

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen.....	7
<i>Obergericht, Abteilung Versicherungsgericht</i>	
I. Sozialversicherungsrecht	29
<i>Obergericht, Abteilung Verwaltungsgericht</i>	
I. Strassenverkehrsrecht	55
II. Steuern.....	77
III. Migrationsrecht.....	97
IV. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht.....	181
V. Submissionen.....	253
VI. Sozialhilfe.....	265
VII. Wahlen und Abstimmungen	271
VIII. Einbürgerung	277
IX. Personalrecht	283
X. Anwalts- und Notariatsrecht	293
XI. Vollstreckung	327
XII. Übriges Verwaltungsrecht	329
<i>Obergericht, Abteilung Zivilgericht</i>	
I. Zivilrecht (Zivilgesetzbuch)	
A. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	355
II. Zivilprozessrecht	367
III. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.....	377
<i>Spezialverwaltungsgericht</i>	
I. Steuern	
A. Kantonale Steuern.....	385
B. Bundessteuern.....	433
II. Kausalabgaben und Enteignungen	
A. Enteignungsrecht	437
B. Erschliessungsabgaben	439

Anwaltskommission

I. Anwaltsrecht.....	455
----------------------	-----

Verwaltungsbehörden

I. Polizeirecht.....	461
II. Schulrecht.....	469
III. Gesundheitsrecht	473
IV. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht.....	491
V. Abgaben.....	537

Sachregister

Sachregister	543
--------------------	-----

Gesetzesregister

Gesetzesregister	571
------------------------	-----

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)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften/Union
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
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 Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
AVIV	Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 (SR 837.02)
AWA	Amt für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Aargau
AWaD	Dekret zum Waldgesetz des Kantons Aargau (Walddekret) vom 3. November 1998 (SAR 931.110)
AWaG	Waldgesetz des Kantons Aargau vom 1. Juli 1997 (SAR 931.100)
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)
BeurV	Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung vom 4. Juli 2012 (SAR 295.211)
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 bauerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz) vom 6. Oktober 1995 (SR 943.02)
BGE	Bundesgerichtliche Entscheide, amtliche Sammlung
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)
BN	Der Bernische Notar
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	Bundesratsbeschluss
Bsc	Bachelor of Science
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)
ChemG	Bundesgesetz über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikaliengesetz, ChemG) vom 15. Dezember 2000 (SR 813.1)
ChemV	Verordnung über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikalienverordnung, ChemV) vom 5. Juni 2015 (SR 813.11)

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. Juni 2017 (SAR 210.300)
EG ZPO	Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 23. März 2010 (SR 221.200)
aEGAR	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 Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft (Erwerbsersatzgesetz, EOG) vom 25. September 1952 (SR 834.1)
EOV	Verordnung zum Erwerbsersatzgesetz (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 (BB1 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)
aGBV	Verordnung betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910 (SR 211.432.1; ausser Kraft)
GBV	Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (SR 211.432.1)
GBW	Gesetz über die Berufs- und Weiterbildung vom 6. März 2007
GebV AfB	Verordnung über die von der Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt zu erhebenden Gebühren vom 17. August 1994 (SAR 713.125)
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 (Gemeindegesezt) vom 19. Dezember 1978 (SAR 171.100)
GIG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau vom 24. März 1995 (SR 151.1)
GKP	Generelles Kanalisationsprojekt
GND	Gebührendekret zum Gesetz über die Nutzung der öffentlichen Gewässer vom 15. Mai 1990 (SAR 763.250)
GNG	Gesetz über die Nutzung (und den Schutz) der öffentlichen Gewässer vom 22. März 1954 (SAR 763.200)
GNV	Verordnung zum Gesetz über die Nutzung der öffentlichen Gewässer vom 24. Dezember 1954 (SAR 763.211)
GOD	Dekret über die Organisation des Obergerichts, des Handelsgerichts, des Versicherungsgerichts und des Verwaltungsgerichts vom 23. Juni 1987 (SAR 155.110)
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz vom 6. Dezember 2011 (SAR 155.200)
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	Gemeindesteueram
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)
HF	Höhere Fachschule
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 Umweltschützerämter 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 Militärflichtersatz vom 12. Juni 1959 (SR 661)
MPV	Verordnung über den Militärflichtersatz 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	Entscheid der Oberschätzungsbehörde
OeBA	Zone für öffentliche Bauten und Anlagen
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)
OGE	Entscheid des Obergerichts
OGJ	Obergerichtliche Jahresberichte
OGr	Obergericht
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz) vom 4. Oktober 1991 (SR 312.5)

OHV	Verordnung über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 18. November 1992 (SR 312.51)
OR	Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
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)
SchT	Schlusstitel
SchulG	Schulgesetz vom 17. März 1981 (SAR 401.100)
SchulgeldV	Verordnung über das Schulgeld vom 16. Dezember 1985 (SAR 403.151)
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)
SprstV	Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffverordnung, SprstV) vom 27. November 2000 (SR 914.411)
SPV	Sozialhilfe- und Präventionsverordnung vom 28. August 2002 (SAR 851.211)
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
SSV	Verordnung des Bundesrates über die Strassensignalisation vom 5. September 1979 (SR 741.21)
StE	Der Steuerentscheid (Fachzeitschrift)
aStG	Steuergesetz (Gesetz über die Steuern auf Einkommen, Vermögen, Grundstücksgewinnen, Erbschaften und Schenkungen) vom 13. Dezember 1983
StG	Steuergesetz vom 15. Dezember 1998 (SAR 651.100)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
aStGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 13. Juli 1984
StGV	Verordnung zum Steuergesetz vom 11. September 2000 (SAR 651.111)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (SR 642.14)
StipG	Gesetz über Ausbildungsbeiträge (Stipendiengesetz) 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)

VBBo	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 Feuerwehrwesen vom 18. Dezember 1972
VG	Gesetz über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten und Angestellten und über die Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz) vom 21. Dezember 1939 (SAR 150.100)
VGE	Entscheid des Verwaltungsgerichts
VIIntA	Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländer vom 27. Oktober 2007 (SAR.142.205)
VJS	Vierteljahresschrift für aargauische Rechtsprechung
VKD	Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret) vom 24. November 1987 (SAR 221.150)
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
ZBl	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 Versicherungsgericht

I. Sozialversicherungsrecht

1 Art. 23 Abs. 1 IVG

Bemessung eines Taggelds der Invalidenversicherung: Begriff des letzten ohne gesundheitliche Einschränkung erzielten Erwerbseinkommens. Auslegung von Art. 23 Abs. 1 IVG und Anwendungsfall.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 1. Kammer, vom 16. Mai 2018, in Sachen R.M. gegen SVA Aargau, IV-Stelle (VBE.2017.761).

Aus den Erwägungen

4.2.

Der Beschwerdegegnerin ist zuzustimmen, dass nach Art. 23 Abs. 1 IVG für die Bemessung des Taggelds das letzte ohne gesundheitliche Einschränkung erzielte Erwerbseinkommen massgebend ist (...). Indes stellt sich vorliegend die Frage, was darunter genau zu verstehen ist. Hierzu ist Folgendes zu beachten: Die seit dem 1. Januar 2004 in Kraft stehende (vgl. AS 2003 3841) und mit der 5. IVG-Revision per 1. Januar 2008 umformulierte, aber inhaltlich unveränderte (vgl. AS 2007 5138) Regelung von Art. 23 Abs. 1 IVG stimmt mit der früheren Regelung gemäss aArt. 24 Abs. 2 IVG in ihrer bis 31. Dezember 2003 geltenden Fassung überein (vgl. Botschaft vom 21. Februar 2001 über die 4. Revision des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung in BBl 2001 S. 3251 ff. Ziff. 2.3.2 und AHI 2003 S. 183 E. 2). Nach der hierzu ergangenen und nach wie vor gültigen Rechtsprechung entspricht das der Bemessung des Taggeldes zu Grunde zu legende Erwerbseinkommen nach Art. 23 Abs. 3 IVG – abgesehen vom Festsetzungszeitpunkt – dem Valideneinkommen bei der Invaliditätsbemessung nach der Einkommensvergleichsmethode (SVR 2008 IV Nr. 4 S. 9, I 732/06 E. 2.1 mit Verweis auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

I 475/01 vom 13. Juni 2003 E. 4.2; vgl. auch das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 1081/06 vom 23. Oktober 2007 E. 3.1; vgl. ferner MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), N. 4 zu Art. 23 IVG). Massgebend ist damit dasjenige Erwerbseinkommen, welches die versicherte Person zuletzt an ihrem letzten Arbeitsplatz ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erzielt hat (ERWIN MURER, SHK IVG, 2014, N. 37 zu Art. 23-25 IVG mit Verweis auf EVGE 1963 S. 274 E. 2 S. 277 f und MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité, 2011, Rz. 1960; vgl. auch VALTERIO, Droit et pratique de l'assurance-invalidité, 1985, S. 191, und Rz. 3006 sowie 3009 des Kreisschreibens über die Taggelder der Invalidenversicherung (KSTI) des Bundesamts für Sozialversicherungen (BSV)). Gemeint ist damit jene Tätigkeit, welche bei Eintritt der ersten wahrnehmbaren Auswirkungen der Gesundheitsbeeinträchtigung auf das Leistungsvermögen ausgeübt wurde (vgl. AMANDA WITWER, Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Diss. 2017, S. 40 mit Hinweisen). Dies korreliert denn auch mit dem Zweck der Taggelder, welche ein wegen der Durchführung von Eingliederungsmassnahmen nicht mehr erzielbares Einkommen ersetzen sollen (vgl. Botschaft vom 22. Juni 2005 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (5. Revision) in BBl 2005 S. 4537 Ziff. 1.6.2.1).

4.3.

4.3.1.

Den Akten ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bei einem Bruttomonatslohn von Fr. 5'050.00 für die A. AG als Strassenbauer tätig war (...), ehe er sich am 23. August 2013 (Posteingang) wegen Rückenbeschwerden erstmals zum Leistungsbezug anmeldete. Im Wesentlichen ist den damaligen medizinischen Berichten die Diagnose eines lumbospondylogenen Schmerzsyndroms links bei einer nicht kompressiven Diskushernie L5/S1 und, weniger ausgeprägt, L4/L5 sowie geringgradigen Osteochondrosen L4/L5 und L5/S1 zu entnehmen (...). Der Beschwerdeführer wurde in seiner bisherigen Tätigkeit als Strassenbauer als

arbeitsunfähig beschrieben (...). RAD-Ärztin Dr. med. H., Fachärztin für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, schloss sich in ihrer Stellungnahme vom 9. Oktober 2013 dieser Ansicht an und empfahl eine Umschulung (...).

4.3.2.

Im August 2014 trat der Beschwerdeführer bei der B AG eine Anstellung als Strassenbauer an. Anfangs betrug der Bruttomonatslohn Fr. 5'635.00 und wurde per Januar 2015 auf Fr. 5'800.00 erhöht (...). Am 15. September 2015 wurde der Beschwerdeführer nach notfallmässiger Selbstvorstellung im Spital Z. bei Diagnose eines lumboradikulären Schmerz- als auch sensomotorischen Ausfallsyndroms, am ehesten L5 rechts, bei caudal sequestrierter Diskushernie L4/5 rechtsseitig mit rezessaler Kompression der L5-Wurzel rechts im Kantonsspital A. erstmals am Rücken operiert (...). Am 15. März 2016 fand ein weiterer Eingriff (...) statt (...). Mit Stellungnahme vom 19. Juli 2016 empfahl RAD-Ärztin Dr. med. H. erneut eine Umschulung in eine rückenadaptierte Tätigkeit, da der Beschwerdeführer für die angestammte Tätigkeit als Strassenbauer voll arbeitsunfähig sei (...).

4.4.

Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer – bis September 2015 – bei seiner Tätigkeit als Strassenbauer für die B AG eine gesundheitsbedingte Verminderung seines Leistungsvermögens gewärtigen musste. Im Gegenteil sind den beschwerdeweise verurkundeten Lohnabrechnungen der Monate August 2014 bis August 2015 keine wesentlichen gesundheitsbedingten Ausfälle des Beschwerdeführers zu entnehmen. Auch die Krankentaggeldversicherung erbrachte erst ab September 2015 Leistungen (...) und es sind keine ärztlichen Arbeitsunfähigkeitszeugnisse für den Zeitraum zwischen August 2014 bis August 2015 aktenkundig. Ferner erklärte der Arbeitgeber, der Lohn des Beschwerdeführers habe dessen Leistungen entsprochen (...). Es ist damit – entgegen der Beschwerdegegnerin – davon auszugehen, dass der gemäss RAD bereits im Jahr 2013 bestehende Gesundheitsschaden (vgl. dazu vorne E. 4.3.1.) zwar medizinisch-theoretisch Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit hatte, der Beschwerdeführer indes an

seinem letzten Arbeitsplatz bei der B AG nicht gesundheitsbedingt eingeschränkt war. Damit ist für die Bemessung des Taggelds auf den dort erwirtschafteten Lohn von monatlich Fr. 5'800.00 (zuzüglich Anteil 13. Monatslohn) abzustellen.

2 **Art. 35 AVIG; Art. 57b AVIV**

Der Höchstanspruch auf Kurzarbeitsentschädigung beurteilt sich intertemporalrechtlich nach der materiellen Rechtslage respektive derjenigen Fassung der Verordnung, unter welcher sich der rechtserhebliche Sachverhalt überwiegend ereignet hat. Nicht entscheidend ist demgegenüber der Zeitpunkt der Voranmeldung zum Leistungsbezug. Dies ist vereinbar mit dem Zweck der befristeten Verlängerung der Höchstbezugsdauer aus wirtschaftspolitischen Gründen und stellt keine Verletzung des Vertrauensschutzes dar. Vorliegend war der Höchstanspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bereits bezogen, sodass gestützt auf die massgebliche Fassung der Verordnung kein weiterer Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestand.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 2. Kammer, vom 14. August 2018, in Sachen E. AG gegen B. Arbeitslosenkasse (VBE.2018.2, VBE.2018.142, VBE.2018.150).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

In den angefochtenen Einspracheentscheiden vom 17. November 2017 und 19. Januar 2018 verneinte die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperioden August bis Oktober 2017 und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Höchstbezugsdauer von 12 Monaten gemäss Art. 35 Abs. 1 AVIG ausgeschöpft sei. Die

per Ende Juli 2017 befristete Erhöhung der Höchstbezugsdauer auf 18 Monate sei vom Bundesrat nicht verlängert worden, weshalb ab August 2017 kein weiterer Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehe (...).

1.2.

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, der Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für die Monate August bis Oktober 2017 richte sich nach der bis zum 31. Juli 2017 geltenden Rechtslage, insbesondere Art. 57b aAVIV. Entsprechend habe sie Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung für bis zu 18 Abrechnungsperioden. Dies ergebe sich aus der Voranmeldung zum Leistungsbezug am 11. Juli 2017, den allgemeinen Grundsätzen über das anwendbare Recht und dem mutmasslichen Willen des Bundesrates.

1.3.

Strittig ist somit der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Kurzarbeitsentschädigung für die Abrechnungsperioden August bis Oktober 2017. In diesem Zusammenhang ist vorliegend einzig zu klären, ob für den Leistungsanspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem 1. August 2017 weiterhin Art. 35 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 57b aAVIV (in Kraft bis 31. Juli 2017, (aAVIV)) anwendbar ist, oder die Anzahl der Abrechnungsperioden für die Leistungsausrichtung lediglich nach Art. 35 Abs. 1 AVIG zu beurteilen ist, wobei im letzteren Fall bei bereits erreichter Höchstbezugsdauer kein weiterer Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung bestehen würde.

2.

2.1.

Gemäss Art. 31 Abs. 1 AVIG haben Arbeitnehmer, deren normale Arbeitszeit verkürzt oder deren Arbeit ganz eingestellt ist, Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung, wenn sie für die Versicherung beitragspflichtig sind oder das Mindestalter für die Beitragspflicht in der AHV noch nicht erreicht haben (lit. a), der Arbeitsausfall anrechenbar ist (lit. b), das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt (lit. c) und der Arbeitsausfall voraussichtlich vorübergehend ist und erwartet werden darf, dass durch Kurzarbeit ihre Arbeitsplätze erhalten werden können (lit. d). Die Kurzarbeitsentschädigung beträgt dabei nach

Art. 34 Abs. 1 AVIG 80 % des anrechenbaren Verdienstausfalls i.S.v. Art. 32 AVIG.

2.2.

Innerhalb von zwei Jahren wird die Kurzarbeitsentschädigung während höchstens zwölf Abrechnungsperioden ausgerichtet. Diese Frist gilt für den Betrieb und beginnt mit dem ersten Tag der ersten Abrechnungsperiode, für die Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet wird (Art. 35 Abs. 1 AVIG; BGE 131 V 294 E. 2 f. S. 294 ff. mit Hinweisen). Der Bundesrat kann gemäss Art. 35 Abs. 2 AVIG bei andauernder erheblicher Arbeitslosigkeit die Höchstdauer der Leistungen allgemein oder für einzelne besonders hart betroffene Regionen oder Wirtschaftszweige um höchstens sechs Abrechnungsperioden verlängern.

Mit Ziff. I der Verordnung vom 13. Januar 2016 verlängerte der Bundesrat gestützt auf Art. 35 Abs. 2 AVIG die Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung um sechs Abrechnungsperioden (Art. 57b aAVIV in Kraft vom 1. Februar 2016 bis zum 31. Juli 2017; AS 2016 351). Gleichzeitig verkürzte der Bundesrat die Karenzfrist für den anrechenbaren Arbeitsausfall je Abrechnungsperiode während der Verlängerung der Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung auf einen Tag (AS 2016 351 Ziff. I, Art. 50 Abs. 3 aAVIV, in Kraft vom 1. Februar 2016 bis zum 31. Juli 2017). Die Verordnung trat gemäss deren Ziff. II Abs. 1 am 1. Februar 2016 in Kraft. Sie gelte bis zum 31. Juli 2017; danach seien "alle darin enthaltenen Änderungen hinfällig" (AS 2016 351, Ziff. II Abs. 2).

Mit Verordnung vom 28. Juni 2017 änderte der Bundesrat die AVIV dahingehend, als dass der anrechenbare Arbeitsausfall sich für jede Abrechnungsperiode um einen Karenztag vermindere (Art. 50 Abs. 2 AVIV, in Kraft vom 1. August 2017 bis zum 31. Dezember 2018; AS 2017 3693, Ziff. I). Eine Verlängerung der geänderten Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung wurde vom Bundesrat demgegenüber nicht beschlossen.

2.3.

In zeitlicher Hinsicht sind diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 125 V 42 E. 2b S. 44 mit Hinweisen).

2.4.

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 128 I 34 E. 3b S. 40). Es können auch die Gesetzesmaterialien beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben und dem Gericht damit weiterhelfen (BGE 136 V 195 E. 7.1 S. 203 mit Hinweis).

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 137 V 126 E. 4.1 S. 129 mit Hinweisen).

2.5.

Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV), welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Lehre ist dies der Fall, 1. wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. wenn sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. wenn die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weite-

res erkennen konnte; 4. wenn sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat (BGE 131 V 472 E. 5 S. 480 mit Hinweisen).

3.

3.1.

Die Frage nach dem Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung beurteilt sich auf Grund der bei Verwirklichung des relevanten Sachverhalts geltenden Rechtssätze, somit nach den in diesem Zeitpunkt gültig gewesenen Bestimmungen (vgl. E. 2.3.). Hierbei handelt es sich um einen vom Eidgenössischen Versicherungsgericht und dem Bundesgericht wiederholt bestätigten intertemporalen Grundsatz (BGE 126 V 134 E. 4b S. 136 mit Hinweisen). Auszugehen ist im Allgemeinen davon, dass dasjenige materielle Recht zur Anwendung gelangt, unter welchem sich der rechtserhebliche Sachverhalt überwiegend ereignet hat (BGE 126 V 134 E. 4b S. 136; 123 V 28 E. 3a; AHI 1995 S. 3 ff., 1994 S. 140 f. E. 5, je mit Hinweisen; UELI KIESER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl. 2016, N. 3/18). Vorliegend wirkt sich der durch die Kurzarbeit bewirkte Arbeits- und somit Lohnausfall (Art. 31 Abs. 1 AVIG) für die Abrechnungsperioden August bis Oktober erst ab dem 1. August 2017 aus. Der überwiegende und entscheidende Anteil des Sachverhaltes ereignete sich daher nach dem 31. Juli 2017, sodass grundsätzlich von der ab 1. August 2017 geltenden Rechtslage auszugehen ist. Der Verordnung des Bundesrates vom 13. Januar 2016 ist sodann explizit zu entnehmen, dass die befristete Verlängerung der Abrechnungsperiode gemäss Art. 57b aAVIV bzw. "alle darin enthaltenen Änderungen" *hinfällig* würden. Für eine Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung von mehr als 12 Abrechnungsperioden über den 31. Juli 2017 hinaus bleibt somit weder für neue noch für laufende Leistungsansprüche Platz. Insoweit gilt für die maximale Bezugsdauer von Kurzarbeitsentschädigung ab dem 1. August 2017 nicht mehr Art. 35 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 57b aAVIV, sondern bloss Art. 35 Abs. 1 AVIG.

Insoweit und unter Berücksichtigung, dass der anrechenbare Lohnausfall erst nachträglich für die konkreten Abrechnungsperioden feststellbar ist (vgl. Art. 39 AVIG), ist hinsichtlich des Leistungsanspruchs der Beschwerdeführerin für die Abrechnungsperioden August bis Oktober 2017 von der ab 1. August 2017 geltenden Rechtslage auszugehen.

3.2.

Nicht massgebend sein können demgegenüber die Voranmeldung für die Ausrichtung von Kurzarbeitsentschädigung vom 11. Juli 2017 bzw. die Verfügungen des Amtes C. vom 13. bzw. 18. Juli 2017 (...), mit welchen unter Vorbehalt der Erfüllung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen kein Einspruch gegen die Auszahlung von Kurzarbeitsentschädigung erhoben werde. Hierbei handelt es sich lediglich um eine offene Vorprüfung der Anspruchsvoraussetzungen und nur die betriebsbezogenen Anspruchsvoraussetzungen werden eingehend geprüft (Art. 36 AVIG; AVIG-Praxis KAE, G15 f.), während die Verfügung betreffend Leistung von Kurzarbeitsentschädigungen durch die vom Leistungsansprecher im Rahmen der Voranmeldung zu bezeichnende Arbeitslosenkasse (Art. 36 Abs. 2 lit. c AVIG) erlassen wird (Art. 39 AVIG). Der Gesetzgeber wollte denn auch mit Art. 36 AVIG nicht ein Bewilligungsverfahren für jeden Einzelfall einführen, sondern den Entscheid – auch hinsichtlich der Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung (Art. 35 AVIG) – der nachfolgend mit dem Anspruch konfrontierten Arbeitslosenkasse überlassen (vgl. nicht publ. E. 1.2 des Urteils BGE 131 V 294, mit Hinweis auf BGE 124 V 75 E. 4a/bb und BBl 1980 II 595).

3.3.

Ausweislich der Akten bezog die Beschwerdeführerin per 1. August 2017 bereits seit Juni 2016 und damit seit über 12 Monaten Kurzarbeitsentschädigung (...). Die zweijährige Rahmenfrist gemäss Art. 35 Abs. 1 AVIG für den Leistungsbezug begann am 1. Juni 2016 und somit vor ausser Kraft treten von Art. 57b aAVIV zu laufen (BGE 131 V 294 E. 2 f. S. 294 ff. mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist eine gesetzliche Ordnung dann rückwirkend, wenn sie auf Sachverhalte angewendet wird, die sich abschliessend vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht haben (echte

Rückwirkung; BGE 126 V 134 E. 4a S. 135). Von einer derartigen Sachlage ist vorliegend nicht auszugehen, zumal die Durchführung der Kurzarbeit nach der Rechtsänderung per 1. August 2017 erfolgte und daher nicht ein vollständig vor der Rechtsänderung per 1. August 2017 abgeschlossener Sachverhalt vorliegt. Von dieser (echten) Rückwirkung zu unterscheiden ist die sogenannte unechte Rückwirkung. Hier findet gemäss Rechtsprechung das neue Recht – gestützt auf Sachverhalte, die früher eingetreten sind und noch andauern – lediglich für die Zeit seit Inkrafttreten (ex nunc et pro futuro) Anwendung. Diese Rückwirkung ist bei kantonalen Erlassen und bundesrechtlichen Verordnungen grundsätzlich als zulässig zu erachten, sofern ihr nicht wohlerworbene Rechte oder eine anderslautende Übergangsbestimmung entgegenstehen (BGE 126 V 134 E. 4a S. 135 f., 124 III 271 E. 4e, 122 II 124 E. 3b/dd, 122 V 8 E. 3a, 408 E. 3b/aa, KUPFER BUCHER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, 4. Aufl. 2013, S. 146). Selbst wenn Ziff. II Abs. 2 der Verordnung des Bundesrates vom 13. Januar 2016 (AS 2016 352) intertemporalrechtlich nicht dahingehend verstanden würde, als dass im Sinne einer expliziten Übergangsbestimmung mit dem ausser Kraft treten von Art. 57b aAVIV ab 1. August 2017 unabhängig vom effektiven Beginn der Rahmenfrist kein Anspruch auf mehr als 12 Abrechnungsperioden bestehe (vgl. E. 3.1.), wäre ein weitergehender Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin übergangsrechtlich nicht denkbar.

Auch wenn es sich bei der Kurzarbeitsentschädigung grundsätzlich um eine Leistung mit vorübergehendem Charakter handelt (vgl. Art. 31 Abs. 1 lit. d AVIG; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, N. 1 zu Art. 35 AVIG), ändert dies nichts daran, dass es sich bei der laufenden Rahmenfrist um einen über die Änderung des Rechts hinaus andauernden Sachverhalt handelt. In einer solchen Konstellation ist eine sogenannte unechte Rückwirkung – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin (...) – bei bundesrechtlichen Verordnungen zulässig, soweit sie nicht durch ein Bundesgesetz ausdrücklich oder sinngemäss vorgesehen oder unter-

sagt ist (BGE 126 V 134 E. 4a S. 135; 124 III 271 E. 4e, 122 II 124 E. 3b/dd, 122 V 8 E. 3a, 122 V 408 E. 3b/aa, je mit Hinweisen). Dem AVIG sind keine diesbezüglich einschlägigen Übergangsbestimmungen zu entnehmen. Auch wenn die übergangsrechtlichen Bestimmungen des ATSG herangezogen werden, ergibt sich daraus keine Anwendbarkeit der vor dem 31. Juli 2017 geltenden Verordnungsbestimmung von Art. 57b aAVIV. Art. 82 Abs. 1 ATSG sieht vor, dass die materiellen Bestimmungen des ATSG auf die bei seinem Inkrafttreten laufenden Leistungen und festgesetzten Forderungen nicht anwendbar sind. Anknüpfungspunkt für die Anwendung des neuen Rechts bildet dabei der Zeitpunkt des Entscheids über ein bestimmtes Rechtsverhältnis, was in der Regel in Form einer Verfügung erfolgt. Nicht von primärer Bedeutung ist demgegenüber die Frage, wann sich der mit der Entscheidung beurteilte Sachverhalt zugezogen hat und ob sich dieser vor Inkrafttreten des ATSG bereits abschliessend verwirklicht hat (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 7 ff. zu Art. 82 ATSG mit Hinweisen). Für die Abrechnungsperioden August bis Oktober 2017 erfolgte die verfügungsweise Abweisung des Leistungsgesuchs erst nach dem 31. Juli 2017. Demnach ergeben sich aus den massgebenden bundesrechtlichen Grundlagen sowie unter Berücksichtigung der grundsätzlich zulässigen unechten Rückwirkung keine Anhaltspunkte, welche für eine Anwendung der bis zum 31. Juli 2017 in Kraft gewesenen Verordnungsbestimmung Art. 57b aAVIV auf den Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung ab dem 1. August 2017 sprechen würden.

3.4.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dies widerspreche dem Zweck der Verordnung des Bundesrates vom 13. Januar 2016 (...), kann dem nicht gefolgt werden.

Gemäss Ziff. II der Verordnung des Bundesrates vom 13. Januar 2016 trat die Verlängerung der Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung um sechs Abrechnungsperioden am 1. Februar 2016 in Kraft und galt bis zum 31. Juli 2017, mithin 18 Monate (Art. 57b aAVIV; AS 2016 351 f.). Mit Ablauf der Befristung gemäss Ziff. II Abs. 2 „sind alle darin (in der Verordnung vom 13. Januar 2016) enthaltenen Änderungen hinfällig.“ (Ziff. II, AS 2016 352). Nach

dem Wortlaut von Ziff. II der Verordnung vom 13. Januar 2016 sollte ein Anspruch auf eine verlängerte Kurzarbeitsentschädigung – in Abweichung vom Grundsatz nach Art. 35 Abs. 1 AVIG – lediglich bis zum 31. Juli 2017 andauern und anschliessend wieder der ordentliche Maximalanspruch von 12 Abrechnungsperioden gelten. Der Bundesrat nahm die Aufhebung des Mindestkurses von 1.20 Franken pro Euro für die befristete Anwendung von Art. 57b aAVIV zum Anlass (...), um den vom starken Schweizer Franken betroffenen Unternehmen (mehr) Zeit zu verschaffen, um sich an die neue Ausgangslage bzw. Marktlage anzupassen und allenfalls neue Absatzmärkte zu erschliessen (...). Insoweit handelte es sich um eine situative und von Anfang an befristete Intervention des Bundesrates im Sinne einer Übergangslösung bis zum 31. Juli 2017. Eine dadurch beabsichtigte Nachwirkung über das genannte Datum hinaus ist – entgegen der Beschwerdeführerin (...) – auch unter Einbezug der bis 31. Dezember 2018 gekürzten Karenzdauer nicht ersichtlich. Diese hat zudem im Unterschied zur Verkürzung der Karenzdauer mit Verordnung vom 13. Januar 2016 eine andere gesetzliche Grundlage (vgl. AS 2016 351, Ziff. I Art. 50 Abs. 3 aAVIV; AS 2017 3693 Ziff. I Art. 50 Abs. 2 AVIV).

3.5.

Ebenso vermag die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten aus der (...) eingereichten Medienmitteilung des Staatssekretariats für Wirtschaft seco vom 31. Mai 2018 abzuleiten. In der betreffenden Medienmitteilung hielt das seco im Wesentlichen fest, dass ab dem 22. August 2018 Gesuche um Kurzarbeitsentschädigung mit der Begründung der Frankenstärke nicht mehr anerkannt würden. Demgegenüber ist der – für das Sozialversicherungsgericht ohnehin nicht verbindlichen (vgl. BGE 144 V 195 E. 4.2 mit Hinweisen) – besagten Verwaltungsweisung keine Grundlage zu entnehmen, welche die Zusprache von Kurzarbeitsentschädigung für mehr als 12 Abrechnungsperioden zu rechtfertigen vermöchte. Vielmehr richtet sich ab dem 1. August 2017 der maximale Anspruch auf Kurzarbeitsentschädigung nach Art. 35 Abs. 1 AVIG (vgl. E. 3.1.). Die Medienmitteilung des seco steht denn auch explizit unter dem Vorbehalt der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen.

3.6.

Schliesslich ist entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin (...) keine Verletzung des Vertrauensschutzes ersichtlich. Die Verlängerung der Höchstdauer der Kurzarbeitsentschädigung gemäss Art. 57b aAVIV wurde vom Bundesrat beim Erlass auf den 31. Juli 2017 befristet (AS 2016 352, Ziff. II Abs. 2), weshalb die Verordnungsbestimmung bereits deshalb keine entsprechende Vertrauensgrundlage darzustellen vermag (vgl. E. 2.4.). Ebenso begründen die Verfügungen des Amtes C. keine entsprechende Vertrauensgrundlage, zumal sie nicht von der Beschwerdegegnerin selbst erlassen wurden (nicht dieselbe Behörde), jeweils unter dem expliziten Vorbehalt der Erfüllung aller (weiteren) Anspruchsvoraussetzungen erfolgten und überdies als Anhang des Merkblatt „Kurzinformation: Kurzarbeitsentschädigung“ vom 5. Juli 2017 enthielten (...). In diesem Merkblatt wurde darauf hingewiesen, dass die Verlängerung der Kurzarbeitsentschädigung vom Bundesrat mit Verordnung vom 28. Juni 2017 (AS 2017 3693 f.) nicht verlängert worden sei. Schliesslich erfolgte per 1. August 2017 mit dem ausser Kraft treten von Art. 57b aAVIV zusätzlich eine Änderung der gesetzlichen Ordnung, sodass die Berufung auf Vertrauensschutz aus Treu und Glauben (vgl. E. 2.4.) offensichtlich nicht stichhaltig ist.

3.7.

Zusammenfassend hat die Beschwerdegegnerin hinsichtlich des Höchstanspruchs auf Kurzarbeitsentschädigung der Beschwerdeführerin ab dem 1. August 2017 zu Recht auf Art. 35 Abs. 1 AVIG abgestellt und den in diesem Zeitpunkt ausser Kraft stehenden Art. 57b aAVIV nicht berücksichtigt. Da an die Beschwerdeführerin ausweislich der Akten per 1. August 2017 bereits 12 Abrechnungsperioden Kurzarbeitsentschädigung ausgerichtet wurden (...), verneinte die Beschwerdegegnerin einen weitergehenden Leistungsanspruch daher zu Recht.

- 3 Art. 17 Abs. 1 IVG; Art. 28a Abs. 3 IVG; Art. 27^{bis} IVV
Rentenrevision infolge Statuswechsel: Mit der ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung von Art. 27^{bis} IVV und der dadurch geänderten Berechnungsart wurde dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Sachen Di Trizio gegen die Schweiz Rechnung getragen. Namentlich fällt die bisherige doppelte Berücksichtigung der Teilerwerbstätigkeit weg. Seither besteht kein Anlass mehr, dem Urteil Di Trizio gleich oder ähnlich gelagerte Fälle generell von einer Revision auszuschliessen, selbst wenn der Statuswechsel die einzige wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG darstellt. Anwendung der gemischten Methode.

Aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts, 2. Kammer, vom 12. Dezember 2018, i.S. N. L. gegen SVA Aargau, IV-Stelle (VBE.2018.385).

Aus den Erwägungen

1.

Die Beschwerdegegnerin erachtete mit angefochtener Verfügung vom 20. April 2018 einen Revisionsgrund mit der Begründung der familiär bedingten Reduktion der Arbeitszeit von 100 % auf ein 40%iges Pensum als gegeben. Sie nahm dabei implizit auf das IV-Rundschreiben Nr. 372 vom 9. Januar 2018 Bezug. Demnach führt das seit 1. Januar 2018 anwendbare Modell zur Berechnung des IV-Grades für Teilerwerbstätige mit Aufgabenbereich grundsätzlich nicht mehr zu einer Schlechterstellung gegenüber Vollerwerbstätigen. Folglich könne zukünftig trotz des Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 2. Februar 2016 in Sachen Di Trizio gegen Schweiz (7186/09, nachfolgend: Urteil Di Trizio) der Statuswechsel wieder als möglicher Revisionsgrund herangezogen werden.

Demgegenüber hält die Beschwerdeführerin fest, die Anwendung der revidierten gemischten Methode führe vorliegend zu einem erheblichen Nachteil in Form des vollständigen Verlusts des Rentenanspruchs. Die geltende Fassung des Art. 27^{bis} Abs. 3 IVV

halte den Anforderungen des EGMR nicht stand. Auch unter der neuen Berechnungsmethode komme es zu einer unzulässigen Einschränkung des Grundrechts auf Achtung der Familie, weshalb vorliegend eine Revision einzig aufgrund des Statuswechsels bei der Beschwerdeführerin – nach wie vor – nicht zulässig sei. Unbestritten ist hingegen die Reduktion der Arbeitszeit im Gesundheitsfalle von 100 % auf ein 40%iges Pensum.

2.

2.1.

Dem Urteil Di Trizio lag der Fall einer Versicherten zugrunde, welcher unter dem Status einer Vollerwerbstätigen ein Anspruch auf eine Invalidenrente zukam. Sie verlor diesen allein aufgrund des Umstandes, dass wegen der Geburt ihrer Kinder und der damit einhergehenden Reduktion des Erwerbspensums ein Revisionsgrund vorlag und die Versicherte neu als Teilerwerbstätige mit einem Aufgabenbereich qualifiziert wurde. Bei der folgenden, durch den Revisionsgrund des familiär bedingten Statuswechsels ermöglichten Prüfung des Rentenanspruchs in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ohne Bindung an frühere Beurteilungen, kam neu für die Berechnung des Invaliditätsgrades nicht mehr die Berechnungsmethode des Einkommensvergleichs (Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG), sondern diejenige der gemischten Methode (Art. 28a Abs. 3 IVG) zur Anwendung. Der EGMR betrachtete es als Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Familienlebens) i.V.m. Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), dass die sich aus dem Statuswechsel ergebende Änderung in den Grundlagen der Invaliditätsbemessung zur Aufhebung der Invalidenrente führte und sich damit zu Ungunsten der Versicherten auswirkte (vgl. BGE 143 V 77 E. 3.2.1 S. 80).

2.2.

In BGE 143 I 50 E. 4.1 und 4.2 S. 58 f. (ergangen zur Umsetzung des EGMR-Urteils vom 2. Februar 2016) sowie BGE 143 I 60 E. 3.3.4 S. 64 entschied das Bundesgericht, dass zwecks Herstellung eines konventionskonformen Zustandes in derartigen Konstellationen, in welchen allein familiäre Gründe (die Geburt von Kindern und die damit einhergehende Reduktion des Erwerbspensums) für einen

Statuswechsel von "vollerwerbstätig" zu "teilerwerbstätig mit Aufgabenbereich" sprechen, fortan auf die (alleine darauf beruhende) revisionsweise Aufhebung oder Herabsetzung der Invalidenrente im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG zu verzichten sei (vgl. auch IV-Rundschreiben Nr. 355 des BSV vom 31. Oktober 2016, aufgehoben per 1. Januar 2018).

2.3.

Weiter entschied das Bundesgericht, dass im Rahmen einer Anspruchsüberprüfung nach den Schlussbestimmungen der 6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket, ein rein familiär bedingter Statuswechsel (hier von "vollerwerbstätig" zu "teilerwerbstätig" (mit Aufgabenbereich)), auch wenn er nicht den Anlass für die Einleitung des Verfahrens zur Rentenüberprüfung bildete, unberücksichtigt zu bleiben habe, so dass der von der versicherten Person bisher innegehabte Status für die Invaliditätsbemessung beizubehalten sei (BGE 143 V 77 E. 3.2.3 S. 80).

2.4.

