beschwerdeführerin jedoch – im Unterschied zu jenem der B. – gefehlt habe. Ob die Beschwerdeführerin als öffentlich-rechtliche Körperschaft zur Bewirtschaftung der konkreten Waldparzelle gleichermassen oder grundsätzlich sogar noch besser geeignet wäre als die B., war für die Abteilung Wald für ihren Bewilligungsentscheid somit nicht ausschlaggebend und konnte deshalb auch offen gelassen werden. Dasselbe gilt auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, das heisst die nachstehende Beurteilung hat sich auf die bewilligte und vorliegend angefochtene Veräusserung an die B. zu beschränken (...).

4.2

Gemäss der Aktenlage ist es grundsätzlich – auch seitens der Beschwerdeführerin – unbestritten geblieben, dass die B. in der Lage ist, die Waldbewirtschaftung ordnungsgemäss auszuführen. Zudem lassen sich den Akten auch keine Anhaltspunkte entnehmen, dass die vorgesehene Veräusserung eine Beeinträchtigung der Waldfunktionen nach sich ziehen könnte. Vielmehr erweist sich die B. aufgrund ihrer Struktur und Anlage grundsätzlich als geeignet, Wald sachgemäss zu bewirtschaften und zu pflegen. Als kantonale Naturschutzorganisation hat sie denn auch den Schutz, die Pflege, den Erhalt und die Wiederherstellung der natürlichen Lebensgrundlagen von Menschen, Tieren und Pflanzen zum Ziel. Insbesondere setzt sie sich dabei auch für die Erhaltung und Förderung der biologischen Vielfalt (Biodiversität) ein. (...)

(...)

Nach dem Gesagten sind mit der Veräusserung der Waldparzelle Nr. X an die B. keine Beeinträchtigungen der mit der Waldgesetzgebung verfolgten Ziele zu erwarten. Die durch die Abteilung Wald der Ortsbürgergemeinde H. erteilte Bewilligung steht dementsprechend im Einklang mit Art. 25 Abs. 1 WaG und der diesbezügliche Entscheid vom 30. Juli 2015 lässt sich daher rechtlich nicht beanstanden. Die durch die Ortsbürgergemeinde T. gegen die Bewilligung der Veräusserung an die B. erhobene Beschwerde ist demzufolge vollumfänglich abzuweisen.

(...)

86 Solaranlage

Unzulässigkeit einer Aufdach-Fotovoltaikanlage in einer Kernzone, wenn sie – anders als eine Indachanlage – die Dachgestaltung stark unruhig macht und das Ortsbild wesentlich beeinträchtigt

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 3. Februar 2017 (BVURA.16.533)

Aus den Erwägungen

2. Bauvorhaben

Der Beschwerdeführer will auf seinem Gebäude an der Hauptstrasse (Parzelle 853) eine 67 m² grosse Aufdach-Fotovoltaikanlage mit insgesamt 41 Modulen realisieren. Die einen Module (2x16) sollen in zwei Reihen im oberen Bereich des Hauptdachs, die anderen (3x3) auf dem Wintergartenvorbau angebracht werden.

Die Gemeinde hat eine Baubewilligung verweigert mit der Begründung, dass es in der Kernzone nur Indachanlagen gebe und Aufdachanlagen aus Gründen des Ortsbildschutzes nicht bewilligt würden. Der Beschwerdeführer hingegen hält den Entscheid für bundesrechtswidrig und aus Kosten- und Energieeffizienzgründen für unverhältnismässig. Auch würde die geplante Anlage optisch nicht stören.

3. Rechtliche Grundlagen

3.1

Die Bauparzelle liegt in der Kernzone K2.

Es handelt sich dabei um eine Schutzzone, wo das Erstellen von Solaranlagen der Baubewilligungspflicht unterliegt (Art. 9 Abs. 4 BNO, § 49a Abs. 2 BauV, Art. 18a Abs. 2 lit. b RPG).

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Solaranlagen sind allgemein die Bestrebungen des Bundesgesetzgebers zu beachten, solche Anlagen auf der Ebene des Raumplanungsrechts zu fördern. Der Bund hat im Raumplanungsgesetz auf den 1. Januar 2008 hin einen Art. 18a eingefügt. Dieser verlangt, dass in Bau- und Landwirtschaftszonen sorgfältig in Dach- und Fassadenflächen integrierte Solaranlagen zu bewilligen sind, sofern keine Kultur- und Naturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung beeinträchtigt werden. In der Referendumsabstimmung vom 3. März 2013 hiessen die Stimmbürger zudem eine Revision von Art. 18a RPG gut. Dieser befreit Solaranlagen unter gewissen Voraussetzungen von der Baubewilligungspflicht (Abs. 1) und erklärt, dass die Interessen an der Nutzung der Solarenergie auf bestehenden und neuen Bauten den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vorgehen (Abs. 4). Art. 18a Abs. 2 RPG räumt dem kantonalen Gesetzgeber allerdings einen ge-

wissen Gestaltungsspielraum ein, und Abs. 3 statuiert für Kultur- und Naturdenkmäler eine Ausnahme.

Auf Schutzzonen – wie hier eine vorliegt – ist Art. 18a RPG mit den präzisierenden bundesrätlichen Verordnungsvorschriften zu den bewilligungsfreien Solaranlagen hingegen nicht direkt anwendbar (vgl. Art. 32a RPV). Doch ist auch für diese Zonen der der bundesgesetzlichen Bestimmung zugrunde liegende Förderungszweck zu berücksichtigen. So darf nur mit Zurückhaltung davon ausgegangen werden, dass eine Solaranlage das Orts- oder Landschaftsbild wesentlich beeinträchtigt und deshalb nicht bewilligt werden kann. Bloss untergeordnete Veränderungen des Erscheinungsbilds müssen hingenommen werden und können einen Bauabschlag nicht rechtfertigen. Eine allfällige negative Präjudizierung für die Folgeentwicklung des Ortsbilds darf bei der Beurteilung mitberücksichtigt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_179/2015 und 1C_180/2015 vom 11. Mai 2016, Erw. 6.6; 1C_345/2014 vom 17. Juni 2015, Erw. 3.3 sowie 1C_311/2012 vom 28. August 2013, Erw. 5.3).

3.2

Gemäss kommunalem Recht umfasst die Kernzone K2, wo die Bauparzelle liegt, die alten Dorfteile, die in ihrer charakteristischen Bauweise und Stellung der Gebäude weitgehend erhalten sind. Bauvorhaben dürfen den vorhandenen Dorfcharakter nicht verändern; es ist eine gute Gesamtwirkung anzustreben (§ 11 BNO).

Bei Solaranlagen ist – nebst der Anordnung auf dem Dach und der Integration ins Ortsbild – namentlich die Integration in das Dach ausdrückliches Kriterium für die Beurteilung der Einordnung (§ 53 Abs. 2 lit. c BNO). Das "Merkblatt für Solaranlagen in Kernzonen" vom 8. August 2011, das der Gemeinderat am 15. August 2011 beschlossen hat, formuliert für alle Kernzonen namentlich folgende Gestaltungskriterien:

- Die Anlagen sollen sich der optischen Erscheinung am Gebäude unterordnen und gestalterisch gut in die bestehende Umgebung einfügen.

...

- Zu bevorzugen sind wenn möglich, insbesondere bei Neubausituationen und Dacherneuerungen, in die Dachhaut integrierte Anlagen.

Ähnliche Formulierungen enthält auch das kantonale Merkblatt "Solaranlagen; Grundlagen zur Erstellung", Fassung von November 2016, auf das die BNO pauschal verweist (§ 9 Abs. 4 BNO). Im Merkblatt heisst es (S. 18, Ziff. 3.1; S 20 Ziff. 3.2.2):

Werden Solaranlagen auf schutzwürdigen und geschützten Objekten oder in Schutzgebieten geplant, gelten erhöhte Anforderungen im Hinblick auf eine optimale Integration. Die Wahrung der öffentlichen Interessen in Bezug auf eine qualitätsvolle bauliche, denkmal- und ortsbildgerechte Umsetzung steht dabei im Vordergrund. Das Projekt sollte das Objekt nicht wesentlich beeinträchtigen, und die historisch-bauliche Situation muss für die Montage einer Solaranlage tauglich sein.

3.2.2 Geometrische Ausgestaltung

...

- Die Flächenanteile der Solaranlagen stehen in einem untergeordneten Verhältnis zum Objekt und zur Umgebung.

...

- Der bündige Einbau der Kollektoren oder Panels in die Bedachung (Indachanlage) soll angestrebt werden, damit ihre Oberfläche die Dachverkleidung nicht überragt. Wird die Anlage auf die Dachoberfläche montiert, ist die kastenartige Wirkung zu berücksichtigen.

4. Beurteilung

4.1

Am Augenschein hat die kantonale Fachperson das Bauvorhaben wie folgt beurteilt:

Der Gemeinderat habe zum Schutz des Ortsbilds in den Kernzonen sehr differenzierte Zonenzuweisungen vorgenommen und drei Kernzonenbereiche ausgeschieden. Die Kernzone K1 umfasse den alten Bereich mit den schützenswerten Gebäuden von höherer Qualität. In der Kernzone K2 seien die Gebäude weniger hochwertig als die alten Bauernhäuser. Es gebe murale Bauten, Lochfassaden. Auch habe es Fremdkörper. Doch könne die Kernzone K2 insgesamt als

weitgehend intakt bezeichnet werden. Entsprechend verfolge die Gemeinde mit der Kernzone K2 das Ziel, eine gewisse Homogenität zu bewahren. Das Nachbargebäude 139a/139b, ein Neubau, sei (entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers) nach den für die Kernzone geltenden Prinzipien erstellt worden. Der Bau sei mural, habe ein Satteldach und stehe mit der Strasse in Beziehung. – Die Kernzone K3 hingegen sei heterogener und entsprechend weniger hochwertig.

Die Kernzone K2, um die es hier gehe, umfasse die grösste Fläche innerhalb der Kernzonen. Der Strassenzug sei hier vor allem wichtig. Wichtig seien daher der Bezug zur Strasse, die Vorplätze, die Vorbauten, die Körnigkeit, die Dachformen – Satteldächer –, die Materialart, das Murale sowie die Fassadengestaltung. Das Dach des Gebäudes Hauptstrasse 141 (Bauparzelle) präge den Strassenraum und sei sehr präsent im Strassenbild. Das Gebäude liege in der ersten Bautiefe. – Was die Frage der Intaktheit der Kernzone K2 betreffe, sehe er wie der Gemeinderat das Ortsbild als weitgehend intakt an. Das Intakte herrsche vor – mit gewissen Ausnahmen (Bahnhofstrasse 125: "Siloaufbau" und 129: Flachdachterrasse). Solche Ausnahmen seien aber durchaus üblich. Nichtsdestotrotz weise das Ortsbild eine Einheitlichkeit auf und sei weitgehend intakt. Es gehe nicht zuletzt auch um die künftige Entwicklung: Das Charakteristische der Dorf-kernzone solle erhalten und weiterentwickelt werden.

Die bereits erstellte Indachsolaranlage auf dem Gebäude Schulhausweg 1 in der Kernzone K2 sei von wenigen Ziegeln umsäumt. Das Dach präsentiere sich als ruhiges einfaches Feld, als (ununterbrochene) durchlaufende Fläche. Auf diese optische Wirkung, die flächenbündige Gestaltung, komme es an. Die Aufdachsolaranlage des Gebäudes Unterforststrasse 4 in der Wohnzone W2 mit seiner aufgesetzten Geometrie zeige das – in einer Kernzone nicht vorstellbare – Gegenstück.