Das Bundesgericht führte sodann seine Rechtsprechung mit BGE 144 I 21 fort und erachtete auch diejenigen Fälle von den vorgenannten EMRK-Garantien als erfasst, bei denen rein familiär bedingt (Reduktion des Betreuungsaufwandes) ein Wechsel von "nicht erwerbstätig" zu "teilerwerbstätig" vorgenommen werde (BGE 144 I 21 E. 4.5 S. 27).

2.5.

In BGE 144 I 28 E. 4.5 S. 35 f. legte das Bundesgericht hingegen dar, dass das Urteil Di Trizio wie auch die Folgerechtsprechung des Bundesgerichts allein die wegen eines Statuswechsels zur Teilerwerbstätigkeit (mit Aufgabenbereich) anwendbare gemischte Methode der Invaliditätsbemessung betreffen würden. Der im konkreten Fall vorgenommene Wechsel von "teilerwerbstätig" zu "nicht erwerbstätig" wurde vom Bundesgericht daher nicht als vom Schutzbereich von Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK erfasst beurteilt. Es begründete dies damit, dass im Anwendungsbereich der spezifischen Methode von vornherein keine Erschwernisse bezüglich Vereinbarkeit von Familienleben und Wahrnehmung beruflicher Interessen bestünden. Ebenso wenig wirkten hier gemäss Bundesgericht die für

die gemischte Methode typischen nachteiligen Folgen, die nunmehr im Rahmen eines vom Bundesrat beschlossenen neuen Berechnungsmodells per 1. Januar 2018 beseitigt werden sollten (Art. 27^{bis} IVV in der seit 1. Januar 2018 gültigen Fassung). Der Umstand, dass die für den Statuswechsel wesentliche Geburt des Kindes in den Schutzbereich dieser Bestimmung fällt, reicht dafür nicht aus (BGE 144 I 28 E. 4.6 S. 36).

2.6.

In BGE 144 I 103 E. 4.2 S. 107 f. hielt das Bundesgericht wiederum fest, dass zwecks Herstellung eines konventionskonformen Zustandes in Konstellationen, in welchen allein familiäre Gründe (die Geburt von Kindern und die damit einhergehende Reduktion des Erwerbsspensums) für einen Statuswechsel von "vollerwerbstätig" zu "teilerwerbstätig" (mit Aufgabenbereich) sprechen, *fortan* auf die (allein darauf beruhende) revisionsweise Aufhebung oder Herabsetzung der Invalidenrente im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG zu verzichten sei. Die versicherte Person habe diesfalls Anspruch auf die Weiterausrichtung der bisherigen Rente.

2.7.

Entsprechend der dargelegten Rechtsprechung ergibt sich, dass nicht der Statuswechsel per se, sondern lediglich der Wechsel von der einen Methode (Betätigungsvergleich oder Einkommensvergleich) zur gemischten Methode als nicht EMRK-konform beurteilt wurde, sofern dies zu einer Reduktion/Aufhebung des bisherigen Rentenanspruchs führte. Eine Rentenreduktion/-aufhebung sollte demnach auch dann möglich sein, wenn die versicherte Person aus familiären Gründen (Geburt eines Kindes) ihren Status von "voll-/teilerwerbstätig" zu "nicht erwerbstätig" ändert. Daraus ist zu schliessen, dass sowohl die IV-Grad-Berechnung nach Einkommensvergleich wie auch jene nach Betätigungsvergleich für sich genommen im Einklang mit den EMRK-Garantien stehen.

Zu keinem anderen Schluss kam auch der EGMR in seinem Urteil Di Trizio: So erachtete er explizit die gemischte Methode als diskriminierend ("De fait, pour la grande majorité des femmes souhaitant travailler à temps partiel à la suite de la naissance des enfants, la méthode mixte s'avère discriminatoire", Urteil Di Trizio § 97 in

fine), nicht hingegen den Einkommensvergleich oder den Betätigungsvergleich. Des Weiteren hielt der Gerichtshof fest, "que d'autres méthodes de calcul respectant mieux le choix des femmes de travailler à temps partiel à la suite de la naissance d'un enfant sont concevables, et qu'il serait ainsi possible de poursuivre le but du rapprochement entre les sexes sans pour autant mettre en danger l'objectif de l'assurance-invalidité" (Urteil Di Trizio § 101) und dies "entraîne pour la requérante des conséquences concrètes importantes, même à supposer qu'elle puisse travailler à temps partiel" (Urteil Di Trizio § 102). Der EGMR wies dabei insbesondere auf das angerechnete, gegenüber einer Vollzeitstelle tiefere, Valideneinkommen in Teilzeitarbeit hin ("Son revenu fictif, calculé sur la base d'un travail à mi-temps, a été estimé par l'office à seulement [...] au moment du calcul du taux d'invalidité; Urteil Di Trizio a.a.O.).

2.8.

Aufgrund dieser Sachlage führte der Bundesrat per 1. Januar 2018 für die Festlegung des Invaliditätsgrades von Teilerwerbstätigen ein neues Berechnungsmodell ein. Nach dem revidierten Art. 27^{bis} Abs. 2 - 4 IVV wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrads von Teilerwerbstätigen, die sich zusätzlich im Aufgabenbereich nach Art. 7 Abs. 2 IVG betätigen, zwar wie bisher der entsprechend dem Status (Anteil Erwerbsbereich/Anteil Aufgabenbereich) gewichtete Invaliditätsgrad in Bezug auf die Erwerbstätigkeit und in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich addiert. Geändert wurde jedoch die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Erwerbstätigkeit *vor* Gewichtung. Während bisher das Valideneinkommen lediglich in dem Umfang berechnet wurde, in welchem die versicherte Person tatsächlich noch tätig wäre (also dem Anteil Erwerbsbereich), wird gemäss neuem Art. 27^{bis} Abs. 3 IVV das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet. Gemäss Medienmitteilung des Bundesrates zur Änderung der IVV Art. 27^{bis} Abs. 2 - 4 vom 1. Dezember 2017 würden durch diese Änderung die Anforderungen des EGMR (Urteil Di Trizio) erfüllt (vgl. auch den Bericht betr. die Vernehmlassung über die Änderung der IVV vom

7. November 2017 (nachfolgend "Bericht IVV", ...), wonach das Ziel der Ordnungsänderung darin liege, die Anforderungen des EGMR an eine nichtdiskriminierende Ausgestaltung der gemischten Methode zu erfüllen; zudem könne die Vereinbarkeit von Familie und Beruf verbessert, eine rasche Klärung der Rechtslage sowie eine einheitliche Anwendung der gemischten Methode sichergestellt werden).

2.9.

Das BSV hielt darauf abstützend nunmehr mit IV-Rundschreiben Nr. 372 vom 9. Januar 2018 fest, zukünftig gelte der Wechsel des Status einer versicherten Person wieder als möglicher Revisionsgrund, weil mit dem neuen Berechnungsmodell Teilerwerbstätige mit Aufgabenbereich nun grundsätzlich nicht mehr schlechter gestellt würden.

3.

3.1.

Mit dem neuen Berechnungsmodell gemäss Art. 27^{bis} IVV wird der Invaliditätsgrad im Erwerbsbereich für Teil- wie auch Vollerwerbstätige gleich berechnet. Im Aufgabenbereich erfolgte bereits bisher keine Unterscheidung bei der Berechnung zwischen Teilerwerbstätigen und Nichterwerbstätigen. Wie in E. 2.7 hiavor dargelegt, führt keine der beiden Berechnungsmethoden für sich alleine zu einer Diskriminierung. Auch die Kombination beider Methoden im Sinne der ab dem 1. Januar 2018 anwendbaren Invaliditätsgradberechnung bei Teilerwerbstätigen führt folglich ebenso zu keiner Diskriminierung, findet doch lediglich eine mathematische Addition der prozentual ermittelten und gemäss Status gewichteten Teilwerte statt, wobei namentlich die bisherige *doppelte* Gewichtung der teilzeitlichen Erwerbstätigkeit wegfällt.

Es bleibt somit zu prüfen, ob der Umstand des Wechsels von einer vollen Erwerbstätigkeit in eine Teilerwerbstätigkeit mit Aufgabenbereich und die damit verbundene, weiterhin bestehende Möglichkeit einer (wenn auch gegenüber der altrechtlichen Bemessungsmethode abgeschwächten) Reduktion des IV-Grades und damit des Rentenanspruchs diskriminierend ist oder ob die mögliche Ungleichbehandlung über eine sachliche Rechtfertigung verfügt. In die-

ser Verhältnismässigkeitsprüfung sind insbesondere Sinn und Zweck der Invalidenversicherung, die auch vom EGMR festgehaltenen "resources limitées" und das damit verbundene Leitprinzip der Kostenkontrolle ("principes directeurs celui de la maîtrise des dépenses" Urteil Di Trizio § 96) als auch die Folgen eines Festhaltens an der Di Trizio-Rechtsprechung zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund der neuen Berechnungsmethode gemäss dem revidierten Art. 27^{bis} IVV mit jährlichen Mehrkosten von 6.8 Promillen auf die (bisherigen) Rentenkosten, d.h. etwa Fr. 35 Millionen, zu rechnen ist (vgl. Bericht IVV S. 6).

3.2.

Der EGMR äusserte sich im Urteil Di Trizio nicht explizit zur Frage, ob jede Anpassung der Berechnungsmethode aufgrund eines familiär bedingten Statuswechsels von "voll- zu teilerwerbstätig" sowie von "nicht erwerbstätig" zu "teilerwerbstätig", die zu einer Reduktion des Rentenanspruchs führen kann, eine Diskriminierung darstellt. Er hielt einzig fest, dass die bisherige Berechnungsmethode im Rahmen von familiär bedingten Rentenrevisionen diskriminierend sei (hiervor E. 2.7.). Der EGMR verwies dabei auch mehrfach auf die bundesgerichtliche und kantonale Rechtsprechung wie auch die Ausführungen des Bundesrats vom 1. Juli 2015, wo jeweils Kritik an der damaligen gemischten Methode geäussert worden sei (Urteil Di Trizio § 99 ff.). In diesem Zusammenhang wies der EGMR sodann darauf hin, dass *alternative Berechnungsmethoden* ("d'une méthode plus favorable", Urteil Di Trizio § 101) denkbar seien, die die Wahl der Teilzeitarbeit von Frauen nach der Geburt eines Kindes besser berücksichtigten, und dass es somit möglich wäre, das Ziel der Geschlechtergleichstellung zu verfolgen, ohne das Ziel der Invaliditätsversicherung zu gefährden (Urteil Di Trizio § 101, vgl. auch E. 2.7. hiervor).

3.3.

Daraus ist zu schliessen, dass der EGMR nicht jede durch ein familiäres Ereignis entstehende Änderung des Invaliditätsgrades als diskriminierend erachtete, somit die Bejahung eines Revisionsgrundes im Fall eines Statuswechsels aufgrund der Geburt eines Kindes nicht generell eine Verletzung von Art. 8 EMRK i.V.m. Art. 14

EMRK darstellt (...). Mit Art. 27^{bis} IVV liegt nun eine Berechnungsmethode vor, die weder in ihren Einzelberechnungen (Anteil Erwerbstätigkeit – Anteil Aufgabenbereich) noch in der Gesamtberechnung des Invaliditätsgrades der versicherten Person eine Ungleichbehandlung zu "Vollerwerbstätigen" bzw. "Nichterwerbstätigen" beinhaltet und damit das vom EGMR festgehaltene Ziel der Geschlechtergleichstellung in ausreichendem Masse und somit ohne Verletzung der EMRK-Garantien verfolgt, ohne das Ziel der Invalidenversicherung angesichts der eingeschränkten Ressourcen zu gefährden. Insbesondere wird mit der neuen Berechnungsmethode im Erwerbsbereich auf die vom EGMR gerügte doppelte Berücksichtigung der erwerblichen Teilzeitlichkeit verzichtet (vgl. Urteil Di Trizio § 98).

Eine andere Schlussfolgerung würde dazu führen, dass in Fällen, bei denen die versicherte Person aufgrund der Geburt eines Kindes einen Statuswechsel zu "teilerwerbstätig" vornimmt, eine auf einem Statuswechsel begründete Revision *generell* unzulässig wäre, was sowohl der Systematik der Invalidenversicherung als final konzipierter Erwerbsausfallversicherung (BGE 126 V 461 E. 2 S. 462) als auch der gesetzlich vorgesehenen Unterscheidung zwischen Aufgaben- und Erwerbsbereich zuwiderliefe. Darüber hinaus führte dies zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung: Bei zunächst gesunden Personen, die ihren Status aus familiären Gründen von voll- zu teilerwerbstätig wechselten, würde bei einem späteren Eintritt der Invalidität der Invaliditätsgrad nach der gemischten Methode berechnet, wohingegen bei (hypothetisch) Vollerwerbstätigen mit einem Statuswechsel bei bereits bestehender Invalidität die bisherige Berechnungsmethode (Einkommensvergleich) beibehalten würde.

In den meisten Anwendungsfällen der gemischten Methode verhält es sich zudem – gerichtsnotorisch – so, dass im Wesentlichen aufgrund fehlender konkreter Einschränkungen im Aufgabenbereich bzw. in diesem Bereich verglichen mit dem Erwerbsbereich *tiefer* liegender Einschränkungen ein bestehender Rentenanspruch wegfällt oder reduziert wird (zur generellen Berücksichtigung des Erwerbsbereichs sowie des Aufgabenbereichs vgl. Urteil Di Trizio § 96). Auch

im vorliegenden Fall erweisen sich insbesondere die Einschränkungen der Beschwerdeführerin im Erwerbsbereich als deutlich, währenddessen im Aufgabenbereich keine Einschränkungen festgestellt wurden (...).

Nachdem die Rente der Invalidenversicherung grundsätzlich eine Erwerbsausfall-Versicherungsleistung darstellt (Urteil des Bundesgerichts 9C_734/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.2.4 mit Hinweis auf BGE 135 V 58 E. 3.4.1 S. 60 f.) und aufgrund der Tatsache, dass sich die Anforderungen im Aufgabenbereich von jenen im Erwerbsbereich häufig erheblich unterscheiden, rechtfertigt sich auch eine aus insofern unterschiedlich starken Einschränkungen möglicherweise resultierende unterschiedliche Höhe des Invaliditätsgrades.

4.

Zusammenfassend wurde mit der ab dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung von Art. 27^{bis} IVV und der geänderten Berechnungsmethode dem EGMR-Urteil Di Trizio Rechnung getragen. Durch den Wegfall der doppelten Berücksichtigung von zeitlicher Erwerbstätigkeit nähert sich die gemischte Methode dem Ziel der besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf bzw. dem Ziel der Geschlechtergleichbehandlung deutlich an. Eine Methode, die unter Beibehaltung der vom Gesetzgeber gewollten Berücksichtigung sowohl der Erwerbstätigkeit als auch des Aufgabenbereichs zu einer nochmaligen Verbesserung der im Urteil Di Trizio festgehaltenen Problematik führt, ohne gleichzeitig eine Ungleichbehandlung der nicht unter diesen Sachverhalt fallenden Versicherten entstehen zu lassen, ist kaum denkbar (vgl. hierzu auch Bericht des Bundesrates vom 1. Juli 2015, Die Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung bei Teilerwerbstätigkeit, S. 24 ff., wo verschiedene Berechnungsmethoden u.a. unter dem Aspekt der Gleichbehandlung der Versicherten diskutiert werden).

Es besteht somit nach der Anpassung der Berechnungsmethode in Art. 27^{bis} IVV kein Anlass mehr, dem Urteil Di Trizio gleich oder ähnlich gelagerte Fälle generell von einer Revision auszuschliessen, selbst wenn der Statuswechsel die einzige wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG darstellt.

Obergericht, Abteilung Verwaltungsgericht

I. Strassenverkehrsrecht

4 **Gewährung des rechtlichen Gehörs vor einer Annullierung des Führerausweises auf Probe**

Es stellt eine schwerwiegende Verletzung des Rechts auf Gewährung des rechtlichen Gehörs dar, wenn der Führerausweis auf Probe annulliert wird und erst mit dieser Verfügung das rechtliche Gehör gewährt wird. Eine Heilung ist vorliegend ausgeschlossen, der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an das Strassenverkehrsamt zurückzuweisen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 31. Januar 2018, in Sachen E. gegen das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau und das Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2017.457).

Aus den Erwägungen

II.

1.

1.1.

In formeller Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin vor, das Strassenverkehrsamt habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass es sie vor Erlass der Verfügung vom 21. April 2015 nicht angehört habe. Indem das Strassenverkehrsamt das rechtliche Gehör auf einen Zeitpunkt nach Erlass der Verfügung verschiebe, werde einerseits faktisch die Rechtsmittelfrist verkürzt und andererseits führe dies zu einem Instanzverlust. Eine Heilung dieses Mangels komme im Rechtsmittelverfahren nicht in Frage, da die Verletzung besonders schwer wiege.

1.2.

Die Vorinstanz verneinte eine Verletzung des Gehörsanspruchs, wozu es auf die langjährige Praxis verwies, wonach bei Ausweisent-

zügen, die aus Gründen der Verkehrssicherheit ergehen, das rechtliche Gehör zusammen mit der Entzugsverfügung gewährt werden könne. Es verweist dazu auf das Urteil des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2014 (1C_574/2013), auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. August 2010 (WBE.2010.111) sowie auf AGVE 1997, S. 475. Aufgrund des Selbstunfalls habe das Strassenverkehrsamt mit einer hohen Wahrscheinlichkeit davon ausgehen müssen, dass die Beschwerdeführerin innerhalb der Probezeit eine zweite Widerhandlung, die mit einem Führerausweisentzug zu ahnden ist, zu verantworten hatte, weshalb aufgrund einer gesetzlichen Vermutung von einer fehlenden Fahreignung auszugehen und der Führerausweis zu annullieren sei. Überdies würden sowohl das DVI als auch das Verwaltungsgericht über eine umfassende Kognition verfügen. Es liege somit keine Verletzung des Gehörsanspruchs vor.

2.

2.1.

2.1.1.

Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist diese Rüge vorab zu beurteilen. In Art. 29 Abs. 2 BV, in Art. 23 Abs. 1 Satz 2 SVG, in § 22 Abs. 1 KV sowie in § 21 Abs. 1 VRPG ist der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs statuiert. Dieser Anspruch dient der Sachaufklärung und garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Sie haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme ihrer erheblichen, rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweise und auf Mitwirkung an der Erhebung von Beweisen oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis. Voraussetzung dafür sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden. Dabei geht es nicht nur um formelle Abläufe wie insbesondere die Abnahme von Beweisen, sondern auch um inhaltliche Anforderungen. Eine Ausnahme kann nur für solche Verfahrensschritte gelten, die unaufschiebbar sind oder von der Natur her eine vorgängige Ankündigung ausschliessen, weil sie diesfalls gar nicht erfolgreich

sein könnten, wie dies etwa für Überwachungen oder verdeckte Ermittlungen im Strafverfahren zutreffen kann (BGE 140 I 99, Erw. 3.4 mit Hinweisen).

Bei einem Entzug des Führerausweises, der aus Gründen der Verkehrssicherheit ergeht, ist es – wie in Art. 108 Abs. 3 VZV vorgesehen – gemäss Praxis und Lehre zulässig, dass ein vorsorglicher Entzug im Sinne von Art. 30 VZV ohne vorgängige Anhörung des Betroffenen ergeht (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2013 [1C_574/2013], Erw. 2.4.; AGVE 1997, S. 475; Urteil des Verwaltungsgerichts vom 12. August 2010 [WBE.2010.111], Erw. 3.2.; CÉDRIC MIZEL, *Droit et pratique illustrée du retrait du permis de conduire*, Bern 2015, S. 191, 643, 698 je mit Hinweisen). In diesem Fall ist das rechtliche Gehör in einem allfälligen Beschwerdeverfahren sowie im Verfahren bezüglich des definitiven Entzugs zu gewähren (MIZEL, a.a.O., S. 191, 698). Der Verfall des Führerausweises auf Probe nach einer zweiten Widerhandlung, die zum Entzug des Ausweises führt, erfolgt aus Gründen der Verkehrssicherheit (Urteile des Bundesgerichts vom 9. September 2013 [1C_324/2013], Erw. 2.4.; vom 22. Oktober 2013 [1C_574/2013], Erw. 2.3.; vom 9. Februar 2015 [1C_67/2014], Erw. 2.1.; JÜRIG BICKEL, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/THOMAS PROBST/BERNHARD WALDMANN [Hrsg.], *Basler Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz*, Basel 2014, Art. 15a N 46; MIZEL, a.a.O., S. 640; PHILIPPE WEISSENERBERGER, *Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz*, 2. Aufl., Zürich 2015, Art. 15a N 21), weshalb der Ausweis grundsätzlich umgehend vorsorglich zu entziehen ist (Urteile des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2013 [1C_574/2013], Erw. 2.3.; vom 9. Februar 2015 [1C_67/2014], Erw. 2.1.; BICKEL, a.a.O., Art. 15a N 46). Dies gilt jedenfalls in Fällen, in denen die Widerhandlung mit hoher Wahrscheinlichkeit erstellt ist, wohingegen von einem vorsorglichen Entzug abgesehen werden kann, wenn nicht klar ist, ob ein bestimmtes Verhalten eine Widerhandlung darstellt (MIZEL, a.a.O., S. 643 f.; vgl. auch Art. 35a Abs. 1 Satz 2 VZV, wonach – wenn zwischenzeitlich bereits ein unbefristeter Führerausweis erteilt worden ist – auch ein unbefristeter Führerausweis zu annullieren ist).

2.1.2.

Vorliegend wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 21. August 2013 ihr Ausweis auf Probe für die Dauer von einem Monat entzogen und die Probezeit wurde verlängert. Innerhalb der Probezeit kam es zum Vorfall vom 25. Januar 2015. Gemäss dem Eingangsstempel ging der Polizeirapport vom 13. Februar 2015, auf den sich das Strassenverkehrsamt stützte, am 19. März 2015 beim Strassenverkehrsamt ein. Am 21. April 2015 annullierte es den Führerausweis, ohne dass der Beschwerdeführerin die Eröffnung des Administrativverfahrens angezeigt worden wäre und ohne dass die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt hätte, sich zur Sache zu äussern. Hätte das Strassenverkehrsamt die Widerhandlung als mit hoher Wahrscheinlichkeit erstellt erachtet, so hätte es den Führerausweis gestützt auf Art. 30 VZV vorsorglich entziehen müssen. Im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen den vorsorglichen Entzug oder im Verfahren bezüglich Annullierung wäre dann das rechtliche Gehör zu gewähren gewesen. Dies gilt umso mehr, als die Verfügung erst rund einen Monat nach Eingang beim Strassenverkehrsamt erlassen wurde, womit es sich das Strassenverkehrsamt selber zuzuschreiben hat, dass die Beschwerdeführerin während dieser Zeit fahren durfte. Hinzu kommt der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin bis zum Erlass der Verfügung des Strassenverkehrsamts auch nicht in einem den Vorfall betreffenden Strafverfahren äussern konnte und das Strassenverkehrsamt seine Verfügung auch nicht auf einen Strafbefehl oder auf ein Strafurteil stützen konnte. Indem das Strassenverkehrsamt den Führerausweis annullierte, ohne der Beschwerdeführerin zuvor das rechtliche Gehör gewährt zu haben, hat es dieses verfassungsmässige Recht in gravierender Art und Weise verletzt.

Durch das Konstrukt, gleichzeitig mit einem definitiven Sicherungsentzug respektive mit einer Annullierung des Führerausweises auf Probe das rechtliche Gehör zu gewähren und eine neue Verfügung zu erlassen, sofern jemand eine Stellungnahme einreicht (vgl. die durch das Strassenverkehrsamt beschriebene Vorgehensweise in der Aktenüberweisung des Strassenverkehrsamts an das DVI), schafft das Strassenverkehrsamt im Ergebnis ein Einspracheverfahren, das sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen kann. Auch der

Hinweis, ein vorsorglicher Entzug des Führerausweises auf Probe ab sofort habe einen erheblichen Mehraufwand sowie Mehrkosten für die Beschwerdeführerin zur Folge, ändert daran nichts. Der Mehraufwand ist – unabhängig von der Frage, ob er als erheblich zu bezeichnen ist – darauf zurückzuführen, dass in einem rechtsstaatlich durchgeführten Verfahren die verfassungsmässigen Rechte der Bürger – wozu unter anderem der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs gehört – zu wahren sind. Dass dies Mehrkosten zur Folge haben kann, ist angesichts dieses Umstands hinzunehmen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass in § 27 Abs. 1 der Verordnung über die Steuern, Abgaben und Gebühren im Strassenverkehr vom 5. November 1984 (SAR 755.111) keine Mindestgebühr vorgeschrieben wird, womit das Strassenverkehrsamt mit moderaten Gebühren dem Umstand Rechnung tragen kann, dass zwei Verfügungen zu ergehen haben. Überdies kann gerade die Vorgehensweise des Strassenverkehrsamts zu Mehrkosten führen, weil nämlich eine Beschwerdeführerin, die sich dafür entscheidet, sich zur Sache zu äussern, parallel eine Beschwerde an das DVI einreichen muss, um sicher zu gehen, dass sie die Rechtsmittelfrist wahrt, da sie nicht voraussehen kann, ob das Strassenverkehrsamt seine Verfügung aufhebt, wenn sie sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur Sache äussert.

2.2.

2.2.1.

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei

an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195, Erw. 2.3.2 mit Hinweisen).

2.2.2.

Die Gehörsverletzung wiegt vorliegend schwer. Auch wenn das Verwaltungsgericht über die gleiche Kognition wie das Strassenverkehrsamt verfügt, ist eine Heilung vorliegend ausgeschlossen. Einerseits kann bei einer Rückweisung nicht von einem formalistischen Leerlauf gesprochen werden, ist es doch denkbar, dass in der Zwischenzeit das strafrechtliche Verfahren rechtskräftig beendet wird und sich das Strassenverkehrsamt in seiner neuen Verfügung auf ein rechtskräftiges Strafurteil stützen kann. Andererseits steht die durch die Rückweisung entstehende Verzögerung den Interessen der Beschwerdeführerin nicht entgegen. So geht die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin selber davon aus, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs schwer wiegt und vorliegend eine Heilung nicht in Frage kommt. Somit liegen die Voraussetzungen für eine Heilung der Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht vor, weshalb aufgrund der formellen Natur dieses Rechts der angefochtene Entscheid sowie die Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 21. April 2015 aufzuheben sind.

5 Schwerwiegende Verletzung des Beschleunigungsgebots

Die unverhältnismässig lange Verfahrensdauer von mehr als sieben Jahren seit der letzten Widerhandlung sowie der Umstand, dass der Beschwerdeführer mittlerweile seit mehr als acht Jahren keine strassenverkehrsrechtlichen Widerhandlungen mehr begangen hat, führen dazu, dass ein Warnungsentzug keine spezialpräventive beziehungsweise erzieherische Wirkung mehr entfaltet. Es ist von der Anordnung einer Administrativmassnahme abzusehen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 31. Januar 2018, in Sachen Y. gegen das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau und das Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2017.381).

Aus den Erwägungen

II.

1.

1.1.

Dem angefochtenen Entscheid liegt im Wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

a)

Am 30. Juli 2006 missachtete der Beschwerdeführer auf der Autobahn A2 in Basel die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um netto 29 km/h.

b)

Am 16. September 2007, 20.01 Uhr, überschritt der Beschwerdeführer in Dürrenäsch die allgemeine Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h um netto 32 km/h.

c)

Am 8. Dezember 2007 war der Beschwerdeführer um ca. 17.20 Uhr in Seon, ausserorts, mit seinem Personenwagen mit ca. 80 km/h unterwegs. Als er aus der Mittelkonsole Kaugummis behändigen wollte oder aus einem anderen Grund abgelenkt war und seine Aufmerksamkeit nicht mehr der Strasse zugewandt hatte, geriet er auf die Gegenfahrbahn. Der Lenker des entgegenkommenden Personenwagens konnte eine Frontalkollision nur durch ein Ausweichmanöver in den an die Strasse angrenzenden Acker verhindern, als er bemerkt hatte, dass der Beschwerdeführer die Gefahr seines Manövers nicht erkannt hatte und keine Korrektur vornahm.

d)

Am 22. April 2009 um 8.50 Uhr herrschte in Spreitenbach auf der Autobahn A1 in Fahrtrichtung Zürich Staulage mit "Stop and Go"-Verkehr auf allen drei Fahrstreifen. Mindestens 300–400 m vor der Ausfahrt Dietikon fuhr der Beschwerdeführer mit seinem Personenwagen auf dem Pannestreifen mit einer Geschwindigkeit von ca. 50–60 km/h an der auf der rechten Fahrspur sich gebildeten Kolonne rechts vorbei, wobei er die Warnblinkanlage eingeschaltet hatte. Der Polizeifunktionär eines überholten zivilen Polizeifahrzeugs nahm unverzüglich die Verfolgung des Beschwerdeführers auf, worauf dieser trotz eingeschaltetem Blaulicht und der Matrix "Stopp Polizei" erst anhielt, nachdem er auf dem Pannestreifen weitere geschätzte 20 Autos überholt hatte.

1.2.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der mit Verfügung des Strassenverkehrsamtes vom 5. August 2016 angeordnete und von der Vorinstanz mit Entscheid vom 3. Juli 2017 bestätigte dreimonatige Warnungsentzug des Führerausweises. Der Sachverhalt sowie dessen Qualifikation sind unbestritten und zutreffend.

2.

(...)

3.

3.1.

3.1.1.

Die Vorinstanz führte im Wesentlichen aus, dass die Verwaltungsbehörde grundsätzlich mit dem Erlass einer Administrativmassnahme zuzuwarten habe, bis ein rechtskräftiges Strafurteil vorliege. Das Abwarten des rechtskräftigen Abschlusses des Strafverfahrens durch das Strassenverkehrsamt, das eine Gesamtmassnahme erwogen habe, sei nicht zu beanstanden. Die lange Dauer des Strafverfahrens sei nicht absehbar gewesen und das Strassenverkehrsamt habe sich regelmässig um Akteneinsicht bemüht. Die lange Verfahrensdauer sei vorliegend insbesondere auf das Strafverfahren zurückzuführen, wobei eine Verletzung des Beschleunigungsgebots bereits festgestellt und das Strafmass entsprechend reduziert worden sei. Ab Eingang der Straftaten beim Strassenverkehrsamt habe dieses innerhalb eines halben Jahres die Verfügung erlassen. Die Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist wiege deshalb insgesamt nicht derart schwer, dass auf den Entzug des Führerausweises verzichtet werden könne. Der Verletzung des Beschleunigungsgebots werde dadurch Rechnung getragen, dass die Mindestentzugsdauer nicht erhöht worden sei. Schliesslich sei auch nicht ersichtlich, dass der Entzug des Führerausweises unter den gegebenen Umständen wegen des Zeitablaufs keine erzieherische Wirkung mehr zeitigen würde.

3.1.2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Verfahrensdauer vor dem Strassenverkehrsamt sei für sich allein genommen irrelevant. Massgebend sei die gesamte Dauer von Straf- und Mass-

nahmeverfahren. Das Verfahren habe seit der dritten Widerhandlung vom 8. Dezember 2007 und der vierten Widerhandlung vom 22. April 2009 die Grenze zur schweren Verletzung des Beschleunigungsgebots deutlich überschritten, weshalb keine behördliche Bindung an die Mindestentzugsdauer angezeigt sei. Aufgrund der grossen Zeitspanne könne die Massnahme ihren Sinn und Zweck – die Erziehung und Besserung des Beschwerdeführers – nicht mehr erfüllen. Vielmehr habe sich der verkehrserzieherische Zweck vorliegend bereits erfüllt, da sich der Beschwerdeführer in den letzten siebeneinhalb Jahren klaglos und gesetzestreu verhalten habe. Ausserdem seien gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die strafrechtlichen Verjährungsregeln heranzuziehen, da das SVG die Verjährung für den Warnungsentzug nicht regle. Gemäss Art. 97 lit. c StGB sei die strafrechtliche Verfolgungsverjährung nach sieben Jahren eingetreten. Dies habe zur Folge, dass im Zeitpunkt der Verfügung vom 5. August 2016 die "massnahmerechtliche" Verfolgungsverjährung eingetreten gewesen sei. Konsequenterweise müsse deshalb von einer Massnahme abgesehen werden, da der massnahmerechtliche Sanktionsanspruch des Staates untergegangen sei.

3.2.

Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV). Ein solches Recht ergibt sich auch aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sich die Dauer unter den konkreten Umständen als angemessen erweist. Der Streitgegenstand und die damit verbundene Interessenlage können raschere Entscheide erfordern oder längere Behandlungsperioden erlauben. Zu berücksichtigen ist der Umfang und die Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden (z.B. unnötige Massnahmen oder Liegenlassen des Falles) sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten. Die Parteien dürfen von ihren prozessualen Rechten Gebrauch machen, müssen sich aber dadurch verursachte Verfahrensverzögerungen anrechnen lassen. Von den Behörden und Gerichten kann zu-

dem nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen. Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, sind unumgänglich. Wirkt keiner dieser Zeitabschnitte stossend, ist eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Dabei können Zeiten mit intensiver behördlicher oder gerichtlicher Tätigkeit andere Zeitspannen kompensieren, in denen aufgrund der Geschäftslast keine Verfahrenshandlungen erfolgten (Urteil des Bundesgerichts vom 19. März 2012 [1C_486/2011], Erw. 2.2.).

Das Administrativmassnahmenrecht des Strassenverkehrsgesetzes wurde per 1. Januar 2005 verschärft. Gemäss Art. 16 Abs. 3 Satz 2 SVG darf die Mindestentzugsdauer nun nicht mehr unterschritten werden. Ziel der Revision war "eine einheitlichere und strengere Ahndung von schweren und wiederholten Widerhandlungen gegen Strassenverkehrsvorschriften" (Botschaft vom 31. März 1999 zur Änderung des Strassenverkehrsgesetzes [SVG], BBl 1999 4485). Die besonderen Umstände des Einzelfalls, namentlich die Gefährdung der Verkehrssicherheit, das Verschulden, der Leumund als Motorfahrzeugführer sowie die berufliche Notwendigkeit, ein Motorfahrzeug zu führen, sollen nur bis zur gesetzlich vorgeschriebenen Mindestentzugsdauer berücksichtigt werden können (vgl. Art. 16 Abs. 3 Satz 1 SVG). Zu den bei der Festsetzung des Führerausweisentzugs zu berücksichtigenden Umständen zählt wie unter dem früheren Recht auch die Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK; siehe auch BBl 1999 4486, wo auf die entsprechende frühere "Bundesgerichtspraxis, eingeführt mit BGE 120 Ib 504" hingewiesen wird). Entsprechend kommt die Unterschreitung der Mindestentzugsdauer wegen einer Verletzung dieses Anspruchs nicht in Frage. Eine andere Frage ist, ob bei einer schweren Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist, der nicht in anderer Weise Rechnung getragen werden kann, ausnahmsweise gänzlich auf eine Massnahme verzichtet werden kann. Diese Frage ist vom Bundesgericht bis anhin offen gelassen worden (BGE 135 II 334, Erw. 2 mit Hinweisen).

3.3.

Eine Unterschreitung der Mindestentzugsdauer wegen Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zulässig. Deshalb ist die Frage zu beurteilen, ob es sich vorliegend um eine schwere Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist handelt und somit zu prüfen ist, ob ein gänzlicher Verzicht auf die Anordnung einer Massnahme in Betracht kommt.

Vorliegend wurde die leichte Widerhandlung vom 30. Juli 2006 mit Strafbefehl vom 14. August 2007 rechtskräftig abgeurteilt. Das Strafverfahren dauerte etwas mehr als ein Jahr. Die Straftaten zu diesem Vorfall gingen am 15. Januar 2008 beim Strassenverkehrsamt ein. Weil aber der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit bereits zwei weitere Widerhandlungen begangen hatte, erwog das Strassenverkehrsamt den Erlass einer Gesamtmassnahme. Bis zur (zweitinstanzlichen) Beurteilung der drei schweren Widerhandlungen mit Urteil vom 12. November 2015 vergingen – ausgehend vom ersten Vorfall vom 16. September 2007 – insgesamt rund acht Jahre und zwei Monate. Die lange Dauer des Verfahrens ist insbesondere auf die aufwendige, sechs Jahre dauernde Untersuchung bis zur Anklageerhebung zurückzuführen, wobei die lange Dauer auf die vorgeworfenen Delikte, die ausserhalb des Strassenverkehrsrechts liegen, zurückzuführen ist. Anschliessend verstrichen weitere anderthalb Jahre bis zum erstinstanzlichen Strafurteil. Sowohl das Strafgericht als auch das Kantonsgericht stellten eine Verletzung des Beschleunigungsgebots durch die Anklagebehörde fest. Das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz ging am 17. Februar 2016 beim Strassenverkehrsamt ein. In der Folge wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör am 26. Februar 2016 gewährt, wobei der Beschwerdeführer am 23. Mai 2016 zu der in Aussicht gestellten Massnahme Stellung nahm. In der Folge erliess das Strassenverkehrsamt die angefochtene Verfügung am 5. August 2016.

Auch wenn das Strassenverkehrsamt mit seinem Entscheid über eine Warnungsmassnahme grundsätzlich zuzuwarten hat, bis ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt (BGE 119 IB 158, Erw. 2c/bb), besteht diese Pflicht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch nicht, wenn im zu beurteilenden Fall hinsichtlich des Sachver-

halts keine ernsthaften Zweifel ersichtlich sind und die Strafbehörde innert vernünftiger Frist nicht reagiert bzw. sich das Strafverfahren so lange verzögert, dass möglicherweise nicht vor Eintritt der Verjährung mit einem rechtskräftigen Strafurteil zu rechnen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2001 [6A.121/2000], Erw. 3). Der Sachverhalt des Vorfalls vom 30. Juli 2006 war nicht umstritten, lag doch mit Datum vom 14. August 2007 ein rechtskräftiger Strafbefehl vor. Auch die Sachverhalte, die das Kantonsgericht zu beurteilen hatte, waren zumindest vor Kantonsgericht nicht umstritten und aufgrund der Polizeirapporte konnte das Strassenverkehrsamt keine ernsthaften Zweifel an den Sachverhalten haben. Aufgrund der langen Verfahrensdauer und insgesamt achtzehn Akteneinsichtsgesuchen des Strassenverkehrsamts an die Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden des Kantons Schwyz war für das Strassenverkehrsamt ausserdem nicht absehbar, ob das Strafurteil vor Eintritt der Verjährung ergehen würde, weshalb es ausnahmsweise eine Administrativmassnahme vor der strafrechtlichen Beurteilung hätte anordnen können und müssen. Dies gilt im vorliegenden Fall unabhängig von einem Sistierungsgesuch, ist es doch das Strassenverkehrsamt, dem die Hoheit über das Verfahren zukommt und das für die Erledigung der Verfahren innert angemessener Frist zu sorgen hat.

Durch das Verstreichen von sieben Jahren und dreieinhalb Monaten, die zwischen der letzten Widerhandlung und dem Erlass der Verfügung des Strassenverkehrsamts liegen, verliert das öffentliche Interesse an einer Sanktionierung des fehlbaren Verhaltens stark an Bedeutung (BERNHARD RÜTSCHKE, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/THOMAS PROBST/BERNHARD WALDMANN [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art. 16 N 94). Der spezialpräventive Zweck im Sinne einer abschreckenden Wirkung nimmt mit fortschreitender zeitlicher Distanz zum Vorfall ab (PHILIPPE WEISSENBERGER, Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz, Zürich/St. Gallen 2015, Art. 16 N 33). Dem Beschwerdeführer kann die lange Verfahrensdauer nicht vorgeworfen werden. In Anbetracht des geschilderten Verfahrenslaufs ist der Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist schwer verletzt,

wie das bereits das erstinstanzliche Strafgericht sowie das Kantonsgericht Schwyz festgestellt haben.

Zu diesem Ergebnis führt auch ein Vergleich mit den strafrechtlichen Verjährungsfristen (vgl. BGE 120 Ib 504, Erw. 4d, sowie 127 II 297, Erw. 3d, wonach die fehlende Regelung der Folgen eines langen Zeitablaufs auf den Führerausweisentzug eine echte Lücke darstellt; vgl. auch AGVE 2012, S. 93, wonach die sinngemässe Anwendung der strafrechtlichen Verjährungsfristen geboten ist, solange nicht eindeutig einer Behörde ein krasser Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot vorgeworfen werden kann), beträgt doch die Verfolgungsverjährung für eine Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 aSVG sieben Jahre (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB i.V.m. Art. 90 Ziff. 2 aSVG).

Im Sinne der herrschenden Lehre sollte zumindest in einem schweren Fall der Verletzung des Beschleunigungsgebots auf eine Massnahme verzichtet werden können (WEISSENBERGER, a.a.O., Art. 16 N 32 f.; HANS GIGER, SVG Kommentar, Zürich 2014, Art. 16 N 25). Die unverhältnismässig lange Verfahrensdauer sowie der Umstand, dass der Beschwerdeführer mittlerweile seit mehr als acht Jahren keine strassenverkehrsrechtlichen Widerhandlungen mehr begangen hat, führen dazu, dass durch den verfügten Warnungsentzug Sinn und Zweck der Massnahme nicht mehr erfüllt werden und ein Warnungsentzug nach so langer Dauer keine spezialpräventive beziehungsweise erzieherische Wirkung mehr entfaltet. Folglich sind in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Entscheid vom 3. Juli 2017 und damit auch die Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 5. August 2016 aufzuheben und ist von der Anordnung einer Administrativmassnahme abzusehen.

- 6 Fahreignungsabklärung wegen psychischer Störung (rezidivierende oder phasenhaft verlaufende erhebliche affektive Störung im Sinne von Anhang 1 der VZV)
Differenzierte Anordnung für den Führerausweis für die erste und die zweite medizinische Gruppe**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 22. März 2018, in Sachen B. gegen das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau und das Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2017.436).

Aus den Erwägungen

- II.
2.
2.1.

Gemäss dem angefochtenen Entscheid bestehen aufgrund des Austrittsberichts der Klinik X. und der Einnahme von Trittico retard Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer an einer fahreignungsrelevanten depressiven Störung leiden könnte. Gleiches gelte für die emotional instabile Persönlichkeitsstörung. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung sei überdies zu berücksichtigen, dass beim Beschwerdeführer bereits einmal eine Kokainabhängigkeit diagnostiziert worden sei, auch wenn er gegenwärtig abstinenter lebe.

Was die bundesgerichtliche Praxis anbelangt, wonach eine Fahreignungsbegutachtung in der Regel mit einem vorsorglichen Führerausweisentzug zu verbinden ist, so verweist die Vorinstanz auf das Urteil des Bundesgerichts vom 19. Mai 2017 (1C_13/2017), in dem bestätigt werde, dass es Konstellationen gebe, in denen eine Fahreignungsuntersuchung angeordnet werden müsse, ohne dass der betroffenen Person der Führerausweis vorsorglich entzogen werde. Vorliegend sei der Führerausweis aufgrund des Prinzips der Verhältnismässigkeit nicht zu entziehen. So habe sich der Beschwerdeführer im Strassenverkehr nichts zu Schulden kommen lassen und bestünden keine Hinweise für einen aktuellen Kokainkonsum.

In seiner Stellungnahme vom 7. Februar 2018 macht das DVI überdies geltend, dass der Bericht von Dr. med. S. eine verkehrsmedizinische Untersuchung nicht zu ersetzen vermöge, weil sie nicht über den Titel "VerkehrsmedizinerIn SGRM" verfüge. Überdies bestünden auch aufgrund des Berichts von Dr. med. S. weiterhin Anhaltspunkte einer fehlenden Fahreignung, so dass eine Begutachtung angezeigt sei.

2.2.

Der Beschwerdeführer verweist auf den Leitfaden "Verdachtsgründe fehlender Fahreignung" und führt aus, dass gemäss diesem aufgrund psychischer Erkrankungen lediglich auf Mitteilung eines Arztes die Fahreignung abzuklären sei oder wenn die Polizei Symptome einer psychischen Erkrankung wie Halluzinationen, Wahnvorstellungen oder Manien feststelle. Beides sei vorliegend nicht der Fall. Gemäss ärztlichem Attest vom 31. März 2017 sei der Beschwerdeführer geeignet, Fahrzeuge zu führen. Auch die Polizei habe keine Zweifel an der Fahreignung geäussert. Was den Kokainkonsum anbelange, so sei dies willkürlich. Die damit zusammenhängenden Auflagen seien im Jahr 2009 aufgehoben worden und der Beschwerdeführer lebe seit neun Jahren abstinent.

Gemäss dem Bundesgericht sei überdies eine verkehrsmedizinische Abklärung mit einem vorsorglichen Führerausweisenzug zu verbinden. Allerdings hätten die Vorinstanzen nicht schlüssig begründet, weshalb vorliegend ausnahmsweise von dieser Parallelität abgewichen werden könne. Insbesondere im Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juni 2017 (1C_144/2017) werde aufgezeigt, dass die Einschätzung, das Risiko sei kurz- und mittelfristig tragbar, nicht aber langfristig, nicht nachvollziehbar sei. Bestehe ein ernsthafter Grund für eine Fahreignungsabklärung wegen einer psychischen Erkrankung, so würde die Gefährdung sofort bestehen.

In seiner Stellungnahme vom 1. Februar 2018 macht der Beschwerdeführer überdies geltend, dass gemäss dem eingereichten Arztbericht vom 12. Januar 2018 keine Anzeichen für eine fehlende Fahreignung bestehen. Trotz der zehnjährigen Problematik sei der Beschwerdeführer grundsätzlich nie negativ im Strassenverkehr aufgefallen. Seit der Geschwindigkeitsüberschreitung seien nun be-

reits wieder eineinviertel Jahre verstrichen, ohne dass der Beschwerdeführer negativ aufgefallen wäre.

3.

3.1.

Führerausweise werden entzogen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 SVG), u.a. wenn die körperliche oder geistige Leistungsfähigkeit einer Person nicht mehr ausreicht, um ein Motorfahrzeug sicher zu führen (Art. 16d Abs. 1 lit. a SVG). Bestehen Zweifel an der Fahreignung einer Person, so wird diese einer Fahreignungsuntersuchung unterzogen (Art. 15d Abs. 1 SVG, Art. 28a Abs. 1 VZV). Eine Fahreignungsabklärung in der Form einer Verpflichtung zu einer fachärztlichen Begutachtung auf eigene Kosten (und unter Androhung eines vorsorglichen Sicherungszugs des Führerausweises bei Nichtbezahlen des Kostenvorschusses) muss sich somit auf einen genügenden Anlass stützen und verhältnismässig sein, d.h., es müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, wonach der Betroffene ein besonderes Risiko für die Verkehrssicherheit darstellt. In Art. 15d Abs. 1 SVG sind exemplarisch und damit in nicht abschliessender Weise ("namentlich") die einzelnen Tatbestände aufgezählt, welche Zweifel an der Fahreignung begründen. Liegt kein Sondertatbestand im Sinn von lit. a–e von Art. 15d Abs. 1 SVG vor, kann die Fahreignungsabklärung auch gestützt auf die in dieser Bestimmung enthaltene Generalklausel angeordnet werden.

3.2.

3.2.1.

In Anhang 1 der VZV wird die medizinische Mindestanforderung gestellt, "Keine erheblichen Persönlichkeitsstörungen, insbesondere keine ausgeprägten dissozialen Verhaltensstörungen".

Was Persönlichkeitsstörungen anbelangt, so sind unter verkehrsmedizinischen Gesichtspunkten die schizoide, die emotional instabile, vor allem aber die dissoziale Persönlichkeitsstörung von Interesse. Als Adressaten einer Expertise zu den Fahreignungsvoraussetzungen kommen in erster Linie Personen mit dissozialer, aber auch anderer Persönlichkeitsstörungen in Betracht, die in ihrem Verhalten im Strassenverkehr, der allgemeinen Legalbewährung und

den persönlichen Lebensumständen konstant verantwortungslos handeln, ihre eigenen Interessen rücksichtslos ausleben und nicht vor Anwendung von Gewalt zurückschrecken. Wichtig ist dabei der Gesichtspunkt, dass die meisten Dissozialen im Laufe ihres Lebens für ihr Verhalten wiederholt sanktioniert wurden, indessen daraus keine Änderungen im Verhalten entstanden (MICHAEL RÖSLER/KONSTANZE D. RÖMER, in: BURKHARD MADEA/FRANK MUSSHOF/GÜNTER BERGHAUS [Hrsg.], Verkehrsmedizin, 2. Aufl., Köln 2012, S. 429 f.; vgl. auch VOLKER DITTMANN, Psychische Störungen und Fahreignung, in: Handbuch der verkehrsmedizinischen Begutachtung, Bern/Göttingen/Toronto/Seattle 2005, S. 53).

3.2.2.

Gemäss dem Austrittsbericht der Klinik X. vom 3. November 2016 weist der Beschwerdeführer emotional instabile und ängstlich-vermeidende Persönlichkeitszüge auf, wobei ICD-10 F60.8 als Diagnose angefügt wird. Hier ist darauf hinzuweisen, dass die ICD-10-Codierung F60.8 "andere spezifische Persönlichkeitsstörungen" lautet (HORST DILLING/HARALD J. FREYBERGER, Taschenführer zur ICD-10-Klassifikation psychischer Störungen, 8. Aufl., Bern 2016, S. 246 f.), wohingegen im Austrittsbericht lediglich von emotional instabilen und ängstlich-vermeidenden Persönlichkeitszügen die Rede ist. Somit ist unklar, ob überhaupt eine Diagnose mit Krankheitswert vorliegt, muss doch davon ausgegangen werden, dass mit der Verwendung des Begriffs "Persönlichkeitszüge" angedeutet wird, dass lediglich einzelne Aspekte dieser Erkrankung vorliegen, jedoch nicht alle für die Diagnose relevanten Kriterien erfüllt sind.

Unabhängig von der Frage, wie es sich mit der Diagnose verhält, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bis anhin durch sein Verhalten im Strassenverkehr nicht übermässig aufgefallen ist, womit kein Anlass für eine Fahreignungsbegutachtung aufgrund seiner emotional instabilen und ängstlich-vermeidenden Persönlichkeitszüge besteht.

3.3.

3.3.1.

Gemäss Anhang 1 der VZV (Medizinische Mindestanforderungen) wird in Bezug auf psychische Störungen festgehalten:

"Keine manische oder erhebliche depressive Symptomatik" und in Bezug auf die zweite medizinische Gruppe wird überdies gefordert: "Keine rezidivierenden oder phasenhaft verlaufende erhebliche affektive oder schizophrene Störungen".

Aus der verkehrsmedizinischen Literatur ergibt sich, dass depressive Störungen zu den häufigsten psychiatrischen Erkrankungen in der Bevölkerung gehören. Bisher sind keine epidemiologischen Daten verfügbar, die anzeigen würden, dass vom Personenkreis depressiv gestörter Menschen ein generelles erhöhtes Risiko für Fehlverhalten im Strassenverkehr ausgehen könnte (RÖSLER/RÖMER, a.a.O., S. 424). Personen, die an akuten Manien, akuten schweren Depressionen mit oder ohne Psychose leiden, erfüllen die Fahreignungsvoraussetzungen der Kraftfahrzeuge aller Gruppen nicht mehr. Nach Abklingen der manischen oder depressiven Episoden sind in der Regel keine Bedenken hinsichtlich der Fahreignungsgegebenheiten mehr begründbar. Nach mehreren manischen und/oder depressiven Episoden können die Fahreignungsvoraussetzungen für Kraftfahrzeuge der Gruppe 2 nicht mehr bejaht werden. Im Fall der Kraftfahrzeug-Gruppe 1 bleibt nach mehreren depressiven und/oder manischen Episoden die Fahreignungsprognose ungünstig, wenn keine Symptomfreiheit vorliegt und die vorhandenen therapeutischen und rezidivprophylaktischen Möglichkeiten nicht ausgeschöpft werden. Hingegen können die Eignungsvoraussetzungen auch nach wiederholten manischen und/oder depressiven Episoden bejaht werden, wenn eine ausreichende Symptomreduktion erzielt wurde und eine kontinuierliche fachärztliche Behandlung mit Rezidivprophylaxe gesichert ist (RÖSLER/RÖMER, a.a.O., S. 426). Auch nach AFFLERBACH/EBNER/DITTMANN zählen rezidivierende Verläufe zu den schweren Depressionen und schliessen die Fahreignung aus. Gleiches gilt für alle Ausprägungsarten bipolarer Störungen. Die Eignung für höhere Fahrausweiskategorien ist demnach nach dem ersten Rezidiv einer eindeutig manischen oder zumindest mittelgradig depressiven Episode grundsätzlich nicht mehr gegeben (TILL AFFLERBACH/GERHARD EBNER/VOLKER DITTMANN, Fahreignung und psychische Störungen, in: Schweiz Med Forum 2004, S. 704). Gemäss DITTMANN ist bei rezidivierenden depressiven Störungen

und insbesondere bei bipolaren (manisch-depressiven) Erkrankungen eine sorgfältige Beurteilung des Verlaufs erforderlich. Hier kommt für die Wiederzulassung einer phasenprophylaktischen Medikation besondere Bedeutung zu. Deren Auswirkung ist ebenso wie die einer antidepressiven Pharmakotherapie zu berücksichtigen. Bei ungünstigem Verlauf, vor allem beim Auftreten mehrerer manischer oder schwerer depressiver Phasen mit kurzen Intervallen und bei nicht vorhandener Phasenprophylaxe ist auch bei symptomfreiem Zustand die Fahreignung grundsätzlich nicht gegeben. Zur Beurteilung des Verlaufs ist eine ausreichende Beobachtungszeit von in der Regel mindestens einem Jahr nach weitgehender Symptombefreiheit erforderlich. Durch die medikamentöse Langzeitprophylaxe kann das Wiederauftreten von Phasen meist zuverlässig unterdrückt werden. Nach einer entsprechenden Grundeinstellung und Beobachtungszeit können Fahrzeuglenker mit diesen Störungen wieder zugelassen werden, im Rahmen einer medikamentösen Prophylaxe bei rezidivierenden schweren depressiven oder manisch-depressiven Erkrankungen sind jedoch regelmässige Kontrollen inklusive der entsprechenden Blutspiegelbestimmungen erforderlich. Wegen des erhöhten Risikos ist nach dem ersten Rezidiv (eindeutige manische oder mindestens mittelgradige depressive Episode) eine Zulassung zur ersten und zur zweiten Gruppe nicht mehr möglich (DITTMANN, a.a.O., S. 51 f.).

3.3.2.

Dem Austrittsbericht der Klinik X. vom 3. November 2016 kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer bei Eintritt in die Klinik unter einer rezidivierenden depressiven Störung (ICD-10 F33.1) litt. Bei Eintritt in die Klinik X. Mitte Juli 2016 wies der Beschwerdeführer auf dem Beck-Depressions-Inventar (BDI) zwanzig Punkte auf, was einer mittelschweren Depression entspricht, wohingegen er bei Austritt am 1. September 2016 noch zwei Punkte "erreichte", was keiner Depression mehr entspricht. Die aktuell behandelnde Ärztin stellte hingegen die Verdachtsdiagnose einer bipolaren Störung des Typs II, gegenwärtig schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F31.4), weshalb sie auch die medikamentöse Behandlung im Oktober 2017 anpasste. Anfang November 2017 kam es zu einer depressiven Episode, die der Beschwer-

deführer als stark und intensiv erlebt habe. In der Folge wurde Lamotrigin aufdosiert, so dass seit Ende Dezember 2017 die Stimmung des Beschwerdeführers stabil ist. Die Compliance des Beschwerdeführers stuft die Ärztin in Bezug auf die Einnahme der Medikamente als gut ein, was sie auch mittels Spiegelbestimmungen bestätigen konnte.

3.3.3.

Aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer über Führerausweis-Kategorien beider medizinischen Gruppen verfügt, ist in der Folge zwischen diesen beiden Gruppen zu differenzieren.

3.3.3.1.

Was die Führerausweis-Kategorien der ersten medizinischen Gruppe anbelangt, so kann nach einer Grundeinstellung und Beobachtungszeit ein Fahrzeuglenker wieder zugelassen werden, wobei allerdings im Rahmen einer medikamentösen Prophylaxe regelmässige Kontrollen inklusive der entsprechenden Blutspiegelbestimmungen erforderlich sind (DITTMANN, a.a.O., S. 52; RÖSLER/RÖMER, a.a.O., S. 426). Die Grundeinstellung ist beim Beschwerdeführer erfolgt, so ist er gemäss dem Bericht der Psychiaterin Dr. med. S. stabil, er begibt sich wöchentlich bis zweiwöchentlich in die Psychotherapie und nimmt regelmässig ein Antidepressivum sowie ein stimmungsstabilisierendes Medikament ein. Damit erübrigt sich eine Fahreignungsbegutachtung. Allerdings ist davon auszugehen, dass nach einer Fahreignungsbegutachtung – wäre eine solche zu Beginn der Erkrankung erfolgt – Auflagen in Bezug auf die Therapie (regelmässige Psychotherapie) sowie die Medikation (Rezidivprophylaxe und Kontrolle der Einnahme mittels Bestimmungen des Blutspiegels) verfügt worden wären. Insbesondere da die medikamentöse Langzeitprophylaxe (Lamotrigin) erst vor relativ kurzer Zeit eingestellt worden ist, ist die Fortführung der psychiatrischen Therapie inkl. Medikation und Spiegelbestimmung mit einer Auflage sicherzustellen. Die Beschwerde ist in Bezug auf die Führerausweis-Kategorien der ersten medizinischen Gruppe somit teilweise begründet und das Verfahren zur Verfügung von Auflagen an das Strassenverkehrsamt zurück zu weisen.

3.3.3.2.

Was die zweite medizinische Gruppe anbelangt, so dürfen gemäss Anhang 1 der VZV keine rezidivierenden oder phasenhaft verlaufende erhebliche affektive oder schizophrene Störungen vorliegen. Der Grund für die deutlich höheren medizinischen Mindestanforderungen besteht darin, dass bei Bus-, Lastwagen- und Taxilenkern eine viel höhere Leistungsreserve als bei Personenwagenlenkern verlangt wird, da Berufsfahrer oftmals auch bei schwierigen Fahrbedingungen ein Fahrzeug lenken müssen, es sich um schwere Gefährte mit erheblichem Gefahrenpotential handelt oder weil Personen oder Gefahrgüter befördert werden (vgl. ROLF SEEGER, Die periodische medizinische Überprüfung der Fahreignung bei Seniorinnen und Senioren und bei Inhabern von höheren Führerausweiskategorien [Kontrolluntersuchungen] – Problematik aus Sicht der Verkehrsmedizin, in: RENÉ SCHAFFHAUSER [Hrsg.], Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2009, St. Gallen 2009, S. 102 f.). Zwar bestanden gemäss dem ärztlichen Attest vom 31. März 2017 der Klinik Y. im damaligen Zustandsbild keine Anhaltspunkte für eine Einschränkung der Fahrtauglichkeit. Zu dieser Einschätzung ist allerdings festzuhalten, dass diese Beurteilung von einem Arzt und einer Psychologin stammt, die nicht die Anforderungen an einen Arzt der Stufe 4 erfüllen (vgl. Art. 5a^{bis} Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 5b Abs. 4 VZV). Überdies stammt die Einschätzung vom damals behandelnden Arzt, der aufgrund seiner auftragsrechtlichen Vertrauensstellung nicht unabhängig ist (vgl. BGE 125 V 351, Erw. 3b)cc). In Anbetracht der Umstände, dass der Beschwerdeführer an einer rezidivierenden depressiven Störung litt (Austrittsbericht der Klinik X. vom 3. November 2016) und dass die aktuell behandelnde Ärztin die Verdachtsdiagnose einer bipolaren Störung stellt, liegt eine rezidivierende oder phasenhaft verlaufende erhebliche affektive Störung im Sinne von Anhang 1 der VZV vor, womit die Fahreignung des Beschwerdeführers in Frage gestellt und die Anordnung der Fahreignungsbegutachtung gerechtfertigt ist. Somit braucht vorliegend nicht beurteilt zu werden, ob aufgrund der Medikation die Fahreignung zusätzlich in Frage steht.

3.3.4.

Zusammenfassend bestehen aufgrund der Aktenlage in Bezug auf die Führerausweis-Kategorien der ersten medizinischen Gruppe keine Zweifel, welche die Anordnung einer verkehrspsychiatrischen Begutachtung rechtfertigen würden; allerdings wird das Strassenverkehrsamt Auflagen zu verfügen haben. In Bezug auf die Führerausweis-Kategorien der zweiten medizinischen Gruppe hingegen ist die Anordnung der Fahreignungsbegutachtung gerechtfertigt und die Beschwerde in Bezug auf diesen Punkt abzuweisen.

II. Steuern

7 Feststellung Steuerpflicht

Kein Anspruch auf Feststellung der unbeschränkten Steuerpflicht, wenn unstreitig mindestens eine beschränkte Steuerpflicht besteht

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 28. Februar 2018, in Sachen A. gegen KStA und Gemeinderat Y. (WBE.2017.490).

Aus den Erwägungen

1.

Das Spezialverwaltungsgericht hat im angefochtenen Entscheid zunächst geprüft, ob die Steuerkommission Y. einen negativen Feststellungsentscheid betreffend die unbeschränkte Steuerpflicht des Beschwerdeführers hätte fällen dürfen. Dabei ist es zum Ergebnis gelangt, dass in der hier vorliegenden Konstellation – unbestrittenes Bestehen einer Steuerpflicht, wobei einzig streitig ist, ob (nur) eine beschränkte oder eine unbeschränkte Steuerpflicht besteht – kein Anlass für eine separate Feststellung der Steuerpflicht besteht. Dementsprechend hat das Spezialverwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid aufgehoben und die Angelegenheit zur Veranlagung des Beschwerdeführers an die Steuerkommission Y. zurückgewiesen.

1.1.

Wie bereits im verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 17. Juni 2009 (WBE.2008.328 = AGVE 2009, S. 137) festgehalten, ist das Verwaltungsgericht bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für den Erlass von Feststellungsentscheiden im kantonalen Steuerrecht hinsichtlich der Zulässigkeit solcher Entscheide in Anlehnung an die insoweit sehr restriktive Praxis des Bundesgerichts ebenfalls sehr zurückhaltend: In Veranlagungen sind über die Festlegung der Steuerfaktoren hinausgehende rechtskrafftfähige Feststel-

lungen ausgeschlossen. Ebenso sind selbstständige Feststellungsverfügungen im Steuerrecht, abgesehen vom Fall der Feststellung der Steuerpflicht, grundsätzlich ausgeschlossen. Nur aus zwingenden praktischen Gründen kann in besonderen Einzelsituationen die Vorwegnahme eines Entscheids über eine Rechtsfrage geboten sein, obwohl es mangels Verwirklichung eines Steuertatbestands noch nicht zu einer Veranlagung kommt. Nur für solche Sonderfälle behält die verwaltungsgerichtliche Praxis das Recht bzw. die Pflicht zum Erlass einer selbstständigen Feststellungsverfügung vor.

1.2.

Hier steht fest, dass der Beschwerdeführer per 31. Dezember 2014 im Kanton Aargau steuerpflichtig war. Streitig ist einzig, ob er (nur) qua wirtschaftlicher Zugehörigkeit (Eigentum an der Liegenschaft in Y.; § 17 Abs. 1 lit. b StG) der beschränkten Steuerpflicht oder qua Wohnsitz in Y. (§ 16 Abs. 1 StG) im Kanton Aargau der unbeschränkten Steuerpflicht unterliegt.

Für interkantonale Verhältnisse hat das Bundesgericht mit Blick auf doppelbesteuerungsrechtlich erhebliche Sachverhalte aus dem Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung gemäss Art. 127 Abs. 3 BV direkt, d.h. ohne dass es dafür einer weiteren gesetzlichen Grundlage im Bundes- oder kantonalen Recht bedürfte, einen Anspruch des Bürgers auf Vorausbeurteilung der Steuerhoheitsfrage abgeleitet (BGE 137 I 273 Erw. 3.3.2 S. 278; Urteil des Bundesgerichts 2C_1025/2016 vom 14. November 2016 Erw. 3.2). Ist die Steuerhoheit im interkantonalen Verhältnis bestritten, so kann und muss die kantonale Steuerverwaltung, die sich zur Besteuerung zuständig erachtet, in dieser Frage einen Feststellungentscheid erlassen, ehe sie das Veranlagungsverfahren fortsetzen kann. Zur Begründung dieser Praxis hat das Bundesgericht darauf verwiesen, dass derjenige, der die Steuerhoheit eines Kantons gemäss dem Doppelbesteuerungsverbot bestreite, in diesem Kanton weder mit einer Steuer belegt noch auch nur in ein Steuerveranlagungsverfahren einbezogen werden dürfe. Daher müsse dem zur Veranlagung Herangezogenen ein Anspruch auf einen Vorentscheid darüber zustehen, ob er einer bestimmten Steuerhoheit überhaupt unterliegt.

Ein solcher Entscheid muss und darf aber nur dann gefällt werden, wenn die kantonale Steuerhoheit als solche, d.h. der Bestand der subjektiven Steuerpflicht, in Frage steht. Ist das Bestehen einer subjektiven Steuerpflicht ohnehin zu bejahen und lediglich noch streitig, ob eine der Steuerhoheit eines Kantons unterworfenen Person beschränkt oder unbeschränkt steuerpflichtig ist, so betrifft dies nicht den Bestand, sondern den Umfang der subjektiven Steuerpflicht. Ein Vorentscheid betreffend den Umfang der subjektiven Steuerpflicht ist somit weder bundes- noch kantonrechtlich geboten und, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, auch gar nicht zulässig (ebenso bereits das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Urteil vom 31. Januar 1997 = StE 1997 B 11.3 Nr. 10; vgl. auch Urteil vom 18. Dezember 2002 = StE 2003 B 92.51 Nr. 9; ausserdem PETER LOCHER, Kommentar DBG, I. Teil, Therwil 2004, Einführung zu Art. 3 ff. N 10 sowie MARTIN ZWEIFEL/HUGO CASANOVA, Schweizerisches Steuerverfahrensrecht, Zürich 2008, S. 256 § 20 Rz 9). Zu Recht hat die Vorinstanz daher den Feststellungsentscheid der Steuerkommission Y., wonach der Beschwerdeführer in Y. lediglich der beschränkten Steuerpflicht unterliegt, aufgehoben und damit den Rekurs implizit teilweise gutgeheissen.

8 Liegenschaftsunterhaltskosten

Keine Gewährung einer Liegenschaftenhändlerpauschale für Gemeinkosten am Hauptsteuerdomizil im Nebensteuerdomizil, wenn keine Kosten nachgewiesen sind bzw. sämtliche Kosten bereits im Liegenschaftskanton berücksichtigt wurden

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 14. Juni 2018, in Sachen A. gegen KStA und Gemeinderat Z. (WBE.2018.110).

Aus den Erwägungen

1.

Der Streit dreht sich allein um die Gewährung der sog. Liegenschaftenhändlerpauschale, d.h. um die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein solcher Abzug vom Gewinn aus dem Verkauf der Stockwerkeigentumseinheiten in Z., für den die Besteuerungszuständigkeit allein dem Kanton Aargau als Belegenheitskanton zusteht, zuzulassen ist.

1.1.

Den vom Liegenschaftenhändler erzielten Gewinn ganz dem Kanton der gelegenen Sache zuzuweisen, lässt sich sachlich nur rechtfertigen, wenn alle Aufwendungen, die dem Händler im Hinblick auf die Gewinnerzielung erwachsen, von diesem Kanton zum Abzug zugelassen werden müssen und deshalb vom Kanton, in dem der Händler zufolge Wohn- oder Geschäftssitz sein übriges Einkommen zu versteuern hat, nicht berücksichtigt zu werden brauchen (so schon BGE 92 I 461 E. 2a S. 467). Im Sinn eines interkantonalen Ausgleichs hat daher nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum interkantonalen Doppelbesteuerungsverbot der Liegenschaftskanton einen Anteil an den allgemeinen Unkosten (Umtriebe beim Ankauf, der Erschliessung und Überbauung sowie beim Verkauf in Form von Personal- und Sachauslagen, Reisespesen, Telefongebühren, Büromietkosten, Porti usw.) am steuerrechtlichen Wohnsitz bzw. Sitz des interkantonalen gewerbmässigen Liegenschaftenhändlers zu übernehmen, der im entsprechenden Umfang dem Wohnsitz- bzw. Sitzkanton zusteht. Dabei handelt es sich nur um einen interkantonalen Ausgleich, d.h. im selben Ausmass, in dem der Liegenschaftskanton allgemeine Unkosten zu übernehmen hat, wird der Wohnsitz-/Sitzkanton von deren Berücksichtigung als Aufwand bei der allgemeinen Gewinn- bzw. Einkommenssteuer entlastet (vgl. FELIX RICHER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 3. Aufl., Zürich 2013, § 221 Rz 164; Urteil des Bundesgerichts vom 4. April 2011 [2C_689/2010] Erw. 2.1).

1.2.

Die Liegenschaftenhändlerpauschale soll einerseits die "veränderlichen" d.h. auf das einzelne Rechtsgeschäft bezogenen Kosten und andererseits einen Anteil der "festen Kosten" (Gemeinkosten) berücksichtigen. Sie soll mithin einen Anteil an jenen Unkosten des Liegenschaftenhändlers am Hauptsitz übernehmen, die mit dem Verkauf von Liegenschaften zusammenhängen. Von dem als Faustregel aufzufassenden Satz von 5 % kann abgewichen werden, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass er zu tief oder zu hoch ist. Ein niedriger Satz kann sich etwa rechtfertigen, wenn Vermittlungsprovisionen und Dienstleistungshonorare an Dritte zum Abzug gebracht werden (Urteil des Bundesgerichts vom 4. April 2011 [2C_689/2010] Erw. 2.1 mit Hinweisen).

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer hat mit der Steuererklärung 2011 Einkünfte aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 191'511.00 sowie unter Ziff. 120 des Steuererklärungsformulars "andere Entschädigungen" von Fr. 297'000.00 deklariert. Für die zuletzt genannten Einkünfte lag der Steuererklärung ein Beiblatt bei, in dem erläuternd ausgeführt wurde:

"Position 120, Verwaltungskosten zu Gunsten Sitzkanton

- **A.Strasse yy, Z.**

Fr. 220'000.- zugunsten Sitzkanton (5% Verwaltungskosten wurden nicht voll ausgeschöpft)

- **B.Strasse, W.**

Fr. 77'500.- zugunsten Sitzkanton (5% Verwaltungskosten)

Total Verwaltungskosten zu Gunsten Sitzkanton Fr. 297'000.-"

Der Kanton Q. hat, wie sich aus der in den Akten liegenden Interkantonalen Steuerauscheidung ergibt, einen Betrag von insgesamt (Fr. 191'511.00 + Fr. 297'000.00 =) Fr. 488'511.00 als Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit erfasst und in den Kanton Q. allokiert.

Eine Buchhaltung für die Einkünfte aus Liegenschaftenhandel wurde nicht eingereicht. In den Akten findet sich hingegen die Baukostenabrechnung der Architektur A. AG für die Stockwerkeigentumseinheiten in Z., aus der sich Gesamtbaukosten von Fr. 5'407'939.45 ergeben. Gemäss einer ebenfalls in den Akten liegenden Berechnung betrug der Preis für das Grundstück Fr. 1'525'000.00, so dass Gesamtkosten im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Überbauung der Liegenschaft von (Fr. 5'407'939.45 + Fr. 1'525'000.00 =) Fr. 6'932'939.45 bzw. – nach Abzug der (bloss) kalkulatorischen Position Eigenmittelverzinsung von Fr. 200'000.00 – Fr. 6'732'939.45 resultieren. Diesen Gesamtkosten für das Bauprojekt stehen Verkaufserlöse von insgesamt Fr. 6'950'231.40 gegenüber, so dass sich ein Gewinn von Fr. 217'291.45 aus dem Bauprojekt ergibt.

2.2.

Der – pauschale (mittels Liegenschaftenhändlerpauschale) oder effektive – Abzug von auf den Wohnsitzkanton des Liegenschaftenhändlers entfallenden Kosten kommt nur dann infrage, wenn am Wohnsitz auch entsprechende Kosten entstanden sind. Da es vor allem für nicht einem individuellen Bauprojekt zuordenbare Kosten schwerfällt exakt zu quantifizieren, in welchem Ausmass sie die Liegenschaft betreffen, welche veräussert wurde (und hinsichtlich des dabei erzielten Gewinns der Belegenheitskanton ein Besteuerungsrecht in Anspruch nehmen kann), drängt es sich insbesondere für diese "festen" oder Gemeinkosten auf, den auf den Liegenschaftskanton entfallenden Anteil zu schätzen und mittels einer Pauschale zu berücksichtigen. Auch insoweit ist indessen Voraussetzung für die Gewährung eines Abzugs im Liegenschaftskanton – welcher umgekehrt im Wohnsitzkanton die steuerliche Nichtberücksichtigung der entsprechenden Aufwendungen nach sich zieht –, dass entsprechende Kosten tatsächlich angefallen sind.

2.2.1.

Die Zielsetzung der Liegenschaftenhändlerpauschale besteht darin, Kosten, welche im Zusammenhang mit einem Gewinn aus Liegenschaftenhandel entstehen, angemessen zwischen dem Liegenschaftskanton und dem Hauptsteuerdomizil zu verteilen: Soweit im

Zusammenhang mit der Erzielung eines solchen Gewinns entstandene Kosten – seien es nun das konkrete Projekt betreffende "veränderliche" Kosten oder Gemeinkosten des Liegenschaftenhändlers – in der Buchhaltung eines Liegenschaftenhändlers auftauchen, drängt es sich auf, den Liegenschaftskanton ganz oder teilweise mit diesen Kosten zu belasten.

Bereits vor Vorinstanz wie nun auch mit der Beschwerde ans Verwaltungsgericht hat der Beschwerdeführer zwar geltend gemacht, es seien entsprechende Kosten im Wohnsitzkanton angefallen. Diese Kosten hat er indessen in keiner Weise substantiiert. Vor allem hat er nicht einmal behauptet – und darauf wäre es angesichts der Zielsetzung der Liegenschaftenhändlerpauschale angekommen –, dass direkte Kosten im Zusammenhang mit der Erstellung und dem Verkauf der Stockwerkeigentumseinheiten in Z. oder Gemeinkosten aus der Liegenschaftenhändlerstätigkeit des Beschwerdeführers im Kanton Q. als Aufwand verbucht und steuerlich geltend gemacht worden seien, der Kanton Q. diesen Aufwand jedoch im Hinblick auf die Gewährung einer Liegenschaftenhändlerpauschale im Zusammenhang mit dem Gewinn aus dem Verkauf der Stockwerkeigentumseinheiten in Z. gekürzt hätte.

2.2.2.

Nach Lage der Dinge ist im vorliegenden Fall auszuschliessen bzw. mindestens nicht einmal ansatzweise nachgewiesen, dass es mit Bezug auf die verkauften Stockwerkeigentumseinheiten in Z. solche Kosten gab, welche dem Kanton Aargau zu belasten wären. Aus der Baukostenabrechnung der Architektur A. AG ergibt sich vielmehr, dass der Baukostenabrechnung sämtliche im Zusammenhang mit der Erstellung der Stockwerkeigentumseinheiten in Z. verbundenen Kosten belastet wurden (z.B. Architektenhonorar [BKP 291], Kosten für Bewilligungen, Baugespann [BKP 511], Kosten für Vervielfältigungen, Plankopien [BKP 524]; Kosten für Inserate [BKP 527], Versicherungsprämien [BKP 534], Kosten für Telefon und Porto [BKP 535], Verkaufsprovisionen [BKP 597]). Darauf hat bereits das KStA im Rekursverfahren hingewiesen und die Vorinstanz hat dies im angefochtenen Entscheid ebenfalls zutreffend erkannt. Damit sind diese Kosten steuermindernd in die Berechnung des im Kanton Aar-

gau als Belegenheitskanton steuerbaren Gewinns eingeflossen und es fällt ausser Betracht, sie unter dem Titel der Liegenschaftenhändlerpauschale (nochmals) geltend zu machen.

Nichts anderes kann für Gemeinkosten des Beschwerdeführers gelten. Er hat – auch im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren – keine seine Liegenschaftenhändlertätigkeit betreffende Erfolgsrechnung vorgelegt, welche allgemeine Aufwandpositionen enthalten würde, welche im Kanton Q. steuerlich als Aufwand geltend gemacht worden wären bzw. dort wegen des im Kanton Aargau erzielten Liegenschaftsgewinns teilweise nicht als Aufwand anerkannt worden wären und deshalb im Kanton Aargau im Rahmen der Gewährung einer Liegenschaftenhändlerpauschale steuermindernd zu berücksichtigen wären.

2.2.3.