Zum Bauvorhaben: In der Kernzone K2 seien Solaranlagen grundsätzlich bewilligungsfähig. Allerdings müsse die Gestaltung ästhetisch überzeugen. Die hier gewählte Anordnung der Solarpanels in der oberen Hälfte des Dachs mit den Ziegeln darunter sei zweckmässig und überzeugend. Allerdings entstanden mit einer Aufdach-Ausführung zwei Ebenen. Dadurch verschlechtere sich das Bild. Das

Feld müsse möglichst ruhig verlaufen. Der technisch bedingte Absatz von 8 bis 15 cm schaffe ein ungleiches Niveau: Dadurch überragten die Panels die Dachziegel in augenfälliger Weise, und das Ortsbild werde wesentlich beeinträchtigt. Ziel müsse sein, Anlage und Ziegel auf die gleiche Ebene zu bringen. Ob die Niveaudifferenz nun 8, 10 oder 15 cm betrage, sei nicht entscheidend. Der Punkt sei, dass optisch zwei Ebenen entstünden. Damit dies nicht erfolge, verlangten auch andere Gemeinden Indachanlagen.

4.2

Diese Ausführungen der Fachperson sind durchaus nachvollziehbar und schlüssig. Der Augenschein hat gezeigt, dass sich Indach- von Aufdachanlagen optisch in Bezug auf den Niveauunterschied von Panelfeld zu übrigem Dach frappant unterscheiden und so eine Aufdachanlage die Dachgestaltung stark unruhig macht. Der Gemeinderat ist daher zu Recht zum Schluss gelangt, dass die Aufdachanlage wegen der wesentlichen Beeinträchtigung des Ortsbilds nicht bewilligt werden kann.

Ebenso ist den Bemerkungen der Fachperson zu folgen, dass zwar einzelne Bausünden (Bahnhofstrasse 125 und 129) vorhanden seien, das Ortsbild aber dennoch als weitgehend intakt einzustufen sei. Diese wenigen Bausünden aus einer fernerer Vergangenheit lassen nicht den Rückschluss zu, dass der Gemeinderat das Ortsbild nicht konsequent schütze oder ein schützenswertes Ortsbild heute gar nicht mehr bestehe.

4.3

Der Beschwerdeführer bringt noch vor, dass eine Indachanlage um rund 25 % teurer sei, einen um "wenigstens 10 %" geringeren Energieertrag habe und ebenfalls Reparaturen nur mit grösserem Aufwand behoben werden könnten. Für ihn komme daher eine solche Anlage nicht in Frage.

Der Gemeinderat hat ausgeführt, dass er das Baugesuch bewilligen werde, wenn die Ausführung nicht als Aufdach-, sondern als Indachanlage erfolge. Der Beschwerdeführer bleibt so frei zu wählen, ob er nun eine Indachanlage realisieren oder die Energieversorgung des Hauses auf andere Weise sicherstellen will. Dass eine Indachanlage teurer zu realisieren und weniger rentabel ist als eine

Aufdachanlage, trifft zwar zu. Doch überwiegen hier die öffentlichen Interessen des Ortsbildschutzes die privaten ökonomischen Interessen des Beschwerdeführers und das mitbetroffene öffentliche Interesse an einer preislich möglichst vorteilhaften, effizienten Nutzung erneuerbarer Energien.

4.4

Die anwendbaren Richtlinien verbieten – wie der Beschwerdeführer bemerkt – Aufdachanlagen nicht absolut. Denkbar ist, dass die technische Entwicklung auf diesem Gebiet auch in Bezug auf die Einpassung Verbesserungen bringen wird, so dass bestimmte Aufdachanlagen in Schutzzonen bewilligungsfähig werden. Ferner sind Situationen denkbar, wo eine Aufdachanlage kaschiert ist oder auf einem Dachfeld liegt, das den Blicken der Öffentlichkeit entzogen ist, und so das Ortsbild nicht beeinträchtigt. Eine solche Situation liegt hier jedoch nicht vor.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

87 Hauszufahrt; Dachgeschoss, Dachaufbauten

- Eine 31 m lange private Zufahrt zur Erschliessung von vier Gebäuden gilt als Hauszufahrt und darf bei der Berechnung der Ausnutzungsziffer zur anrechenbaren Grundstücksfläche gezählt werden (Erw. 2.2).
- Am Dach angebrachte Vorbauten, die über die Trauflinie ragen, sind keine blossen Dachaufbauten; sie machen das Dachgeschoss zum Vollgeschoss (Erw. 4).

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 8. Dezember 2017 (BVURA.17.386).

Aus den Erwägungen

2.2

Der Beschwerdeführer rügt in Zusammenhang mit der Berechnung der Ausnützungsziffer, dass der Zufahrtsweg als Feinerschliessungsanlage gelte und die Bauherrschaft diesen Weg nicht habe zur anrechenbaren Grundstücksfläche zählen dürfen.

Gemäss anwendbarem Recht dürfen die Flächen der Hauszufahrten zur anrechenbaren Grundstücksfläche gezählt werden, nicht aber die Flächen bestehender oder projektierter Strassen der Grund-, Grob- oder Feinerschliessung (§ 32 Abs. 4 BauV; Anhang 1 Ziff. 8.1 BauV). Die Feinerschliessung umfasst den Anschluss einzelner Grundstücke oder Gruppen von Parzellen an die Anlagen der Grob- oder Grunderschliessung. Von der Feinerschliessung abzugrenzen sind die Hauszufahrten: Diese verbinden ein einzelnes Gebäude oder eine zusammengehörende Gebäudegruppe mit den Anlagen der Fein- oder Groberschliessung. Abgrenzungskriterien für die Beurteilung, ob es sich um eine blosse Hauszufahrt oder um eine Feinerschliessungsanlage handelt, können sein die Bautiefe, die Zahl der erschlossenen Parzellen und Gebäuden und ihre Zusammengehörigkeit, die Länge der Strasse sowie die Darstellung im Erschliessungsplan. Die Abgrenzung im Einzelnen kann unklar sein. In einem Fall hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass eine 150 m lange private Strasse, die zu sieben unterschiedlichen Grundstücken (Gebäuden) führt und diese erschliesst, nicht mehr als blosse Hauszufahrt angesehen werden kann (VGE III/15 vom 23. Februar 2016, Erw. 3.1.1; Verein für Landesplanung, Die Baulanderschliessung und deren Finanzierung, Schriftenfolge 72 / Juni 2006, S. 11 f.).

Im vorliegenden Fall wird der bestehende Zufahrtsweg auf der Bauparzelle so ausgebaut, dass er nicht mehr bloss das eine Wohngebäude auf der Westseite der Bauparzelle erschliesst, sondern auch als Zufahrt für die drei neuen Häuser auf der Ostseite genutzt werden kann. Der Weg misst eine Länge von rund 31 m und ist 4 m breit (Fläche ca. 170 m²). Im Erschliessungsplan ist die alte Zufahrt zur Information abgebildet. Aufgrund der geringen Länge ist es richtig, den Weg als Hauszufahrt zu taxieren und ihn zur anrechenbaren Grundstücksfläche zu zählen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.



Abbildung 1 Die 31 m lange Zufahrt (umrahmt) gilt als Hauszufahrt und nicht als Feinerschliessung.

4. Vorspringende Gebäudeteile und Dachgeschoss

4.1

Alle drei Häuser weisen auf beiden Traufseiten je einen Vorbau im Ausmass von $\frac{1}{3}$ der Fassadenbreite auf. Der Vorbau setzt schleppgaubenartig rund 80 cm unter dem First an, ragt 1,15 m über die Fassadenlinie und ist kastenähnlich dem ganzen Gebäude vorgelagert. Der Beschwerdeführer meint, dass diese vorspringenden Gebäudeteile keine zulässigen Dachdurchbrüche darstellten und das Dach zum Vollgeschoss machten.

4.2

Die Gemeinde hat die Begriffe der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) noch nicht in ihr Recht übernommen. Anwendbar sind daher anstelle der §§ 16–31 BauV die im Anhang 3 BauV enthaltenen Bestimmungen (§ 64 Abs. 1 BauV). Danach gelten als Dachgeschoss Flächen unter zulässigen Schrägdächern, wenn die Dachfläche höchstens auf einem Drittel der Fassadenlänge durchbrochen wird. Mit Dachdurch-

brüchen sind Dachaufbauten, Dacheinschnitte, Dachflächenfenster sowie spezielle Giebelkonstruktionen gemeint (Anhang 3 BauV: § 16 Abs. 2 ABauV).

Was Dachaufbauten sind, führt der Verordnungstext nicht näher aus. Darunter fallen namentlich Lukarnen und Gauben. Es sind Bauteile, die die Dachhaut nach aussen durchbrechen. Die hier fraglichen Vorbauten sind nun allerdings nur zum Teil auf dem Dach positioniert. Sie durchbrechen die Trauflinie und sind dieser vorgelagert. Sie werden so zu Fassadenteilen und machen das Dachgeschoss zum Vollgeschoss. Zusammen mit dem Erd- und dem Obergeschoss zählen die Häuser drei Geschosse. In der Dorfzone, in der nur zwei Vollgeschosse erstellt werden dürfen, sind solche Häuser unzulässig (§ 6 BO).

Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde gutzuheissen.



Abbildung 2 Der Vorbau steht 1,15 m vor der Trauflinie und macht das Dachgeschoss zum Vollgeschoss.

88 Gebäudeabstand und geschlossene Bauweise

Der Gebäudeabstand darf null sein, wenn das kommunale Recht den Gebäudeabstand zwar für zwingend, gleichzeitig aber die geschlossene Bauweise für zulässig erklärt.

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 15. September 2017 (BVURA.17.95)

Aus den Erwägungen

1. Bauvorhaben

Die Bauparzelle Nr. 879 liegt in der Wohnzone W2. Das Projekt sieht den Bau von zwei zweigeschossigen Einfamilienhäusern mit seitlich an den jeweiligen Hauptbau angebauten Doppelgaragen (von je 3 m Breite) vor. ... Die einander gegenüber liegenden Doppelgaragen sind auf ihrer gesamten Länge zusammengebaut. ...

3.2 Gebäudeabstand zwischen den beiden neuen Einfamilienhäusern

3.2.1

Die Beschwerdeführenden machen ... eine Verletzung des Gebäudeabstands geltend. Dieser betrage lediglich 6 m statt 8 m. Eine Verminderung des Gebäudeabstands sei nach § 8.1.4 Abs. 1 Satz 3 BO nicht zulässig. ... Durch die beiden Garagen zwischen den Einfamilienhäusern würde der Gebäudeabstand nicht aufgehoben. ...

Der Gemeinderat entgegnet, dass sich bei den beiden Einfamilienhäusern in der Mitte jeweils eine Garage einfüge, welche sich unter der jeweiligen Dachverlängerung des Hauptdachs befinde. Mit den verbundenen Dächern der Garage, dem visuellen Zusammenhang mit den Hauptdächern und dem direkten Zugang von der Garage in das Wohnhaus handle es sich um eine zusammengebaute Situation. Die Garagen seien nicht mehr als Klein- und Anbauten erkennbar. ... Bei einem Zusammenbau komme der Gebäudeabstand nicht zur Anwendung. ...

3.2.2

Bei der Auslegung kommunaler Bauvorschriften ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinden bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen (§§ 13 Abs. 1 sowie 15 Abs. 1 und 2 lit. a BauG) aufgrund von § 106 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 verfassungsrechtlich geschützte Autonomie geniessen; hierin eingeschlossen ist die Anwendung des autonomen Gemeinde-

rechts. Daraus folgt, dass sich das Verwaltungsgericht – und mit ihm das BVU – bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten hat, zumindest soweit es bei den zu entscheidenden Fragen um rein lokale Anliegen geht und weder überörtliche Interessen noch überwiegende Rechtsschutzanliegen berührt werden. Die Gemeinde kann sich in solchen Fällen bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere dort auf ihre Autonomie berufen, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind hier gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch auch in diesen Fällen dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (AGVE 2003, S. 190).