Der Beschwerdeführer bzw. sein Rechtsvertreter unterliegt einem grundlegenden Missverständnis, wenn er davon ausgeht, allein weil der Kanton des Hauptsteuerdomizils (zu Unrecht) im Ergebnis eine Liegenschaftenhändlerpauschale der Besteuerung unterwirft (und nicht etwa ansonsten steuerlich zu berücksichtigenden Aufwand infolge Gewährung einer Liegenschaftenhändlerpauschale im Liegenschaftskanton nicht berücksichtigt), müsse der Liegenschaftskanton im gleichen Umfang eine Liegenschaftenhändlerpauschale gewähren d.h. den bei ihm zu steuernden Gewinn um diesen Betrag reduzieren. Der Sinn der Liegenschaftenhändlerpauschale besteht darin, Kosten im Zusammenhang mit einem Liegenschaftsgewinn angemessen zwischen dem Hauptsteuerdomizil und dem Liegenschaftskanton zu verteilen. Sind jedoch im Kanton des Hauptsteuerdomizils steuerlich gesehen gar keine solchen Kosten entstanden, sondern sind die entsprechenden Kosten wie hier sämtlich direkt bei der Ermittlung des steuerbaren Gewinns im Liegenschaftskanton berücksichtigt worden, indem sie als Aufwand dem Verkaufserlös gegenüber gestellt wurden, so kann die Gewährung einer Liegenschaftenhändlerpauschale nicht infrage kommen, hat doch der Liegenschaftskanton damit die tatsächlich angefallenen Kosten bei der Ermittlung des steuerbaren Gewinn bereits voll berücksichtigt.

9 Weiterbildungskosten; Unterhaltszahlungen

- **Vorliegen von Weiterbildungskosten (Berufsaufstiegskosten), wenn die Grundausbildung absolviert und gearbeitet wurde. Keine Rolle spielt, dass die Weiterbildung nicht zu einer Arbeit im betreffenden Beruf führte (Erw. 1).**
- **Steuerliche Berücksichtigung von Unterhaltsnachzahlungen (Erw. 2)**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 18. Juli 2018, in Sachen C. gegen KStA und Gemeinderat X. (WBE.2018.116).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Umstritten ist zunächst, ob die Vorinstanz den geltend gemachten Abzug für Weiterbildungskosten zu Recht abgelehnt hat mit dem Hinweis, es lägen nichtabzugsfähige, im Hinblick auf die beabsichtigte Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit angefallene Ausbildungskosten vor. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Weiterbildung sei nicht ausschliesslich im Hinblick auf die Aufnahme der selbstständigen Erwerbstätigkeit erfolgt, sondern es sei auch eine Anstellung in Frage gekommen, wenn eine solche denn gefunden worden wäre.

1.2.

Gemäss dem in der Steuerperiode 2013 gültigen § 35 Abs. 1 lit. e StG (übereinstimmend mit Art. 26 Abs. 1 lit. d DBG [Fassung in Kraft bis 31. Dezember 2015] und Art. 9 Abs. 1 StHG) können die mit dem Beruf zusammenhängenden Weiterbildungs- und Umschulungskosten als Berufskosten abgezogen werden. Nach der Rechtsprechung zu den erwähnten Bestimmungen, sind als Weiterbildungskosten alle Kosten abziehbar, die objektiv mit dem gegenwärtigen Beruf des Steuerpflichtigen im Zusammenhang stehen

und die der Steuerpflichtige zur Erhaltung seiner beruflichen Chancen für angezeigt hält. Demnach sind Auslagen für die Weiterbildung auch dann abziehbar, wenn nicht feststeht, dass die Weiterbildung absolut unerlässlich war, um die Erhaltung der Einkommensquelle zu gewährleisten. Auch die Berufsaufstiegskosten sind abziehbare Weiterbildungsaufwendungen, sofern sie im Hinblick auf den Aufstieg im angestammten Beruf erfolgen (MARKUS REICH/JULIA VON AH/STEPHANIE A. BRAWAND, in: MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH [Hrsg.], Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 9 N 56h und 56i; PHILIP FUNK, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015 [AG-Steuerkommentar], § 35 N 33; anderes Verständnis zum Begriff Berufsaufstiegskosten und Verwendung des Begriffs Fortsetzungsausbildungskosten vgl. SIVLIA HUNZIKER/JSABELLE MAYER-KNOBEL, in: MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH [Hrsg.], Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 33 N 36a sowie FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, Handkommentar zum DBG, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 26 N 87 ff. und 98 ff.). Unerheblich ist, ob die berufsorientierte Aus- und Weiterbildung zu einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit führt (MARKUS REICH/JULIA VON AH/STEPHANIE A. BRAWAND, a.a.O., Art. 9 N 56j).

1.3.

In einem Schreiben des Beschwerdeführers an das Steueramt X. im August 2016 führte dieser aus, die Beigeladene habe nach ihrem Studium in Shanghai als Assistentin für westliche Dozenten an einem Designcollege gearbeitet und danach westliche Investoren in einer Industriezone betreut. Nach dem Umzug in die Schweiz habe sie im Designbereich wieder Fuss fassen wollen und daher die Ausbildung zur Fashion Assistant STF absolviert. Im Anschluss daran sei sie knapp ein Jahr in einem Designstudio angestellt gewesen und habe danach die Weiterbildung zur Fashion Designerin (HFP) im berufsbegleitenden Lehrgang (zwecks gleichzeitiger Betreuung der gemeinsamen Tochter) absolviert. Bis April 2016 habe sie sich mit

der Vorbereitung der Selbstständigkeit als Fashion Designerin befasst. Sie habe bereits Musterkollektionen entworfen, den Maschinenpark angeschafft, Lieferanten für Stoff und Zubehör evaluiert und grössere Mengen Stoff beschafft.

Aus den Schilderungen des Beschwerdeführers geht hervor, dass eine selbstständige Erwerbstätigkeit zwar geplant gewesen ist. Indessen hat der Beschwerdeführer, respektive die Beigeladene in der Steuerperiode 2013 keine Jahresrechnung respektive Aufzeichnungen im Zusammenhang mit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit eingereicht und folglich wurde auch keinerlei Aufwand geltend gemacht. Abgesehen davon ist es, wie bereits erwähnt, unerheblich, ob nach der Weiterbildung eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt wird oder nicht. Der beantragte Abzug für die ausgelegten Kosten der besuchten Weiterbildung kann jedenfalls nicht mit Verweis auf eine mutmassliche Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit verwehrt werden.

1.4.

Im Merkblatt des KStA "Weiterbildungs- und Umschulungskosten", gültig von 2005 – 2015, Ziff. 4.4, gelten Auslagen für Höhere Fachprüfungen mit dem Titel dipl. HFP als Berufsaufstiegskosten und sind abziehbar, wenn zwischen dem gegenwärtigen Beruf und der Fortbildung ein Zusammenhang besteht, d.h. wenn weiterhin die gleiche Berufsart und kein völlig andersartiger Beruf angestrebt wird. Das Merkblatt stellt eine generell-abstrakte Dienstanweisung und mithin eine Verwaltungsverordnung dar, welche eine Ansichtsausserung der Verwaltungsbehörden über die Auslegung und Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen darstellt und für die Gerichtsbehörden nicht verbindlich ist. Von einer solchen ist jedoch nicht ohne triftigen Grund abzuweichen, sofern die generell-abstrakte Ansichtsausserung eine dem individuell-konkreten Fall angepasste und gerecht werdende Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zulässt und überdies eine überzeugende Konkretisierung der gesetzlichen Vorgabe enthält (Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2015 [2C_873/2014] E. 3.4.1. f.).

1.5.

Die Beigeladene hat nach dem Erwerb des Diploms Fashion Assistant STF der Schweizerischen Textilschule während knapp einem Jahr in diesem Beruf gearbeitet. Diese im Berufsfeld Textilien angesiedelte Tätigkeit ist auf die Bekleidungsbranche ausgerichtet. Der Lehrgang entspricht der Ausbildung zum/zur Fashion Spezialist/in mit Berufsprüfung und bietet "einen Einstieg in die Welt der Mode. Hier werden grundlegende Schnitt- und Verarbeitungstechniken vermittelt und so ein solides Wissensfundament geschaffen, das in den verschiedensten Bereichen der Textil- und Bekleidungsbranche vertieft werden kann" (<http://www.stf.ch/kurse/fashion-spezialistin-bp/>). Die entsprechenden Aufwendungen wurden von der Steuerkommission X. in der Steuerperiode 2012 zum Abzug zugelassen. Danach absolvierte die Beigeladene die Weiterbildung zur Fashiondesignerin (HFP), welche in den Branchen Bekleidung und Design angesiedelt und dem Berufsfeld Textilien zugeschrieben wird. Als Vorbildung ist der Abschluss einer Grundausbildung (EFZ) oder eine gleichwertige Ausbildung verlangt sowie insgesamt mindestens vier Jahre Berufspraxis im Modebereich, woran eine modisch-gestalterische Grundbildung (Sekundarstufe II) oder eine andere entsprechende Ausbildung angerechnet wird. Nach erfolgreichem Bestehen der Höheren Fachprüfung wird der eidgenössisch anerkannte Titel Dipl. Fashiondesigner/in verliehen. Die Weiterbildung "bereitet den Weg zur erfolgreichen Designerpersönlichkeit vor. Sie befähigt Absolventen, sowohl in der Bekleidungsindustrie, im Handel als auch in einer Moderedaktion oder im Trendbüro zu arbeiten. Die Höhere Fachprüfung Fashiondesigner/in gibt zudem Methoden und Fachwissen an die Hand, die auf den Aufbau eines eigenen Labels vorbereiten" (<http://www.stf.ch/kurse/fashiondesignerin-hfp/>).

1.6.

Die Beigeladene war also während eines Jahres als Fashion Assistant STF (offenbar in der Funktion als Änderungsschneiderin) respektive als Fashion Spezialistin beruflich in einem Fashion Designstudio tätig und die dafür notwendige Weiterbildung, respektive die aufgewendeten Kosten, liess die Steuerkommission X. in der Steuerperiode 2012 zum Abzug zu. Der Zusammenhang zwischen diesem Beruf und der Weiterbildung zur Fashiondesignerin (HFP) ist

offensichtlich gegeben, gehören doch beide zum selben Berufsfeld und überschneiden sich auch branchenmässig. Jedenfalls handelt es sich hier nicht um Kosten, die im Hinblick auf den Aufstieg in eine eindeutig vom bisherigen Beruf zu unterscheidende höhere Berufsstellung oder gar in einen anderen Beruf aufgewendet werden und damit nicht abzugsfähig wären (SILVIA HUNZIKER/JSABELLE MAYER-KNOBEL, a.a.O., Art. 33 N 36a). Auch wenn davon auszugehen wäre, dass die Weiterbildung zur Fashion Designerin HFP zu einem Aufstieg in eine eindeutig vom bisherigen Beruf zu unterscheidende höhere Berufsstellung führte, qualifiziert das zitierte Merkblatt des KStA solche Auslagen als Berufsaufstiegskosten und damit als abziehbar. Unbesehen davon, dürfte hier jedenfalls kein grundlegender Wechsel in der Berufs- oder Erwerbsart vorliegen, sodass auch nicht von einem aliud gesprochen werden kann (FELIX RICHTNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, a.a.O., Art. 26 N 100). Da die Beigeladene vor Aufnahme der Weiterbildung berufstätig gewesen ist, handelt es sich bei den betreffenden Kosten auch nicht um Wiedereinstiegskosten, welche nicht abzugsfähig wären. Die zum Abzug beantragten Weiterbildungskosten sind also im vorliegenden Fall grundsätzlich abziehbar.

1.7.

Dass die Beigeladene in der Steuerperiode, für welche sie einen Abzug für Weiterbildungskosten beantragt, nicht im Berufsfeld, in dem sie eine Weiterbildung absolviert hat, tätig war, spielt entgegen der Vorinstanz keine Rolle. Die Aus- und Weiterbildung muss nicht im direkten Zusammenhang mit der Erzielung des gegenwärtigen Erwerbseinkommens stehen (MARKUS REICH/JULIA VON AH/STEPHANIE A. BRAWAND, a.a.O., Art. 9 N 56j; so auch indirekt das zitierte Merkblatt des KStA, Ziff. 7.1, erster Absatz). Fest steht, dass die Beigeladene ein Einkommen in der Steuerperiode 2013 erzielte. Sie war vom 1. Januar 2013 bis 30. Juni 2013 als kaufmännische Angestellte in einem Pensum von 20 % bei der von ihrem Ehemann beherrschten B. AG angestellt und erzielte ein Einkommen von Fr. 10'726.00. Es schadet auch nicht, dass die geltend gemachten Weiterbildungskosten das Einkommen der Beigeladenen übersteigen. In einem solchen Fall kann der Kostenüberschuss mit dem übrigen

Einkommen (bei Ehepaaren auch mit dem Einkommen des anderen Eheteils) verrechnet werden, da es sich um ausserordentliche, aperiodische Aufwendungen handelt (vgl. zitiertes Merkblatt des KStA, Ziff. 7.1, dritter Absatz). Die geltend gemachten Kosten in der Höhe von Fr. 13'870.00 sind zum Abzug zuzulassen und die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

2.

2.1.

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer, der Abzug für geleistete Unterhaltsbeiträge sei ihm zu Unrecht verwehrt worden. Es handle sich bei der Unterhaltszahlung von Fr. 50'000.00 nicht um eine scheidungsrechtliche Kapitalabfindung, sondern um eine Nachzahlung einer in Verzug geratenen Unterhaltsrente, welche vom steuerbaren Einkommen in Abzug gebracht werden könne. Dasselbe müsse für die Vergütung der Generalabonnementskosten der Tochter in der Höhe von Fr. 2'400.00 gelten.

Das KStA macht im Wesentlichen geltend, die Frage der Abzugsfähigkeit von Unterhaltsleistungen in Kapitalform richte sich entgegen den Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil nach Bundesrecht und nicht nach kantonalem Recht. Der Abzug sei zu verwehren.

2.2.

Gemäss § 40 lit. c StG werden Unterhaltsbeiträge an den geschiedenen, gerichtlich oder tatsächlich getrennt lebenden Eheteil sowie die Unterhaltsbeiträge an einen Elternteil für die unter dessen elterlicher Sorge stehenden Kinder, nicht jedoch Leistungen in Erfüllung anderer familienrechtlicher Unterhalts- oder Unterstützungspflichten, von den Einkünften abgezogen (vgl. auch Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG und Art. 9 Abs. 2 lit. c StHG). In Lehre, Rechtsprechung und Praxis ist teilweise umstritten, wie Renten und Kapitalleistungen steuerlich zu behandeln sind (SILVIA HUNZIKER/JSABELLE MAYER-KNOBEL, a.a.O., Art. 33 N 21). Die Vorinstanz verweist zu Recht auf einen gewissen Gestaltungsspielraum der Kantone bei der Definition der Unterhaltsbeiträge (MARKUS REICH/JULIA VON AH/STEPHANIE A. BRAWAND, a.a.O., Art. 9 N 39). § 11 StGV sieht vor, dass als steuerwirksame Unterhaltsbeiträge nur periodisch in Rentenform fliessende Zahlungen gelten. Einmalig oder in Raten ausbezahlte

Kapitalabfindungen sowie güterrechtliche Abfindungen sind nicht steuerwirksam. Das Bundesgericht hat mit BGE 125 II 183 ff. für die direkte Bundessteuer – im DBG fehlt eine entsprechende Regelung – entschieden, dass nur die periodisch in Rentenform fliessenden Zahlungen, nicht aber Kapitalabfindungen, steuerwirksam sind. Bei diesem Entscheid wurde die entsprechende Praxis vieler Kantone im Sinne der vertikalen Steuerharmonisierung übernommen. Eine Einmalzahlung an die ehemalige Ehefrau berechtigt ebenso wenig – unabhängig davon, ob es sich um Unterhalt oder eine güterrechtliche Abfindung handelt – zum Abzug wie ratenweise (und somit eben nicht in Rentenform) erfolgende Zahlungen (DANIEL AESCHBACH, AG-Steuerkommentar, § 40 N 80).

Bei gleichzeitiger Ausrichtung mehrerer Unterhaltsbeiträge zufolge Zahlungsverzugs ist die überwiegende Lehrmeinung der Ansicht, dass das für wiederkehrende Leistungen massgebende Regime zu gelten hat, d.h. sie sind auf Seiten der leistenden Person im Zeitpunkt der effektiven Zahlung absetzbar (PETER LOCHER, Kommentar zum DBG, I. Teil, 1. Auflage, Therwil/Basel 2001, Art. 33 N 42; MARKUS REICH/JULIA VON AH/STEPHANIE A. BRAWAND, a.a.O. Art. 9 N 39; SILVIA HUNZIKER/JSABELLE MAYER-KNOBEL, a.a.O., Art. 33 N 21; FELIX RICHNER/WALTER FREI/STEFAN KAUFMANN/HANS ULRICH MEUTER, a.a.O., Art. 33 N 59; anderer Meinung ERICH BOSSHARD/HANS-RUDOLF BOSSHARD/WERNER LÜDIN, Sozialabzüge und Steuertarife im schweizerischen Steuerrecht, Zürich 2000, S. 149 FN 320).

2.3.

Der Beschwerdeführer hat seine Unterhaltszahlungen in der Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 31. Juli 2013 an seine von ihm geschiedene Frau D. eigenmächtig reduziert und eine Klage auf Änderung des Scheidungsurteils eingeleitet. Mit gerichtlichem Vergleich vom 26. Juni 2013 bestätigte der Beschwerdeführer schliesslich für diesen Zeitraum persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von pauschal Fr. 50'000.00 zu schulden. Ebenso verpflichtete er sich zur Zahlung von Fr. 2'400.00 an D. zwecks Bezahlung des Generalabonnements für die Tochter E. Die Zahlung über Fr. 50'000.00 erfolgte am 15. Juli 2013 – dies im Unterschied zum Sachverhalt im

von der Vorinstanz zitierten Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. Februar 2010 (WBE.2009.274). Vorliegend handelt es sich zwar formell um eine Kapitalzahlung, sie dient jedoch dazu, in der Vergangenheit nicht im vollen Umfang geleistete Unterhaltsbeiträge nachzuzahlen und so den Zahlungsverzug auszugleichen. Diese Nachzahlung ist damit als gleichzeitige Ausrichtung mehrerer Unterhaltsbeiträge zufolge Zahlungsverzugs zu qualifizieren und zum Abzug zuzulassen.

Anders stellt sich die Sachlage beim beantragten Abzug von Fr. 2'400.00 für die Kosten des Generalabonnements der am 21. April 1991 geborenen Tochter E. dar. Die Abzugsfähigkeit von Unterhaltsbeiträgen für ein Kind setzt gemäss § 40 lit. c StG die elterliche Sorge des die Leistungen empfangenden Elternteils voraus. Unter elterlicher Sorge stehen Kinder, bis sie das 18. Lebensjahr zurückgelegt haben (vgl. Art. 296 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 ZGB). Ab dem Zeitpunkt der Volljährigkeit kann der Leistungsschuldner die ausgerichteten Unterhaltsbeiträge daher steuerlich nicht mehr abziehen. Im Gegenzug sind sie weder vom Elternteil, bei dem das volljährige Kind gegebenenfalls lebt, noch vom Kind selbst als Einkommen zu versteuern (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 2018 [2C_429/2017] E.3.3.2. betreffend Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG). Bei weiteren Zahlungen handelt es sich um nicht abzugsfähige, familienrechtliche Unterhaltspflichten (DANIEL AESCHBACH, AG-Kommentar, § 40 N 83). E. vollendete das 18. Lebensjahr am yy.yy.2009, womit die elterliche Sorge ab diesem Zeitpunkt nicht mehr bestand. Die Zahlung von Fr. 2'400.00 im Jahr 2013 kann der Beschwerdeführer somit nicht mehr gestützt auf § 40 lit. c StG von seinen Einkünften in Abzug bringen.

2.4.

Die Vorinstanz konnte – weil sie den beantragten Abzug nicht zuließ – die Frage offen lassen, ob die nachgezahlten Unterhaltsbeiträge als periodenfremd zu qualifizieren sind.

2.4.1.

Dem Periodizitätsprinzip als Prinzip der Abschnittsbesteuerung kommt die Funktion zu, die Unabwägbarkeiten und Unzulänglichkeiten der Periodisierung bei allen Steuerpflichtigen rechtsgleich

zum Tragen kommen zu lassen (vgl. MARKUS REICH, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, S. 226). Die zeitliche Zuordnung des Einkommens und Gewinns darf nicht einfach dem Belieben der Steuerpflichtigen überlassen bleiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2011 [2C_429/2010] Erw. 2.2.1). Das Periodizitätsprinzip hat denn auch nicht nur eine materiellrechtliche Ausprägung, wonach das Einkommen eines Steuerpflichtigen einer bestimmten Steuerperiode zuzuordnen ist, sondern auch eine verfahrensrechtliche Komponente, indem sämtliche Einkünfte und steuerrelevanten Ausgaben des Steuerpflichtigen für eine Steuerperiode zu deklarieren und mit der zugehörigen Steuerveranlagung definitiv zu erledigen sind (vorbehältlich eines Nachsteuer- oder Revisionsverfahrens). Sowohl dem materiellrechtlichen Gehalt als auch der verfahrensrechtlichen Komponente des Periodizitätsprinzips widerspräche es, wenn Steuerpflichtige nach Belieben Aufwendungen, welche einer Steuerperiode zuzurechnen sind, in einer späteren Steuerperiode zum Abzug bringen könnten (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. April 2017 [WBE.2017.19] E. 3.2, bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts vom 31. Oktober 2017 [2C_456/2017]).

2.4.2.

Nachdem die Zahlung von Fr. 50'000.00 im Jahre 2013 erfolgte, ist der Abzug gemäss Vorgaben des Periodizitätsprinzip auch in dieser Steuerperiode in voller Höhe zuzulassen. Die Verweigerung des Abzugs mit dem Argument, er sei periodenfremd, führte zu einer ungerechtfertigten Bestrafung des Steuerpflichtigen, der ja bei regelmässiger Ausrichtung der unveränderten Unterhaltsbeiträge zum vollen Abzug in den jeweiligen Steuerperioden berechtigt gewesen wäre und diese nur deshalb nicht vollständig bezahlte, weil er (zu Unrecht) glaubte, nicht zur Entrichtung der vollständigen Beträge verpflichtet zu sein. Da mit der Zahlung von Fr. 50'000.00 die eigenmächtig reduzierten Unterhaltsbeiträge über die Jahre 2011 bis 2013 ausgeglichen werden sollen, ist das satzbestimmende Einkommen entsprechend zu korrigieren. Dafür bietet sich die Regelung für Kapitalabfindungen für wiederkehrende Leistungen gemäss § 44 StG an: Beim Empfänger von Kapitalabfindungen für wiederkehrende Leistungen wird die Einkommenssteuer unter Berücksichtigung der

übrigen Einkünfte zu dem Steuersatz berechnet, der sich ergäbe, wenn an Stelle der einmaligen Leistung eine entsprechende jährliche Leistung ausgerichtet würde. Rentennachzahlungen sind beim Empfänger als Kapitalabfindungen für wiederkehrende Leistungen zu betrachten, obwohl diese periodischen Leistungen der Vergangenheit zuzuordnen sind (HANS-JÖRG MÜLLHAUPT, AG-Steuerkommentar, § 44 N 2 mit Verweis auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 25. April 1995 [BE.94.00242]). Dasselbe muss analog für den Leistenden gelten, wenn dieser einen entsprechenden Abzug von seinen Einkünften geltend macht; d.h. es ist das Jahresbetreffnis zu ermitteln. Mit der Zahlung von Fr. 50'000.00 im Jahr 2013 hat der Beschwerdeführer die von ihm vom 1. Oktober 2011 bis 31. Juli 2013 (entsprechend 22 Monate) unrechtmässig reduzierten Unterhaltszahlungen ausgeglichen. Umgerechnet auf eine jährliche Leistung ergibt dies einen Betrag von Fr. 27'272.00 (50'000:22x12), welcher für die Satzbestimmung (anstelle von Fr. 50'000.00) zu berücksichtigen ist.

10 BVG-Einkaufsbeiträge

Steuerliche Nichtberücksichtigung von BVG-Einkaufsbeiträgen, soweit sie als Geschäftsaufwand verbucht wurden

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 17. Oktober 2018, in Sachen B. gegen KStA und Gemeinderat Y. (WBE.2018.88).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Selbstständigerwerbende können sich der beruflichen Vorsorge freiwillig anschliessen (Art. 4 und 44 BVG). Diesfalls gelten von den geleisteten Beiträgen die Hälfte als "Arbeitgeberbeiträge" und kön-

nen vom Geschäftseinkommen in Abzug gebracht werden (Art. 81 Abs. 1 BVG; vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.155/2000 vom 15. März 2001, in: Steuerrevue [StR] 2001, S. 196 = StE 2001 A 24.32 Nr. 4; PHILIP FUNK bzw. DANIEL AESCHBACH, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, [Kommentar StG] § 36 N 58 f., § 40 N 103; MARKUS REICH/MARINA ZÜGER/PHILIPP BETSCHART, in: MARTIN ZWEIFEL/MICHAEL BEUSCH [Hrsg.], Kommentar zum BG über die direkte Bundessteuer, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 27 N 50). Der "Arbeitnehmeranteil" ist demgegenüber kein geschäftsmässig begründeter Aufwand, kann aber wie vom Unselbstständigerwerbenden als persönlicher Abzug i.S.v. § 40 Abs. 1 lit. d StG steuerlich gleichwohl abgezogen werden (Art. 81 Abs. 2 BVG). Die Unterscheidung zwischen "Arbeitgeber" und "Arbeitnehmeranteil" ist von Bedeutung unter anderem für die Bestimmung der Geschäftsverluste, die interkantonale Steuerauscheidung, aber auch für die Ermittlung des beitragspflichtigen AHV-Einkommens (PHILIP FUNK, Kommentar StG, § 36 N 59; REICH/ZÜGER/BETSCHART, a.a.O., Art. 27 N 50).

1.2

Vom Selbstständigerwerbenden getätigte Einkäufe in die Pensionskasse gelten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als 100% privat, ein "Arbeitgeberanteil" kann demgemäss vom Geschäftsgewinn nicht zum Abzug gebracht werden (Urteil des Bundesgerichts vom 15. März 2001 [2P.155/2000] insbes. E. 3.b, in: StR 2001, S. 419 = StE 2001 A 24.32 Nr. 4). Dies gilt nach feststehender Rechtsprechung und Praxis in steuerlicher Hinsicht weiterhin, trotzdem das Bundesgericht in sozialversicherungsrechtlicher Angelegenheit bereits mit Entscheid vom 13. Mai 2003 (BGE 129 V 293) und seither wiederholt bestätigter Rechtsprechung (vgl. u.a. BGE 142 V 169, 136 V 16, 133 V 563) erkannt hat, für die Berechnung der AHV-Beitragspflicht des Selbstständigerwerbenden seien auch freiwillig geleistete Einkäufe entsprechend dem üblichen hälftigen "Arbeitgeberanteil" abzugsfähig. AHV-rechtlicher Normzweck sowie die angestrebte Gleichbehandlung Unselbstständig und

Selbstständigerwerbender erforderten und rechtfertigten den von der bundessteuerrechtlichen Ordnung abweichenden Einkommensbegriff (BGE 129 V 293 E. 3.2.2.2 f.). Demgegenüber ist die rein steuerrechtliche Gleichbehandlung mit dem Unselbstständigerwerbenden darin zu erblicken, dass der Einkauf von Beitragsjahren zwar vollumfänglich als persönlicher Abzug gemäss § 40 Abs. 1 lit. d StG berücksichtigt wird, jedoch kein "Arbeitgeberanteil" auszuschneiden und als Geschäftsaufwand zum Abzug zu bringen ist (vgl. DANIEL AESCHBACH, Kommentar StG, § 40 N 103; REICH/ZÜGER/BETSCHART, a.a.O., Art. 27 N 50; Schweizerische Steuerkonferenz, Vorsorge und Steuern, Anwendungsfall A.3.4.1). Wie es sich mit der steuerlichen Berücksichtigung eines "Arbeitgeberanteils" verhält, wenn das Reglement vorsieht, dass sich der Arbeitgeber an Einkäufen des Personals beteiligt, kann an dieser Stelle offenbleiben. Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor bzw. es wurde keine solche geltend gemacht.

III. Migrationsrecht

11 Familiennachzug

- **Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Person bezüglich Feststellung des Sachverhalts und Beschaffung der erforderlichen Beweismittel gemäss Art. 90 AuG (Erw. 2.3)**
- **Vorlage eines gültigen Ausweispapiers der nachzuziehenden Person als notwendige Voraussetzung der Gesuchsprüfung (Erw. 2.3.2)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 8. Mai 2018, in Sachen A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2016.541).

Sachverhalt

A.

Die Beschwerdeführerin reiste am 25. April 2007 in die Schweiz ein und stellte am 16. Mai 2007 in X. ein Asylgesuch (Akten des Amtes für Migration und Integration betreffend die Beschwerdeführerin [MI1-act.] 5).

Mit Entscheid vom 20. November 2008 trat das BFM auf das Asylgesuch der Beschwerdeführerin nicht ein (MI1-act. 49 ff.). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde durch das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 13. Januar 2009 abgewiesen (MI1-act. 56 ff.). Hierauf setzte das BFM der Beschwerdeführerin eine Ausreisefrist bis zum 3. Februar 2009 an (MI1-act. 81).

Auf ein am 4. März 2009 eingereichtes Revisionsgesuch trat das Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid vom 7. April 2009 nicht ein (MI1-act. 82 ff.). Die Beschwerdeführerin reichte jedoch unmittelbar darauf am 8. April 2009 beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch ein, worauf der Vollzug der Wegweisung einstweilen ausgesetzt wurde (MI1-act. 85).

Im Jahr 2009 kam die Tochter der Beschwerdeführerin, B., zur Welt. Nachdem der Vater der Tochter Schweizer ist und somit auch die Tochter die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt (MI1-act. 92, 99), erteilte das MKA der Beschwerdeführerin am 10. November 2010 eine Jahresaufenthaltsbewilligung (MI1-act. 98 f., 118 ff.), welche in der Folge jeweils verlängert wurde (MI1-act. 133, 143, 148, 152, 160, 171).

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 2. Juli 2012 um Bewilligung des Familiennachzugs für ihre beiden Söhne C., geboren 2000, und D., geboren 2002 (Akten des Amtes für Migration und Integration betreffend D. [MI2-act.] 1 ff. und Akten des Amtes für Migration und Integration betreffend C. [MI3-act.] 1 ff.). Mit Verfügung vom 25. Februar 2013 lehnte das MIKA das Gesuch wegen Sozialhilfeabhängigkeit der Beschwerdeführerin und fehlenden Nachweises der elterlichen Sorge über die Kinder ab und verweigerte den beiden Kindern die Einreise in die Schweiz (MI2-act. 13 ff. und MI3-act. 15 ff.).

Nachdem die beiden Söhne trotz des abgelehnten Gesuches offenbar mit einem falschen Pass illegal in die Schweiz eingereist waren (MI2-act. 22 f. und MI3-act. 23 f.), reichte die Beschwerdeführerin am 9. Oktober 2014 erneut ein Familiennachzugsgesuch für diese ein, wobei sie folgende Personalien angab: E., geboren 1998, und F., geboren 2000 (MI2-act. 23 ff. und MI3-act. 25 ff.).

In einem Antwortschreiben vom 20. April 2015 betreffend Fragen des MIKA zum Familiennachzugsgesuch stellte die Beschwerdeführerin klar, dass es sich bei den nun in der Schweiz lebenden Kindern um dieselben handle, für die sie bereits 2012 um Familiennachzug ersucht hatte (MI2-act. 85 f. und MI3-act. 86 f.).

Am 6. Juli 2016 wurden die Kinder durch das MIKA betreffend Einreise in die Schweiz und Lebensumstände in der Demokratischen Republik Kongo getrennt befragt (MI2-act. 112 ff. und MI3-act. 111 ff.).

Da sich der aufgelaufene Saldo des Sozialhilfebezugs der Beschwerdeführerin per 8. August 2016 auf über CHF 121'000.00 belief, lehnte das MIKA das Familiennachzugsgesuch mit Verfügung

vom 22. September 2016 erneut ab (MI2-act. 119 ff. und MI3-act. 118 ff.).

B.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin durch ihre Rechtsvertreterin am 24. Oktober 2016 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache (MI2-act. 146 ff. und MI3-act. 145 ff.).

Am 17. November 2016 erliess die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.

Die Einsprache wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gebühren erhoben.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Eingabe vom 19. Dezember 2016 (Postaufgabe) erhob die Beschwerdeführerin beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 11 ff.):

1.

Die Verfügung des Rechtsdienstes des Migrationsamtes vom 17.11.2016 (richtig: 2016) sei aufzuheben und es sei der Familiennachzuges für meine Kinder C. (geb. 2000) und D. (2002) zu bewilligen.

2.

Es sei C. und D. der Aufenthalt bei der Gesuchstellerin für die Dauer des Verfahrens gem. Art. 17 Abs. 2 AuG zu gestatten.

Eventuell:

3.

Es sei die angefochtene Verfügung vom 17.11.2016 aufzuheben und die Sache zur Neuentscheidung an die Sektion zurückzuweisen.

4.

Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es ihr ein amtlicher Anwalt nach ihrer Wahl als Rechtsvertreter zu bestimmen und sie sei von der Leistung eines Vorschusses zu befreien. Es sei ihr eine kurze Nachfrist anzusetzen, um einen amtlichen Vertreter zu bestimmen und um allenfalls die Beschwerde zu ergänzen-

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates -

Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen.

D.

Mit Instruktionsverfügung vom 22. Dezember 2016 wurde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Vorinstanz zur Vernehmlassung und Einreichung aller migrationsamtlichen Akten zugestellt. Gleichzeitig wurde verfügt, dass über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Eingang der Akten entschieden werde (act. 19 f.). Die Vorinstanz reichte am 11. Januar 2017 die vollständigen Akten ein, hielt an ihren Ausführungen im angefochtenen Einspracheentscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 21 f.).

E.

Mit Beschluss vom 12. Juli 2017 hat das Verwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Antrag 4) und das Gesuch um Gewährung des Aufenthaltes für die Dauer des Verfahrens (Antrag 2) abgelehnt, einen Kostenvorschuss einverlangt und die Vernehmlassung der Vorinstanz der Beschwerdeführerin zur allfälligen Stellungnahme zugestellt (act. 25 ff.). Die Beschwerdeführerin zahlte den Kostenvorschuss fristgerecht ein (act. 41), nahm zur Vernehmlassung der Vorinstanz mit Eingabe vom 5. August 2017 Stellung und beantragte erneut die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 52 f.).

F.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 8. Mai 2018 beraten und entschieden.

Erwägungen

I.

1.

Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 EGAR). Beschwerden sind schriftlich einzureichen und müssen einen Antrag sowie eine Begründung enthalten; der angefochtene Entscheid ist anzugeben, allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizufügen (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 VRPG).

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 17. November 2016. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist somit gegeben und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Unter Vorbehalt abweichender bundesrechtlicher Vorschriften oder Bestimmungen des EGAR können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht einzig Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden. Die Ermessensüberprüfung steht dem Gericht jedoch grundsätzlich nicht zu (§ 9 Abs. 2 EGAR; vgl. auch § 55 Abs. 1 VRPG).

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Einspracheentscheid fest, dass die formellen Voraussetzungen für einen Familiennachzug nicht erfüllt seien. Die in Aussicht gestellten Pässe und Originalurkunden der beiden Kinder habe die Beschwerdeführerin bis heute nicht eingereicht. Die Identität und die Abstammung der Kinder seien somit weiterhin unklar und das Sorgerecht nicht belegt. Zwar könne ein DNA-Gutachten erstellt werden, jedoch würde ein solches die Personalien der Kinder, insbesondere deren Alter, nicht klären können. Zur Frage des Sorgerechts habe es die Beschwerdeführerin unterlassen, der behördlichen Aufforderung zur Einreichung von Urkunden nach-

zukommen, und somit ihre Mitwirkungspflicht verletzt. Weitere Beweisabnahmen betreffend Identität und Abstammung der Kinder würden sich erübrigen, da das Familiennachzugsgesuch ohnehin abzuweisen sei. Die Zweizimmerwohnung der Beschwerdeführerin sei nicht ausreichend für vier Personen. Zudem lebe die Beschwerdeführerin von der Sozialhilfe, wobei sich deren Saldo auf CHF 121'598.40 (Stand August 2016) belaufe. Auch das gefestigte Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführerin wegen des Schweizer Bürgerrechts ihrer Tochter führe zu keiner anderen Beurteilung. Das Familiennachzugsgesuch sei nach Ablauf der Fünfjahresfrist eingereicht worden – unabhängig davon, auf welches Geburtsdatum der Kinder man sich stütze. Es handle sich somit um ein nachträgliches Familiennachzugsgesuch, womit wichtige familiäre Gründe vorliegen müssten. Diese lägen dann vor, wenn das Kindeswohl nur durch einen Nachzug sachgerecht gewahrt werden könnte. Die Aussagen der Beschwerdeführerin zu den Lebensverhältnissen ihrer Kinder im Kongo seien widersprüchlich und nicht deckungsgleich mit denjenigen ihrer Kinder. Die geltend gemachte lebensbedrohliche Notlage im Kongo sei nicht nachgewiesen. Die Kinder hätten im Kongo offensichtlich in geordneten Verhältnissen gelebt und dort über ein tragfähiges Beziehungsnetz verfügt. Das Kindeswohl erfordere keinen Familiennachzug, im Gegenteil sei ein solcher aufgrund des fortgeschrittenen Alters der Kinder nicht mit dem Kindeswohl vereinbar. Somit seien keine wichtigen familiären Gründe für einen nachträglichen Familiennachzug ersichtlich und den beiden Kindern keine Aufenthaltsbewilligungen zu erteilen. Ebenso wenig liege ein persönlicher Härtefall vor, welcher die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen würde. Eine existenzielle Notlage, welcher die Kinder bei einer Rückkehr in den Kongo ausgesetzt wären, sei nicht belegt. Einer der Söhne sei bereits volljährig und könne den jüngeren begleiten. Die Anwesenheit in der Schweiz sei zu kurz, um von einer engen Beziehung zur hiesigen Gesellschaft ausgehen zu können. Zudem sei dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich die beiden illegal in der Schweiz aufhielten. Dem Vollzug der Wegweisung stünden überdies keine Hindernisse entgegen.

1.2.

Die Beschwerdeführerin bringt demgegenüber im Wesentlichen vor, dass die Identität und die Geburtsdaten ihrer Söhne durch die eingereichten Geburtsurkunden belegt seien. Die Beschwerdeführerin wie auch die Kinder würden einem DNA-Test dennoch Hand bieten. Nur aus finanziellen Gründen habe die Beschwerdeführerin bis anhin selbst noch keinen Test durchführen lassen. Betreffend die Nachzugsvoraussetzung der angemessenen Wohnung verweist die Beschwerdeführerin auf ihre Einsprache, worin sie geltend macht, dass die Platzverhältnisse in ihrer Wohnung zwar begrenzt seien, aber für die Familie zum Leben ausreichen würden. Das Wohnen in einer Zweizimmerwohnung stelle für Menschen aus dem afrikanischen Kulturkreis kein Problem dar. Beiden Kindern sei die Integration gelungen: Der jüngere Sohn D. besuche die Realschule und könne im Sommer 2017 aufgrund seiner hervorragenden schulischen Leistungen in die Sekundarschule wechseln. C. nehme zweimal wöchentlich an einem Deutschkurs teil und könne voraussichtlich im Sommer die Integrationsklasse der Schule Y. besuchen. Die Kinder hätten im Kongo kein tragfähiges Beziehungsnetz und es sei in Anbetracht des Kindeswohls nicht zu verantworten, die Kinder in den Kongo zurückzuschicken. In der Schweiz könnten die beiden die Schule besuchen und sie sprächen bereits sehr gut Deutsch. Eine Wegweisung würde zu einer kompletten sozialen und kulturellen Entwurzelung führen, zumal die Kinder bereits seit mehr als zwei Jahren in der Schweiz seien. Bezüglich der Nachzugsfrist habe die Vorinstanz fälschlicherweise das Vorliegen eines nachträglichen Familiennachzugsgesuches angenommen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz beginne die Nachzugsfrist erst mit Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an die Beschwerdeführerin zu laufen. Der jüngere der beiden habe das 13. Altersjahr zum Zeitpunkt des Gesuches noch nicht vollendet, bei ihm könne somit nicht von einem nachträglichen Familiennachzugsgesuch ausgegangen werden. Praxisgemäss würden Geschwister nicht getrennt, daher sei der Ablauf der Frist für den älteren Bruder unbeachtlich. Die Beschwerdeführerin habe nicht nur einen sehr engen Kontakt zu ihren Söhnen, sondern unterstütze sie auch finanziell und habe dies auch schon getan, als ihre Söhne noch

im Kongo gelebt hätten. Die Beschwerdeführerin habe ihre Mitwirkungspflicht nicht verletzt, vielmehr sei es aufgrund der Untersuchungsmaxime an den Behörden, im Zweifelsfalle abzuklären, ob das Kindeswohl im Falle einer Wegweisung verletzt werde. Der Beschwerdeführerin könne wegen des Schweizer Bürgerrechts ihrer Tochter nicht zugemutet werden, mit allen Kindern in ihr Heimatland zurückzukehren. Die vorinstanzliche Begründung, weshalb keine Vollzugshindernisse vorlägen, sei ungenügend. Die Sache sei daher eventualiter an die Sektion zurückzuweisen, welche die Frage von Vollzugshindernissen, insbesondere die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges, noch einmal eingehend zu prüfen habe.

Mit ihrer weiteren Eingabe vom 5. August 2017 teilte die Beschwerdeführerin mit, für ihre Söhne werde seit März 2017 Sozialhilfe ausbezahlt und die Familie werde im September 2017 in Z. eine 4½-Zimmerwohnung beziehen. Der jüngere Sohn besuche ein weiteres Jahr die Realschule und der ältere Sohn sei inzwischen an der Schule Y. (Integrationsangebot) aufgenommen worden. Die Beschwerdeführerin selbst beginne im August 2017 eine Ausbildung zur Pflegehelferin.

2.

2.1.

Gemäss Art. 44 AuG kann ausländischen Ehegatten und ledigen Kindern unter 18 Jahren von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammenwohnen (lit. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (lit. b) und sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (lit. c). Die Voraussetzungen von Art. 44 lit. a bis c AuG müssen kumulativ erfüllt sein und die Fristen für den Familiennachzug gemäss Art. 73 VZAE eingehalten werden.

2.2.

Das Gesuch um Bewilligung des Familiennachzugs von Ehegatten und Kindern gestützt auf Art. 44 AuG ist gemäss Art. 73 Abs. 1 VZAE innerhalb von fünf Jahren einzureichen und Kinder über zwölf Jahre müssen innerhalb von zwölf Monaten nachgezogen werden. Die Fristen beginnen mit der Erteilung der Aufenthalts- oder

Niederlassungsbewilligung oder der Entstehung des Familienverhältnisses zu laufen (Art. 73 Abs. 2 VZAE).

Hat ein nachzuziehendes Kind sein zwölftes Altersjahr beendet, verbleibt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung lediglich noch eine Frist von zwölf Monaten zur Einreichung des Nachzugsgesuchs. Die Frist beginnt am Tag nach dem zwölften Geburtstag und endet am Tag nach dem dreizehnten Geburtstag des nachzuziehenden Kindes (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 16. Juli 2015 [2C_201/2015], Erw. 3, sowie zur konkreten Fristberechnung VGE vom 7. August 2015 [WBE.2015.27], Erw. II/2.2.2).

Werden die Fristen nicht eingehalten, liegt ein nachträglicher Familiennachzug vor. Dieser ist nur bei Vorliegen wichtiger familiärer Gründe zu bewilligen (Art. 47 Abs. 4 AuG; Art. 73 Abs. 3 VZAE).

2.3.

2.3.1.

Gemäss Art. 90 AuG trifft den um Familiennachzug ersuchenden Elternteil eine Mitwirkungspflicht bezüglich Feststellung des Sachverhalts und Beschaffung der erforderlichen Beweismittel. Bei der Anmeldung ist ein gültiges Ausweispapier vorzulegen und die Anmeldung darf erst nach Vorliegen aller notwendigen Dokumente erfolgen (Art. 13 Abs. 1 und 3 AuG). Die Migrationsbehörden können die Vorweisung eines Ausweises im Original (Art. 8 Abs. 3 VZAE) und gegebenenfalls die Beglaubigung der Dokumente verlangen (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2012 [2C_234/2012], Erw. 3.4).

2.3.2.

Das BFM hat den Ablauf und die vorzulegenden Dokumente in der Weisung 322.126 vom 25. Juni 2012 mit dem Titel "Einreisegesuche im Hinblick auf einen Familiennachzug: DNA-Profil und Prüfung von Zivilstandsurkunden" konkretisiert (vgl. <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/familie/20120625-weis-dnaprofil-familiennachzug-d.pdf>; zuletzt besucht am 8. Mai 2018).

Der Weisung ist Folgendes zu entnehmen:

1. Prüfung von Gesuchen um Familiennachzug

a. Gesuche um Familiennachzug von Ehegatten und Kindern unter achtzehn Jahren werden behandelt, wenn die um Familiennachzug ersuchenden Personen – allenfalls zusammen mit ihren gesetzlichen Vertreterinnen oder Vertretern – unabhängig von der beabsichtigten Aufenthaltsdauer und vom Aufenthaltsort des sorgeberechtigten Elternteils persönlich vorsprechen. Die gesuchstellenden Personen haben dabei die notwendigen Zivilstandsurkunden vorzulegen.

b. Die Auslandvertretung hat in einem summarischen Verfahren zu prüfen, ob die Einreisebedingungen erfüllt sind (Vollständigkeit der Angaben, gültiger Reisepass, Kontrolle der Urkunden ohne aufwendige Dokumentenprüfungen). Danach leitet sie das Gesuch mit den relevanten Urkunden an die kantonale Ausländerbehörde weiter.

c. Erachtet sie dies als notwendig, verfasst die Auslandvertretung eine Stellungnahme, in der sie auf die Besonderheiten des jeweiligen Landes oder des betreffenden Falles hinweist (Indizien für eine Scheinehe, für Käuflichkeit oder Fälschung der Urkunden, für Menschen- oder Kinderhandel oder Hinweise auf andere Umstände, die für die Auslandvertretung aufgrund ihrer Ortskenntnisse entscheidend sind). Sie kann ergänzend eine Empfehlung zuhanden der kantonalen Ausländerbehörde abgeben, ob eine Dokumentenüberprüfung oder ein DNA-Test angezeigt ist. Sie teilt mit, wie hoch die Kosten für eine Überprüfung der Zivilstandsdokumente und/oder einen DNA-Test in Schweizer Franken zu stehen kommen.

d. Die kantonale Ausländerbehörde wartet den Eingang des Visumgesuchs mit der Stellungnahme und der Empfehlung der Auslandvertretung ab, bevor sie prüft, ob die Voraussetzungen für den Familiennachzug in der Schweiz erfüllt sind (finanzielle Mittel, Wohnung, Verhalten der bereits in der Schweiz lebenden Personen). Sofern das Gesuch in dieser Phase des Verfahrens nicht bereits aus anderen Gründen abgelehnt werden muss, entscheidet sie auf dieser Grundlage darüber, ob weitere Abklärungen im Ausland durchzuführen sind (Dokumentenüberprüfung, Einsatz einer Vertrauensanwältin oder eines Vertrauensanwalts, DNA-Test usw.).

Als unabdingbare Voraussetzung für eine Gesuchsprüfung ist damit auf jeden Fall ein gültiges Ausweispapier vorzulegen, wobei das MIKA die Einreichung eines Ausweises im Original verlangen

kann (vgl. Art. 13 Abs. 1 AuG; Art. 8 Abs. 3 VZAE und Ziff. 1 lit. b der Weisung).

2.3.3.

Die Beschwerdeführerin hat bislang weder bei der zuständigen Schweizer Botschaft in Kinshasa vorgesprochen, noch gültige Ausweispapiere für ihre beiden Söhne eingereicht. Dies obschon sie mit Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 12. Juli 2017 unmissverständlich darauf aufmerksam gemacht wurde, dass die Pflicht, gültige und anerkannte Ausweispapiere einzureichen, auch dann gelte, wenn die nachzuziehenden Personen sich bereits (illegal) in der Schweiz aufhalten würden und direkt bei der kantonalen Migrationsbehörde ein Gesuch um Familiennachzug gestellt werde.

Konkret wurde festgehalten (Erw. 12.3):

Im vorliegenden Fall sind insbesondere die Pässe der nachzuziehenden Kinder sowie aufgrund der diversen sich widersprechenden Geburtsurkunden beglaubigte und durch die zuständige Schweizer Auslandsvertretung verifizierte Geburtsurkunden vorzulegen. Zudem hat die Beschwerdeführerin den Nachweis der Elternschaft und des Sorgerechts über die nachzuziehenden Kinder zu erbringen.

Nachdem bis zum heutigen Zeitpunkt weder rechtsgenügeliche amtliche Dokumente der Kinder noch Belege über die elterliche Sorge vorliegen, steht fest, dass die Beschwerdeführerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen ist. Die Beschwerdeführerin hätte seit August 2017 genügend Zeit gehabt, die notwendigen Dokumente zu beschaffen und einzureichen. Gründe, weshalb gestützt auf Art. 8 Abs. 2 VZAE von der Einreichung von Ausweispapieren abgesehen werden könnte, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Die Beschaffung von Ausweisen ist weder unmöglich noch unzumutbar. Es kann auch keine Rede davon sein, dass bei der Beschwerdeführerin besondere Umstände vorliegen würden, die aus anderen Gründen eine Behandlung des Familiennachzugsgesuchs ohne Vorliegen der Reisepässe und der beglaubigten Geburtsurkunden rechtfertigen würden. Im Ergebnis fehlt es mit den gültigen Ausweispapieren der Kinder an einer notwendigen Voraussetzung für die Gesuchsprüfung, wobei dieser Umstand der Beschwerdeführerin zuzurechnen ist. Unabhängig von der Frage, ob die weiteren Voraus-

setzungen für die Bewilligung eines Familiennachzugs erfüllt sind, hat die Vorinstanz die Einsprache deshalb zu Recht abgewiesen und den Familiennachzug verweigert.

3.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen zur Behandlung des Familiennachzugsgesuchs nicht erfüllt sind, womit die Beschwerde abzuweisen ist.

4.

Anzumerken bleibt, dass unter diesen Umständen offen bleiben kann, ob es sich vorliegend um ein nachträgliches Familiennachzugsgesuch handelt und, falls ja, ob das Gesuch aufgrund wichtiger Gründe im Sinne von Art. 47 Abs. 4 AuG zu bewilligen wäre.

5.

Sodann sind vorliegend keine Hinweise auf eine konkrete Gefährdung der Söhne der Beschwerdeführerin in deren Heimatland Kongo ersichtlich, aufgrund derer eine Rückkehr dorthin unzumutbar im Sinn von Art. 83 Abs. 4 AuG wäre und welche somit dem Vollzug der Wegweisung entgegenstehen würden. An dieser Beurteilung ändert sich vorliegend – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – auch unter Berücksichtigung von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (Kinderrechtskonvention, KRK; SR 0.107) nichts. Konkrete Gründe für eine Gefährdung werden denn auch in der Beschwerde weder rechtsgenügend dargetan noch behauptet. Für eine Aufhebung des Einspracheentscheids und eine Rückweisung zur Neuurteilung, wie sie die Beschwerdeführerin eventualiter beantragt, besteht daher keine Veranlassung. Auch ansonsten sind keine Vollzugshindernisse im Sinn von Art. 83 AuG ersichtlich.

III.

1.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG). Nachdem die Beschwerdeführerin unterliegt, gehen die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu ihren Lasten. Eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht (§ 32 Abs. 2 VRPG).

2.

Das wiedererwägungsweise gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist unter Verweis auf die Begründung des Beschlusses vom 12. Juli 2017 abzulehnen.

(Hinweis: Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig. Verfahrensnummer des Bundesgerichts: 2C_504/2018)

12 Nachzug eines Familienangehörigen gemäss Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA

- **Auslegung des Begriffs des "Begünstigten" gemäss Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA (Erw. 2.4.1 und 2.4.2)**
- **Direkte Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA mangels Präzisierung der Bestimmung im nationalen Recht (Erw. 2.4.3)**
- **Voraussetzungen für den Nachzug eines Familienangehörigen gemäss Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA (Erw. 2.5)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 22. Mai 2018, in Sachen A. A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2017.65).

Sachverhalt

A.

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Grossbritannien, reiste am 4. Dezember 2011 in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung als Erwerbstätiger (MI-act. 52). Am 1. April 2016 zog er vom Kanton X. in den Kanton Aargau, wo ihm am 4. Mai 2016 ebenfalls eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA als Erwerbstätiger erteilt wurde (Akten des Amts für Migration und Integration betreffend den Beschwerdeführer, act. 1 ff.).

Am 25. April 2016 beantragte der Beschwerdeführer den Familiennachzug für B. B., Staatsangehörige von Sri Lanka, bei der

es sich um seine Tante handeln soll (Akten des Amts für Migration und Integration betreffend B. B. [MI-act.] 46 ff.).

Mit Schreiben vom 16. Juni 2016 teilte das MIKA dem Beschwerdeführer mit, dass wegen der unterbliebenen Bescheinigung der Verwandtschaft durch den Heimat- oder Herkunftsstaat der Familiennachzug nach dem FZA nicht bewilligt werden könne und eine Aufenthaltsbewilligung auch nach dem AuG ausser Betracht falle (MI-act. 53 f.).

Der Beschwerdeführer ersuchte das MIKA mit Eingabe vom 4. Juli 2016, den Entscheid vom 16. Juni 2016 in Wiedererwägung zu ziehen oder ihm andernfalls eine einsprachefähige Verfügung zuzustellen (MI-act. 57 ff.).

Mit Verfügung vom 7. September 2016 lehnte das MIKA das Familiennachzugsgesuch des Beschwerdeführers und die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an B. B. zur erwerbslosen Wohnsitznahme ab (MI-act. 62 ff.).

B.

Gegen die Verfügung des MIKA vom 7. September 2016 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 6. Oktober 2016 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache (MI-act. 87 ff.).

Am 11. Januar 2017 fällte die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.

Die Einsprache wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gebühren erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 2. Februar 2017 reichte der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde ein und stellte folgende Begehren (act. 9 ff.):

1.

Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz sei aufzugeben [richtig: aufzuheben];

2.

Frau [B. B.], geb. 1953, Sri Lanka, sei im Kanton Aargau eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen;

3.

eventualiter sei die Angelegenheit zur Vervollständigung der Sachverhaltsfeststellung und zur neuen Entscheidung an die Sektion Aufenthalt des Amts für Migration und Integration Kanton Aargau zurückzuweisen;

4.

es sei dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Prozessentschädigung auszurichten;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen.

D.

Mit Instruktionsverfügung vom 3. Februar 2017 wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Kostenvorschusses aufgefordert (act. 18 f.), welchen er fristgerecht leistete (act. 20 f.). Am 13. Februar 2017 wurde die Beschwerde der Vorinstanz zur Vernehmlassung und Einreichung aller migrationsamtlichen Akten zugestellt (act. 22 f.). Die Vorinstanz reichte ihre Akten am 16. Februar 2017 ein, hielt an ihren Ausführungen im Einspracheentscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 24). Mit Verfügung vom 17. Februar 2017 wurde die Vernehmlassung dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt. Ein weiterer Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet (act. 25 f.).

Mit Verfügung vom 21. Februar 2018 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, allfällige Sachverhaltsveränderungen darzulegen und entsprechende Unterlagen einzureichen. Insbeson-

dere wurde er aufgefordert, seinen aktuellen Lohnausweis sowie Belege über die von Februar 2016 bis Januar 2018 an B. B. geleisteten Unterstützungszahlungen einzureichen (act. 28 f.). Der Beschwerdeführer äusserte sich mit Eingabe vom 13. März 2018 und reichte diverse Unterlagen ein (act. 30 ff.), welche am 19. März 2018 der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (act. 60 f.). Die Vorinstanz reichte darauf am 22. März 2018 eine Stellungnahme ein (act. 62), welche am 26. März 2018 dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (act. 63 f.).

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 22. Mai 2018 beraten und entschieden.

Erwägungen

I.

1.

Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 EGAR). Beschwerden sind schriftlich einzureichen und müssen einen Antrag sowie eine Begründung enthalten; der angefochtene Entscheid ist anzugeben, allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizufügen (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 VRPG).

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 11. Januar 2017. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist somit gegeben. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Unter Vorbehalt abweichender bundesrechtlicher Vorschriften oder Bestimmungen des EGAR können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht einzig Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes

gerügt werden. Die Ermessensüberprüfung steht dem Verwaltungsgericht jedoch grundsätzlich nicht zu (§ 9 Abs. 2 EGAR).

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz hält in ihrem Einspracheentscheid (act. 4 ff.) im Wesentlichen fest, dass zwischen dem Beschwerdeführer und B. B. - unabhängig davon, ob es sich bei dieser um die Tante im Rechtssinne handle - keine Verwandtschaft in aufsteigender Linie bestehe. Eine Tante falle unter die übrigen Verwandten i.S.v. Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA. Gemäss den Weisungen des SEM könnten sich nur Verwandte in aufsteigender Linie auf das FZA berufen, nicht aber andere Verwandte wie Geschwister, Onkel, Nefte, Tante oder Nichte. Allein die Leistung von Unterhalt könne daher für eine Aufenthaltsbewilligung für B. B. nicht ausreichen. Von einem Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft sei zu Recht nicht die Rede, lebten der Beschwerdeführer und B. B. doch spätestens seit 1998 getrennt. Beim Nachzug verwandter Personen, die sich nicht auf die Bestimmungen des FZA über den Familiennachzug berufen könnten, seien Art. 20 VEP und Art. 31 VZAE anwendbar. Die ermessensweise Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 28 AuG falle mangels besonderer persönlicher Beziehungen zur Schweiz jedoch ausser Betracht. Auch ein schwerwiegender persönlicher Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG liege nicht vor. Damit sei eine Aufenthaltsbewilligung für B. B. auch im Rahmen von Art. 20 VEP nicht begründet. Schliesslich seien die Voraussetzungen für eine Berufung auf Art. 8 EMRK vorliegend ebenfalls nicht erfüllt.

1.2.

Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerde (act. 14 ff.) im Wesentlichen vor, seiner Tante sei direkt gestützt auf Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, da er ihr Unterhalt gewährt habe und weiterhin gewähre. Falls ein solcher direkter Anspruch verneint würde, sei seiner Tante der Aufenthalt gestützt auf Art. 20 VEP zu bewilligen, nachdem die Vorinstanz keine Gründe gegen den Nachzug vorgebracht habe und

seine Tante für ihn wie seine Mutter sei, da er nach dem Tod seiner leiblichen Mutter bei ihr gelebt und sie ihn aufgezogen habe. Schliesslich wäre ihr auch gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, weil sie aus gesundheitlichen Gründen auf seine Pflege und Unterstützung angewiesen sei und weder im Herkunftsstaat noch in einem anderen Staat weitere nahe Verwandte diese Aufgabe übernehmen könnten.

2.

2.1.

Bestimmungen über den Familiennachzug finden sich sowohl im AuG als auch im FZA. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Grossbritannien und kann sich deswegen als Bürger eines EU-Mitgliedstaats auf das FZA berufen.

Da das AuG für EU-Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen nur so weit gilt, als das FZA keine abweichenden Regelungen enthält oder das AuG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AuG), ist nachfolgend in einem ersten Schritt zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer gestützt auf die Bestimmungen des FZA ein Anspruch auf Familiennachzug von B. B. zusteht.

2.2.

2.2.1.

Gemäss Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen.

Familienangehörige einer Person gemäss Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA sind ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit der Ehegatte und die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. a Anhang I FZA), die Verwandten und die Verwandten des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird (Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA) sowie im Fall von Studierenden der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder (Art. 3 Abs. 2 lit. c Anhang I FZA).

Darüber hinaus müssen die Vertragsparteien die Aufnahme aller nicht unter Art. 3 Abs. 2 lit. a - c Anhang I FZA genannten Familien-

angehörigen begünstigen, denen der Staatsangehörige einer Vertragspartei Unterhalt gewährt oder mit denen er im Herkunftsland in einer häuslichen Gemeinschaft lebt (Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA). Unter Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA fallen nicht in Art. 3 Abs. 2 lit. a - c Anhang I FZA erwähnte Familienangehörige wie uneheliche Lebenspartner, nicht eingetragene gleichgeschlechtliche Paare, aber auch Verwandte in der Seitenlinie wie Brüder und Schwestern, Onkel und Tanten, Neffen und Nichten (MARC SPESCHA, in: MARC SPESA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2015, Art. 3 Anhang I FZA N 15).

2.2.2.

Im Folgenden ist zuerst zu untersuchen, ob B. B. die Tante des Beschwerdeführers ist. Wenn dies der Fall ist, ist weiter zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA - allenfalls in Verbindung mit präzisierenden nationalen Rechtsnormen - der Familiennachzug zu bewilligen und B. B. eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen ist, oder ob dafür allenfalls eine andere Rechtsgrundlage im nationalen Recht besteht.

2.3.

2.3.1.

Auf den Geburtsscheinen (MI-act. 72 ff.) und den Taufscheinen (MI-act. 76 f.) der beiden Schwestern von B. B., C. B. und D. B., sind die gleichen Namen von Mutter und Vater aufgeführt wie auf dem Taufschein von B. B. (MI-act. 78). Die Daten von B. B. auf dem Taufschein stimmen mit jenen auf ihrem Reisepass überein (MI-act. 3, 5). Der Beschwerdeführer wiederum ist in Sri Lanka geboren (MI-act. 8, 35). Seine Mutter hatte den gleichen Vater wie B. B. und deren Schwestern (MI-act. 35, 37, 38). Dies bedeutet, dass sie die (Halb-)Schwester von B. B. war. Demzufolge ist als erwiesen anzusehen, dass es sich bei B. B. um die Tante des Beschwerdeführers handelt.

2.3.2.

Gemäss Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA ist der Familiennachzug der Tante des Beschwerdeführers zu begünstigen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer aufgrund dieser

Bestimmung der Familiennachzug seiner Tante zu bewilligen ist. Dafür ist zu ermitteln, was unter dem Begriff des "Begünstigens" zu verstehen ist.

2.4.

2.4.1.

Das FZA ist gestützt auf die völkerrechtliche Methodik nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Ziels und Zwecks auszulegen (vgl. Art. 31 ff. des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge [VRK; SR 0.111]). Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist für die Anwendung des FZA - soweit für die Anwendung des Abkommens Begriffe des Unionsrechts herangezogen werden - die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) massgebend. Da es Ziel des Abkommens ist, die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der Europäischen Union geltenden Bestimmungen zu verwirklichen (Präambel), und die Vertragsstaaten übereingekommen sind, in den vom Abkommen erfassten Bereichen alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit in ihren Beziehungen eine möglichst parallele Rechtslage besteht (Art. 16 Abs. 1 FZA), hat das Bundesgericht in inzwischen ständiger Rechtsprechung entschieden, von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nach dem Unterzeichnungsdatum nur bei Vorliegen "triftiger" Gründe abzuweichen. Bezüglich "neuer" Entwicklungen besteht gestützt auf Art. 16 Abs. 2 FZA keine Befolgungspflicht, sondern höchstens ein Beachtungsgebot in dem Sinn, dass diese nicht ohne sachliche Gründe unbeachtet bleiben sollen, aber aus der Sicht der Vertragspartner auch nicht zu einer nachträglichen Änderung des Vertragsinhalts führen dürfen. Für eine solche sind die Verfahren nach Art. 17 FZA (Entwicklung des Rechts) und Art. 18 FZA (Revision) vorgesehen. Der Schweizer Richter muss die Tragweite der neuen Rechtsprechung des EuGH jeweils auf dem Stand des 1999 übernommenen "Acquis communautaire" würdigen und auslegungsweise klären, ob deren Gehalt (noch) dem Regelungsgegenstand des an sich statisch ausgestalteten FZA entspricht oder ausschliesslich Teil der dynamischen

schen Weiterbildung des Unionsrechts seit dem 21. Juni 1999 bildet und jenen damit sprengt (BGE 139 II 393, Erw. 4.1.1; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2017 [2C_301/2016], Erw. 2.2 mit Hinweisen).

2.4.2.

Die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (Richtlinie 2004/38/EG) enthält in Art. 3 Abs. 2 eine parallele Bestimmung zu Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG erleichtert der Aufnahmemitgliedstaat nach Massgabe seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Einreise und den Aufenthalt jedes nicht unter die Definition in Art. 2 Ziff. 2 der Richtlinie 2004/38/EG fallenden Familienangehörigen ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit, dem der primär aufenthaltsberechtigte Unionsbürger im Herkunftsland Unterhalt gewährt oder der mit ihm im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, oder wenn schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege des Familienangehörigen durch den Unionsbürger zwingend erforderlich machen (lit. a), sowie des Lebenspartners, mit dem der Unionsbürger eine ordnungsgemäss bescheinigte dauerhafte Beziehung eingegangen ist (lit. b). Der Aufnahmemitgliedstaat führt eine eingehende Untersuchung der persönlichen Umstände durch und begründet eine etwaige Verweigerung der Einreise oder des Aufenthalts dieser Personen (Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG).

Der EuGH hat entschieden, dass die Mitgliedstaaten nach der Richtlinie 2004/38/EG nicht verpflichtet seien, Anträgen auf Einreise oder Aufenthalt von Personen, die nachweisen, dass sie Familienangehörige i.S.v. Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. a der Richtlinie 2004/38/EG seien, denen ein Unionsbürger Unterhalt gewähre, in allen Fällen stattzugeben. Somit verpflichte Art. 3 Abs. 2 der Richtli-

nie 2004/38/EG die Mitgliedstaaten zwar nicht dazu, Familienangehörigen im weiteren Sinne, denen von einem Unionsbürger Unterhalt gewährt werde, ein Recht auf Einreise und Aufenthalt zuzuerkennen, wohl aber - wie sich aus der Verwendung des Ausdrucks "erleichtert" in dieser Bestimmung ergebe - dazu, Anträge auf Einreise und Aufenthalt von Personen, die zu einem Unionsbürger in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis stünden, gegenüber den Anträgen anderer Drittstaatsangehöriger in gewisser Weise bevorzugt zu behandeln. Um diese Verpflichtung zu erfüllen, müssten die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG vorsehen, dass Personen i.S.v. Art. 3 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG eine Entscheidung über ihren Antrag erhalten könnten, die auf einer eingehenden Untersuchung ihrer persönlichen Umstände beruhe und im Fall der Ablehnung begründet werde. Im Rahmen dieser Untersuchung der persönlichen Umstände des Antragstellers habe die zuständige Behörde verschiedene Faktoren zu berücksichtigen, die je nach Fall massgeblich sein könnten, z.B. den Grad der finanziellen oder physischen Abhängigkeit und den Grad der Verwandtschaft. Hinsichtlich der Wahl der zu berücksichtigenden Faktoren hätten die Mitgliedstaaten einen grossen Ermessensspielraum; die Kriterien müssten sich aber mit der gewöhnlichen Bedeutung des Ausdrucks "erleichtert" und der in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG in Bezug auf die Abhängigkeit verwendeten Begriffe vereinbaren lassen und dürften dieser Bestimmung nicht ihre praktische Wirksamkeit nehmen. Der Wortlaut von Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sei aber nicht so bestimmt, dass sich derjenige, der einen Antrag auf Einreise und Aufenthalt stelle, unmittelbar auf diese Bestimmung berufen könne, um Beurteilungskriterien geltend zu machen, die seiner Auffassung nach auf seinen Antrag anzuwenden seien (Urteil des EuGH vom 5. September 2012, C-83/11 *Rahman*, Randnr. 19 ff.).

Dieser Entscheid erging nach Unterzeichnung des FZA und bezieht sich auf die am 29. April 2004 und damit ebenfalls nach Unterzeichnung des FZA erlassene Richtlinie 2004/38/EG. Der EuGH führte darin nicht bloss die vorbestehende Rechtsprechung präzisierend weiter, weshalb nach der zitierten bundesgerichtlichen Recht-

sprechung bezüglich des erwähnten Urteils des EuGH somit keine Befolungspflicht besteht, sondern lediglich ein Beachtungsgebot in dem Sinn, dass dieses nicht ohne sachliche Gründe unbeachtet bleiben soll, aber aus der Sicht der Vertragspartner auch nicht zu einer nachträglichen Änderung des Vertragsinhalts führen darf.

2.4.3.

2.4.3.1.

Im vorliegenden Fall sind keine triftigen Gründe ersichtlich, welche gegen eine Beachtung des Urteils des EuGH vom 5. September 2012, C-83/11 *Rahman*, bei der Auslegung von Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA sprechen würden. Dies gilt insbesondere für die Auslegung des Begriffs "begünstigen", da insoweit eine parallele Rechtslage vorliegt.

Im Weiteren stellt sich die Frage, ob Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA mangels innerstaatlicher Regelung unmittelbar anwendbar ist. EU-Richtlinien enthalten lediglich ein zu erreichendes Ziel und verpflichten die Mitgliedstaaten zu deren Umsetzung im nationalen Recht. Sie sind daher grundsätzlich nicht direkt anwendbar (MATTHIAS OESCH, *Europarecht*, Band I, Bern 2015, § 17 Rz. 426 ff.; STEPHAN BREITENMOSER/ROBERT WEYENETH, *Europarecht*, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Rz. 254 ff.). Demgegenüber sind die Bestimmungen des FZA und seines Anhangs I direkt anwendbar, d.h. sie regeln direkt die Rechtsstellung von Einzelpersonen und enthalten ausreichend klare und genaue Vorschriften, auf die sich eine einzelne Person vor Gericht direkt berufen kann (DIETER W. GROSSEN/CLAIRE DE COULON, *Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten*, in: *Bilaterale Verträge I & II Schweiz - EU*, Zürich 2007, Rz. 21, S. 142; MONIKA PUSTUL, *Freizügigkeit der Unionsbürger und das Recht auf Sozialleistungen in der EU und unter dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz - EU*, Zürich 2014, S. 102 ff.). Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA ist somit direkt anwendbar, soweit diese Bestimmung keine Präzisierung im schweizerischen Recht erfahren hat, ansonsten sie keine Wirkung entfalten könnte.

2.4.3.2.

Das AuG enthält keine Bestimmung, welche explizit in Präzisierung von Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA Familienangehörige einer Person, die Staatsangehörige eines EU- oder EFTA-Mitgliedstaates ist und in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht hat, gegenüber Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen privilegieren würde.

Art. 20 VEP sieht vor, dass eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA erteilt werden kann, wenn wichtige Gründe es gebieten, obwohl die Voraussetzungen zu einem Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit nach dem FZA nicht erfüllt sind. Das letztgenannte Erfordernis schliesst eine Anwendung von Art. 20 VEP in den in Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA genannten Fällen aus, da in den Fällen, die unter Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA zu subsumieren sind, die Voraussetzungen des FZA für einen Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit gerade erfüllt sind.

Art. 27 ff. AuG, welche die Zulassung zu einem Aufenthalt in der Schweiz ohne Erwerbstätigkeit regeln, und Art. 30 AuG, welcher Abweichungen von den gesetzlichen Zulassungskriterien vorsieht, gelten gleichermassen für alle Ausländerinnen und Ausländer, soweit das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder sie günstigere Bestimmungen vorsehen (Art. 2 Abs. 2 und 3 AuG). Sie erlauben es nicht, wie es Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA verlangt, Familienangehörige einer Person, die Staatsangehörige eines EU- oder EFTA-Mitgliedstaates ist und in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht hat, gegenüber Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen bevorzugt zu behandeln. Mit Blick auf den vorliegenden Fall gilt dies insbesondere für Art. 28 AuG, der lediglich Kriterien für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen für Rentnerinnen und Rentner enthält. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das von der Vorinstanz in der Stellungnahme vom 22. März 2018 angeführte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2018 (F-5102/2016) für den vorliegenden Fall nicht einschlägig ist, da es einen kosovarischen Staatsangehörigen in der Schweiz betrifft, der um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 28 AuG für seine im Kosovo lebende Mutter ersuchte, womit das FZA nicht

anwendbar war. Eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG schliesslich setzt einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall oder wichtige öffentliche Interessen voraus. Der Ausnahmecharakter dieser Bestimmung steht dem von Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA angestrebten Ziel der "Begünstigung" der Aufnahme aller nicht unter lit. a - c dieser Bestimmung fallenden Familienangehörigen von Staatsangehörigen einer Vertragspartei entgegen.

Andere Bestimmungen des schweizerischen Rechts kommen vorliegend als Ausführungsbestimmungen von Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA ebenfalls nicht in Betracht. Somit ist im Folgenden zu prüfen, ob der Tante des Beschwerdeführers allein aufgrund von Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA der Aufenthalt in der Schweiz zu bewilligen ist.

2.5.

2.5.1.

Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA will sicherstellen, dass tatsächlich bestehende enge Bindungen zwischen Staatsangehörigen von EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten, die in der Schweiz ein Aufenthaltsrecht haben, und ihren unter diese Bestimmung fallenden Familienangehörigen freizügigkeitsrechtlich nicht behindert werden. Er vermittelt den Familienangehörigen zwar keinen Rechtsanspruch auf Einreise und Aufenthalt. Die vorbestehende häusliche Gemeinschaft oder die Unterhaltsgewährung sind aber Indizien für eine Intensität der Beziehung, welche es rechtfertigt, dass sie durch die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung künftig wieder in räumlicher Nähe gelebt werden kann. Sind die Voraussetzungen der Unterhaltsgewährung oder der vorbestehenden häuslichen Gemeinschaft erfüllt, bedarf angesichts des Begünstigungsanspruchs gemäss Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA die Verweigerung des Nachzugs einer qualifizierten Rechtfertigung. Das heisst, dass in diesen Fällen der Nachzug zu bewilligen ist, wenn keine triftigen Gründe dagegen sprechen (SPESCHA, a.a.O., Art. 3 Anhang I FZA N 15; MARC SPESCHA/ANTONIA KERLAND/PETER BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2. Aufl., Zürich 2015, S. 215 f.).

2.5.2.

Die Eigenschaft eines Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird, ergibt sich aus einer tatsächlichen Situation, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der erforderliche Unterhalt des Familienangehörigen vom Aufenthaltsberechtigten materiell sichergestellt wird. Dabei kommt es darauf an, ob der nachzuziehende Verwandte in Anbetracht seiner wirtschaftlichen und sozialen Situation in der Lage ist, seine Grundbedürfnisse selbst zu decken, oder ob er auf zusätzliche Mittel angewiesen ist, die vom Aufenthaltsberechtigten aufgebracht werden (BGE 135 II 369, Erw. 3.1 zu Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA, mit Verweis auf das Urteil des EuGH vom 9. Januar 2007, C-1/05 *Jia*, Slg. 2007 I-1 Randnr. 37). Entscheidend ist auch, ob die Unterhaltsgewährung künftig erbracht werden kann, so dass nachzugsbedingt keine (erhebliche) Belastung des Staates durch zusätzliche Ausgaben befürchtet werden muss. Von einer Unterhaltsgewährung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA ist regelmässig dann auszugehen, wenn sie bei bestehender Leistungsfähigkeit verbindlich zugesichert wird oder aufgrund bisheriger Unterstützungsleistungen glaubhaft erscheint (SPESCHA/KERLAND/BOLZLI, a.a.O., S. 215 zu Art. 3 Abs. 2 lit. b Anhang I FZA). Dies muss - in maiore minus - auch unter Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA gelten. Zudem ist kein Grund ersichtlich, den Begriff der Unterhaltsgewährung anders auszulegen. Im Urteil vom 9. Januar 2007 (C-1/05 *Jia*, Slg. 2007 I-1 Randnr. 43) hielt der EuGH fest, der Nachweis des Unterhaltsbedarfs könne mit jedem geeigneten Mittel geführt werden; es sei aber zulässig, die blosser Verpflichtungserklärung des Gemeinschaftsangehörigen oder seines Ehegatten, diesem Familienmitglied Unterhalt zu gewähren, nicht als Nachweis dafür anzusehen, dass dieses tatsächlich unterhaltsbedürftig sei.

Das Gewähren von Unterhalt muss überdies bei objektiver Betrachtung notwendig erscheinen. Dies ist dann der Fall, wenn die unterstützte Person in Anbetracht ihrer wirtschaftlichen und sozialen Lage nicht in der Lage ist, ihre Grundbedürfnisse selbst zu decken. Der Unterhaltsbedarf muss im Herkunftsland des Familienangehörigen in dem Zeitpunkt bestehen, in dem sie beantragen, dem Gemein-

schaftsangehörigen zu folgen (Urteil des Bundesgerichts vom 19. Juli 2017 [2C_301/2016], Erw. 3.4.4).

2.5.3.

Gemäss Art. 3 Abs. 3 Anhang I FZA dürfen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige eines Staatsangehörigen einer Vertragspartei nur folgende Unterlagen verlangt werden: die Ausweise, mit denen sie in ihr Hoheitsgebiet eingereist sind (lit. a), eine von der zuständigen Behörde des Heimat- oder Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung, in der das Verwandtschaftsverhältnis bestätigt wird (lit. b), und für Personen, denen Unterhalt gewährt wird, eine von der zuständigen Behörde des Heimat- oder Herkunftsstaats ausgestellte Bescheinigung, in der bestätigt wird, dass die in Abs. 1 genannte Person ihnen Unterhalt gewährt oder sie in diesem Staat mit ihr in einer häuslichen Gemeinschaft leben (lit. c).