Gemäss § 47 Abs. 1 BauG schreiben die Gemeinden Grenz- und Gebäudeabstände vor. Soweit sie nichts anderes festlegen, können die Abstände ungleich verteilt, verkleinert oder aufgehoben werden (§ 47 Abs. 2 BauG). Der Gebäudeabstand zwischen Gebäuden auf dem gleichen Grundstück kann reduziert oder aufgehoben werden, wenn die architektonischen, gesundheits- und feuerpolizeilichen Anforderungen gewahrt bleiben und die Gemeinden nichts anderes festlegen (§ 20 Abs. 3 ABauV in Anhang 3 BauV). Gemäss § 8.1.4 Abs. 1 BO ist der Gebäudeabstand gleich der Summe der vorgeschriebenen Grenzabstände. Privatrechtliche Vereinbarungen über eine Verminderung des Gebäudeabstands können nicht berücksichtigt werden. Bei Gebäuden auf der gleichen Parzelle ist der Gebäudeabstand so zu bemessen, dass sich die Begrenzungslinien der Abstandsdiagramme der einzelnen Gebäude nicht überschneiden (§ 8.1.4 Abs. 2 BO). Das heisst, die kommunale Vorschrift ... lässt eine Unterschreitung des Gebäudeabstands auch auf der gleichen Parzelle nicht zu.

... Einschränkungen in Bezug auf die Bauweise, insbesondere Vorschriften über die zulässige Anzahl der Wohneinheiten und die Zulässigkeit der geschlossenen Bauweise finden sich in der BO

nicht. In der BO hingegen werden Reihenhausüberbauungen ausdrücklich erwähnt: Gemäss § 8.1.1 Abs. 4 BO ist bei Reihenhausüberbauungen, Teppich- und Terrassensiedlungen die Ausnutzungsziffer gesamthaft einzuhalten, ohne Aufteilung der Parzelle in Einzelstücke. Damit ist klar, dass die geschlossene Bauweise in der Gemeinde grundsätzlich zulässig ist. Der Gebäudeabstand ist in solchen Fällen offensichtlich nicht mehr relevant. Es stellt sich demnach die Frage, ob bei den beiden Einfamilienhäusern vorliegend von geschlossener Bauweise auszugehen ist.

Der Begriff "geschlossene Bauweise" ist im kommunalen Baurecht nicht genau bestimmt. In Literatur und Rechtsprechung wird unter "geschlossener Bauweise", unter Abgrenzung zum Begriff der "offenen Bauweise", das Aneinanderfügen von mehreren, funktional unabhängigen Baueinheiten auf einer Achse verstanden (vgl. ZIMMERLIN ERICH, Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1985, S. 347; FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER, Züricher Planungs- und Baurecht, 4. Aufl., Zürich 2006, S. 874 f.; SIEBER ROMAN, Die bauliche Verdichtung aus rechtlicher Sicht, Diss. Freiburg 1996, S. 113 f.; AGVE 1969, S. 160; 1992, S. 352). Unter einer "offenen Bauweise" wird im allgemeinen eine Überbauung verstanden, bei der u.a. die Gebäude nicht durchgehend, über die Grundstücksgrenze hinweg, aneinanderstossen, wobei Zwischenbauten, wie zum Beispiel Garagen, noch angehen (AGVE 1969, S. 160). Entscheidend für die geschlossene Bauweise ist, ob die zusammengebauten Gebäude als "Ganzheit" erscheinen (vgl. dazu Regierungsratsbeschluss [RRB] Nr. 2009-000835 vom 3. Juni 2009), d.h. der optische Eindruck ist ausschlaggebend (VGE III/55 vom 31. August 2006, E. 5.2.2). Unter diesen Voraussetzungen erscheint die Schlussfolgerung des Gemeinderats nachvollziehbar. Entscheidend ist insbesondere, dass die Dächer der Garagen und der Hauptbauten ineinander übergehen und so einen zusammenhängenden Eindruck ergeben. ... (Somit gelten) die beiden Einfamilienhäuser mit den Garagen als bauliche Einheit.

89 Schattendiagramm

- **Der Schattenwurf wird an den mittleren Wintertagen, dem 8. Februar und 3. November, gemessen (Erw. 3.1).**
- **Eine zusätzliche Beschattung um wenige Minuten steht – in Abwägung der Interessen – der freien Anordnung eines Attikageschosses nicht entgegen (Erw. 3).**

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 13. April 2017 (BVURA.16.574)

Aus den Erwägungen

3. Schattenwurf

3.1

Die Beschwerdeführenden beanstanden eine unzulässige Beschattung ihrer eigenen Liegenschaft 1424 und der östlich angrenzenden Liegenschaft 3487.

Alle Gebäude müssen den Anforderungen des Gesundheitsschutzes entsprechen, wie namentlich in Bezug auf eine genügende Besonnung (§ 52 Abs. 1 BauG). Weitere präzisierende Bestimmungen zur Zulässigkeit des Schattenwurfs enthält das kantonale Recht nicht. Ob eine übermässige Beeinträchtigung durch Schattenwurf vorliegt, ist allerdings nach aargauischer Praxis nur zu überprüfen, wenn die durch die Bau- und Nutzungsordnung vorgegebenen Grenzabstände unter- oder die Gebäudehöhen überschritten werden, überdies aber auch, wenn – wie hier – ein Attikageschoss realisiert wird und sich die Frage stellt, ob wegen der frei gewählten Anordnung der Attikafläche das Nachbargrundstück übermässig beeinträchtigt wird (vgl. Anhang 3 BauV: § 12 ABauV; VERENA SOMMERHALDER FORESTIER, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 52 N 67, RRB 2006-000075 vom 25. Januar 2006, Erw. 2b; EBVU BDRA.04.486 vom 7. Februar 2005, Erw. 6b).

Die zulässige Dauer des Schattenwurfs auf eine Nachbarliegenschaft darf an einem mittleren Wintertag in der Regel höchstens zwei

Stunden betragen. Die mittleren Wintertage fallen auf den 8. Februar und den 3. November (BGer 1C_539/2011 vom 3. September 2012 Erw. 4; siehe dagegen die teilweise abweichende frühere Praxis im Kanton Aargau: BGer 1C_26/2010 vom 17. Juni 2010, Erw. 2.3, sowie FRITZ STUBER, Kantonale Besonnungsvorschriften für den Wohnungsbau: Aargau und Zürich als Extremfälle, in: Schweizer Ingenieur und Architekt Nr. 4 vom 21. Januar 1993, S. 59).

Das Bundesgericht hat darauf hingewiesen, dass die Regelung, wonach nur ein zweistündiger Verlust der Besonnung zulässig sei, die Beschattung des ganzen Gebäudes meine. Wenn nur ein Teil des Gebäudes oder der betroffenen Parzelle beschattet würde, müsse dies bei der Beurteilung der geltend gemachten Beeinträchtigung berücksichtigt werden. Zudem kann die Grössenordnung von zwei Stunden gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts keinen absoluten Charakter haben und für sich allein nicht entscheidend sein. Vielmehr müssen die Umstände des Einzelfalls und insbesondere die öffentlichen Interessen berücksichtigt werden, die eine Erhöhung der Beschattung rechtfertigen können. Entsprechend hat das Bundesgericht unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses der haushälterischen Bodennutzung in einem Fall eine Beschattung an mittleren Wintertagen während insgesamt drei Stunden und 16 Minuten als zulässig erachtet (BGer 1C_240/2016 vom 5. Januar 2017, Erw. 5.2).

Das Bundesgericht hat ferner entschieden, dass bereits bestehende Schattenwürfe berücksichtigt werden müssten. Werde die vorhandene Beschattung nicht miteinbezogen, könne der angestrebte Schutzzweck je nach den Umständen nicht erreicht werden, sei es doch denkbar, dass zwar jedes einzelne Hochhaus für sich genommen keinen übermässigen Schatten werfe, eine Summierung der Schattenwürfe aber die zonengemässe Nutzung bestehender Gebäude verunmögliche (BGer 1C_539/2011 vom 3. September 2012, Erw. 4.3).

3.2

Im vorliegenden Fall ergibt sich das Problem der Beschattung vor allem aufgrund des Gefälles, das das natürlich gewachsene Terrain hier aufweist. So liegt die Bauparzelle gegenüber der im

Norden gelegenen M.-Strasse und der Nachbarparzelle 1424 um 5,20 m höher. Das Bauvorhaben wirft am mittleren Wintertag einen Dauerschatten von ca. 2 $\frac{3}{4}$ Stunden auf das Nachbargebäude der Parzelle 1424. Gemäss den Nachberechnungen der Bauherrschaft könnte diese Beschattung allerdings bloss um 8 Minuten reduziert werden, wenn das Attikageschoss ganz weggelassen würde.

Beim (vom Schattenwurf) betroffenen Gebäude auf Parzelle 1424 handelt es sich um ein freistehendes Zweifamilienhaus mit einer Wohnung im Erd- und Obergeschoss und einer zweiten, kleinen Wohnung, im Dachgeschoss. Betroffen von der Beschattung ist im Wesentlichen einzig das Wohnzimmer im Erdgeschoss, das nach Süden drei Fenster und nach Westen ein Fenster aufweist. Der Gebäudeabstand zum geplanten Neubau beträgt 18,7 m. Anders als die Bauparzelle (Wohnzone W2) liegt die Nachbarparzelle 1424 in der Wohn- und Arbeitszone WA4, wo im Unterschied zur Zone W2 deutlich höhere Bauten zugelassen sind und eine verdichtete Bauweise angestrebt wird (§§ 5 und 7 Abs. 3 BNO).

Als Teil des Beschattungsproblems kann angesehen werden, dass das Gebäude auf Parzelle 1424 den Kantonsstrassenabstand um rund 1,5 m unterschreitet und so näher an die Bauparzelle herangerückt ist.

Der Stadtrat hat für die Beurteilung der Schattenauswirkung einen Fachbericht in Auftrag gegeben. Der Bericht stützt sich auf das Grundlagenbuch von Etienne Grandjean ab (ETIENNE GRANDJEAN, Wohnphysiologie: Grundlagen gesunden Wohnens, 1973). Er nimmt als Basis für die Beurteilung das Schattendiagramm "Niveau Strasse 448,60 m.ü.M.", da die Beschattung eines Objekts in der Regel auf dem Niveau des Fusspunkts, und nicht auf dem Niveau der Fenster- oder Augenhöhe, zu messen ist. Der Bericht berücksichtigt ferner die örtlichen topografischen Verhältnisse. Er führt dazu aus, dass der Hügel "Schlossbaan" im Süden keine zusätzliche Beschattung bewirke, und kommt zu folgendem Schluss:

Die Parzelle Nr. 1424 wird am mittleren Wintertag auf ca. 25 % der Grundfläche vom Dauerschatten tangiert. Das bestehende Haus auf der Parzelle 1424 wird auf ca. 50 % der Grundfläche (inkl. Anbau) betroffen. ... Bei einem Sonnenaufgang um 9.00 Uhr am

9. Februar beträgt die Länge der Besonnung in den Fenstern des Wohnzimmers im Erdgeschoss insgesamt zwischen ca. 105 bis 180 Minuten. Die weiteren Wohnräume in den höheren Geschossen werden von der Höhenlage begünstigt und die Besonnung dauert dementsprechend länger. ... Die Schattendiagramme zeigen eine Beeinträchtigung des Hauses auf der Parzelle Nr. 1424. Dennoch kann der sogenannte Dauerschatten nicht als vollständiger Lichtentzug verstanden werden. Es ist darum auch die Besonnungsdauer zu beurteilen. Gemäss § 52 Abs. 2 BauG und auf Grund der örtlichen Verhältnisse (Topografie) müssen die wohnpolizeilichen und wohnhygienischen Anforderungen geprüft werden. Mittels einer vereinfachten Überprüfung der Besonnungsdauer im Wohnzimmer im Erdgeschoss konnte festgestellt werden, dass die wohnhygienischen fachlichen Empfehlungen an die Besonnung erfüllt werden."

Der Fachbericht erweist sich als nachvollziehbar und schlüssig, so dass darauf abgestellt werden kann. Ferner ist zu berücksichtigen, dass es sich beim geplanten Attikageschoss um eine attraktive, 120 m² grosse 4½-Zimmer-Wohnung mit einer 72 m² grossen Terrasse auf der Westseite handelt. Die verdichtete Bauweise und das Schaffen zusätzlicher attraktiver Wohneinheiten ist von grossem öffentlichem Interesse. Eine Umplatzierung würde dazu führen, dass das Attikageschoss nach Norden, zur viel befahrenen Kantonsstrasse hin, ausgerichtet und nicht mehr attraktiv wäre.

Auch vergrössert das Attikageschoss die Beschattung des Nachbargebäudes bloss um wenige Minuten. Es lässt sich nicht sagen, dass dadurch die Dauer des Sonnenlichtentzugs untragbar oder eine bereits untragbare Situation zusätzlich verschärft würde. So überwiegen die Interessen der Bauherrschaft an der Realisierung ihres Bauvorhabens.

3.3

Die Beschwerdeführenden bringen ferner vor, dass das Bauvorhaben ebenfalls die Liegenschaft 3487 übermässig beschatte. Auf solche Drittinteressen können sich die Beschwerdeführenden mangels Beschwer allerdings nicht berufen, jedenfalls solange nicht zwingendes Recht klar verletzt ist und ein Einschreiten von Amtes wegen geboten wäre. Zwingendes Recht ist schon deshalb nicht ver-

letz, weil es in der Dispositionsfreiheit der Privaten liegt, die Gebäudeabstände zu verkleinern und eine grössere Beschattung hinzunehmen (vgl. § 47 Abs. 2 BauG). Ohnehin erscheint die Beschattung des Gebäudes auf Parzelle 3487 weniger problematisch, da der Gebäudeabstand 25 m und mehr beträgt und das Bauvorhaben nicht direkt vis-à-vis, sondern weiter westlich steht (vgl. erwähnter Fachbericht, Abbildung S. 8).

In diesem Punkt ist die Beschwerde demnach unbegründet.

VII. Verwaltungsrechtspflege

- 90 § 42 Abs. 1 lit. a VRPG, § 4 Abs. 2 BauG und § 60 Abs. 2 BauV
Die Beschwerdeberechtigung in Bausachen setzt voraus, dass sich die betreffende Person mittels einer formrichtige Einwendung am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt hat; die im Einwendungsverfahren gestellte Anträge bestimmen den Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren. An Laieneingaben sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 25. Januar 2017 i.S. M.B. gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats W. (RRB Nr. 2017-000052)

Aus den Erwägungen

1.

1.1

Im vorliegenden Verfahren stellt sich vorab die Frage der Beschwerdelegitimation: Die Beschwerdegegner R. und C.S. bestreiten die Beschwerdeberechtigung von M. B. (nachstehend: Beschwerdeführerin) und machen geltend, die Beschwerdeführerin habe sich innerhalb der Auflagefrist nicht formrichtig am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt, weil ihre Einwendung vom 24. Juni 2015 – trotz vermutungsweise Hinweis auf die Formerfordernisse einer Einwendung in der Baugesuchspublikation – keinen Antrag enthalten habe; der Gemeinderat W. hätte daher auf die Einwendung gar nicht eintreten dürfen und die Berechtigung zur anschliessenden Beschwerdeführung sei verwirkt worden. Selbst wenn man aber zu Gunsten der Beschwerdeführerin von einem zumindest sinngemäss gestellten Antrag im Einwendungsverfahren ausgehen wolle, betreffe dieser ausschliesslich den Gewässerabstand; alle übrigen Punkte habe die Beschwerdeführerin verspätet – lange nach Ablauf der Ein-

wendungsfrist – vorgebracht. Daher sei das Beschwerdeverfahren in diesem Eventualfalle auf den Punkt des Gewässerabstandes beschränkt.

1.2

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer ein schützenswertes eigenes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat (vgl. § 42 Abs. 1 lit. a VRPG). In Bausachen sind diese Voraussetzungen in aller Regel für unmittelbare Nachbarn des Bauvorhabens ohne weiteres zu bejahen; zu Recht anerkennen die Beschwerdegegner dies auch bei der Beschwerdeführerin, die unmittelbar auf der gegenüberliegenden Strassenseite der Bauparzelle wohnt. Zusätzlich wird allerdings in Bausachen für die Beschwerdeberechtigung verlangt, dass sich die betreffende Person mittels einer formrichtigen – d.h. schriftlichen sowie Antrag und Begründung enthaltenden – Einwendung am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt hat und mit dieser nicht oder nur teilweise durchgedrungen ist (sog. Erfordernis der formellen Beschwer); wer es unterlässt, eine Einwendung zu erheben, obwohl Anlass dazu bestanden hätte, kann den Baubewilligungsentscheid später nicht anfechten (vgl. § 4 Abs. 2 BauG). Die im Einwendungsverfahren fristgerecht gestellten Anträge bestimmen sodann auch den Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren; eine spätere Erweiterung der Anträge ist nicht mehr möglich (vgl. § 60 Abs. 2 BauV). Zulässig ist allerdings das Vorbringen neuer Rügegründe, soweit sich diese innerhalb des mit den Einwendungsanträgen umschriebenen Streitgegenstands befinden. Mit andern Worten ausgedrückt: Wer in seiner Einwendung fordert, dass die Baubewilligung mit einer bestimmten Auflage zu ergänzen ist, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr die Verweigerung der Baubewilligung beantragen; wer dagegen in der Einwendung die Verweigerung der Baubewilligung verlangt, darf später im Beschwerdeverfahren weitere, in der Einwendungsbegründung noch nicht erwähnte Gründe vorbringen, die gegen die Erteilung einer Baubewilligung sprechen.

1.3

Entgegen der Argumentation der Bauherrschaft ist vorliegend die Legitimation der Beschwerdeführerin zu bejahen. Wohl trifft zu, dass ihre Einwendung vom 24. Juni 2015 keinen ausdrücklichen An-

trag enthielt, sondern sich auf die Rüge beschränkte, dass der Gewässerabstand lediglich 6 m und nicht 8 m zuzüglich der Gewässerbreite betrage (vgl. ...). Allerdings werden bei Eingaben von juristischen Laien nach der Rechtsprechung (vgl. AGVE 2007 S. 234) keine allzu hohen Anforderungen an die formellen Voraussetzungen gestellt, und die Praxis lässt es genügen, wenn sich das Einwendungsbegehren wenigstens sinngemäss aus der Begründung entnehmen lässt. Dies muss im vorliegenden Fall umso mehr gelten, als in der öffentlichen Publikation – anders, als dies die Bauherrschaft vermutet – nicht ausdrücklich auf das Antragerfordernis hingewiesen, sondern lediglich festgehalten wurde, dass "Einwendungen (...) während der Auflagefrist schriftlich und begründet an den Gemeinderat zu richten" sind (vgl. Publikationstext vom 26. Mai 2015). Hinzu kommt, dass der Gemeinderat W. trotz der expliziten Vorschrift in § 60 Abs. 1 BauV darauf verzichtet hat, eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen; auch die Bauherrschaft selbst hat in ihrer Vernehmlassung vom 4. Dezember 2015 zur seinerzeitigen Einwendung der Beschwerdeführerin den fehlenden ausdrücklichen Antrag nicht beanstandet, sondern materiell zum Anliegen der Beschwerdeführerin Stellung genommen (vgl. ...). Angesichts dessen würde es aber dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, nunmehr im Rahmen des Beschwerdeverfahrens das Erfordernis der formellen Beschwer als nicht erfüllt zu bezeichnen und von einer Verwirkung der Berechtigung zur Beschwerdeführung auszugehen.

Als nicht stichhaltig erweist sich sodann auch das im Eventualstandpunkt vertretene Argument der Bauherrschaft, die Beschwerdeberechtigung sei allein auf die Frage des Gewässerabstands zu beschränken. Hätte nämlich das Bauvorhaben – wie von der Beschwerdeführerin in ihrer Einwendung vorgebracht – auf der südöstlichen Seite der Parzelle einen Gewässerabstand von rund 11.5 m (d.h. 8 m zuzüglich der Breite der Gerinnesohle von rund 3.5 m) statt des in den Bauplänen vorgesehenen Abstands von 6 m einhalten müssen, hätte es von vornherein nicht realisiert werden können; eine Verschiebung von rund 5.5 m war wegen des auf der Westseite vorgesehenen Kantonsstrassenabstands von rund 2.6 m gar nicht möglich.

Sinngemäss wurde daher mit der Einwendung die Verweigerung der Baubewilligung beantragt. Dies erlaubt der Beschwerdeführerin – wie vorstehend unter Erw. 1.2 dargetan – die Geltendmachung von weiteren gegen eine Baubewilligung sprechenden Rügen.

Auf die Beschwerde ist daher vollumfänglich einzutreten.

(...)

Sachregister 2017

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Sachregister 2017

A

A-Post Plus

- Im Anwendungsbereich des VRPG ist A-Post Plus eine zulässige Zustellart. Beginn des Fristenlaufs bei Zustellung mittels A-Post Plus. 2017 **45** 256

Abänderungsverfahren

- Wirkung des Entscheids 2017 **53** 286

Alters- und Hinterlassenenversicherung, massgebender Lohn

- Abgrenzung zwischen massgebendem Lohn und Unkostenentschädigung 2017 **5** 50
- Bemessung des Werts eines Naturaleinkommens 2017 **5** 50
- Entschädigung des Arbeitgebers für die Benutzung privater Büroräumlichkeiten 2017 **5** 50
- Privatanteil für Geschäftsfahrzeuge 2017 **5** 50

Anlasstat

- 2017 **1** 29

Anwaltskommission

- Disziplinarverfahren: Anwaltswerbung 2017 **73** 344
- Disziplinarverfahren: Interessenkonflikt durch unzulässige Mehrfachverteidigung im Verwaltungsstrafverfahren 2017 **74** 346
- Disziplinarverfahren: Weiterleitung von privater Post an einen oder von einem Untersuchungshäftling über die Anwaltspost, ohne Kontrolle durch die Verfahrensleitung 2017 **72** 343
- Entbindung vom Berufsgeheimnis: zur Geltendmachung einer Honorarforderung 2017 **75** 348

Anwaltsrecht

- Abgeschlossenes juristisches Studium als Zulassungsvoraussetzung zur Anwaltsprüfung 2017 **42** 237
- Fachliche Zulassungsvoraussetzungen zur Anwaltsprüfung 2017 **42** 237

Arbeitszeugnis

- Differenzen zwischen Zwischen- und Schlusszeugnis, Beweislast bei schlechterer Beurteilung im Schlusszeugnis 2017 **39** 211
- Durchsetzung des Anspruchs auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses mit bestimmtem Inhalt in einem Prozess 2017 **41** 226

Ausnahmebewilligung

- Massstab für die Bejahung einer Ausnahmesituation bei temporären Bauten 2017 **83** 392

Ausstand

- Für die Beurteilung von Ausstandsbegehren ist die Gesamtsteuerkommission zuständig. Entscheide, welche durch eine nicht gesetzmässig zusammengesetzte Steuerkommission gefällt wurden, sind in der Regel nichtig 2017 **59** 308

B**Baubewilligungsverfahren**

- Bewilligungsvoraussetzungen für Leitungen und Leitungsbestandteile im Sinne von Art. 35 FMG 2017 **30** 163

Bausperre

- Zuständigkeit für die Anordnung (im Rechtsmittelverfahren gegen eine Baubewilligung) 2017 **26** 145

Begründungspflicht

- Ein von der Empfehlung der Fachstelle abweichender Entscheid bedarf einer eingehenden Begründung 2017 **46** 260
- s. Jagdrecht

Behandlung ohne Zustimmung

- Zuständigkeit für die Anordnung medizinischer Massnahmen ohne Zustimmung im Rahmen einer fürsorglichen Unterbringung 2017 **12** 79

Behördenbeschwerde

- s. Schulrecht

Berufliche Vorsorge

- Parteienschädigung bei Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber 2017 **8** 63

Berufskosten

- Die Behauptung von Rückenschmerzen genügt nicht für die Gewährung von Fahrtkosten für die Zurücklegung des Arbeitsweges mit dem Personenwagen 2017 **60** 309

Beschwer, formelle

- Die Beschwerdeberechtigung in Bausachen setzt voraus, dass sich die betreffende Person mittels einer formrichtige Einwendung am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt hat 2017 **90** 427