Der Nachweis des Unterhalts kann in der Praxis allerdings kaum je durch eine Bescheinigung der heimatlichen Behörden erbracht werden, zumal diese von der tatsächlichen Unterhaltsgewährung in der Regel keine Kenntnis haben. Beweistauglich sind hingegen objektivierbare Geldüberweisungen oder z.B. die Bezahlung von Mietkosten, Reisekosten, Krankenkassenprämien etc. Da die Unterstützungsleistungen oft auch durch Geldübergaben in bar erfolgen, kann der Unterhaltsnachweis diesbezüglich auch durch glaubhafte übereinstimmende Erklärungen der beteiligten Personen erbracht werden (SPESCHA, a.a.O., Art. 3 Anhang I FZA N 16).

2.5.4.

Weitere Voraussetzung für den Familiennachzug ist eine angemessene Wohnung. Angemessen ist eine Wohnung dann, wenn sie den ortsüblichen Verhältnissen entspricht, die für inländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Wohnort gelten. Je nach Familiengrösse gelten hier andere Anforderungen. Als Faustregel kann gelten, dass eine Wohnung hinreichend gross ist, wenn die Personenzahl die Zahl der Zimmer um nicht mehr als eins übersteigt, wobei diese Faustregel bei grossen Wohnungen gegebenenfalls anzupassen ist. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA schliesst jedoch nicht aus, dass Fami-

lienangehörige in der Schweiz zwei getrennte Haushalte führen (vgl. SPESCHA, a.a.O., N 6 f. Art. 3 Anhang I FZA N 6 f.).

2.5.5.

In zeitlicher Hinsicht hängt die Berücksichtigung der Unterhaltsgewährung vom anwendbaren Verfahrensrecht ab. Das BGG schreibt den Kantonen vor, dass die richterliche Vorinstanz des Bundesgerichts oder ein vorgängig zuständiges Gericht den Sachverhalt frei prüft und das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 110 BGG). Daraus folgt, dass der Sachverhalt im gerichtlichen Verfahren zu erstellen ist, weshalb diesem Gericht auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können. Das Verwaltungsgericht hat somit die Tatsache der Unterhaltsgewährung von Bundesrechts wegen zu berücksichtigen, auch wenn diese beim MIKA im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nicht geltend gemacht wurde, sondern erst im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren (BGE 135 II 369, Erw. 3.3). Gleiches gilt für die Frage, ob eine angemessene Wohnung vorhanden ist.

2.5.6.

Zusammenfassend hat das Verwaltungsgericht aufgrund der aktuellen Situation zu prüfen,

- ob der nachzuziehende Familienangehörige bedürftig ist;
- ob der nachziehende Aufenthaltsberechtigte leistungsfähig, d.h. in der Lage ist, den notwendigen Unterhalt zu decken;
- ob eine längerfristige Sicherheit der Leistungsfähigkeit besteht;
- ob der nachziehende Aufenthaltsberechtigte dem nachziehenden Familienangehörigen Unterhalt gewährt oder in häuslicher Gemeinschaft mit ihm lebte und
- ob eine angemessene Wohnung vorhanden ist.

2.6.

In der Verordnung des EJPD über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide vom 13. August 2015 (SR 142.201.1) ist nicht geregelt, ob die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA gestützt auf Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Bundes steht. Aus den Weisungen und Erläuterun-

gen des SEM zur Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (Weisungen VEP), Stand November 2017, Ziff. 8.2.7, ergibt sich weiter kein entsprechender Hinweis.

Der Entscheid, ob der vorliegende Fall dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten ist, obliegt nicht dem Verwaltungsgericht. Vielmehr hat das MIKA in Absprache mit der zuständigen Stelle diesen Entscheid zu fällen und das Familiennachzugsgesuch des Beschwerdeführers gegebenenfalls dem SEM zur Zustimmung zu unterbreiten.

3.

3.1.

Die Tante des Beschwerdeführers ist Staatsangehörige von Sri Lanka; der Beschwerdeführer selbst ist Staatsangehöriger von Grossbritannien und verfügt in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. Als nicht unter Art. 3 Abs. 2 lit. a - c Anhang I FZA fallende Familienangehörige des Beschwerdeführers ist ihr daher gestützt auf Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 2 letzter Satz Anhang I FZA zu bewilligen, beim Beschwerdeführer in der Schweiz Wohnung zu nehmen, sofern ihr der Beschwerdeführer Unterhalt gewährt. Ob Letzteres zutrifft, ist nachfolgend zu prüfen.

3.2.

3.2.1.

3.2.1.1.

Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers im Familiennachzugsgesuch vom 25. April 2016 ging seine Tante in Sri Lanka nie einer Erwerbstätigkeit nach. Während der Zeit nach dem Tod seiner Mutter, als sie sich wie eine Mutter um ihn gekümmert habe, seien ihre Brüder, d.h. die Onkel des Beschwerdeführers, für den Unterhalt des Beschwerdeführers und seiner Tante aufgekommen. Danach sei der Beschwerdeführer für den Unterhalt der Tante aufgekommen (MI-act. 48).

3.2.1.2.

Die Lebenshaltungskosten einer Einzelperson (ohne Miete) in der Hauptstadt Colombo werden auf LKR 61'463.36 pro Monat veranschlagt (vgl. www.numbeo.com/cost-of-living/in/Colombo). Beim am 22. Mai 2018 gültigen Wechselkurs von LKR 1 =

CHF 0.00630 (www.oanda.com) entspricht dieser Betrag CHF 387.15.

3.2.1.3.

Da die Tante des Beschwerdeführers kein eigenes Erwerbs- oder Renteneinkommen erzielt, verfügt sie selber nicht über die erforderlichen Mittel, um nur schon ihre gewöhnlichen Lebensunterhaltskosten (ohne Arztkosten und Kosten der Reisen in die Schweiz) zu decken.

3.2.2.

Der Beschwerdeführer hat zwar keine Bestätigung der sri-lankischen Behörden vorgelegt, in welcher diese bescheinigen würden, dass er seiner Tante Unterhalt gewährt. Jedoch hat er ihr in der Zeit von Ende Februar 2010 bis Ende Januar 2016 total LKR 9'375'353.00 (= CHF 59'052.10) überwiesen (MI-act. 30 f.). Dies entspricht durchschnittlich CHF 831.70 pro Monat. Davon entfielen LKR 8'380'612.00 (= CHF 52'786.50) auf die Zeit von März 2014 bis Januar 2016, was in diesen 23 Monaten durchschnittlich CHF 2'295.05 pro Monat ausmachte. Überdies erklärte der Beschwerdeführer, dass er seiner Tante das Geld für zwei Augenoperationen, denen sie sich im Oktober 2015 und im Februar 2018 in Sri Lanka unterziehen musste (act. 56 ff.), anlässlich von Besuchen in der Schweiz in bar mitgegeben habe (act. 31 f.). Ebenso liegt es nahe, dass der Beschwerdeführer für den Lebensunterhalt seiner Tante während ihrer Besuche in der Schweiz finanziell aufkommt (act. 31).

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seiner Tante finanzielle Beiträge an deren notwendigen Lebensunterhalt gewährt hat. Dies ist als Indiz dafür zu werten, dass er seiner Tante auch künftig Unterhalt gewähren wird.

3.2.3.

Gemäss dem Lohnausweis für das Jahr 2017 erzielt der Beschwerdeführer ein jährliches fixes Bruttoeinkommen von CHF 154'800.00 (act. 33). Dieser Betrag genügt, um den Beschwerdeführer und seine Tante zu unterhalten (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 28. Januar 2016 [2C_296/2015], Erw. 4.3.2, wo ein jähr-

liches Bruttoeinkommen von CHF 103'000.00 als ausreichend für drei Erwachsene und drei Kinder angesehen wurde).

3.3.

Der Beschwerdeführer lebt allein in einer 4 ½-Zimmerwohnung mit ca. 105.3 m² Wohnfläche (MI-act. 29) und verfügt daher über genügend Wohnraum, um auch seine Tante angemessen zu beherbergen.

3.4.

Triftige Gründe, welche gegen den Familiennachzug sprechen würden, sind aus den Akten nicht ersichtlich und wurden von der Vorinstanz im Beschwerdeverfahren auch nicht geltend gemacht.

3.5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Tante des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 7 lit. d FZA i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und 2 letzter Satz Anhang I FZA eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA zu erteilen ist. In Gutheissung der Beschwerde ist der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 11. Januar 2017 aufzuheben und das MIKA anzuweisen, das Familiennachzugsgesuch des Beschwerdeführers zu bewilligen und gegebenenfalls vorgängig dem SEM mit dem Antrag auf Zustimmung zu unterbreiten.

III.

1.

Gemäss § 31 Abs. 2 VRPG werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Gleiches gilt gemäss § 32 Abs. 2 VRPG für die Parteikosten.

2.

Bei diesem Verfahrensausgang obsiegt der Beschwerdeführer. Nachdem das MIKA weder schwerwiegende Verfahrensmängel begangen noch willkürlich entschieden hat, sind die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen (§ 31 Abs. 2 VRPG).

3.

3.1.

Als unterliegende Partei hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 VRPG).

3.2.

Die Höhe der Parteikosten bestimmt sich nach dem Anwaltstarif. In Anwendung von § 8a Abs. 3 und § 8c AnwT erscheint eine Entschädigung von CHF 3'000.00 (inkl. Auslagen und MWSt) angemessen.

13 Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft

- **Hat eine ausländische Person im Familiennachzugsverfahren wesentliche Tatsachen verschwiegen, ist dies zu ihren Lasten zu berücksichtigen, wenn nach Auflösung der Familiengemeinschaft die erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG beurteilt wird (Erw. 3.3.3.3).**
- **Dabei kann offen bleiben, ob ihr Verhalten den Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG erfüllt (Erw. 3.3.3.3).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 24. Oktober 2018, in Sachen A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2018.172).

Sachverhalt

A.

Der Beschwerdeführer heiratete am 14. Februar 2011 in der Türkei eine in der Schweiz niedergelassene Landsfrau, die am 28. März 2011 seinen Familiennachzug beantragte (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 2, 31 ff.). Das MIKA klärte aufgrund des Altersunterschieds von 19 Jahren die persönlichen und familiären Verhältnisse ab und bewilligte am 1. September 2011 den Familiennachzug (MI-act. 43 ff.). Der Beschwerdeführer zog am 26. Oktober 2011 bei seiner Ehefrau in X. ein und meldete sich am Folgetag bei der Gemeinde X. an (MI-act. 65 f.). Am 22. November 2011 wurde ihm eine Aufenthaltsbewilligung erteilt (MI-act. 74),

welche am 27. Oktober 2016 letztmals bis 31. Oktober 2017 verlängert wurde (MI-act. 141). Trotz entsprechender Aufforderungen seitens des MIKA hatte der Beschwerdeführer bis dahin den Nachweis der Voraussetzungen für die in zeitlicher Hinsicht mögliche Umwandlung der Aufenthaltsbewilligung in eine Niederlassungsbewilligung nicht erbracht (MI-act. 140).

Der Beschwerdeführer wurde wie folgt strafrechtlich verurteilt:

- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. vom 20. November 2014: Busse von CHF 80.00 wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Personenbeförderung vom 20. März 2009 (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1; MI-act. 87 f.);
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. vom 26. März 2015: Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je CHF 30.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren, und Busse von CHF 500.00 wegen mehrfacher Drohung, Sachbeschädigung und Beschimpfung (MI-act. 130 ff.);
- Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. vom 30. März 2017: Busse von CHF 80.00 wegen Widerhandlung gegen das Personenbeförderungsgesetz (MI-act. 153 f.).

Mit Schreiben vom 8. Februar 2017 informierte die Einwohnerkontrolle X. das MIKA darüber, dass der Beschwerdeführer seit dem 16. Januar 2017 von seiner Ehefrau getrennt lebte (MI-act. 143). Darauf wurde der Beschwerdeführer am 21. Februar 2017 vom MIKA aufgefordert, die Gesuchsunterlagen betreffend Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft einzureichen (MI-act. 145 f.). Dieser Aufforderung kam er am 17. März 2017 nach und erwähnte dabei seine drei in der Türkei lebenden Kinder, die er in die Schweiz holen wolle (MI-act. 175 ff.). Auf entsprechende Aufforderung hin reichte er ergänzende Unterlagen ein (MI-act. 158 ff., 170, 171 f., 173 f.).

Aus finanziellen Gründen war der Beschwerdeführer am 24. Februar 2017 wieder zu seiner Ehefrau gezogen (MI-act. 147 ff.). Am 8. Juni 2017 unterzeichneten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau eine Scheidungskonvention und mit Urteil des Bezirksge-

richts Z. vom 29. August 2017 wurde die Ehe geschieden (MI-act. 199 ff.).

Zwischenzeitlich hatte das MIKA dem Beschwerdeführer am 29. Juni 2017 das rechtliche Gehör betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung gewährt (MI-act. 189 ff.) und der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. Juli 2017 Stellung genommen (MI-act. 184).

Mit Verfügung vom 23. Oktober 2017 wurde die Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers nicht mehr verlängert und er wurde aus der Schweiz weggewiesen (MI-act. 213 ff.). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 22. November 2017 durch seinen Rechtsvertreter beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache (MI-act. 241 ff.).

B.

Am 27. März 2018 erliess die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.

Die Einsprache wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gebühren erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Eingabe vom 26. April 2018 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde einreichen und folgende Anträge stellen (act. 12 ff.):

Es sei der Entscheid der Vorinstanz (Einspracheentscheid vom 27. März 2018) vollumfänglich aufzuheben; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen.

D.

Nach fristgerechtem Eingang des Kostenvorschusses (act. 18 f.) wurde die Beschwerde mit Instruktionsverfügung vom 15. Mai 2018

der Vorinstanz zur Beschwerdeantwort und Einreichung aller migrationsamtlichen Akten zugestellt (act. 20 f.). Die Vorinstanz reichte mit Schreiben vom 18. Mai 2018 ihre Akten ein, hielt an ihren Erwägungen im angefochtenen Entscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 22). Die Beschwerdeantwort der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 22. Mai 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt. Ein weiterer Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet (act. 23 f.).

Mit elektronischer Eingabe vom 19. September 2018 zeigte Rechtsanwalt B., mit Sitz in V., dem Verwaltungsgericht an, dass er den Beschwerdeführer betreffend "Migrationsrecht, Eheschliessung" vertrete, und ersuchte um Akteneinsicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren (act. 25 ff.). In der Folge wies der Instruktionsrichter Rechtsanwalt B. mit Schreiben vom 20. September 2018 darauf hin, dass der Beschwerdeführer im hängigen Beschwerdeverfahren bereits von Rechtsanwalt C., mit Sitz in W., vertreten werde, und forderte Rechtsanwalt B. auf, mit dem Beschwerdeführer und Rechtsanwalt C. zu klären, wer den Beschwerdeführer im hängigen Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht vertritt, und dies dem Verwaltungsgericht bis spätestens 1. Oktober 2018 mitzuteilen. Das instruktionsrichterliche Schreiben vom 20. September 2018 wurde Rechtsanwalt C. in Kopie zugestellt (act. 33). Nachdem Rechtsanwalt B. dem Verwaltungsgericht mit Schreiben seiner Kanzlei vom 26. September 2018 (Posteingang) angezeigt hatte, dass er den Beschwerdeführer in anderer Sache als dem vorliegenden Beschwerdeverfahren vertritt, wurde das Akteneinsichtsgesuch vom 19. September 2018 mit Instruktionsverfügung vom 26. September 2018 – unter Zustellung an den Beschwerdeführer – abgelehnt (act. 47, 48 f.). Zwischenzeitlich waren dem Beschwerdeführer mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 24. September 2018 zwei Schreiben des Rechtsanwalts B. an die Vorinstanz vom 18. und 19. September 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt worden (act. 41 f.). Mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 wurde das Schreiben von Rechtsanwalt B. vom 26. September 2018 (Posteingang; act. 47) dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 50 f.).

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 24. Oktober 2018 beraten und entschieden.

Erwägungen

I.

1.

Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 EGAR). Beschwerden sind schriftlich einzureichen und müssen einen Antrag sowie eine Begründung enthalten; der angefochtene Entscheid ist anzugeben, allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizufügen (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 VRPG).

Nachdem sich die vorliegende Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 27. März 2018 richtet, ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Unter Vorbehalt abweichender bundesrechtlicher Vorschriften oder Bestimmungen des EGAR können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht einzig Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden. Die Ermessensüberprüfung steht dem Gericht jedoch grundsätzlich nicht zu (§ 9 Abs. 2 EGAR; vgl. auch § 55 Abs. 1 VRPG).

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz hält in ihrem Einspracheentscheid fest, die Ehe des Beschwerdeführers sei mit Urteil vom 29. August 2017 geschieden worden. Ein Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 43 AuG sei damit nicht mehr gegeben. Die Ehe in der Schweiz sei jedoch mehr als drei Jahre ge-

lebt worden, weshalb sich der Beschwerdeführer auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG berufen könne, wobei eine erfolgreiche Integration vorausgesetzt werde. Eine ausreichende wirtschaftliche Integration sei zu verneinen. So sei der Beschwerdeführer nach seiner Einreise und erneut nach Kündigung seiner Teilzeitstelle mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 17.5 Stunden über längere Zeit arbeitslos gewesen. Auch wenn er inzwischen seit dem 1. Oktober 2017 eine Festanstellung habe, könne nicht auf eine erfolgreiche Integration in der Schweizer Arbeitswelt geschlossen werden. Auch eine erfolgreiche sprachliche Integration liege nicht vor, da er fünf Jahre nach der Einreise in die Schweiz erst das Niveau A1 erreicht habe. Den vorgesehenen Deutschkurs vom 27. März 2017 bis zum 2. Juni 2017 habe er offensichtlich nicht besucht, da er am 11. Mai 2017 erneut zu einem Kursbesuch eingeladen worden sei. Da er sich bereits sechseinhalb Jahre in der Schweiz aufhalte, hätte er genügend Zeit gehabt, sich die erforderlichen Sprachkenntnisse (Referenzniveau A2) anzueignen. Sodann habe der Beschwerdeführer zu Klagen Anlass gegeben. Die Frage, ob er aufgrund der zwei geringfügigen Bussen und der Geldstrafe von 60 Tagessätzen schwerwiegend gegen die geltende Rechtsordnung verstossen habe, könne offen gelassen werden, da weder ein blanker Strafregisterauszug noch Schuldenfreiheit und Nichtbezug von Sozialhilfe die fehlende sprachliche und wirtschaftliche Integration aufzuwiegen vermöchten. Insgesamt müsse eine erfolgreiche Integration verneint werden, womit die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG ausser Betracht falle. Auch die Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG seien nicht erfüllt: Der Beschwerdeführer sei weder Opfer ehelicher Gewalt geworden noch gebe es Anhaltspunkte dafür, dass die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen worden wäre. Auch könne eine starke Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Herkunftsland ausgeschlossen werden. Immerhin lebten in seinem Heimatland nach eigenen Angaben seine Mutter und seine drei Kinder. Schliesslich seien wichtige persönliche Gründe für einen weiteren Verbleib in der Schweiz im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 VZAE und damit auch ein schwerwiegender persönlicher Härtefall gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG zu vernei-

nen. Die Vorinstanz führt weiter aus, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung vor Art. 8 EMRK sowie Art. 13 BV standhalte und keine Vollzugshindernisse erkennbar seien.

1.2.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er arbeite seit dem 1. Oktober 2017 ununterbrochen zu 100% mit einem Bruttosalar von CHF 4'450.00 pro Monat. Es stimme somit keineswegs, dass er Mühe habe, in der Schweiz beruflich Tritt zu fassen; dabei sei insbesondere auf die aktuelle Situation abzustellen. Er habe keine Probleme, sich im Alltag sprachlich zurecht zu finden. Zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. vom 26. März 2016 (richtig: 2015) sei festzuhalten, dass es sich um einen häuslichen Konflikt gehandelt habe und die Busse von CHF 500.00 auf ein eher marginales Verschulden schliessen lasse. Daher habe er einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 50 Abs. 1 AuG.

2.

2.1.

Gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, sofern sie mit diesen zusammenwohnen. Der Anspruch auf Aufenthalt setzt eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung und nicht nur den formellen Bestand einer Ehe voraus (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [Botschaft AuG], BBl 2002 3709 ff., 3753 f.). Das Erfordernis des Zusammenwohnens besteht nur dann nicht, wenn für die getrennten Wohnorte wichtige Gründe vorliegen und die Familiengemeinschaft weiter besteht (Art. 49 AuG). Wichtige Gründe für eine Ausnahme vom Erfordernis des Zusammenwohnens sind insbesondere berufliche Verpflichtungen oder eine vorübergehende Trennung aufgrund erheblicher familiärer Probleme (Art. 76 VZAE).

2.2.

Die Vorinstanz führt zutreffend aus, dass der Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 43 AuG nicht

mehr besteht, da die Ehe des Beschwerdeführers mit Urteil des Bezirksgerichts Z. vom 29. August 2017 geschieden wurde.

3.

3.1.

Gemäss Art. 50 Abs. 1 AuG besteht der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltbewilligung nach Art. 43 AuG trotz Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration vorliegt (lit. a) oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (lit. b).

Die in Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG geforderte Ehegemeinschaft besteht grundsätzlich solange als die Eheleute in der Schweiz zusammenleben (vgl. MARC SPESCHA, in: MARC SPESCHA/HANSPETER THÜR/ANDREAS ZÜND/PETER BOLZLI [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. Aufl., Zürich 2015, Art. 50 AuG N 4; BGE 136 II 113, Erw. 3.3), wobei auch in diesem Zusammenhang Art. 49 AuG zu beachten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2010 [2C_544/2010], Erw. 2.3.1). Bei Auflösung der Ehegemeinschaft genügt der Nachweis des Getrenntlebens und es ist weder eine eheschutzrechtliche oder gerichtliche Trennung noch eine Scheidung der Eheleute erforderlich (MARC SPESCHA, a.a.O., Art. 50 AuG N 1).

3.2.

Der Beschwerdeführer heiratete am 14. Februar 2011 eine in der Schweiz niederlassungsberechtigte Landsfrau und lebte ab dem 26. Oktober 2011 mit seiner Ehefrau in der Schweiz zusammen. Die Ehe wurde am 29. August 2017 geschieden und der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, die eheliche Wohnung bis spätestens 31. Oktober 2017 zu verlassen (MI-act. 199 ff.). Die eheliche Gemeinschaft dauerte damit mehr als drei Jahre, womit die Voraussetzungen von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG in zeitlicher Hinsicht erfüllt sind.

3.3.

3.3.1.

Wie bereits festgehalten, kann der Beschwerdeführer selbst bei Vorliegen einer dreijährigen Ehegemeinschaft aus Art. 50 Abs. 1 lit. a

AuG nur dann einen Anspruch auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung ableiten, wenn er als in der Schweiz erfolgreich integriert bezeichnet werden kann. Beide Kriterien müssen kumulativ vorliegen, damit ein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung besteht (BGE 136 II 113, Erw. 3.3.3).

Der Gesetzgeber hat auf eine Legaldefinition des Begriffs „Integration“ bewusst verzichtet, da dieser dem aktuellen gesellschaftlichen Verständnis und dem Wandel der Zeit unterworfen bleiben soll (Botschaft AuG, BBl 2002, S. 3796). Art. 4 AuG umschreibt lediglich das Ziel der Integration, welches darin besteht, dass die einheimische und ausländische Wohnbevölkerung auf der Grundlage der Werte der Bundesverfassung und unter gegenseitiger Achtung und Toleranz zusammenleben. Dies beinhaltet die Teilhabe am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben, setzt einen entsprechenden Willen der gesamten Bevölkerung voraus und verlangt auf Seiten der Ausländerinnen und Ausländer eine Auseinandersetzung mit den gesellschaftlichen Verhältnissen und Lebensbedingungen in der Schweiz sowie das Erlernen einer Landessprache. Eine erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG liegt nach Art. 77 Abs. 4 VZAE namentlich dann vor, wenn die ausländische Person die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert (lit. a), und den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet (lit. b).

In Konkretisierung von Art. 4 AuG hält Art. 4 VIntA fest, dass sich der Beitrag der Ausländerinnen und Ausländer zur Integration namentlich an der Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung (lit. a), im Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache (lit. b), in der Auseinandersetzung mit den Lebensbedingungen in der Schweiz (lit. c) und im Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (lit. d) zeigt. Sowohl bei den Voraussetzungen nach Art. 77 Abs. 4 VZAE als auch bei der Auflistung in Art. 4 VIntA handelt es sich lediglich um eine beispielhafte Aufzählung von Aspekten, die für eine erfolgreiche Integration sprechen können, und nicht um eine Liste notwendiger Voraussetzungen. Eine erfolgreiche Integration ist immer

unter Berücksichtigung sämtlicher Aspekte des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. Weisungen und Erläuterungen des SEM zum Ausländerbereich [Weisungen AuG], Überarbeitete und vereinheitlichte Fassung, Bern, Oktober 2013 [Stand 1. Juli 2018], Ziff. 6.15.2, S. 153 f. mit Verweis auf diverse Urteile des Bundesgerichts bis Mai 2016, sowie Weisungen und Kreisschreiben des SEM, IV. Integration [Integrations-Weisung], Version vom 1. Januar 2009 [Stand 1. Januar 2015], Ziff. 2.3.1, S. 6 f.).

Das Bundesverwaltungsgericht hat bezüglich erfolgreicher Integration nach Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG Folgendes festgehalten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. April 2012 [C-7404/2009], Erw. 8.2):

Allzu hohe Anforderungen an den Integrationsgrad dürfen im Anwendungsbereich von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG nicht gestellt werden. Die erfolgreiche Integration ist hier weder ein Aspekt des privaten Interesses, das sich im Rahmen der Interessenabwägung bei einem Ermessensentscheid (vgl. Art. 54 Abs. 2 und Art. 96 Abs. 1 AuG) gegen das zum vornherein erhebliche Gewicht des öffentlichen Interesses an der Wahrung einer restriktiven Migrationspolitik durchsetzen müsste, noch stellt sie sich als ein Wertungskriterium bei der Konkretisierung der restriktiv auszulegenden unbestimmten Rechtsbegriffe des „schwerwiegenden persönlichen Härtefalles“ nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG bzw. des „wichtigen Grundes“ nach Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG dar (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE). Sie ist vielmehr eine eigenständige Anspruchsvoraussetzung, die denjenigen ausländischen Personen zu einem Aufenthaltsrecht verhelfen will, die unter Berücksichtigung ihrer konkreten Situation einen ausreichenden Beitrag zum Integrationsprozess geleistet haben, wie er in Art. 77 Abs. 4 VZAE und Art. 4 VIntA umschrieben ist.

Vorbehaltlich besonderer Umstände ist die erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (bereits) zu bejahen, wenn eine ausländische Person eine feste Anstellung hat, finanziell unabhängig ist, sich korrekt verhält und die örtliche Sprache beherrscht (Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2016 [2C_218/2016], Erw. 3.2.2 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung zu Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG konstant bestätigt und bezüglich Anforderungen an die

sprachliche Integration unter Verweis auf sein Urteil 2C_65/2014 vom 27. Januar 2015 festgehalten, eine erfolgreiche Integration liege bereits dann vor, wenn die betroffene Person das Sprachniveau A1 erreiche (Urteil des Bundesgerichts vom 13. April 2018 [2C_595/2017], Erw. 5.7.2). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz, welche unter Verweis auf Ziff. 2.2 der Integrations-Weisung (5. Kriterium: Erlernen der am Wohnort gesprochenen Landessprache; Verständigung [Art. 4 lit. b VIntA]) sowie unter Verweis auf Anhang 1 der Integrations-Weisung ein Sprachniveau A2 verlangt, genügt für eine erfolgreiche sprachliche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG also das Erreichen des Sprachniveaus A1. Die Vorinstanz hat offenbar übersehen, dass sich der zitierte Anhang 1 der Integrations-Weisung auf Kriterien zum Grad der Integration für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach Art. 62 VZAE bezieht.

3.3.2.

Die Vorinstanz verneint sowohl die wirtschaftliche wie auch die sprachliche Integration des Beschwerdeführers und lässt offen, ob diese auch mit Blick auf sein übriges Verhalten zu verneinen sei.

3.3.3.

3.3.3.1.

Nachdem der Beschwerdeführer gemäss Zertifikat vom 20. Februar 2017 (MI-act. 169) sowohl schriftlich als auch mündlich das Sprachniveau A1 erreicht hat, ist die Voraussetzung der erfolgreichen sprachlichen Integration gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung formell erfüllt. Die Vorinstanz verneint die sprachliche Integration u.a. gestützt auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer erst fünf Jahre nach der Einreise in die Schweiz das Niveau A1 erreicht habe. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer erst im Jahr 2017 ein Zertifikat über das Sprachniveau A1 erwarb, lässt tatsächlich auf mangelhafte Bemühungen hinsichtlich der sprachlichen Integration schliessen. Während seiner langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz war ein ernsthafter Wille zum Erwerb der Landessprache über Jahre hinweg kaum zu erkennen. Dennoch ist die Frage der sprachlichen Integration aus heutiger Sicht knapp zu bejahen.

3.3.3.2.

Mit Blick auf den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben in der Schweiz ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach seinem Zuzug im Jahr 2011 zunächst nur marginale Anstrengungen unternommen hat, beruflich Fuss zu fassen. So lebte er während rund sechs Jahren grösstenteils auf Kosten seiner Ehefrau und der Arbeitslosenversicherung. In den Jahren 2014 bis 2016 arbeitete er als Unterhaltsreiniger lediglich 17.5 Stunden pro Woche (MI-act. 84, 114). Diese Stelle kündigte er auf Oktober 2016 grundlos (MI-act. 148 f.) und bezog danach Arbeitslosentaggelder (MI-act. 160 ff.). Nach der Trennung vom 16. Januar 2017 wurde er – trotz bereits gestelltem Antrag auf Sozialhilfe – nur deshalb nicht von der Sozialhilfe abhängig, weil er aus finanziellen Gründen am 24. Februar 2017 wieder bei seiner Ehefrau einzog und weiterhin auf ihre Kosten lebte (MI-act. 143 und 147 ff., insb. 149). Bis zur Trennung von seiner Ehefrau lag damit kein Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben vor. Erst aufgrund der unterzeichneten Scheidungskonvention vom 8. Juni 2017 sowie der drohenden Ehescheidung und damit unter dem Druck des in der Folge eingeleiteten migrationsrechtlichen Verfahrens bemühte er sich ernsthaft um eine Festanstellung, was sich insbesondere auch aus seiner Stellungnahme vom 12. Juli 2017 ergibt (MI-act. 184), wobei es ihm erst per 1. Oktober 2017 gelang, eine Anstellung zu finden (MI-act. 228). Ob unter diesen Umständen von einer erfolgreichen beruflichen Integration gesprochen werden kann, ist mehr als fraglich, kann aber, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, offen gelassen werden.

3.3.3.3.

Wie bereits ausgeführt, umfasst die Prüfung der erfolgreichen Integration auch die Frage, ob sich die betroffene Person an die in der Schweiz geltende rechtsstaatliche Ordnung hält. Ist dies der Fall, bedarf es keiner weiteren Ausführungen. Liegt jedoch kein so genannt tadelloses Verhalten vor, ist zu klären, ob der betroffenen Person aufgrund ihres Fehlverhaltens eine erfolgreiche Integration abzusprechen ist. Dabei ist einerseits auf die Kriterien für den Widerruf des Aufenthaltsrechts abzustellen und andererseits auf das weitere Verhalten, welches zu Klagen Anlass gegeben hat. Eine erfolgreiche

Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG liegt dann nicht vor, wenn sich eine betroffene Person in erheblicher Weise nicht an die in der Schweiz geltende rechtsstaatliche Ordnung hält oder sich gar die Frage des Widerrufs des Aufenthaltsrechts stellen könnte.

Vorab ist festzuhalten, dass die beiden Verstösse gegen das Personenbeförderungsgesetz aus den Jahren 2014 und 2017 (MI-act. 87 f., 153 f.), welche je mit einer Busse von CHF 80.00 geahndet wurden, für sich allein effektiv nicht auf eine mangelhafte Integration schliessen lassen. Dies auch wenn der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren noch tatsachenwidrig behaupten liess, in beiden Fällen habe er lediglich vergessen den Nachtzuschlag zu lösen, was zumindest für die Busse aus dem Jahr 2017 nicht zu treffen kann, da der Deliktszeitpunkt auf 19.03 Uhr terminiert wurde.

Gravierender ist hingegen die Verurteilung zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je CHF 30.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Busse von CHF 500.00 wegen mehrfacher Drohung, Sachbeschädigung und Beschimpfung gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Y. vom 26. März 2015 zu qualifizieren. Zwar lässt der Beschwerdeführer vorbringen, er wolle die Straftat nicht bagatellisieren (act. 14), tut jedoch genau dies, indem er darauf hinweist, dass es sich um einen häuslichen Konflikt gehandelt habe, welcher anderswo nicht zur Anzeige gebracht worden wäre. Entgegen seiner Auffassung liegt auch nicht nur ein marginales Verschulden vor (act. 14). Immerhin wurde der Beschwerdeführer unter anderem rechtskräftig wegen Drohung verurteilt, wobei er seiner Ehefrau gemäss Strafbefehl mehrfach mit dem Tod gedroht hatte (MI-act. 130 ff.).

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer von Beginn des Verfahrens auf Familiennachzug an nicht die Wahrheit gesagt hat. So hat er gegenüber seiner Ehefrau (MI-act. 43) wie offenbar auch gegenüber dem MIKA (MI-act. 67) verschwiegen, dass er in der Türkei drei unmündige Kinder hat (geb. 2006, 2008 und 2010), wobei das jüngste Kind (D., geb. 2010) noch nicht einmal zehn Monate alt war, als er die in der Schweiz niedergelassene Landsfrau geheiratet hat. Den Akten ist weiter zu entnehmen, dass alle drei Kinder die gleiche Mutter haben (MI-act. 176 f.), was auf eine langjährige Beziehung

des Beschwerdeführers zur Mutter seiner Kinder schliessen lässt. Bei dieser Konstellation muss sich der Beschwerdeführer vorwerfen lassen, seine Kinder einzig deshalb verschwiegen zu haben, um weiteren Fragen seiner Ehefrau und insbesondere des MIKA nach dem Fortbestand der Beziehung zu seinen Kindern und vor allem zur Mutter seiner Kinder zu entgehen und zu verhindern, dass das MIKA weitere Abklärungen mit Blick auf das Vorliegen einer rein ausländerrechtlich motivierten Ehe vornehmen würde. Dem Beschwerdeführer ist damit vorzuwerfen, er habe wissentlich wesentliche Tatsachen verschwiegen bzw. durch Nichtoffenlegung seiner Familiensituation im Heimatland dafür gesorgt, dass seine Ehefrau im Bewilligungsverfahren betreffend seinen Familiennachzug falsche Angaben gemacht hat. Mit anderen Worten liegen gewichtige Hinweise vor, wonach der Beschwerdeführer durch sein Verhalten einen Widerrufsgrund gesetzt hat (vgl. auch BGE 142 II 265). Ob der Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. a AuG erfüllt ist, womit ein allfälliger Anspruch nach Art. 50 AuG erlöschen würde (Art. 51 Abs. 2 lit. b AuG), kann offen bleiben. Fest steht, dass der Beschwerdeführer mit diesem Verhalten und unter Berücksichtigung seiner Straffälligkeit eindrücklich gezeigt hat, dass er nicht gewillt ist, sich an die schweizerische Rechtsordnung zu halten, wobei wiederum offen gelassen werden kann, ob die Heirat nicht doch rechtsmissbräuchlich erfolgt ist. In Bezug auf die öffentliche Ordnung kann nicht von einer erfolgreichen Integration gesprochen werden.

3.3.3.4.

Nach dem Gesagten liegt unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände, insbesondere mit Blick auf die Respektierung der Rechtsordnung, keine erfolgreiche Integration im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG vor.

3.4.

Im Sinne eines Zwischenfazits ist festzuhalten, dass die Ehegemeinschaft zwar länger als drei Jahre gedauert hat, der Beschwerdeführer aber nicht im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG erfolgreich integriert ist. Damit besteht gestützt auf diese Bestimmung kein Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung.

4.

4.1.

Zu den weiteren gesetzlichen Voraussetzungen, welche grundsätzlich einen Anspruch auf eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung begründen könnten, hat sich der Beschwerdeführer nicht geäußert. Auch hat er sich in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu keinem dieser Punkte mit dem Einspracheentscheid auseinandergesetzt. Da sich die Vorinstanz rechtsgenüßlich mit diesen Anspruchsvoraussetzungen inkl. der massgeblichen Bundesgerichtspraxis auseinandergesetzt hat und diese nachvollziehbar auf den vorliegenden Fall angewandt hat, erüßrigt es sich, erneut detailliert auf diese Fragen einzugehen.

4.2.

Die Vorinstanz hat unter Verweis auf die massgebliche bundesgerichtliche Rechtsprechung insbesondere zutreffend ausgeführt, dass zwar grundsätzlich wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG vorliegen können, wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint, dies auf den Beschwerdeführer aber nicht zutreffe. Weder sei er Opfer ehelicher Gewalt geworden, noch erscheine seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland aufgrund der gescheiterten Ehe als stark gefährdet. Immerhin verfüge er dort über eine Familie. So lebten gemäss eigenen Angaben seine Mutter und seine drei unmündigen Kinder in der Türkei (Einspracheentscheid, Erw. 5.1 ff.).

4.3.

Es ist unter diesen Umständen auch nicht zu beanstanden, wenn für die Vorinstanz die Erteilung einer Härtefallbewilligung im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG nicht zur Diskussion stand (Einspracheentscheid, Erw. 5.4). Liegen keine wichtigen persönlichen Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG vor und wurden bei der Prüfung dieser Frage die Kriterien gemäss Art. 31 VZAE berücksichtigt, liegt regelmässig auch kein schwerwiegender persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG vor.

Die Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG drängt sich nur dann auf,

wenn weitere, nicht aus der gescheiterten Ehe resultierende Härtefallaspekte vorliegen, wobei sämtlichen Umständen, die auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall hindeuten, Rechnung zu tragen ist.

Es sind vorliegend keine Umstände ersichtlich, die unabhängig von der vormals bestehenden Ehe auf das Vorliegen einer solchen Härtefallsituation hindeuten würden. Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer ohne jegliche Begründung geltend macht, die politische Lage hindere ihn als Kurde in die Türkei zurückzukehren (MI-act. 176). Damit belegt er nicht rechtsgenügend, dass seine Wiedereingliederung in der Türkei stark gefährdet wäre. Immerhin lebte er bis zu seinem 33. Altersjahr in der Türkei und führt nicht aus, inwiefern sich an seiner persönlichen Situation in der Türkei seither etwas geändert hätte (MI-act. 115 und 176 f.).