Beschwerdebefugnis

- Beschwerdebefugnis des Aargauer Heimatschutzes bei Unterschutzstellungsentscheiden nach Kulturgesetz 2017 **28** 153

- der (Einwohner-)Gemeinde in Bausachen; Präzisierung der Rechtsprechung bezüglich Beschwerdeführung "pro Bauherrschaft" 2017 **47** 263
- Verbandsbeschwerderecht bei Unterschutzstellungsentscheiden nach Kulturgesetz 2017 **28** 153

Beschwerdegegenstand

- In Bausachen bestimmen die im Einwendungsverfahren gestellten Anträge den Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren 2017 **90** 427

Beschwerdelegitimation

- der (Einwohner-)Gemeinde in Bausachen; Präzisierung der Rechtsprechung bezüglich Beschwerdeführung "pro Bauherrschaft" 2017 **47** 263

Beschwerdeverfahren

- Anfechtbarkeit einer Rückweisung bei ungültigem Strafbefehl 2017 **3** 36

Betreuungsunterhalt

- Konkurrenz zwischen mehreren Kindern der unterhaltspflichtigen Partei 2017 **52** 279
- Koordination mit ehelichem Unterhalt 2017 **52** 279
- Methode 2017 **52** 279

Bewilligungspflicht

- Kantonale Bewilligungspflicht für die Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum an Private 2017 **85** 402

Bundesaufgabe

- Das Bauen im Gewässerraum ist eine Bundesaufgabe 2017 **81** 383

D**Dachgeschoss**

- kein D., wenn am Dach angebrachte Vorbaute über die Trauflinie ragt 2017 **87** 414

Disziplinarverfahren

- s. Anwaltskommission

Doppelbesteuerung, international

- Aufgrund des Eigentums an einem Grundstück (wirtschaftliche Zugehörigkeit) findet trotz Wegzug nach Frankreich eine ganzjährige Veranlagung statt 2017 **67** 327
- Besteuert die Schweiz zu Recht an der Quelle, ist es Sache von Deutschland die Doppelbesteuerung zu beseitigen 2017 **64** 317

E**Ehegattengesellschaft**

- Anordnung der Versteigerung einer von den Parteien im Rahmen einer solchen gehaltenen Liegenschaft durch den Scheidungsrichter in einem Teilentscheid 2017 **55** 293

Eheschutzverfahren

- Abgrenzung der Zuständigkeit des Eheschutzgerichts von derjenigen des Präliminargerichts 2017 **57** 299

Eigenmietwert

- Für die Besteuerung eines Eigenmietwertes genügt, dass eine Liegenschaft bewohnbar ist 2017 **61** 309

Einheit des Scheidungsurteils

- Kein Verstoß gegen diesen Grundsatz, wenn das Scheidungsgericht auf Antrag eines Ehegatten mit Teilentscheid die Versteigerung einer von den Eheleuten im Rahmen einer Ehegattengesellschaft gehaltenen Liegenschaft anordnet 2017 **55** 293

Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit

- Kapitalgewinn bei gesundheitsbedingter Geschäftsaufgabe 2017 **62** 314

Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit

- Fälligkeit der Rückforderung einer Provisionszahlung 2017 **65** 321
- Fahrzeugspesen für Zeitungszusteller 2017 **58** 305

Einwohnerkontrolle

- s. Meldewesen

EMRK

- s. Verfahren

Entbindung vom Berufsgeheimnis

- zur Geltendmachung einer Honorarforderung 2017 **75** 348

Entzug des Führerausweises

- Bemessung der Entzugsdauer bei gleichzeitiger Beurteilung mehrerer Widerhandlungen 2017 **10** 71
- Fahren trotz Entzugs des Führerausweises; entschuldbarer Notstand; Lückenfüllung 2017 **11** 73

Ermessensveranlagung

- Vermögensvergleich des Vorjahres begründet Aufrechnung nicht 2017 **68** 328

F**Ferien**

- Anspruch auf Insolvenzenschädigung während des Bezuges von Ferien nach ordentlicher Kündigung 2017 **9** 63

Fernmeldedienst

- s. Baubewilligungsverfahren

Fürsorgerische Unterbringung

- Dahinfallen der fürsorgerischen Unterbringung nach längerem Entweichen 2017 **13** 82
- s. Behandlung ohne Zustimmung

G**Gebäudeabstand**

- zwingender G. und Zulässigkeit der geschlossenen Bauweise 2017 **88** 417

Gebäudeversicherung

- Pauschalbeitrag Feuerwehrwesen; Nachweis der Fusionswilligkeit bei Beitragskürzung infolge ungenutzten Rationalisierungspotentials: Die Bereitschaft zur Fusion der eigenen Feuerwehr mit geeigneten Feuerwehrpartnern kann mittels einer Konsultativabstimmung erbracht werden, wenn die möglichen Fusionspartner eine Zusammenarbeit schon auf Stufe Gemeinderat ablehnen 2017 **71** 339

Gemeindeammann

- s. Gemeinderatswahlen

Gemeinderatswahlen

- Eine Anmeldung als Gemeindeammann oder Vizeammann umfasst implizit auch jene als Gemeinderat 2017 **76** 353

Gemeindeversammlung

- Abstimmungsprozedere (Korrekturmöglichkeit bei falscher Abstimmungsfrage) 2017 **38** 201
- Zulässigkeit der Teilnahme und Wortmeldung eines externen Experten an einer Gemeindeversammlung 2017 **38** 201
- s. Einbürgerungen

Gesundheitsrecht

- Apotheken-Notfalldienst 2017 **78** 361
- Einteilung der Notfalldienstkreise 2017 **78** 361
- Kein Anspruch auf Beibehaltung der bisherigen Form der Ausübung des Notfalldienstes 2017 **78** 361
- Zuständigkeit der Berufsverbände im Bereich des Notfalldienstes der Angehörigen der Gesundheitsberufe 2017 **78** 361

Gewässerraum

- Das Bauen im Gewässerraum ist eine Bundesaufgabe 2017 **81** 383

Gewässerschutz

- Befreiung von der Anschlusspflicht an die Kanalisation, wenn die Verwertung des Hofdüngers auf der eigenen und gepachteten Nutzfläche sichergestellt ist 2017 **43** 245

Grenzabstand

- Abgrenzung Unterschreitung Grenzabstand/Grenzverletzung; Letztere bildet nicht Prüfgegenstand der Baubewilligungsbehörden und muss auf dem Zivilrechtsweg geltend gemacht werden 2017 **27** 148

Grundentschädigung

- bei Streitigkeiten nach Art. 73 BVG zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber 2017 **8** 63
- Die Grundentschädigung für ein durchschnittliches Verfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzfällen beträgt Fr. 2'000.00 2017 **50** 276

Grundstückgewinnsteuer

- während der Besitzesdauer eines Grundstückes erstellte und wieder abgerissene Schwimmbadhalle 2017 **70** 333

Gutachten

- Grundsätzlich keine Strafbarkeit eines falschen Gutachtens im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren und keine entsprechende Belehrung des Sachverständigen 2017 **44** 253
- Instruktion des Sachverständigen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren 2017 **44** 253

H**Haftentlassung**

- Anspruch der Staatsanwaltschaft auf rechtliches Gehör im Verfahren gemäss Art. 230 Abs. 3 StPO 2017 **2** 33

Haftzweck

- s. Migrationsrecht

Hauszufahrt

- 31 m lange Zufahrt als H. bejaht 2017 **87** 414

I**Insolvenzentschädigung**

- bei einer ordentlichen Kündigung besteht der Anspruch auf Insolvenzentschädigung auch während dem Bezug von Ferien bis zur Konkurseröffnung fort 2017 **9** 63

Invalidenversicherung, medizinische Massnahmen

- Leistungspflicht der IV für Ärztliche Klassische Homöopathie 2017 7 59

J**Jagdrecht**

- Begründungspflicht bei der Einteilung der Jagdreviere 2017 46 260
- Einteilung der Jagdreviere unter Berücksichtigung von jagdlichen und wildbiologischen Kriterien 2017 46 260

Jahressteuer

- Kapitalgewinn bei gesundheitsbedingter Geschäftsaufgabe 2017 62 314
- s. selbständige Erwerbstätigkeit (Rückzahlung an die Vorsorgeeinrichtung)

K**Kinderrente der IV**

- Bestimmung des relevanten Jahreseinkommens des unterstützungspflichtigen Kindes 2017 6 54

Kinderunterhalt

- Berechnung nach neuem Unterhaltsrecht 2017 52 279

Klagebewilligung

- Unzulässigkeit eines konkludenten Verzichts auf ein gesetzlich vorgeschriebenes Schlichtungsverfahren in dem Sinne, dass sich die beklagte Partei einer direkten Klageeinleitung nicht widersetzt 2017 56 297

Kleinbaute

- Café-Container und WC-Anlagen sind keine Kleinbauten 2017 83 392

Konkurs

- Anspruch auf Insolvenzenschädigung während des Ferienbezuges des Arbeitnehmers nach ordentlicher Kündigung 2017 9 63

Kostenverlegung

- Bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens betreffend migrationsrechtliche Verwarnung 2017 24 135
- s. Migrationsrecht

Kulturgesetz

- Beschwerdebefugnis des Aargauer Heimatschutzes bei Unterschutzstellungsentscheiden 2017 28 153
- Verbandsbeschwerderecht bei Unterschutzstellungsentscheiden 2017 28 153

Kündigung

- Nach einer ordentlichen Kündigung besteht ein Anspruch auf Insolvenzenschädigung auch während des Ferienbezuges 2017 9 63

- s. Personalrecht

L

Landesverweisung

- 2017 **1** 29

Landwirtschaftsrecht

- s. Bäuerliches Bodenrecht
- s. Direktzahlungen
- s. Güterregulierung
- s. Vertrag, öffentlichrechtlicher

Landwirtschaftszone

- Richtplanvorgaben zu planungspflichtigen Bauvorhaben im Kulturlandplan 2017 **31** 171
- Unzulässigkeit einer Zonenvorschrift, welche die bodenabhängige Produktion und die innere Aufstockung einschränkt 2017 **31** 171
- Unzulässigkeit einer Zonenvorschrift, welche für Intensivtierhaltungsformen eine Gestaltungsplanpflicht vorsieht 2017 **31** 171

Lärmimmissionen

- Auch in Anwendung der im Entscheid der Schätzungskommission nach Baugesetz (AGVE 2006 S. 341) entwickelten öffentlich-rechtlichen Grundsätze zur Immissionsentschädigung im Zusammenhang mit Baustellenlärm könnte wohl keine Eigenmietwertreduktion erfolgen 2017 **61** 309

Lärmschutz

- Berücksichtigung des Vorhandenseins eines von der Lärmquelle abgewandten Lüftungsfensters bei der Interessenabwägung 2017 **82** 386
- Das Interesse an einer Siedlungsverdichtung kann eine lärmschutzrechtliche Ausnahmegewilligung rechtfertigen 2017 **82** 386
- Gesetzmässigkeit von Art. 31 Abs. 2 LSV 2017 **82** 386

Legitimation

- der (Einwohner-)Gemeinde in Bausachen; Präzisierung der Rechtsprechung bezüglich Beschwerdeführung "pro Bauherrschaft" 2017 **47** 263
- Gesamtkantonale Umweltorganisationen sind berechtigt, Baubewilligungen für Bauten und Anlagen im Gewässerraum anzufechten 2017 **81** 383
- s. Beschwer formelle

M

Mahnung

- Form der personalrechtlichen Mahnung; i.d.R. kein Recht des Arbeitnehmers auf vorgängige Anhörung 2017 **39** 211

Meldewesen

- Abmeldung minderjähriger Kinder aus der Einwohnerkontrolle 2017 77 357

Migrationsrecht

- ausländische Behörde 2017 19 121
- Ausschaffungshaft, Ausreisewille 2017 20 123
- Ausschaffungshaft, Beschaffen der Reisepapiere 2017 20 123, 2017 21 128
- Ausschaffungshaft, Beschleunigungsgebot 2017 19 121
- Ausschaffungshaft, Disziplinarstrafe 2017 22 129
- Ausschaffungshaft, Haftbedingungen 2017 22 129
- Ausschaffungshaft, Haftverlängerung 2017 19 121
- Ausschaffungshaft, Haftzweck 2017 21 128
- Ausschaffungshaft, Untertauchungsgefahr 2017 20 123, 2017 21 128
- Ausschaffungshaft, Verhältnismässigkeit 2017 20 123, 2017 21 128
- Beschaffen der Reisepapiere 2017 19 121, 2017 20 123, 2017 21 128
- Beschleunigungsgebot und Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden 2017 19 121
- Beschleunigungsgebot, Verletzung 2017 19 121
- Bestimmen des Lebensmittelpunktes 2017 25 137
- Beweislast 2017 25 137
- Disziplinarstrafe 2017 22 129
- Drogentest, Anordnung im Rahmen des Haftvollzugs 2017 22 129
- Erlöschen der Niederlassungsbewilligung 2017 25 137
- Familiennachzug 2017 23 132
- Familiennachzug, bedarfsgerechte Wohnung 2017 23 132
- Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens wegen wiedererwägungsweise aufgehobener Verfügung, Kostenverlegung 2017 24 135
- Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens, Berücksichtigung nachträglich eingereicherter Belege im Beschwerdeverfahren bei der Kostenverlegung 2017 24 135
- Haftvollzug, Anordnung Drogentest 2017 22 129
- Haftzweck 2017 21 128
- Kostenverlegung bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens 2017 24 135
- Lebensmittelpunkt 2017 25 137
- Meldepflicht, Meldeverhältnisse bei Personen ohne festen Wohnsitz 2017 20 123
- Meldeverhältnisse bei Personen ohne festen Wohnsitz 2017 20 123
- Mitwirkungspflicht 2017 25 137, 2017 21 128, 2017 20 123
- Parteikostenersatz bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens 2017 24 135
- Parteikostenersatz, Verweigerung trotz Obsiegens 2017 24 135
- tatsächliche Vermutung aufgrund eines bestimmten Lebenssachverhalts 2017 25 137
- tatsächliche Vermutung, Auswirkungen auf Mitwirkungspflicht 2017 25 137
- unbekannter Aufenthalt bei Personen ohne festen Wohnsitz 2017 20 123
- unbekannter Aufenthalt, kein 2017 20 123
- Untersuchungsmaxime 2017 25 137
- Untertauchungsgefahr 2017 20 123, 2017 21 128
- Untertauchungsgefahr bei illegalem Aufenthalt 2017 20 123, 2017 21 128

- Untertauchungsgefahr bei Personen ohne festen Wohnsitz 2017 **20** 123
- Verfahrenskosten bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens, Auferlegung von Verfahrenskosten trotz Obsiegens 2017 **24** 135
- Verhältnismässigkeit der Haftanordnung 2017 **20** 123, 2017 **21** 128
- Verhältnismässigkeit einer Disziplinarstrafe 2017 **22** 129
- Vermutung, Ableitung einer tatsächlichen Vermutung aus einem bestimmten Lebenssachverhalt 2017 **25** 137
- Würdigung eines Lebenssachverhalts 2017 **25** 137

Missbräuchliche Mietzinse

- 2017 **54** 289

Mitwirkungspflicht

- s. Steuerrecht

N**Nachzahlung**

- Ist die Einforderung der Quellensteuer bei der Schuldnerin der steuerbaren Leistung nicht mehr möglich, so hat die steuerpflichtige Person die Quellensteuer nachzubezahlen 2017 **64** 317

Naturaleinkommen

- Bemessung des Werts des Naturaleinkommens durch Überlassung eines Geschäftswagens auch für private Zwecke 2017 **5** 50

Nebenbestimmungen

- Die Erteilung einer Waffenerwerbsbewilligung lässt sich mit Auflagen oder anderen Nebenbestimmungen verknüpfen. Dabei können etwa Auflagen betreffend Waffenaufbewahrung auch auf bereits im Besitz der gesuchstellenden Person stehende Waffen ausgeweitet werden 2017 **80** 375
- Heilung von geringfügigen Mängeln eines Baugesuches durch Statuierung von Nebenbestimmungen und Nachreichung korrigierter Pläne 2017 **84** 396

Neue Baute

- 2017 **54** 289

Nichtberufsunfall

- Ein Blobbing-Sprung stellt im unfallversicherungsrechtlichen Kontext ein absolutes Wagnis dar und hat eine hälftige Kürzung der Taggeldleistungen zur Folge 2017 **4** 43

Normenkontrolle, inzidente

- s. Lärmschutz

Noven

- s. Steuerrecht

Nutzungsplanung

- Gestaltungsplanpflicht in der Landwirtschaftszone 2017 **31** 171
- s. Landwirtschaftszone

P**Parteientschädigung**

- Regelung bei Streitigkeiten nach Art. 73 BVG zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber 2017 **8** 63

Personalrecht

- Erhöhte Anforderungen an den wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung in gekündigtem Anstellungsverhältnis, insbesondere bei Freistellung des Arbeitnehmers 2017 **41** 226
- Gemeinwesen können nur mit expliziter gesetzlicher Grundlage privatrechtliche Arbeitsverhältnisse abschliessen 2017 **41** 226
- Kündigung aus organisatorischen Gründen beim Abbau von Stellen/Pensen an einer Sonderschule, sachliche und diskriminierungsfreie Trennungskriterien 2017 **40** 221
- s. Arbeitszeugnis
- s. Mahnung
- s. Persönlichkeitsrecht

Persönlichkeitsrecht

- Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche im Falle von Fürsorgepflichtverletzungen des Arbeitgebers; Kausalität für Verdienstausfall des Arbeitnehmers; Bemessung der Genugtuung 2017 **39** 211

Polizeiwaffe

- Polizeiliche Waffen bleiben von rein waffenrechtlichen Anordnungen ausgenommen. Insbesondere über die Aufbewahrung von polizeilichen Waffen befindet alleine die gemäss Polizeirecht jeweils zuständige Polizeibehörde, d.h. hinsichtlich Waffen auswärtiger Polizeibehörden im Kanton Aargau die zuständige ausserkantonale Polizeibehörde 2017 **80** 375

Präliminarverfahren

- Abgrenzung der Zuständigkeit des Eheschutzgerichts von derjenigen des Präliminargerichts 2017 **57** 299

Prüfung des Rechenschaftsberichts und der Rechnung

- Genehmigung der Beistandschaftsrechnung wenn sie klar und sehr sorgfältig erfolgt ist. Allfällige falsche Buchungen sind lediglich in den Erwägungen und nicht im Dispositiv zu erwähnen 2017 **49** 274

Q**Quellensteuer**

- Ist die Einforderung der Quellensteuer bei der Schuldnerin der steuerbaren Leistung nicht mehr möglich, so hat die steuerpflichtige Person die Quellensteuer nachzubezahlen 2017 **64** 317
- Trotz Wohnung in der Schweiz und Niederlassungsbewilligung C ist der Lebensmittelpunkt in Deutschland und das Quellensteuerverfahren anwendbar 2017 **66** 323

R**Rechtliches Gehör**

- Anspruch der Staatsanwaltschaft im Verfahren gemäss Art. 230 Abs. 3 StPO 2017 **2** 33
- Begründungspflicht eines von der Empfehlung der Fachstelle abweichenden Entscheids 2017 **46** 260

Rückforderung

- Kinderrente der IV 2017 **6** 54

S**Schattendiagramm**

- freie Anordnung eines Attikageschosses 2017 **89** 421

Schulrecht

- s. Behördenbeschwerde
- s. Zuweisung in auswärtige Schule aus wichtigen Gründen; psychische Verfassung eines Schülers
- s. Zuweisungsentscheid präjudiziert Schulgeldtragung

Solaranlage

- Unzulässigkeit einer Aufdach-Solaranlage in einer Kernzone 2017 **86** 408

Sozialhilfe

- Erhöhte Mitwirkungspflicht bei ausländischem Immobilienbesitz 2017 **35** 191
- Existenzsicherung bei der Kürzung gebundener Auslagen (Wohnungsmiete) 2017 **36** 195
- Rechtsmissbrauch liegt nicht vor, wenn die mangelnde Kooperation mit der Invalidenversicherung auf psychische Gründe zurückzuführen ist 2017 **37** 196
- Weisung zur Veräusserung eines ausländischen Ferienhauses 2017 **35** 191

Sport

- Ein Blobbing-Sprung stellt im unfallversicherungsrechtlichen Kontext ein absolutes Wagnis dar und hat eine hälftige Kürzung der Taggelderleistungen zur Folge 2017 **4** 43

Steuerkommission der Gemeinde

- Für die Beurteilung von Ausstandsbegehren ist die Gesamtsteuerkommission zuständig. Entscheide, welche durch eine nicht gesetzmässig zusammengesetzte Steuerkommission gefällt wurden, sind in der Regel nichtig 2017 **59** 308

Steuerrecht

- Anlass zu Schätzungskorrektur nur bei Abweichung von mehr als 15% gegenüber dem neu ermittelten Wert 2017 **14** 85
- Beweisforderungen, wenn berufliche Notwendigkeit der Benützung des Privatfahrzeugs geltend gemacht wird 2017 **17** 107
- Liegenschaftsunterhaltskosten, Umbau von Ein- in Zweifamilienhaus als umfassende Instandstellung, bei welcher kein Unterhaltsabzug gewährt wird (kein Unterhaltsanteil; Quasineubaupraxis) 2017 **16** 99
- Mitwirkungspflicht bei Ermittlung des Sachverhalts im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren 2017 **18** 113
- Noven im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren 2017 **18** 113
- Steuerliche Qualifikation des Anspruchs auf unentgeltliches Wohnen in Liegenschaft des Ex-Partners 2017 **18** 113
- Steuersatzbestimmung bei beschränkter Steuerpflicht aufgrund im Kanton gelegener Grundstücke 2017 **15** 93
- Tragweite der Änderungsschätzung bei Vermögenssteuerwerten wegen Übergang von Fremd- zu Eigennutzung 2017 **14** 85
- Vermögenssteuer; Anlass zu Schätzungskorrektur nur bei Abweichung von mehr als 15% gegenüber dem neu ermittelten Wert 2017 **14** 85
- Vermögenssteuer; Tragweite der Änderungsschätzung bei Vermögenssteuerwerten wegen Übergang von Fremd- zu Eigennutzung 2017 **14** 85

Strassenverkehrsrecht

- Bemessung der Entzugsdauer bei gleichzeitiger Beurteilung mehrerer Widerhandlungen 2017 **10** 71
- Fahren trotz Entzugs des Führerausweises; entschuldbarer Notstand; Lückenfüllung 2017 **11** 73

Submissionen

- Abbruch des Verfahrens; erhebliche Überschreitung des Kostenrahmens als wesentlicher Grund für den Abbruch des Verfahrens 2017 **32** 183
- Bewertung der Angebote; Unzulässigkeit von "Strafabzügen" für Offertmängel im Rahmen der Offertbewertung 2017 **34** 188
- Strafabzüge; Unzulässigkeit von "Strafabzügen" für Offertmängel im Rahmen der Offertbewertung 2017 **34** 188
- Vergabestelle; Kantonsspital ist Vergabestelle im Sinne von § 5 Abs. 1 lit. c SubmD, ebenso unterstehen private Listenspitäler mit rein privater Trägerschaft dem öffentlichen Beschaffungsrecht 2017 **33** 186

T**Taggeld, Unfallversicherung**

- Bobbing-Sprung als absolutes Wagnis führt zu einer hälftigen Kürzung der Taggeldleistungen 2017 4 43

Teilentscheid

- Ein solcher und kein Zwischenentscheid liegt, vor, wenn das Scheidungsgericht vor dem Endentscheid die Versteigerung einer von den Eheleuten im Rahmen einer Ehegattengesellschaft gehaltenen Liegenschaft anordnet 2017 55 293