4.4.

Die Vorinstanz hat überdies zutreffend darauf hingewiesen, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen könnte (Einspracheentscheid, Erw. 7). Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich. Anzumerken ist einzig, dass daran auch das neue Urteil des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK vom 8. Mai 2018 (2C_105/2017, Erw. 3) nichts ändert, zumal der Beschwerdeführer sich noch keine zehn Jahre in der Schweiz aufhält und keine erfolgreiche Integration vorliegt (siehe vorne Erw. 3.3 und 3.4).

4.5.

Wie die Vorinstanz weiter zutreffend ausführt, sind keine Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 83 AuG ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht (Einspracheentscheid, Erw. 9).

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers gemäss nationalem Recht nicht zu beanstanden ist und auch vor Art. 8 EMRK standhält. Der Entscheid der Vorinstanz betreffend Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz ist demnach nicht zu beanstanden. Nachdem auch dem Voll-

zug der Wegweisung keine Hindernisse entgegenstehen, ist die Beschwerde abzuweisen.

III.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG). Nachdem der Beschwerdeführer unterliegt, gehen die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu seinen Lasten. Eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht (§ 32 Abs. 2 VRPG).

14 **Widerruf der Niederlassungsbewilligung; Verhältnismässigkeitsprüfung**

- **Bemessung des öffentlichen Interesses bei Straffälligkeit mit kulturellem Hintergrund (Erw. 3.2.2)**
- **Bemessung des privaten Interesses insbesondere mit Blick auf die Aufenthaltsdauer (Erw. 3.3)**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 7. November 2018, in Sachen A. A. gegen Amt für Migration und Integration (WBE.2017.391).

Sachverhalt

A.

Der Beschwerdeführer reiste am 20. April 1991 im Alter von 15 Jahren in die Schweiz ein und erhielt im Rahmen des Familiennachzugs eine Niederlassungsbewilligung zum Verbleib bei seinen Eltern (Akten des Amts für Migration und Integration [MI-act.] 3 ff.).

Am 11. Mai 1993 wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl der Jugendanwaltschaft des Kantons X. wegen Widerhandlung gegen das ANAG zu einer Busse von CHF 60.00 verurteilt (MI-act. 17).

Der Beschwerdeführer heiratete am 29. September 1993 B. B., mit welcher er drei Kinder hat (C., geboren 1993; D., geboren 1995; und E., geboren 2000).

Am 12. Februar 1997 wurde der Beschwerdeführer mit Strafbefehl des Bezirksamts Y. wegen Widerhandlung gegen das SVG zu einer Busse von CHF 500.00 verurteilt (MI-act. 24).

Mit Urteil des Bezirksgerichts Z., Strafgericht, vom 22. Januar 2014 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Drohung, mehrfacher Körperverletzung, mehrfacher Beschimpfung, Sachbeschädigung sowie Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 100.00 sowie einer Busse von CHF 500.00 verurteilt, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe, unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren, aufgeschoben wurde (MI-act. 67 ff.). Am 14. Oktober 2015 hob das Bezirksgericht Z., Strafgericht, Dispositivziffer 5 seines Urteils vom 22. Januar 2014, womit dem Beschwerdeführer untersagt worden war, während der Probezeit seine Tochter C. und seine Schwester F. F.-A. in irgendeiner Weise zu kontaktieren oder sich ihnen um mehr als 200 Meter zu nähern, ersatzlos auf (MI-act. 102 ff.).

Das MIKA gewährte dem Beschwerdeführer am 16. Dezember 2016 das rechtliche Gehör betreffend Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz (MI-act. 84 f.). Der Beschwerdeführer, vertreten durch seinen damaligen Rechtsvertreter, reichte dem MIKA am 10. März 2017 seine Stellungnahme ein (MI-act. 119 ff.).

Mit Verfügung vom 27. April 2017 widerrief das MIKA die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg (MI-act. 128 ff.).

B.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 24. Mai 2017 beim Rechtsdienst des MIKA (Vorinstanz) Einsprache erheben (MI-act. 152 ff.). Mit Verfügung vom 4. Juli 2017 nahm die Vorinstanz weitere Sachverhaltsabklärungen vor (MI-act. 173 f.).

Am 21. August 2017 erliess die Vorinstanz folgenden Einspracheentscheid (act. 1 ff.):

1.

Die Einsprache wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gebühren erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

C.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 20. September 2017 erhob der Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau (Verwaltungsgericht) Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 13 ff.):

1.

Der Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 21. August 2017 sei vollumfänglich aufzuheben.

2.

Die dem Beschwerdeführer am 3. Juni 1991 erteilte und letztmals am 16. April 2013 verlängerte Niederlassungsbewilligung sei i.S.v. Art. 34 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG zu verlängern und von einer Wegweisung aus der Schweiz sei abzusehen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Die Begründung ergibt sich, soweit erforderlich, aus den nachstehenden Erwägungen.

D.

Nach fristgerechtem Eingang des Kostenvorschusses (act. 29 f.) wurde die Beschwerde mit Instruktionsverfügung vom 9. Oktober 2017 der Vorinstanz zur Vernehmlassung und Einreichung aller migrationsamtlichen Akten zugestellt. Gleichzeitig wurden die Strafakten des Strafurteils des Bezirksgerichts Z. gegen den Beschwerdeführer vom 22. Januar 2014 beigezogen und wurde das Bezirksgericht Z. ersucht, dem Verwaltungsgericht die Strafakten zur Einsichtnahme zukommen zu lassen (act. 31 f.). Die Vorinstanz

reichte mit Schreiben vom 17. Oktober 2017 ihre Akten ein, hielt an ihren Erwägungen im angefochtenen Entscheid fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde (act. 33). Ebenfalls am 17. Oktober 2017 gingen die Strafakten des Bezirksgerichts Z., Strafgericht, beim Verwaltungsgericht ein. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2017 wurde die Vernehmlassung der Vorinstanz dem Beschwerdeführer zur Kenntnisnahme zugestellt und auf die Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels verzichtet (act. 34 f.).

E.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 7. November 2018 beraten und entschieden.

Erwägungen

I.

1.

Einspracheentscheide des MIKA können innert 30 Tagen seit Zustellung mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 9 Abs. 1 EGAR). Beschwerden sind schriftlich einzureichen und müssen einen Antrag sowie eine Begründung enthalten; der angefochtene Entscheid ist anzugeben, allfällige Beweismittel sind zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen (§ 2 Abs. 1 EGAR i.V.m. § 43 VRPG).

Der Beschwerdeführer beantragt mit seiner Beschwerde, dass seine Niederlassungsbewilligung zu verlängern und von einer Wegweisung abzusehen sei. Bezüglich Verlängerung der Niederlassungsbewilligung ist festzuhalten, dass diese unbefristet ist und ohne Bedingungen erteilt wird (Art. 34 Abs. 1 AuG; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juni 2015 [2C_200/2015], Erw. 1.2). Es geht lediglich darum, die Kontrollfrist neu anzusetzen. Zudem kann das Verwaltungsgericht keine Bewilligungen verlängern. Wird die Beschwerde gutgeheissen und der Einspracheentscheid aufgehoben, bleibt die Niederlassungsbewilligung bestehen und die Kontrollfrist wird durch das MIKA automatisch neu angesetzt.

In diesem Sinne sowie mit Blick auf das Absehen von einer Wegweisung und da sich die Beschwerde inhaltlich gegen den Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 21. August 2017 richtet, ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben und auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

2.

Unter Vorbehalt abweichender bundesrechtlicher Vorschriften oder Bestimmungen des EGAR können mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht einzig Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, und unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden. Die Ermessensüberprüfung steht dem Gericht jedoch grundsätzlich nicht zu (§ 9 Abs. 2 EGAR; vgl. auch § 55 Abs. 1 VRPG).

II.

1.

1.1.

Die Vorinstanz hält in ihrem Einspracheentscheid vom 21. August 2017 fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Verurteilung durch das Bezirksgericht Z. zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren den Widerrufgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG erfülle, was unbestritten sei.

Hinsichtlich dieser Verurteilung des Beschwerdeführers stellt die Vorinstanz mit Blick auf die entsprechende Anklageschrift der Staatsanwaltschaft V. weiter fest, dass ihr gravierende Delikte zugrunde lägen, welche ein grosses öffentliches Interesse an der ausländerrechtlichen Massnahme begründeten. Der kulturelle Hintergrund der Taten steigere das öffentliche Interesse an einer Entfernung des Beschwerdeführers aus der Schweiz erheblich, so dass dieses als sehr gross zu bezeichnen sei. Der Beschwerdeführer habe seine Tochter und seine Schwester über viele Jahre hinweg unterdrückt und ihnen auf gewalttätige Weise seinen Willen aufgedrängt. Er habe ein Verhalten gezeigt, das in der schweizerischen Gesellschaft und mit Blick auf die hiesigen Grundwerte völlig inakzeptabel sei. Die behauptete plötzliche umfassende Einsicht, die angebliche tiefe Reue und das scheinbar mühelose Ablegen jahrelang gelebter kultureller Überzeugungen ohne unterstützende Massnahmen seien nicht glaubhaft.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund echter Einsicht in sein Fehlverhalten gebessert habe, sei festzustellen, dass dem Wohlverhalten seit 2012 lediglich untergeordnete Bedeutung zukomme, sei er doch unter dem Eindruck des Strafverfahrens, der Probezeit sowie des ausländerrechtlichen Verfahrens gestanden. Zudem könnten bei Drittstaatsangehörigen grundsätzlich auch generalpräventive Überlegungen mitberücksichtigt werden. Gestützt auf die lange Aufenthaltsdauer geht die Vorinstanz von einem entsprechend grossen privaten Interesse an einem weiteren Aufenthalt in der Schweiz aus, welches jedoch trotz Sprachkenntnissen und langjähriger beruflicher Tätigkeit mangels vertiefter Integration in die schweizerische Kultur und Gesellschaft erheblich relativiert würde, so dass dem Beschwerdeführer ein mittleres privates Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz zuzubilligen sei. Weiter hält die Vorinstanz fest, dass eine Rückkehr in den Kosovo aus sozialer und beruflicher Sicht nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sei und dem Beschwerdeführer die Reintegration ohne grössere Schwierigkeiten möglich sein dürfte. Zu seinen Gunsten sei zu berücksichtigen, dass er in der Schweiz eine gefestigte berufliche Stellung aufgeben müsste. Insgesamt würden die persönlichen Nachteile das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz leicht zu erhöhen vermögen. Die Beziehungen zu seinen Kindern würden das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz sodann nur leicht erhöhen. Auch für die Ehefrau des Beschwerdeführers, welche ebenfalls aus dem Kosovo stamme, wäre die Rückkehr ins Herkunftsland nicht unzumutbar. Da davon auszugehen sei, dass sie zumindest bis zur Volljährigkeit bei ihrem jüngsten Sohn in der Schweiz bleiben werde und die Wegweisung des Beschwerdeführers daher zu einer zumindest vorübergehenden Trennung der Ehegatten führen würde, sei das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz leicht erhöht. Insgesamt beurteilt die Vorinstanz das private Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz als gross.

Im Ergebnis kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass das sehr grosse öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung aus der Schweiz das grosse private Inte-

resse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Schweiz überwiege, womit sich der Widerruf der Niederlassungsbewilligung nicht nur als rechtmässig, sondern auch als verhältnismässig erweise. Eine Verwarnung falle somit ausser Betracht. Würde von einem Eingriff in das gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geschützte Rechtsgut ausgegangen, wäre festzuhalten, dass dieser nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 Abs. 3 BV verhältnismässig und damit auch zulässig wäre. Eine vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs komme vorliegend von vornherein nicht in Betracht; Vollzugshindernisse seien denn weder ersichtlich noch geltend gemacht worden.

1.2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass mit Blick auf seine Verurteilung nicht unberücksichtigt bleiben dürfe, dass er geständig sei, seine Fehler eingesehen habe und sich mit seiner Tochter, die ja die Hauptbetroffene der verurteilten Taten sei, ausgesöhnt habe. Er habe sodann einen ersten Termin bei einer Therapeutin absolviert. Seit dem Jahr 2012 habe er sich nichts mehr zuschulden kommen lassen, wobei mit Blick auf die Ausführungen der Vorinstanz nicht nachvollziehbar sei, wie er sich ohne tatsächliche Veränderung eine derart lange Zeit hätte tadellos verhalten sollen. Das öffentliche Interesse an einem Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung und an seiner Wegweisung aus der Schweiz wöge höchstens mittelschwer. In wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und sprachlicher Hinsicht sei er vollständig integriert. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz dürfe von ihm jedoch nicht verlangt werden, sämtliche Wertvorstellungen seines Herkunftslandes aufzugeben; eine eigentliche Assimilation sei nicht gefordert. Angesichts der sehr langen Aufenthaltsdauer sowie seiner vollen Integration sei von einem sehr grossen privaten Interesse an einem Verbleib in der Schweiz auszugehen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz verfüge er über keine nennenswerten Kontakte im Kosovo. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass er beinahe zwei Drittel seines Lebens in der Schweiz verbracht habe und seine Ehefrau, seine Tochter, seine zwei Söhne, seine Eltern, weitere Verwandte sowie seine Freunde in der Schweiz leben würden. Sein jüngster Sohn sei noch nicht volljährig und

deshalb in besonderem Masse auf die tatsächliche Anwesenheit seines Vaters angewiesen. Ebenso wäre die gute Beziehung zu seiner Tochter, welche sich immer noch am Entwickeln sei, durch seine Wegweisung aus der Schweiz gefährdet. Auch seine Ehefrau habe sich zusammen mit ihrer Familie ein Leben in der Schweiz aufgebaut, welches sie nicht ohne massive Einschränkungen aufgeben könnte, um ihm in den Kosovo zu folgen.

Zusammenfassend verfüge er über ein sehr grosses privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz, welches einem maximal mittleren öffentlichen Interesse an seiner Wegweisung gegenüberstehe. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung sowie die Wegweisung aus der Schweiz erwiesen sich somit als unverhältnismässig und damit nicht rechtmässig. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung verstosse klar gegen Art. 8 EMRK, denn seine privaten Interessen und diejenigen seiner Ehefrau sowie seines minderjährigen Sohnes weiterhin in der Schweiz zu leben, überwiegen die öffentlichen Interessen an seiner Wegweisung aus der Schweiz.

2.

2.1.

Gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG liegt ein Grund zum Widerruf einer Niederlassungsbewilligung unter anderem dann vor, wenn eine ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Art. 59 - 61 oder Art. 64 StGB angeordnet wurde. Von einer längerfristigen Freiheitsstrafe im erwähnten Sinne ist praxisgemäss immer dann auszugehen, wenn ein Betroffener zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt wurde (BGE 135 II 377, Erw. 4.2; VGE vom 27. März 2013 [WBE.2011.1073], Erw. II/2.2), wobei unerheblich ist, ob die Strafe bedingt, teilbedingt oder unbedingt zu vollziehen ist (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Januar 2010 [2C_515/2009], Erw. 2.1). Der Widerrufsgrund ist jedoch nur dann erfüllt, wenn eine Strafe für sich alleine das Kriterium der Längerfristigkeit erfüllt, das heisst die Dauer von einem Jahr überschreitet (BGE 137 II 297, Erw. 2.3.6).

Dieser Widerrufsgrund gilt gemäss Art. 63 Abs. 2 AuG selbst dann, wenn sich die betroffene Person seit mehr als 15 Jahren unun-

terbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhält (vgl. zum ordnungsgemässen Aufenthalt BGE 137 II 10, Erw. 4).

2.2.

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirksgerichts Z., Strafgericht, vom 22. Januar 2014 unter anderem zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, wobei der Vollzug, unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren, aufgeschoben wurde (MI-act. 67 ff.). Damit ist der Widerrufsgrund gemäss Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG erfüllt, was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird (act. 20).

3.

3.1.

Der Widerruf bzw. die Verweigerung einer Bewilligung rechtfertigt sich nur, wenn die jeweils im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung die entsprechende Massnahme als verhältnismässig erscheinen lässt (BGE 135 II 377, Erw. 4.3). Konkret muss bei Gegenüberstellung aller öffentlichen und privaten Interessen ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Entfernung aus der Schweiz resultieren.

Ob sämtliche relevante Kriterien berücksichtigt und richtig angewandt worden sind bzw. ob sich der Widerruf oder die Verweigerung einer Bewilligung als verhältnismässig erweist, ist als Rechtsfrage durch das Verwaltungsgericht frei zu prüfen.

3.2.

3.2.1.

Beim Vorliegen von Widerrufsgründen infolge Straffälligkeit bestimmt sich das Mass des öffentlichen Interesses vorab anhand der Schwere des Verschuldens der betroffenen Person. Ausgangspunkt und Massstab dafür sind die vom Strafrichter verhängten Strafen. Das heisst, je höher eine Strafe ausfällt, umso höher ist aus migrationsrechtlicher Sicht das Verschulden eines Betroffenen zu qualifizieren und umso grösser ist das öffentliche Interesse an der migrationsrechtlichen Massnahme einzustufen. Bei Festsetzung des Strafmasses werden strafmildernde Umstände überdies stets mitberücksichtigt, weshalb auf die Beurteilung des Strafrichters grundsätzlich abzustellen ist (BGE 129 II 215, Erw. 3.1; Urteil des Bundesgerichts

vom 12. Juni 2012 [2C_797/2011], Erw. 2.2). Im Rahmen des migrationsrechtlichen Verfahrens erfolgt keine erneute Abwägung der Elemente, die zur verschuldensabhängigen Strafzumessung führten. Praxisgemäss wird regelmässig vom im Strafverfahren festgestellten Verschulden und der durch den Strafrichter erfolgten Strafzumessung ausgegangen (Urteil des Bundesgerichts vom 7. August 2018 [2C_1015/2017], Erw. 4.2; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Januar 2005 [2A_570/2004], Erw. 3.3).

Das Bezirksgericht Z., Strafgericht, verurteilte den Beschwerdeführer am 22. Januar 2014 wegen mehrfacher Drohung, mehrfacher Körperverletzung, mehrfacher Beschimpfung, Sachbeschädigung sowie Nötigung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu je CHF 100.00 sowie zu einer Busse von CHF 500.00, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Geldstrafe, unter Ansetzung einer Probezeit von vier Jahren, aufgeschoben wurde. Weiter untersagte es dem Beschwerdeführer mit Dispositivziffer 5 seines Urteils, sich seiner Tochter und seiner Schwester während der vierjährigen Probezeit um mehr als 200 Meter zu nähern und sie während dieser Zeit gegen ihren Willen in irgendeiner Weise zu kontaktieren (MI-act. 67 ff.). Bereits aufgrund der Dauer der Freiheitsstrafe von zwei Jahren ist aus migrationsrechtlicher Sicht von einem schweren Verschulden auszugehen, da dieses Strafmass weit über der Grenze von einem Jahr liegt, welche für die Möglichkeit des Widerrufs der Niederlassungsbewilligung massgeblich ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 30. Mai 2015 [2C_940/2014], Erw. 5.3). Folglich besteht ein entsprechend grosses öffentliches, insbesondere sicherheitspolizeiliches Interesse an der Verweigerung des weiteren Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz (BGE 135 II 377, Erw. 4.4).

3.2.2.

Aus migrationsrechtlicher Sicht sind in einem zweiten Schritt sämtliche weitere Umstände zu berücksichtigen, die zu einer Erhöhung des öffentlichen Interesses am Widerruf bzw. an der Verweigerung der Bewilligung führen können. Bei schweren Straftaten, insbesondere bei Gewalt-, Sexual- und schweren Betäubungsmitteldelikten, sowie bei wiederholter Delinquenz bzw. erneuter Delinquenz

nach Untersuchungshaft, nach verbüsster Freiheitsstrafe oder nach migrationsamtlicher Verwarnung erhöht sich aus migrationsrechtlicher Sicht das öffentliche Interesse am Widerruf bzw. an der Verweigerung der Bewilligung entsprechend.

Vorliegend hat der Beschwerdeführer durch seine Taten die besonders schützenswerten Rechtsgüter des Lebens und der Gesundheit auf gravierende Art und Weise verletzt und durch seine Handlung grundlegende Normen der hiesigen Rechtsordnung missachtet. Aus dem schriftlich nicht begründeten Urteil des Bezirksgerichts Z., Strafgericht, vom 22. Januar 2014 bzw. der darin zitierten Anklageschrift der Staatsanwaltschaft V. vom 28. Oktober 2013 geht insbesondere Folgendes hervor (MI-act. 75 f., 64 f.):

Am 23. Juni 2012 kam [C.], die damals 18jährige Tochter des Beschuldigten, erst um ca. 23:45 Uhr vom Ausgang nach Hause an den gemeinsamen Wohnort [W.], obwohl sie wusste, dass der Beschuldigte dies nicht goutierte. Nachdem sie die Wohnung betreten und die Wohnungstür von innen abgeschlossen hatte, ging der Beschuldigte auf sie zu, ergriff ihre Haare und zog sie an den Haaren in die Küche. Dort angekommen schlug der Beschuldigte den Kopf von [C.] zwei bis dreimal heftig gegen den Kühlschrank. Daraufhin stiess er [C.] in eine Zimmerecke und liess ihre Haare los. Da diese weinte und schrie, sagte ihr der Beschuldigte, sie solle still sein, ansonsten er sie umbringen werde, er wolle sie nur noch tot sehen. Der Beschuldigte holte ein Rüstmesser ohne Wellenschliff mit einer Klingenlänge von ca. 11 cm aus einer Küchenschublade, packte seine Tochter [C.] wieder an den Haaren, zog sie nach oben und hielt ihr das Messer so nahe an den Hals, dass es gerade noch knapp nicht zu einem Hautkontakt kam. Währenddessen betrat [B. B.-A.], die Ehefrau des Beschuldigten und Mutter von [C.], die Küche, wo es ihr gelang, dem Beschuldigten das Messer aus der Hand zu nehmen. Während der Beschuldigte daraufhin ein Tranchiermesser mit einer Klingenlänge von ca. 20 cm aus der Küchenschublade behändigte, gelang es [C.] in ein anderes Zimmer zu rennen, wo sich auch der Vater des Beschuldigten, [G. A.], aufhielt. Der Beschuldigte folgte [C.] mit dem Tranchiermesser in der Hand zu diesem Zimmer, wo [C.] vorerst die Tür zum Zimmer von innen zuhielt, um zu verhindern, dass der Beschuldigte ins Zimmer gelangen konnte. Sie liess dann aber ihren Grossvater [G. A.] die Zimmertür öffnen, welcher versuchte, den Beschuldigten zu beruhigen. Der Beschuldigte begann daraufhin zu flu-

chen und sagte, [C.] und ihre Tante [F. F.-A.] seien Schlampen. Danach forderte der Beschuldigte [C.] auf, ihm ihr Mobiltelefon herauszugeben, ansonsten er sich umbringen werde. Zur Bekräftigung seiner Forderung hielt er sich das Tranchiermesser an den Hals. In ihrer Angst, der Beschuldigte werde sich selber oder sie umbringen, gab [C.] ihm ihr Mobiltelefon iPhone, worauf es der Beschuldigte zuerst auf den Boden und danach in die Toilette warf. Dabei entstand ein Sachschaden von rund CHF 400.00. Durch die Schläge an ihren Kopf trug [C.] starke Kopfschmerzen davon. Sie fürchtet seit diesem Vorfall um ihr Leben, weshalb sie unmittelbar nach dem 23. Juni 2012 aus ihrem Zuhause flüchtete und sich seither vor der Familie versteckt.

Aus dem Strafurteil bzw. aus der darin wiedergegebenen Anklageschrift geht weiter hervor, dass der Beschwerdeführer in der Zeit zwischen 2001 und 2012 mindestens einmal pro Monat Gewalt gegen seine Tochter angewendet hat, indem er sie ohrfeigte, mit den Händen schlug, ihr mit den Füßen in den Bauch trat oder sie mit den Händen am Hals packte. Am 23. November 2007 soll der Beschwerdeführer, der seine Schwester an einen weiteren Mann vermitteln wollte, zudem auf sie losgegangen sein, als sie ihm sagte, dass sie wegziehen wolle und einen Neuanfang brauche. Dabei soll er mit seinen Händen und Fäusten mehrere Male heftig auf ihren Körper und ihr Gesicht eingeschlagen haben, bis sie für kurze Zeit bewusstlos zu Boden gegangen ist, wobei er für letztere Handlungen offenbar nicht belangt wurde (Meldung zum Vollzug von Freiheitsstrafen und Massnahmen [Urteilsauszug] vom 25. Februar 2014). Zudem bedrohte und beschimpfte der Beschwerdeführer am 27. Juni 2012 seine Schwester anlässlich der Suche nach seiner infolge des Vorfalls vom 23. Juni 2012 verschwundenen Tochter, indem er ihr sagte, der Vorfall im Jahre 2007 sei noch nichts zu dem, was noch folgen werde, sie werde erst ihre Ruhe haben, wenn er sie umgebracht habe und indem er sie als "Schlampe", "Hure" und "Zigeunerin" bezeichnete. Die Schwester des Beschwerdeführers flüchtete unmittelbar nach diesem Vorfall von zu Hause und hielt sich vor der Familie versteckt (MI-act. 67 ff., 62 ff.).

Aus dem Polizeirapport vom 13. Juli 2012 geht hervor, dass der "A.-Clan" in der Schweiz nach den im Kosovo herrschenden Sitten und Bräuchen lebe; die Männer seien die Oberhäupter der Familie

und die Frauen hätten sich unterzuordnen, wozu auch die Zwangsheirat gehöre. Die Tochter des Beschwerdeführers gab gegenüber der Polizei an, zu Hause nicht akzeptiert zu sein und keine Willensfreiheit zu haben, ansonsten wäre sie schon lange von zu Hause weggezogen. Sie sei so erzogen worden, dass Mädchen nichts wert seien. Weiter ist im Polizeirapport festgehalten, dass die körperliche Züchtigung als "normale" Erziehungsmethode wahrgenommen werde. Sowohl die Tochter als auch die Schwester des Beschwerdeführers hätten seine Drohungen sehr ernst genommen und würden ihm vertrauen, dass er die Drohungen in die Tat umsetze. Beide seien sie nach dem Vorfall im Frauenhaus gewesen (MI-act. 48 ff.).

Dem Protokoll betreffend die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Z., Strafgericht, vom 22. Januar 2014 lässt sich entnehmen, dass die Tochter des Beschwerdeführers von diesem mit Ohrfeigen oder mit dem Gurt auf die Hände geschlagen wurde. Dies im Gegensatz zu ihren beiden Brüdern, welche gemäss Aussage der Tochter des Beschwerdeführers nie bestraft worden seien; die Jungen dürften bei ihnen halt machen, was sie wollten (Protokoll vom 22. Januar 2014, S. 11). Vor dem 23. Juni 2012 hätten der Beschwerdeführer und sie zwar unter demselben Dach gelebt, jedoch während eines Jahres nicht miteinander gesprochen und auch die Mahlzeiten nicht gemeinsam eingenommen. Dies, weil er erfahren habe, dass sie einen Freund habe, was er ihr verboten habe (Protokoll vom 22. Januar 2014, S. 9 f., 21). Sie habe als Frau wie früher sein müssen; keinen Ausgang, keine Schminke, keinen Freund, keine kurzen Kleider (Protokoll vom 22. Januar 2014, S. 12). Weiter sagte die Tochter an der Hauptverhandlung vom 22. Januar 2014 aus, dass sie sich nicht vorstellen könnte, nach einer gewissen Zeit wieder Kontakt mit ihrem Vater zu haben; sie es aber hoffe, da er immer noch ihr Vater sei und sie doch nicht mit niemandem mehr Kontakt haben wolle, nur weil das passiert sei (Protokoll vom 22. Januar 2014, S. 7). Die Schwester des Beschwerdeführers gab am 22. Januar 2014 zu Protokoll, dass sie und ihr Bruder mit Gewalt aufgewachsen seien und er schnell ausraste. Es gehe immer um Ehre und Stolz und nicht um das Wohl der Familie, sondern darum, dass die Verwandten gut reden würden. Weiter sagte sie aus, dass sie noch immer Angst habe

vor ihrem Bruder. Sie habe schon zweimal wegen ihrem Bruder umziehen müssen (Protokoll vom 22. Januar 2014, S. 17 f.). Der Beschwerdeführer gab anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. Januar 2014 zwar zu, das Handy seiner Tochter zerstört zu haben, stritt jedoch jegliche Gewaltanwendung gegenüber seiner Tochter und seiner Schwester ab (Protokoll vom 22. Januar 2014, S. 23 f.). Der Beschwerdeführer gab an, dass er seine Tochter liebe. Sie sei das älteste Kind und auch die einzige Tochter. Momentan habe er aber nicht die Kraft, sich mit ihr zu versöhnen. Seine Tochter sei weg und sein Sohn sei im Kinderheim. Er müsse erst einmal für sich sein (Protokoll vom 22. Januar 2014, S. 24 f.). Ebenso ist dem fachärztlichen Gutachten vom 19. Februar 2013 zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zu jenem Zeitpunkt keinen Kontakt zu seiner Tochter wollte; sie solle sich zuerst überlegen, was sie falsch gemacht habe und wie das Leben allein und wie es mit den Eltern gewesen sei. An Weihnachten habe er sie vermisst (Gutachten vom 19. Februar 2013, S. 14 f.).

Die Einvernahmen der Tochter und der Schwester des Beschwerdeführers anlässlich der Hauptverhandlung vom 22. Januar 2014 fanden - auf entsprechenden Antrag der Tochter und der Schwester hin - unter Ausschluss des Beschwerdeführers statt (Verfügung des Bezirksgerichts Z., Strafgericht, vom 8. Januar 2014; Urteil des Bezirksgerichts Z., Strafgericht, vom 22. Januar 2014, S. 6, act. 73). Die Rechtsvertreterin der Tochter und der Schwester des Beschwerdeführers begründete diesen Antrag damit, dass die Tochter und die Schwester des Beschwerdeführers seit dem strafrechtlich relevanten Vorfall an einem anonymen Ort leben würden und den Kontakt zum Beschwerdeführer aus Angst vollständig abgebrochen hätten. Es falle ihnen sehr schwer, sich im selben Gebäude wie der Beschwerdeführer aufzuhalten. Zudem befürchteten sie, dass Familienangehörige des Beschwerdeführers sie abpassen könnten (Schreiben an das Bezirksgericht Z., Strafgericht, vom 24. Dezember 2013). Darauf angesprochen, dass seine Tochter ihn an der Hauptverhandlung vom 22. Januar 2014 nicht habe sehen wollen, gab der Beschwerdeführer an, er denke, seine Tochter habe eingesehen, dass sie einen Fehler gemacht habe, indem sie ihn angezeigt habe (Protokoll

vom 22. Januar 2014, S. 22 f.). Mit Strafurteil des Bezirksgerichts Z., Strafgericht, vom 22. Januar 2014 wurde dem Beschwerdeführer denn auch untersagt, sich seiner Tochter und seiner Schwester während der vierjährigen Probezeit um mehr als 200 Meter zu nähern und sie während dieser Zeit gegen ihren Willen in irgendeiner Weise zu kontaktieren (MI-act. 67 ff.).

Mit seinem Verhalten gegenüber seiner Tochter sowie auch gegenüber seiner Schwester legte der Beschwerdeführer eine Unbeherrschtheit und Gewaltbereitschaft an den Tag, welche nicht hingenommen werden können. Der Umstand, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten auch um Gewaltdelikte handelte, hat aus migrationsrechtlicher Sicht eine Erhöhung des öffentlichen Interesses am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und an der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz zur Folge.

Mit der Vorinstanz ist sodann festzuhalten, dass die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten auf seinen kulturellen Hintergrund zurückzuführen sind. In seinem Schreiben an die Vorinstanz hält der Beschwerdeführer unter anderem selber fest, dass er gegenüber seiner Tochter Gewalt angewendet habe, weil er damals dachte, dass Gewalt besser wirke als Worte, dass seine Tochter so besser verstehen würde, wie man sich in ihrer Kultur zu verhalten habe und dass ihr dies für ihr späteres Leben helfen würde (Beschwerdebeilage 4). Die Vorinstanz kommt zu Recht zum Schluss (vgl. act. 6 f.), dass aus migrationsrechtlicher Sicht der kulturelle Hintergrund einer Straftat einen relevanten Umstand bildet, welcher das öffentliche Interesse an der Entfernung einer ausländischen Person aus der Schweiz erhöhen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juli 2014 [2C_28/2014], Erw. 6.3; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2015 [2C_685/2014], Erw. 6.1). Aufgrund der vorliegend eindeutig kulturell motivierten Straftat ist von einer weiteren Erhöhung des öffentlichen Interesses auszugehen.

Insgesamt zeugt das Verhalten des Beschwerdeführers von einer eklatanten Geringschätzung der schweizerischen Rechtsordnung und des hier geltenden Wertesystems. Es besteht daher ein sehr grosses öffentliches Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers und an seiner Wegweisung aus der Schweiz.

3.2.3.

3.2.3.1.

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei zu berücksichtigen, dass er sich seit dem Jahr 2012 nichts mehr habe zuschulden kommen lassen. Sein Wohlverhalten seit 2012 sei zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Selbst wenn die Veränderungen durch das Strafverfahren ausgelöst worden sein sollten, sei es ein Faktum, dass diese Veränderungen stattgefunden hätten. Es handle sich um einen Zeitraum von mittlerweile sechs Jahren und es sei nicht nachvollziehbar, wie er sich eine derart lange Zeit hätte tadellos verhalten sollen, ohne dass eine tatsächliche Veränderung stattgefunden hätte (act. 21).

Zur Frage, ab wann aus migrationsrechtlicher Sicht ein Wohlverhalten zu beachten ist, ist Folgendes festzuhalten: Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sind im Rahmen der Interessenabwägung die Natur und die Schwere der begangenen Delikte sowie die seit der Tatbegehung verstrichene Zeit und das seitherige Verhalten der betreffenden Person zu berücksichtigen. Massgebend ist damit der Zeitpunkt der Tatbegehung, wobei mit "Tatbegehung" jene Delikte gemeint sind, welche die migrationsrechtliche Massnahme ausgelöst haben. Später begangene Delikte werden als Verhalten gewürdigt, welches die betroffene Person in der "seit der Tatbegehung verstrichenen Zeit" an den Tag gelegt hat. Beim Widerrufsgrund der längerfristigen Freiheitsstrafe gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. b AuG ist für den Beginn des (allfälligen) Wohlverhaltens somit jener Zeitpunkt massgeblich, in dem die Straftaten, welche das migrationsrechtliche Verfahren ausgelöst haben, abgeschlossen waren. Das Abstellen auf diesen Zeitpunkt erlaubt es auch, ein Delikt in die Interessenabwägung einzubeziehen, welches während des betreffenden Strafverfahrens begangen wurde (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juli 2014 [2C_28/2014], Erw. 6.6.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 26. September 2014 [2C_147/2014], Erw. 4.4).

Zu beachten ist, dass ein rechtskonformes Verhalten grundsätzlich von jedermann erwartet wird und nicht speziell positiv ins Gewicht fällt. Vielmehr ist bei fortdauernder Delinquenz von einem erhöhten öffentlichen Interesse an der Entfernung auszugehen. Nichts

zu seinen Gunsten kann die betroffene Person aus ihrem Wohlverhalten im Straf- bzw. Massnahmenvollzug ableiten. Eine gute Führung im Strafvollzug wird allgemein erwartet und lässt angesichts der dort herrschenden, engmaschigen Betreuung keine verlässlichen Rückschlüsse auf das künftige Verhalten in Freiheit zu (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Oktober 2013 [2C_360/2013], Erw. 2.3; Urteil des Bundesgerichts vom 24. Januar 2013 [2C_733/2012], Erw. 3.2.4). Dem Wohlverhalten während eines hängigen Strafverfahrens, einer laufenden Probezeit oder eines hängigen migrationsrechtlichen Verfahrens ist zudem nur untergeordnete Bedeutung beizumessen (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juni 2014 [2C_904/2013], Erw. 4.2; Urteil des Bundesgerichts vom 27. Februar 2014 [2C_191/2014], Erw. 3.3.2; Urteil des Bundesgerichts vom 10. April 2002 [2A.605/2005], Erw. 2.5.2). Nach dem Gesagten ist in Bezug auf die Beurteilung des Wohlverhaltens im Rahmen der Interessenabwägung in erster Linie auf die Dauer der in Freiheit verbrachten Zeit abzustellen, in welcher die betreffende Person nicht unter dem Druck drohender straf- oder migrationsrechtlicher Sanktionen stand.

Wie lange sich ein Betroffener seit dem Delikt, welches die migrationsrechtliche Massnahme auslöste, wohl verhalten haben muss, damit von einem entscheidungswesentlich reduzierten öffentlichen Interesse an der migrationsrechtlichen Massnahme auszugehen ist, lässt sich nicht schematisch festlegen. Vielmehr ist auf die Dauer der Strafe, die Art der begangenen Delikte und damit insgesamt darauf abzustellen, wie gross das öffentliche Interesse an der getroffenen Massnahme im Zeitpunkt des letzten relevanten Delikts zu veranschlagen war. Je höher dieses öffentliche Interesse ausfällt, umso länger muss sich ein Betroffener wohl verhalten haben, damit von einem entscheidungswesentlich reduzierten öffentlichen Interesse an der migrationsrechtlichen Massnahme auszugehen ist.

Vorliegend lösten die im Rahmen des Urteils des Bezirksgerichts Z., Strafgericht, vom 22. Januar 2014 abgeurteilten Straftaten, begangen zwischen dem 1. Januar 2001 und dem 23. Juni 2012 und vom 23. bis zum 27. Juni 2012, das migrationsrechtliche Verfahren aus (Meldung zum Vollzug von Freiheitsstrafen und Massnahmen

[Urteilsauszug] vom 25. Februar 2014; MI-act. 83 ff.). Mithin ist in casu das Verhalten des Beschwerdeführers seit dem 27. Juni 2012 massgebend. Vom 4. September bis 29. November 2012 befand er sich in Untersuchungshaft (MI-act. 77) und stand anschliessend unter dem Druck des laufenden Strafverfahrens. Das Strafverfahren wurde mit der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers am 22. Januar 2014 abgeschlossen (MI-act. 67 ff.). Die dem Beschwerdeführer mit dem Strafurteil vom 22. Januar 2014 angesetzte vierjährige Probezeit ist zum heutigen Zeitpunkt zwar abgelaufen. Jedoch nahm das migrationsrechtliche Verfahren mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 16. Dezember 2016 seinen Anfang (MI-act. 83 ff.). Damit befand sich der Beschwerdeführer seit Beginn der angeordneten Untersuchungshaft vom 4. September 2012 unter dem Druck des laufenden Strafverfahrens, anschliessend unter jenem der laufenden Probezeit sowie des eingeleiteten migrationsrechtlichen Verfahrens. Dem Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit Juni 2012 kann damit nur untergeordnete Bedeutung beigemessen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 2015 [2C_84/2014], Erw. 4.3.2).