Tempo-30-Zonen

- Notwendige Massnahmen 2017 29 161

U**Unfallversicherung, versicherter Verdienst**

- Bemessung des Werts des Naturaleinkommens durch Überlassung eines Geschäftswagens auch für private Zwecke 2017 5 50
- Qualifikation des Privatanteils für Geschäftsfahrzeuge und der Entschädigung des Arbeitgebers für die Benutzung privater Büroräumlichkeiten 2017 5 50

unselbständige Erwerbstätigkeit

- Abgrenzung zwischen massgebendem Lohn und Unkostenentschädigung 2017 5 50
- Bemessung des Werts eines Naturaleinkommens 2017 5 50
- Entschädigungen des Arbeitgebers für die Benutzung privater Büroräumlichkeiten als massgebender Lohn im Sinne des AHVG 2017 5 50
- Privatanteil für Geschäftsfahrzeuge als massgebender Lohn im Sinne des AHVG 2017 5 50

Unternutzungsabzug

- Das aargauische Steuergesetz kennt keinen Unternutzungsabzug. Der Eigenmietwert kann bei einer möglichen Wohnnutzung nicht reduziert werden, auch wenn die Wohnqualität aufgrund des Baustellenlärms zweifellos erheblich vermindert war 2017 61 309

Untersuchungsgrundsatz

- Würdigung eines Lebenssachverhalts im migrationsrechtlichen Verfahren 2017 25 137
- s. Migrationsrecht

Untersuchungsmaxime

- Würdigung eines Lebenssachverhalts im migrationsrechtlichen Verfahren 2017 25 137

V

Veranlagungsverfahren

- Aufgrund des Eigentums an einem Grundstück (wirtschaftliche Zugehörigkeit) findet trotz Wegzug nach Frankreich eine ganzjährige Veranlagung statt 2017 **67** 327
- Trotz Wohnung in der Schweiz und Niederlassungsbewilligung C ist der Lebensmittelpunkt in Deutschland und das Quellensteuerverfahren ist anwendbar 2017 **66** 323

Verwaltungsrechtspflege

- Beschwerde gegen Verfügungen mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteter Privater 2017 **78** 361

Vollstreckung

- Aufhebung des Vollstreckungsentscheids bei Anspruch auf Wiederwägung des Sachentscheids wegen wesentlich veränderter Verhältnisse 2017 **43** 245
- Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, wenn im Vollstreckungsentscheid zugleich nicht auf ein Wiedererwägungsgesuch eingetreten wurde 2017 **43** 245

Vorsorgeauftrag

- Eignung des/der eingesetzten Vorsorgebeauftragten 2017 **48** 271

Vorsorgeleistung

- Besteuerung von Vorsorgeleistungen der 2. Säule bei gestaffelter Pensionierung 2017 **69** 329

Vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug

- Anspruch der Staatsanwaltschaft auf rechtliches Gehör im Verfahren gemäss Art. 230 Abs. 3 StPO besteht analog bei Prüfung der Entlassung aus dem vorzeitigen Straf- oder Massnahmenvollzug 2017 **2** 33

W

Waffenaufbewahrung

- Bei Gefährdungssituationen im nahen räumlichen und/oder persönlichen Umfeld der gesuchstellenden Person sind soweit möglich mildere Sicherungsmassnahmen als eine Waffenaufbewahrung ausserhalb des betroffenen Umfelds anzuordnen 2017 **80** 375

Waffenerwerb

- Die Erteilung einer Waffenerwerbsbewilligung lässt sich mit einer Auflage betreffend Waffenaufbewahrung verknüpfen, wenn im nahen räumlichen und/oder persönlichen Umfeld der gesuchstellenden Person eine Gefährdungssituation besteht 2017 **80** 375

Wagnis, absolutes

- Ein Blobbing-Sprung stellt im unfallversicherungsrechtlichen Kontext ein absolutes Wagnis dar und hat eine hälftige Kürzung der Taggeldleistungen zur Folge 2017 **4** 43

Waldabstand

- Massstab für die Bejahung einer Ausnahmesituation bei temporären Bauten 2017 **83** 392

Waldveräusserung

- Anforderungen an die walddrechtliche Bewilligungsprüfung; Beschränkung auf die Beurteilung einer allfälligen Beeinträchtigung der Waldfunktionen 2017 **85** 402
- Keine Beeinträchtigung der Waldfunktionen alleine durch die Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum an Private, d.h. kein prinzipieller, absoluter Vorrang einer öffentlichen Eigentümerschaft bei der Veräusserung von Wald in öffentlichem Eigentum 2017 **85** 402

Wechsel des Beistandes

- Bei Austritt einer Wohnsitzgemeinde aus einem Gemeindeverband begründet allein der Austritt als solches kein wichtiger Grund i.S.v. Art. 423 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB für einen Wechsel des Beistandes 2017 **51** 277

Wiedererwägung

- Anspruch auf Wiedererwägung wegen wesentlich veränderter Verhältnisse 2017 **43** 245
- Wiedererwägung bei Rechtsmittelentscheiden 2017 **43** 245

Z**Zuständigkeit**

- Für die Beurteilung von Ausstandsbegehren ist die Gesamtsteuerkommission zuständig. Entscheide, welche durch eine nicht gesetzmässig zusammengesetzte Steuerkommission gefällt wurden, sind in der Regel nichtig 2017 **59** 308

Zustellung

- A-Post Plus ist im Anwendungsbereich des VRPG eine zulässige Zustellart. Beginn des Fristenlaufs bei Zustellung mittels A-Post Plus 2017 **45** 256

Zuweisung in auswärtige Schule aus wichtigen Gründen; psychische Verfassung eines Schülers

- s. Schulrecht
- s. Zuweisungsentscheid präjudiziert Schulgeldtragung

Zuweisungsentscheid präjudiziert Schulgeldtragung

- s. Schulrecht
- s. Zuweisung in auswärtige Schule aus wichtigen Gründen; psychische Verfassung eines Schülers

Zwangsmedikation

- s. Behandlung ohne Zustimmung

Zwischenentscheid

- Kein solcher, sondern ein Teilentscheid liegt vor, wenn das Scheidungsgericht vor dem Endentscheid die Versteigerung einer von den Eheleuten im Rahmen einer Ehegattengesellschaft gehaltenen Liegenschaft anordnet 2017 **55** 293

Gesetzesregister 2017

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Gesetzesregister 2017

Bundeserlasse

- 0.672.913.62** *Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen vom 11. August 1971*
- Art. 25 - 2017 15 93
- 101** *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999*
- Art. 8 - 2017 15 93
- Art. 29 **Abs. 2**
- 2017 43 245
- 2017 46 260
- Art. 76 **Abs. 3**
- 2017 81 383
- Art. 190 - 2017 15 93
- 142.20** *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005*
- Art. 42 **Abs. 1**
- 2017 23 132
- Art. 43 **Abs. 1**
- 2017 23 132
- Art. 44 **lit. b**
- 2017 23 132
- Art. 61 **Abs. 2**
- 2017 25 137
- Art. 76 **Abs. 1 lit. b Ziff. 3**
- 2017 20 123
- 2017 21 128
Abs. 1 lit. b Ziff. 4
- 2017 20 123
Abs. 4
- 2017 19 121

- Art. 90 - 2017 25 137
- 142.201** *Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007*
- Art. 79 **Abs. 1**
- 2017 25 137
- 210** *Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907*
- Art. 363 **Abs. 2**
- 2017 48 271
- Art. 28a **Abs. 3**
- 2017 39 211
- Art. 179 - 2017 53 286
- Art. 276 - 2017 52 279
- Art. 276a - 2017 52 279
- Art. 285 - 2017 52 279
- Art. 415 - 2017 49 274
- Art. 423 - 2017 51 277
- Art. 429 - 2017 13 82
- Art. 434 **Abs. 1**
- 2017 12 79
- 220** *Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (5. Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911*
- Art. 49 - 2017 39 211
- Art. 97 **Abs. 1**
- 2017 39 211
- Art. 269 - 2017 54 289
- Art. 269a **lit. c**
- 2017 54 289
- Art. 324 - 2017 9 63
- Art. 327a **Abs. 1**
- 2017 17 107
- 2017 58 305
- Art. 327b **Abs. 1**
- 2017 17 107
Abs. 2
- 2017 17 107
- Art. 329d **Abs. 2**
- 2017 9 63
- Art. 337 - 2017 41 226

Art. 545 ff. - 2017 55 293

272 *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008*

Art. 106 **Abs. 1**
- 2017 8 63

Abs. 2
- 2017 8 63

Art. 184 **Abs. 2**
- 2017 44 253

Art. 185 **Abs. 1**
- 2017 44 253

Art. 221 **Abs. 2 lit. b**
- 2017 56 297

Art. 237 - 2017 55 293

Art. 276 - 2017 57 299

Art. 283 - 2017 55 293

281.1 *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) vom 11. April 1889 (Stand 1. Januar 2011)*

Art. 175 **Abs. 2**
- 2017 9 63

311.0 *Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 1937*

Art. 49 - 2017 10 71

Art. 66a - 2017 1 29

Art. 307 - 2017 44 253

Art. 309 - 2017 44 253

Art. 321 - 2017 75 348

312.0 *Schweizerische Strafprozessordnung (StPO) vom 5. Oktober 2007*

Art. 65 **Abs. 1**
- 2017 3 36

Art. 107 **Abs. 1**
- 2017 2 33

Art. 230 **Abs. 3**
- 2017 2 33

Abs. 4
- 2017 2 33

Art. 236 - 2017 2 33

- Art. 329 **Abs. 2**
- 2017 3 36
- Art. 356 **Abs. 5**
- 2017 3 36
- Art. 393 **Abs. 1 lit. b**
- 2017 3 36
- 451** ***Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG)***
vom 1. Juli 1966
- Art. 2 - 2017 81 383
- Art. 12 - 2017 81 383
- 514.54** ***Bundesgesetz über Waffen, Waffenzubehör und Munition***
(Waffengesetz, WG) vom 20. Juni 1997
- Art. 2 **Abs. 1**
- 2017 80 375
- Art. 8 **Abs. 1**
- 2017 80 375
- Art. 26 **Abs. 1**
- 2017 80 375
- Art. 29 **Abs. 1 lit. a**
- 2017 80 375
- 642.11** ***Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) vom***
14. Dezember 1990
- Art. 7 **Abs. 2**
- 2017 15 93
- Art. 21 **Abs. 1 lit. b**
- 2017 18 113
- Art. 29 - 2017 18 113
- Art. 32 - 2017 16 99
- 642.118.1** ***Verordnung des EFD über den Abzug der Berufskosten***
unselbständig Erwerbstätiger bei der direkten Bundes-
steuer vom 10. Februar 1993 (Fassung vom 1. Januar
2007 [AS 2006 4887])
- Art. 5 **Abs. 3**
- 2017 17 107

- 642.14** *Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG) vom 14. Dezember 1990*
- Art. 3 - 2017 15 93
- 700** *Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979*
- Art. 16a - 2017 31 171
Art. 18a - 2017 86 408
- 700.1** *Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000*
- Art. 34 - 2017 31 171
- 741.01** *Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958*
- Art. 16 **Abs. 3**
 - 2017 10 71
- Art. 16c **Abs. 1 lit. f**
 - 2017 11 73
- 741.213.3** *Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen vom 28. September 2001*
- Art. 5 **Abs. 3**
 - 2017 29 161
- 784.10** *Fernmeldegesetz (FMG) vom 30. April 1997*
- Art. 3 **lit. d**
 - 2017 30 163
 eter
 - 2017 30 163
- 814.01** *Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) vom 7. Oktober 1983*
- Art. 22 **Abs. 2**
 - 2017 82 386
- 814.20** *Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG) vom 24. Januar 1991*
- Art. 12 **Abs. 4 lit. b**
 - 2017 43 245

- Art. 36a - 2017 81 383
- 814.201** *Gewässerschutzverordnung (GSchV) vom 28. Oktober 1998*
- Art. 41a **Abs. 5 lit. c**
- 2017 81 383
- 814.41** *Lärmschutzverordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986*
- Art. 31 **Abs. 2**
- 2017 82 386
- 830.1** *Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000*
- Art. 6 - 2017 4 43
Art. 21 **Abs. 1**
- 2017 4 43
Abs. 2
- 2017 4 43
Abs. 3
- 2017 4 43
Art. 25 **Abs. 1**
- 2017 6 54
Art. 61 **lit. g**
- 2017 8 63
- 831.10** *Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) vom 20. Dezember 1946*
- Art. 5 **Abs. 2**
- 2017 5 50
- 2017 9 63
Art. 25 **Abs. 4**
- 2017 6 54
Abs. 5
- 2017 6 54
- 831.101** *Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)*
- Art. 7 - 2017 5 50
- 2017 9 63
Art. 9 **Abs. 1**
- 2017 5 50
Art. 13 - 2017 5 50

- Art. 49ter **Abs. 2**
- 2017 6 54
- Art. 49^{bis} **Abs. 1**
- 2017 6 54
Abs. 3
- 2017 6 54
- 831.20** ***Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959***
- Art. 13 - 2017 7 59
Art. 35 **Abs. 1**
- 2017 6 54
- 831.40** ***Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25. Juni 1982***
- Art. 73 - 2017 8 63
- 832.112.31** ***Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) vom 29. September 1995***
- Anhang 1 Ziff. 10 Komplementärmedizin 2017 7 59
- 832.20** ***Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG)***
- Art. 6 **Abs. 1**
- 2017 4 43
- Art. 16 **Abs. 1**
- 2017 4 43
- Art. 39 - 2017 4 43
Art. 92 **Abs. 1**
- 2017 5 50
- 832.202** ***Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) vom 20. Dezember 1982***
- Art. 22 **Abs. 2**
- 2017 5 50
Art. 50 - 2017 4 43

- 837.0** *Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVTG) vom 25. Juni 1982*
- Art. 3 **Abs. 2**
- 2017 9 63
- Art. 51 **Abs. 1 lit. a**
- 2017 9 63
- Art. 52 **Abs. 1**
- 2017 9 63
- 837.02** *Verordnung vom 31. August 1983 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV)*
- Art. 74 - 2017 9 63
- 921.0** *Bundesgesetz über den Wald (WaG) vom 4. Oktober 1991*
- Art. 25 **Abs. 1**
- 2017 85 402
- 935.61** *Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) vom 23. Juni 2000*
- Art. 7 **Abs. 1 lit. a**
- 2017 42 237
- Art. 12 **lit. a**
- 2017 72 343
lit. c
- 2017 74 346
lit. d
- 2017 73 344
- Art. 13 - 2017 75 348

Kantonale Erlasse

- 110.000** ***Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980***
§ 90 **Abs. 5**
 - 2017 82 386
- 122.200** ***Gesetz über die Einwohner- und Objektregister sowie das Meldewesen (Register- und Meldegesetz; RMG) vom 18. November 2008***
§ 2 **Abs. 1**
 - 2017 77 357
§ 7 - 2017 77 357
- 122.600** ***Einführungsgesetz zum Ausländerrecht (EGAR) vom 25. November 2008***
§ 21 **Abs. 1**
 - 2017 22 129
§ 23 **Abs. 1**
 - 2017 22 129
 Abs. 3
 - 2017 22 129
§ 26 **Abs. 2**
 - 2017 22 129
- 131.100** ***Gesetz über die politischen Rechte (GPR) vom 10. März 1992***
§ 29a **Abs. 1**
 - Gemeinderatswahlen 2017 76 353
- 150.910** ***Submissionsdekret (SubmD) vom 26. November 1996***
§ 5 **Abs. 1**
 - 2017 33 186
 Abs. 1 lit. c
 - 2017 33 186
§ 17 - 2017 34 188
§ 18 - 2017 34 188
§ 22 **Abs. 2**
 - 2017 32 183

- 150.950** *Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994 / 15. März 2001*
- Art. 8 **Abs. 1 lit. a**
- 2017 33 186
- 153.113** *Verordnung über die Delegation der Kompetenzen des Regierungsrats (Delegationsverordnung, DelV) vom 10. April 2013*
- § 12 - 2017 78 361
§ 14 **Abs. 1**
- 2017 78 361
- 165.100** *Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz, PersG) vom 16. Mai 2000*
- § 11 - 2017 41 226
§ 17 - 2017 41 226
§ 48 **Abs. 1**
- 2017 41 226
- 171.100** *Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindegesetz) vom 19. Dezember 1978*
- § 30 - 2017 38 201
Abs. 1
- 2017 38 201
- 210.125** *Verordnung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (VKESR) vom 30. Mai 2012*
- § 10 - 2017 49 274
- 271.200** *Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007*
- § 24 **Abs. 1**
- 2017 44 253
Abs. 2
- 2017 44 253
§ 26 **Abs. 1**
- 2017 45 256
Abs. 2
- 2017 46 260

- § 31 **Abs. 3**
- 2017 24 135
- § 32 **Abs. 3**
- 2017 24 135
- § 39 **Abs. 2**
- 2017 43 245
- § 42 - 2017 47 263
Abs. 1
- 2017 79 369
- 2017 90 427
Abs. 1 lit. b
- 2017 28 153
- § 44 **Abs. 1**
- 2017 45 256
- § 50 **Abs. 1 lit. d**
- 2017 78 361
- § 52 - 2017 14 85
- § 53 **Abs. 2**
- 2017 14 85
- § 64 **Abs. 3**
- 2017 8 63
- 290.100** *Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (EG BGFA) vom 2. November 2004*
- § 15 **Abs. 1 lit. b**
- 2017 42 237
- 290.111** *Anwaltsverordnung (AnwV) vom 18. Mai 2005*
- § 1 **lit. d**
- 2017 42 237
- 291.150** *Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT) vom 10. November 1987*
- § 3 **Abs. 1 lit. b**
- 2017 8 63
- 2017 50 276
- § 6 - 2017 8 63
- § 8a **Abs. 3**
- 2017 8 63
- 301.100** *Gesundheitsgesetz (GesG) vom 20. Januar 2009*
- § 38 **Abs. 2**

- 2017 78 361
- Abs. 3**
- 2017 78 361

- 401.100** ***Schulgesetz (SchulG) vom 17. März 1981***
- § 6 **Abs. 1**
 - 2017 79 369
- Abs. 2**
 - 2017 79 369
- § 52 **Abs. 1**
 - 2017 79 369
- § 73 **Abs. 1**
 - 2017 79 369

- 403.151** ***Verordnung über das Schulgeld vom 16. Dezember 1985***
- § 6 **Abs. 1**
 - 2017 79 369

- 411.200** ***Gesetz über die Anstellung von Lehrpersonen (GAL) vom 17. Dezember 2002***
- § 4 **Abs. 3 Satz 1**
 - 2017 39 211
- § 11 **Abs. 1 lit. a**
 - 2017 40 221
- Abs. 1 lit. c**
 - 2017 39 211
- § 13 **Abs. 1**
 - 2017 40 221
- § 19 **Abs. 1**
 - 2017 39 211

- 495.200** ***Kulturgesetz (KG) vom 31. März 2009***
- § 27 **Abs. 3**
 - 2017 28 153

- 495.211** ***Verordnung zum Kulturgesetz (VKG) vom 4. November 2009***
- § 27 - 2017 28 153

- 581.513** *Verordnung über die Beitragsleistung aus dem Fonds zur Verhütung und Bekämpfung von Feuerschäden (Feuerfondsverordnung, FFV) vom 2. Mai 2007*
- § 7 **Abs. 2**
 - 2017 71 339
 Abs. 3
 - 2017 71 339
- 651.100** *Steuergesetz (StG) vom 15. Dezember 1998*
- § 17 **Abs. 1 lit. b**
 - 2017 15 93
 - 2017 67 327
 Abs. 2
 - 2017 66 323
- § 18 **Abs. 3**
 - 2017 15 93
- § 19 **Abs. 1**
 - 2017 15 93
 Abs. 2
 - 2017 15 93
- § 26 **Abs. 1**
 - 2017 58 305
 - 2017 65 321
- § 27 **Abs. 1**
 - 2017 62 314
 Abs. 2
 - 2017 62 314
- § 30 **Abs. 1 lit. b**
 - 2017 18 113
 - 2017 61 309
- § 31 - 2017 69 329
- § 35 - 2017 58 305
 Abs. 1 lit. a
 - 2017 17 107
 - 2017 60 309
 Abs. 1 lit. c
 - 2017 17 107
- § 36 **Abs. 1**
 - 2017 63 317
- § 39 **Abs. 2**
 - 2017 16 99
 Abs. 5 lit. b
 - 2017 18 113
- § 45 **Abs. 1 lit. a**

- 2017 **69** 329
- Abs. 1 lit. f**
- 2017 **62** 314
- Abs. 2**
- 2017 **69** 329
- 2017 **70** 333
- § 104 **Abs. 1**
- § 112 - 2017 **64** 317
- § 118 - 2017 **66** 323
- § 119 **Abs. 1**
- 2017 **66** 323
- § 121 **Abs. 1 lit. a**
- 2017 **66** 323
- § 130 **Abs. 1**
- 2017 **64** 317
- § 164 **Abs. 4 lit. c**
- 2017 **59** 308
- § 169 - 2017 **59** 308
- § 191 **Abs. 3**
- 2017 **68** 328
- § 198 - 2017 **18** 113
- § 218 **Abs. 1**
- 2017 **14** 85
- Abs. 2**
- 2017 **14** 85

- 651.111** *Verordnung zum Steuergesetz (StGV) vom 11. September 2000*

- § 12 - 2017 **17** 107
- § 13 **Abs. 1**
- 2017 **60** 309
- § 62 - 2017 **59** 308

- 651.212** *Verordnung über die Bewertung der Grundstücke (VBG) vom 4. November 1985*

- § 5 **Abs. 1**
- 2017 **14** 85
- § 24 **Abs. 1**
- 2017 **14** 85
- Anhang 17, Ziff. 2 2017 **14** 85

- 713.010** *Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) vom 22. September 2005*
- Anhang 1 Ziff. 2.2 2017 **83** 392
- 713.100** *Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993*
- § 4 **Abs. 2**
- 2017 **90** 427
Abs. 3
- 2017 **28** 153
- 2017 **81** 383
Abs. 5
- 2017 **81** 383
Abs. 6
- 2017 **28** 153
- 2017 **81** 383
- § 16 **Abs. 3**
- 2017 **31** 171
- § 21 - 2017 **31** 171
- § 30 - 2017 **26** 145
- § 40b - 2017 **28** 153
- § 47 **Abs. 3**
- 2017 **27** 148
- § 67 **Abs. 1 lit. b**
- 2017 **83** 392
- § 103 ff. - 2017 **30** 163
- 713.121** *Bauverordnung (BauV) vom 25. Mai 2011*
- § 21 **Abs. 2**
- 2017 **27** 148
- § 32 **Abs. 4**
- 2017 **87** 414
- § 60 **Abs. 2**
- 2017 **90** 427
- 851.200** *Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe und die soziale Prävention vom 6. März 2001 (Sozialhilfe- und Präventionsgesetz, SPG)*
- § 2 - 2017 **35** 191
- § 11 **Abs. 3**
- 2017 **35** 191
- § 13 **Abs. 1**

-
- 2017 35 191
 - Abs. 2**
 - 2017 37 196

 - 851.211** ***Sozialhilfe- und Präventionsverordnung (SPV) vom 28. August 2002***

 - § 1 - 2017 35 191
 - § 11 **Abs. 4**
 - 2017 35 191
 - § 15 **Abs. 2**
 - 2017 36 195
 - Abs. 3**
 - 2017 37 196

 - 931.111** ***Verordnung zum Waldgesetz des Kantons Aargau (AWaV) vom 16. Dezember 1998***

 - § 24 **Abs. 1**
 - 2017 85 402

 - 933.200** ***Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz des Kantons Aargau, AJSG) vom 24. Februar 2009***

 - § 3 **Abs. 1**
 - 2017 46 260