3.2.3.2.

Der Beschwerdeführer bringt im Rahmen seiner Beschwerde vor, dass er sich mit seiner Tochter ausgesöhnt habe und sich um die Beziehung zu seiner Tochter bemühe, was nur möglich sei, da die Tochter selber nach einer längeren Pause wieder auf ihren Vater zugegangen sei und das Strafgericht um die Aufhebung des Kontaktverbots ersucht habe (act. 17, 21). In einem von ihm im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens verfassten Schreiben führt der Beschwerdeführer aus, dass er doch Werte aus der Heimat mitgenommen habe und es daher weiterhin wichtig gewesen sei, dass sie ehrenhafte Menschen seien und andere sie nicht verspotten könnten. Gewalt sei kein Tabu gewesen, sondern eher als eine Massnahme zur Besserung angesehen worden. Moral, Familie und Ehre seien ein sehr grosses Thema und das höchste Gebot gewesen. Er habe lange gebraucht um zu verstehen, dass es kein absolutes Richtig und Falsch gäbe und dass auch er falsch liegen könne. Er schäme sich heute dafür, was er getan habe. Er habe heute verstanden, dass er zwar

seine eigenen Werte haben dürfe und diese nicht falsch seien, dass aber andere Menschen ihre eigenen Werte hätten und wenn diese nicht mit seinen übereinstimmen, wolle er heute die andere Person nicht mehr von seiner Meinung überzeugen. Durch seine Tochter habe er gelernt, dass es für sie beide förderlich sein könne, verschiedener Meinung zu sein (MI-act. 181 ff., Beschwerdebeilage 4). Seine Tochter bestätigte in ihrem Schreiben vom 17. Mai 2017, dass sie wieder zueinander gefunden hätten und das Leben in vollen Zügen als friedliche Familie geniessen würden. Dies hätten sie geschafft, indem sich der Beschwerdeführer bei ihr gemeldet und um ein Treffen gebeten habe. Sie habe diesem zugestimmt und so sei es dazu gekommen, dass sie sich ausgesprochen hätten. Seither gehe es ihnen viel besser und das Familienleben sei viel schöner geworden. Ihr Vater habe sich für sie und grösstenteils für sich selber im positiven Sinne stark verändert (MI-act. 149, Beschwerdebeilage 5). In einem weiteren Schreiben führt sie aus, dass ihr Vater ein ganz anderer Mensch geworden sei und sich - nicht nur gegenüber ihr, sondern auch gegenüber der Familie und Bekannten sowie ihrem Verlobten - sehr stark ins Positive verändert habe seitdem sie sich mit ihm versöhnt habe. Ihr Vater sei früher ganz anders gewesen, doch heute zeige er sich von seiner besten Seite. Für sie habe sich alles positiv verändert, seitdem sich ihr Vater verändert habe. Ein Leben in der Schweiz ohne ihren Vater könne sie sich nicht vorstellen (Beschwerdebeilage 10). Den Akten ist zudem zu entnehmen, dass das Bezirksgericht Z., Strafgericht, mit Urteil vom 14. Oktober 2015 die dem Beschwerdeführer mit Urteil vom 22. Januar 2014 auferlegte Weisung, womit ihm untersagt worden war, sich während der vierjährigen Probezeit seiner Tochter und seiner Schwester um mehr als 200 Meter zu nähern oder sie in irgendeiner Weise zu kontaktieren, ersatzlos aufhob. Dies aufgrund eines Schreibens seiner Tochter vom 7. September 2014. Die Schwester des Beschwerdeführers gab im Rahmen ihrer Stellungnahme an das Bezirksgericht Z., Strafgericht, vom 20. August 2015 betreffend Aufhebung des Kontaktverbots hingegen an, dass sie zu jenem Zeitpunkt mit der Aufhebung nicht einverstanden sei. Sie wolle vorerst eine Erklärung des Beschwerde-

führers, dass er sie in Ruhe lasse. Diesem Begehren kam der Beschwerdeführer nach (MI-act. 102 ff.).

Auch wenn die Ausführungen des Beschwerdeführers und diejenigen seiner Tochter *prima vista* glaubhaft erscheinen mögen, wohnen den Aussagen des Beschwerdeführers nach der Tat und seinen Ausführungen in seinem Schreiben gewisse Unstimmigkeiten inne: An der Hauptverhandlung vom 22. Januar 2014 stritt er noch jegliche Gewalttätigkeit gegenüber seiner Tochter und seiner Schwester ab. Aus seinen damaligen Aussagen gehen weder Reue noch Einsicht hervor. Ausserdem gab er an, noch keinen Kontakt zu seiner Tochter zu wollen. Auch aus dem Therapieverlaufsbericht der Psychiatrischen Dienste H. (PDH) vom 27. November 2013 geht hervor, dass die Tochter den Kontakt zu ihm wieder wünsche, er sie jedoch bis zum Ablauf der zwei Jahre nicht sehen wolle. Demgegenüber hält er in seinem Schreiben an die Vorinstanz ungefähr dreieinhalb Jahre später fest, dass es für ihn sehr schlimm gewesen sei, als seine Tochter von zu Hause weggezogen sei und er gewusst habe, dass es seine Schuld gewesen sei, dass seine Tochter weggegangen sei. Diese Aussagen des Beschwerdeführers lassen sich offensichtlich nicht miteinander vereinbaren. Weiter gibt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an, dass seine Tochter den ersten Schritt auf ihn zu gemacht habe, während seine Tochter in ihrem Schreiben das Gegenteil behauptet. Wie zudem bereits die Vorinstanz in ihrem Entscheid festhält (act. 8), ist nicht glaubhaft, dass sich der Beschwerdeführer seit ungefähr dreieinhalb Jahren nicht mehr von den Werten aus seinem Heimatland leiten lässt, welche ihn über Jahre hinweg und auch noch nach 22-jährigem Aufenthalt in der Schweiz zu Gewalttätigkeiten gegenüber seiner Tochter veranlassten. Dies umso weniger, als er in seinem Schreiben gleichzeitig festhält, dass er zwar seine eigenen Werte haben dürfe und diese nicht falsch seien, er jedoch verstanden habe, dass andere Menschen ihre eigenen Werte hätten. Überdies geht aus dem erwähnten Therapieverlaufsbericht der PDH vom 27. November 2013 hervor, dass er nur wenige Ansätze zeige, seine subjektive Wahrnehmung des Vorgefallenen zu überdenken. Zwar wurde das strafgerichtlich angeordnete Kontaktverbot auf Initiative seiner Tochter hin ersatzlos aufgehoben. Dies ändert jedoch

nichts daran, dass seine Schwester der Aufhebung des Kontaktverbots nicht vorbehaltlos zustimmte und dass dem Wohlverhalten des Beschwerdeführers seit der Tatbegehung nur untergeordnete Bedeutung zukommt (siehe vorne Erw. 3.2.3.1).

Nach dem Gesagten kann der Beschwerdeführer auch in Bezug auf die geltend gemachte aktuelle Beziehung zu seiner Tochter nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.2.3.3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass aufgrund seiner Einsicht ausgeschlossen werden könne, dass er erneut einschlägig delinquent würde (act. 21). Seine Tochter hält in ihrem zweiten Schreiben fest, dass weder sie selber noch alle anderen, die ihren Vater kennen würden, sich vorstellen könnten, dass er irgendwann einmal rückfällig werden könnte (Beschwerdebeilage 10).

Gemäss fachärztlichem Gutachten vom 19. Februar 2013, welches im Rahmen des Strafverfahrens erstellt wurde, wurde dem Beschwerdeführer zwar eine eher günstige Gesamtprognose gestellt, gleichzeitig aber mit der Verübung ähnlicher Taten gerechnet, wobei von einer mittleren Wahrscheinlichkeit ausgegangen wurde. Eine Therapie/Beratung könnte gemäss Gutachten das Risiko reduzieren. Ausserdem wurde eine örtliche Trennung des Beschwerdeführers und seiner Tochter empfohlen (Gutachten vom 19. Februar 2013, S. 25 f., 28, 30). Das Zwangsmassnahmengericht des Kantons X. ordnete am 29. November 2012 anstelle der Untersuchungshaft Ersatzmassnahmen an: Neben einem Kontaktverbot in Bezug auf seine Tochter und seine Schwester wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, sich sofort nach seiner Entlassung in mindestens wöchentlich stattfindende psychotherapeutische Behandlungen bei den PDH zu begeben (Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 29. November 2012). Gemäss Therapieverlaufsbericht der PDH vom 27. November 2013 erschien der Beschwerdeführer zu 13 Therapiesitzungen. Weiter wird im Therapieverlaufsbericht ausgeführt, dass der Beschwerdeführer eine traditionelle Lebensweise der Familie und Erziehung der Kinder bestreite. Ihm zufolge habe er den Kindern jegliche Freiheiten zugestanden und könne man für die Kinder keinen Partner auswählen, das müssten sie selber tun. Allerdings sei die

Erziehung von der Angst beeinflusst worden, dass sie Drogen konsumieren könnten. Darüber hinaus scheine auch eine gewisse Angst vor der Anwendung archaischer Gewohnheiten in seinem Heimatland vorhanden zu sein. Der Beschwerdeführer habe beim Versuch, ihm mögliche Sichtweisen der Tochter zu vermitteln, verschlossen gewirkt und versucht, sich in ein gutes Licht zu rücken. Weiter ist im Therapieverlaufsbericht festgehalten, dass diese sogenannte soziale Erwünschtheit eine Therapie äusserst schwierig mache. Im Rahmen der Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz gab der Beschwerdeführer an, bisher nicht in therapeutischer Behandlung gewesen zu sein, es sei ihm bisher nicht klar gewesen, dass ihm ein Psychologe bei der Verarbeitung seiner Probleme helfen könne. Er wolle aber versuchen, sich weiterzuentwickeln und so rasch als möglich eine Therapie beginnen (MI-act. 185, 181). In seiner Beschwerde macht der Beschwerdeführer sodann geltend, dass er eine Therapeutin gefunden und bereits einen ersten Termin absolviert habe. Der in Aussicht gestellte Zwischenbericht der Therapeutin blieb allerdings aus (act. 18). Damit dürfte sich die psychotherapeutische Behandlung des Beschwerdeführers insgesamt auf ein Minimum belaufen haben. Demgegenüber fand - wie gutachterlich empfohlen - eine örtliche Trennung des Beschwerdeführers und seiner Tochter statt; ist doch weder aus den Akten noch aus den Vorbringen des Beschwerdeführers ersichtlich, dass seine Tochter nach dem Vorfall vom 23. Juni 2012 wieder zu ihren Eltern gezogen wäre. Der Zugriff des Beschwerdeführers auf seine Tochter erschwerte sich dadurch automatisch, was sich auf die Rückfallgefahr günstig ausgewirkt haben dürfte.

Wie bereits aufgezeigt (siehe vorne Erw. 3.2.2), hat der Beschwerdeführer gravierende Straftaten gegen seine Tochter sowie seine Schwester verübt und dabei eine erhebliche Unbeherrschtheit und Gewaltbereitschaft unter Beweis gestellt. Dass er die Delikte nicht an einem beliebigen Dritten verübt hat, lässt sie in keiner Weise als geringfügiger erscheinen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 2015 [2C_84/2014], Erw. 4.3.3). Hinzu kommt, dass sich das straffällige Verhalten des Beschwerdeführers nicht nur gegen seine Tochter, sondern auch gegen seine Schwester richtete. Wie

bereits erwähnt, gab diese noch gut drei Jahre nach dem Vorfall, im Rahmen ihrer Stellungnahme an das Bezirksgericht Z., Strafgericht, vom 20. August 2015 betreffend Aufhebung des Kontaktverbots an, dass sie mit der Aufhebung nicht einverstanden sei und eine Erklärung des Beschwerdeführers wolle, wonach er sie in Ruhe lasse. Der Beschwerdeführer kann damit mit Blick auf die Rückfallgefahr nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal er gemäss eigenen Angaben nach wie vor an seinen Wertvorstellungen, welche Auslöser für seine Gewalttätigkeit waren, festhält und diese nicht für falsch hält und zumal im Zusammenhang mit Gewaltdelikten selbst ein relativ geringes Restrisiko nicht hingenommen werden muss (Urteil des Bundesgerichts vom 24. Januar 2013 [2C_733/2012], Erw. 3.2.4). Zu berücksichtigen ist sodann, dass der Rückfallgefahr bzw. der Wahrscheinlichkeit eines künftigen Wohlverhaltens ausserhalb des Anwendungsbereichs des FZA rechtsprechungsgemäss keine zentrale Bedeutung zukommt. Im Rahmen der Interessenabwägung nach rein nationalem Ausländerrecht ist die Prognose über das künftige Wohlverhalten zwar mitzuberücksichtigen, aber nicht ausschlaggebend (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 2015 [2C_84/2014], Erw. 4.3.3; Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2015 [2C_516/2014], Erw. 4.3.2 mit Hinweisen). Zudem können gemäss konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bei Staatsangehörigen von Drittstaaten grundsätzlich auch generalpräventive Überlegungen bei der Bemessung des öffentlichen Interesses mitberücksichtigt werden (VGE vom 27. März 2013 [WBE.2011.1020], Erw. II/3.2.2; RGAE vom 16. November 2010 [1-BE.2009.31], Erw. II/3.2.2, bestätigt mit Urteil des Bundesgerichts vom 22. März 2011 [2C_13/2011], Erw. 2.2), was vorliegend mit Blick auf den kulturellen Hintergrund der Straftaten des Beschwerdeführers besonders angezeigt ist. Mit anderen Worten ist gegenüber Drittstaatsangehörigen im Allgemeinen mit aller Deutlichkeit zu unterstreichen, dass kulturell bedingte Gewalttätigkeit, insbesondere gegenüber Familienmitgliedern, nicht toleriert wird.

3.2.4.

Insgesamt ergibt sich ein sehr grosses öffentliches Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und an der Wegweisung des

Beschwerdeführers aus der Schweiz. Massgebend für diese Beurteilung ist die Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren wegen mehrfacher Drohung, mehrfacher Körperverletzung, mehrfacher Beschimpfung, Sachbeschädigung sowie Nötigung zum Nachteil seiner Tochter und seiner Schwester sowie der kulturelle Hintergrund der Taten, aufgrund dessen von einem sehr grossen öffentlichen Interesse auszugehen ist, auch wenn dieses infolge der Aufhebung des strafgerichtlich angeordneten Kontaktverbots auf Initiative seiner Tochter hin relativiert wird.

3.3.

3.3.1.

Dem festgestellten sehr grossen öffentlichen Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und an der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz ist sein privates Interesse am weiteren Verbleib gegenüberzustellen.

Das private Interesse einer Person am weiteren Verbleib in der Schweiz bestimmt sich aufgrund ihrer Aufenthaltsdauer in der Schweiz und der dabei erfolgten Integration, ihrer familiären Verhältnisse, ihrer gesundheitlichen Situation und ihrer (Re-)Integrationschancen im Heimatland.

3.3.2.

3.3.2.1.

Bei der Bemessung des privaten Interesses kommt der Aufenthaltsdauer in der Schweiz eine erhebliche Bedeutung zu. Je länger eine Person in einem bestimmten Land lebt, desto enger werden in der Regel die Beziehungen sein, die sie dort geknüpft hat, und umso grösser ist grundsätzlich ihr Interesse an einem Verbleib in diesem Land. Dabei ist die anrechenbare Aufenthaltsdauer praxisgemäss abstrakt - unter Abzug der in Unfreiheit bzw. ohne Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz verbrachten Zeitspanne - zu berechnen (vgl. VGE vom 22. Mai 2018 [WBE.2017.531], Erw. II/4.3.2; VGE vom 27. Juni 2018 [WBE.2016.546], Erw. II/4.3).

Massgebend ist aber nicht die Aufenthaltsdauer für sich alleine. Vielmehr lässt sich das aus der Aufenthaltsdauer resultierende private Interesse erst unter Berücksichtigung der während der Aufenthaltsdauer erfolgten Integration - namentlich in sprachlicher, sozialer,

beruflicher und wirtschaftlicher Hinsicht - bestimmen. Damit gilt der Grundsatz "je länger die Aufenthaltsdauer, umso grösser das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz" nur, wenn die Integration einen der Aufenthaltsdauer entsprechenden Grad erreicht. Wird der aufgrund der Aufenthaltsdauer zu erwartende Integrationsgrad übertroffen, ist das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz entsprechend höher zu veranschlagen. Erreicht die Integration demgegenüber den mit Blick auf die Aufenthaltsdauer zu erwartenden Grad nicht, stellt die Entfernungsmassnahme für die betroffene Person einen weniger gravierenden Eingriff dar und ist das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz entsprechend tiefer zu veranschlagen. Demnach lässt sich das aus der anrechenbaren Aufenthaltsdauer resultierende private Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz erst im Rahmen einer Gesamtbetrachtung feststellen. Anzumerken bleibt, dass bei sehr langer Aufenthaltsdauer ein entsprechend hoher Integrationsgrad, mithin eine sehr erfolgreiche Integration, erwartet wird, weshalb das private Interesse in diesen Fällen in der Regel nicht höher zu veranschlagen ist.

3.3.2.2.

Der Beschwerdeführer reiste am 20. April 1991 in die Schweiz ein, womit er - unabhängig von den knapp drei Monaten Untersuchungshaft - seit nunmehr über 27 Jahren in der Schweiz lebt.

Diese sehr lange Aufenthaltsdauer lässt grundsätzlich auf ein sehr grosses privates Interesse schliessen. Zu prüfen ist im Folgenden, wie sich der Beschwerdeführer mit Blick auf die Aufenthaltsdauer integriert hat und ob aufgrund des Integrationsgrades ein abweichendes privates Interesse resultiert.

3.3.2.3.

Hinsichtlich der sprachlichen Integration in der Schweiz ergibt sich aus den Akten, dass die Befragungen des Beschwerdeführers jeweils auf Deutsch erfolgten bzw. dass die Verhandlungssprache Deutsch war (Strafakten; MI-act. 77), womit davon auszugehen ist, dass er sich sprachlich in der Schweiz integriert hat. Nachdem weder aus den Akten hervorgeht noch vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird, dass seine Sprachkenntnisse den mit Blick auf seine Aufenthaltsdauer zu erwartenden Integrationsgrad über- oder unter-

schreiten würden, ist von einer in sprachlicher Hinsicht normalen Integration auszugehen.

3.3.2.4.

Unter dem Aspekt der kulturellen und sozialen Integration ist namentlich zu berücksichtigen, in welchem Alter die betroffene Person in die Schweiz eingereist ist, welche sozialen Beziehungen sie ausserhalb ihrer Kernfamilie in der Schweiz pflegt und ob aufgrund ihres gesamten Verhaltens auf eine vertiefte Verwurzelung in der Schweiz zu schliessen ist.

Der Beschwerdeführer ist im Alter von 15 Jahren in die Schweiz eingereist und hat damit seine Kindheit und den Grossteil der prägenden Jugendjahre im Heimatland verbracht. Mit Blick auf das in der Schweiz gezeigte - namentlich straffällige - Verhalten des Beschwerdeführers (siehe vorne Erw. 3.2) kann nicht von einer in kultureller Hinsicht erfolgreichen Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz ausgegangen werden; basierten seine gegenüber seiner Tochter und seiner Schwester verübten Straftaten doch gerade auf dem kulturellen Hintergrund seines Heimatlandes. Wie der Beschwerdeführer zutreffend geltend macht, besteht zwar keine über die gesetzlichen Gebote hinausgehende Assimilierungspflicht, die von hier lebenden ausländischen Personen eine umfassende Anpassung an hiesige Gebräuche und Lebensweisen verlangen würde (BGE 134 II 1, Erw. 4.2). Jedoch hat der Beschwerdeführer im Umgang mit seiner Tochter sowie auch gegenüber seiner Schwester eine mit den hiesigen Wertvorstellungen und der hiesigen Rechtsordnung nicht zu vereinbarende Haltung an den Tag gelegt.

Hinsichtlich seiner sozialen Integration verweist der Beschwerdeführer auf die Empfehlungsschreiben einer früheren Nachbarin und einer Freundin der Familie und macht geltend, sie würden bestätigen, dass er eine freundliche, gute und hilfsbereite Person sei und der Kontakt sowohl in der Vergangenheit als auch heute stets gut gewesen sei. Auch seine Arbeitgeberin bestätige, dass er ein sehr wichtiger, im Betrieb voll integrierter Mitarbeiter sei. Ausserdem reicht der Beschwerdeführer eine Liste mit Namen von Arbeitskolleginnen und -kollegen ein, welche mit ihrer Unterschrift eine kulturelle Integration und eine angenehme Zusammenarbeit mit ihm bestä-

tigen (act. 18, Beschwerdebeilagen 6 - 8). Nachdem er im Rahmen seines Schreibens selber angegeben hatte, ihm sei es wichtig gewesen, dass sie ehrenhafte Menschen seien und andere sie nicht verspotten könnten (Beschwerdebeilage 4), lassen diese Empfehlungsschreiben und Bestätigungen keinen Schluss auf eine erfolgreiche soziale Integration in der Schweiz zu. Zudem erstreckt sich eine solche nicht allein darauf, wie ein Betroffener auf Dritte wirkt und ob er ihnen gegenüber ein möglichst gutes Bild abgibt. Vielmehr umfasst die soziale Integration insbesondere auch das innerfamiliäre Verhalten, über welches Nachbarn oder Arbeitgeber mangels entsprechender Kenntnis in der Regel keine Auskunft geben können. Es ist überdies nicht ersichtlich, dass und inwiefern der Beschwerdeführer - abgesehen von seiner hier lebenden Ehefrau und seinen Kindern (siehe dazu hinten Erw. 3.3.3) - besonders enge Beziehungen in der Schweiz pflegen würde, deren Abbruch bei einem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und einer damit verbundenen Wegweisung aus der Schweiz zu einer unzumutbaren Entwurzelung führen könnte. Solches wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan.

Mit Blick auf die sehr lange Aufenthaltsdauer ist beim Beschwerdeführer damit in kultureller und sozialer Hinsicht von einer mangelhaften Integration auszugehen.

3.3.2.5.

Weiter ist zu prüfen, ob sich die betroffene Person in beruflicher Hinsicht entsprechend ihrer Aufenthaltsdauer in der Schweiz integriert hat und beim Verlassen der Schweiz ein stabiles Arbeitsumfeld aufgeben müsste.

Nach seiner Einreise in die Schweiz war der Beschwerdeführer ab dem Jahr 1991 im Rahmen diverser Temporäranstellungen tätig, bis er im Jahr 1998 von seiner heutigen Arbeitgeberin angestellt wurde. Eine Berufslehre hat er nicht absolviert (Gutachten vom 19. Februar 2013, S. 5 f.). Wie der Beschwerdeführer geltend macht und aus dem Zwischenzeugnis seiner Arbeitgeberin vom 19. Mai 2017 hervorgeht, ist er seit 20 Jahren als Betriebsmitarbeiter im Schichtbetrieb angestellt und verrichtet Arbeiten in der Sperrholzfertigung. Weiter bestätigt die Arbeitgeberin, dass er sehr gute Leistungen erbringe, eine hohe Leistungsbereitschaft aufweise und sich

gegenüber seinen Vorgesetzten und Mitarbeitern tadellos verhalte. Sie sähe den Beschwerdeführer als voll integriert in ihrem Betrieb an. Er sei ein sehr wichtiger Mitarbeiter für sie (act. 18, Beschwerdebeilage 6).

Damit liegt in beruflicher Hinsicht mit Blick auf die sehr lange Aufenthaltsdauer eine normale Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz vor und müsste er bei einer Wegweisung aus der Schweiz ein stabiles Arbeitsumfeld aufgeben.

3.3.2.6.

Unter dem Aspekt der wirtschaftlichen Integration ist einerseits von Bedeutung, ob die betroffene Person wirtschaftlich unabhängig ist, d.h. ihren Lebensunterhalt primär mit eigenen Mitteln, insbesondere ohne Inanspruchnahme der öffentlichen Fürsorge, finanzieren kann, und andererseits wie sich ihre Schuldsituation präsentiert.

Das Sozialamt T. bestätigt mit Schreiben vom 7. Februar 2017, dass der Beschwerdeführer seit seinem Zuzug am 1. Dezember 2006 keine materielle Unterstützung der Gemeinde T. bezogen habe (MI-act. 109). Weiter geht aus den Akten hervor, dass beim Regionalen Betreibungsamt U. auf den Namen des Beschwerdeführers per 7. Februar 2017 keine Betreibungen oder Verlustscheine registriert waren (MI-act. 108).

Demnach ist in wirtschaftlicher Hinsicht mit Blick auf die sehr lange Aufenthaltsdauer von einer normalen Integration des Beschwerdeführers in der Schweiz auszugehen.

3.3.2.7.

Zusammenfassend ist der Beschwerdeführer mit Blick auf die sehr lange Aufenthaltsdauer in sprachlicher sowie in beruflich-wirtschaftlicher Hinsicht zwar in die schweizerischen Verhältnisse integriert, jedoch liegt in kultureller und sozialer Hinsicht eine mangelhafte Integration vor. Angesichts der sehr langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist die dabei erfolgte Integration des Beschwerdeführers damit insgesamt als eher mangelhaft zu qualifizieren und entsprechend lediglich noch von einem bestenfalls grossen bis sehr grossen privaten Interesse des Beschwerdeführers am weiteren Verbleib in der Schweiz auszugehen.

3.3.3.

3.3.3.1.

Weiter ist zu prüfen, ob hinsichtlich der Kernfamilie der betroffenen Person von einem erhöhten privaten Interesse am weiteren Verbleib in der Schweiz auszugehen ist. Dabei sind namentlich eine eheliche, partnerschaftliche oder gefestigte Konkubinatsbeziehung sowie das Vorhandensein von minderjährigen Kindern bzw. erwachsenen Verwandten in auf- oder absteigender Linie mit Abhängigkeitsverhältnis relevant. Von Bedeutung sind die Auswirkungen und die der betroffenen Person und ihrer Familie drohenden Nachteile bei einer Ausreise aus der Schweiz (BGE 135 II 377, Erw. 4.3; Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 2018 [2C_410/2018], Erw. 4.2).

3.3.3.2.

Der Beschwerdeführer ist seit dem 29. September 1993 mit einer kosovarischen Staatsangehörigen verheiratet. Es steht ausser Frage, dass eine räumliche Trennung des Beschwerdeführers von seiner Ehefrau einen grossen Eingriff in ihr Eheleben darstellen würde, da diesfalls die Beziehung nur noch besuchsweise bzw. über die traditionellen und die modernen Kommunikationsmittel gelebt werden könnte. Jedoch hat der Beschwerdeführer das Familienleben in der Schweiz durch sein Verhalten selbst aufs Spiel gesetzt.

Der Ehefrau des Beschwerdeführers steht es frei, ihrem Ehemann in die Heimat zu folgen, besitzt sie doch ebenfalls die kosovarische Staatsbürgerschaft. Eine Übersiedlung in das gemeinsame Heimatland dürfte zwar mit gewissen Schwierigkeiten und Einschränkungen verbunden sein; ist sie doch im Alter von 17 Jahren das erste Mal in die Schweiz eingereist. Jedoch hat sie ihre gesamte Kindheit sowie einen Teil ihrer Adoleszenz in ihrem Heimatland verbracht und ist daher mit den kulturellen Gepflogenheiten und den heimatlichen Verhältnissen vertraut. Eine Rückkehr in den Kosovo ist für die Ehefrau des Beschwerdeführers damit nicht generell als unzumutbar anzusehen. Daran vermögen die anderslautenden Vorbringen des Beschwerdeführers (act. 23 f.) nichts zu ändern.

3.3.3.3.

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau haben drei gemeinsame Kinder, welche heute 25, knapp 23 und knapp 18 Jahre alt sind,

wobei das jüngste Kind im Jahr 2018 volljährig wird. Angesichts dessen, dass dem Beschwerdeführer durch das MIKA eine Ausreisefrist von 90 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung angesetzt und diese durch die Vorinstanz nicht abgeändert wurde, wären im Fall einer Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz im Zeitpunkt seiner Ausreise alle seine Kinder volljährig. Auch wenn nachvollziehbar ist, dass es den Kindern schwer fallen wird, wenn ihr Vater das Land verlassen müsste, wird ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zum Vater nicht geltend gemacht und ist ein solches auch nicht ersichtlich. Allein der Umstand, dass Kinder auf ihrem schulischen und beruflichen Weg auf die Unterstützung der Eltern angewiesen sein können, vermag kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne der Rechtsprechung zu begründen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 8. Januar 2015 [2C_84/2014], Erw. 5.2.2). Die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern kann im Fall seiner Ausreise aus der Schweiz sodann besuchsweise oder mittels traditioneller und moderner Kommunikationsmittel gepflegt werden.

Im Übrigen steht es den Kindern frei zu entscheiden, ob sie dem Beschwerdeführer in das Heimatland folgen oder in der Schweiz verbleiben wollen.

3.3.3.4.

Nach dem Gesagten resultiert für den Beschwerdeführer aufgrund seiner Familienangehörigen in der Schweiz ein leicht erhöhtes privates Interesse an einem weiteren Verbleib.

3.3.4.

In Bezug auf die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers geht aus den Akten nichts hervor und wird auch nichts geltend gemacht, was das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz erhöhen könnte.

3.3.5.

3.3.5.1.

Schliesslich ist bei der Bemessung des privaten Interesses zu prüfen, welche Beziehungen die betroffene Person zum Heimatland unterhalten hat oder noch unterhält und ob sie bei einer Ausreise aus der Schweiz im Heimatland auf unüberwindbare (Re-)Integrationsprobleme stossen würde. Zu beachten sind zudem auch jene Aspekte,

die eine Rückkehr ins Heimatland aufgrund der dort bestehenden Situation als unzumutbar erscheinen lassen (vgl. Art. 83 Abs. 7 AuG; BGE 135 II 110, Erw. 4.2).

3.3.5.2.

Der Beschwerdeführer besuchte die erste bis achte Primarschulklasse im Kosovo und reiste im Alter von 15 Jahren in die Schweiz ein. Damit verbrachte er seine gesamte Kindheit wie auch einen Grossteil der prägenden Jugendjahre in seinem Heimatland, womit er mit der heimatlichen Kultur vertraut sein dürfte. Dies gilt vorliegend umso mehr, als er eine Landsfrau geheiratet hat und sie ihre Ferien gemäss eigenen Angaben ab und zu im Kosovo verbringen (MI-act. 161). Darüber hinaus basierten die Straftaten des Beschwerdeführers auf dem kulturellen Hintergrund seines Heimatlands und führte er im Rahmen seines Schreibens selber aus, dass er die Werte aus dem Heimatland mitgenommen habe (Beschwerdebeilage 4).

Mithin dürfte ihm bei einer Wegweisung aus der Schweiz die kulturelle Reintegration in seinem Heimatland leicht fallen.

3.3.5.3.

Die Kenntnisse der heimatlichen Sprache sind mit Blick auf die (Re-)Integrationschancen der betroffenen Person in ihrem Heimatland im Rahmen der Interessenabwägung nur insofern von Relevanz, als die betroffene Person der heimatlichen Sprache nicht (mehr) mächtig ist und es ihr auch nicht zumutbar ist, diese zu erlernen.

Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer bis zu seinem 16. Lebensjahr im Kosovo gelebt und eine kosovarische Staatsangehörige geheiratet hat, ist davon auszugehen, dass er der heimatlichen Sprache nach wie vor mächtig ist. Etwas Anderes ergibt sich weder aus den Akten noch aus den beschwerdeführerischen Vorbringen.

Somit ist in sprachlicher Hinsicht von guten Reintegrationschancen des Beschwerdeführers in seinem Heimatland auszugehen.

3.3.5.4.

Der Beschwerdeführer macht im Rahmen seiner Beschwerde geltend, dass er praktisch keine Kontakte in den Kosovo habe (act. 19). Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer selber damit nicht ausschliesst, über gewisse Kontakte im Heimatland zu verfügen, wären im vorliegenden Fall selbst dann keine unüberwindbaren

Reintegrationsschwierigkeiten ersichtlich, wenn er sein Beziehungsnetz im Heimatland neu aufbauen müsste.

3.3.5.5.

Mit Blick auf die berufliche und wirtschaftliche Integration im Heimatland geht weder aus den Akten noch aus den Vorbringen des Beschwerdeführers hervor, dass und weshalb ihm diese nicht gelingen sollte. Namentlich lassen die geltend gemachten fehlenden beruflichen Kontakte im Kosovo (act. 23) keinen anderen Schluss zu. Selbst unter Berücksichtigung der im Vergleich zur Schweiz schlechteren Wirtschaftslage und allfälliger Startschwierigkeiten ist damit von intakten Integrationschancen auszugehen.

3.3.5.6.

Vorliegend besteht auch kein Anlass zur Befürchtung, dass der Beschwerdeführer bei einer Ausreise in sein Heimatland aufgrund der allgemeinen Lage einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Solches wird denn auch nicht geltend gemacht.

3.3.5.7.

Mit Blick auf die (Re-)Integrationschancen des Beschwerdeführers im Heimatland sind keine unüberwindbaren Hindernisse ersichtlich, womit er unter diesem Aspekt nichts zu seinen Gunsten ableiten kann.

3.3.6.

Zusammenfassend erhöht sich das mit Blick auf die sehr lange Aufenthaltsdauer und die dabei erfolgte eher mangelhafte Integration in der Schweiz bestenfalls grosse bis sehr grosse private Interesse aufgrund seiner familiären Situation leicht und ist insgesamt als gross bis sehr gross zu qualifizieren.

3.4.

Bei Gesamtwürdigung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen überwiegt das sehr grosse öffentliche Interesse am Widerruf der Niederlassungsbewilligung und an der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sein grosses bis sehr grosses privates Interesse, in der Schweiz zu verbleiben. Der Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist damit gemessen am nationalen Recht nicht zu beanstanden.

4.

4.1.

Zu prüfen bleibt, ob der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz vor Art. 8 EMRK standhalten.

4.2.

4.2.1.

Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie der - soweit hier von Interesse - inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmende Art. 13 Abs. 1 BV gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Diese Garantien können namentlich dann verletzt sein, wenn einer ausländischen Person, deren Familienangehörige in der Schweiz leben, die Anwesenheit untersagt und damit das gemeinsame Familienleben vereitelt wird. Damit stellt das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK zwar ein Abwehrrecht des Betroffenen gegenüber dem Staat dar und soll verhindern, dass dieser in unzulässiger Weise in das Privat- und Familienleben eines Betroffenen eingreift. Art. 8 EMRK verschafft dem Betroffenen jedoch praxisgemäss keinen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt oder auf einen besonderen Aufenthaltstitel (vgl. BGE 139 I 330, Erw. 2.1). Mit anderen Worten hindert Art. 8 EMRK die Konventionsstaaten nicht daran, Regeln über die Anwesenheit auf ihrem Staatsgebiet bzw. die Art der zu erteilenden Bewilligung zu normieren und den Aufenthalt ausländischer Personen gegebenenfalls auch wieder zu beenden, sofern das Familien- und Privatleben im Rahmen einer Interessenabwägung berücksichtigt wird und letztlich ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bewilligungsverweigerung resultiert.

4.2.2.

Grundsätzlich umfasst der Schutzbereich neben der eigentlichen Kernfamilie (Beziehungen zwischen Ehegatten sowie zwischen Eltern und minderjährigen Kindern) auch die Beziehung zwischen Eltern und erwachsenen Kindern sowie die Beziehung zwischen Geschwistern. In ausländerrechtlichen Fällen gewährleistet Art. 8 Ziff. 1 EMRK gemäss der Rechtsprechung des EGMR das Familienleben ausserhalb der Kernfamilie jedoch nur dann, wenn eine fak-

tische Familieneinheit vorliegt, die zusätzliche Elemente einer Abhängigkeit aufweist, die über normale, gefühlsmässige Verbindungen hinausgehen (vgl. hierzu ALBERTO ACHERMANN/MARTINA CARONI, in: PETER UEBERSAX/BEAT RUDIN/THOMAS HUGI YAR/THOMAS GEISER [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 6.27).

Liegt ein geschütztes Familienleben vor, kann sich ein Betroffener jedoch nur dann auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK berufen, wenn das geschützte Familienleben durch den staatlichen Eingriff tangiert wird. Ein solcher Eingriff bzw. eine Verletzung von Art. 8 EMRK ist von vornherein zu verneinen, wenn es den Betroffenen ohne Schwierigkeiten möglich ist, die Familienzusammenführung im Ausland vorzunehmen. In diesen Fällen wird das Familienleben gar nicht tangiert (Urteil des Bundesgerichts vom 26. September 2014 [2C_147/2014], Erw. 5.3).

4.2.3.

Ein durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschütztes Privatleben liegt gemäss Bundesgericht vor, wenn eine betroffene Person über besonders intensive private Bindungen (gesellschaftlicher oder beruflicher Natur) oder entsprechend vertiefte soziale Beziehungen im ausserfamiliären respektive ausserhäuslichen Bereich verfügt, die über eine normale Integration hinausgehen (BGE 130 II 281, Erw. 3.2.1 mit Hinweisen). Von derart intensiven Beziehungen ist mit Blick auf die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung bei einem rechtmässigen Aufenthalt von rund zehn Jahren regelmässig auszugehen, selbst wenn die betroffene ausländische Person erst im Erwachsenenalter in die Schweiz übersiedelt ist. Dabei ist die Aufenthaltsdauer jedoch lediglich als Richtgrösse zu verstehen. Weder genügt sie allein für die Annahme eines Eingriffs in das Privatleben noch stellt sie eine zwingende Voraussetzung dafür dar. Im Einzelfall kann die Integration der betroffenen ausländischen Person trotz eines zehnjährigen rechtmässigen Aufenthalts derart mangelhaft sein, dass kein Eingriff vorliegt. Demgegenüber kann bei besonders ausgeprägter Integration trotz eines längeren, aber noch nicht zehnjährigen rechtmässigen Aufenthalts ein Eingriff in das Privatleben vorliegen (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Mai 2018 [2C_105/2017], Erw. 3.9; vgl. auch

Erw. 3.6 - 3.8 mit Hinweisen auf die zugrundeliegende Rechtsprechung des EGMR).

4.2.4.

Selbst wenn ein Eingriff in das durch Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Privat- und Familienleben bejaht wird, ist ein solcher gemäss Art. 8 Ziff. 2 EMRK zulässig, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und eine Massnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung oder zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und Moral sowie der Rechte und Freiheiten anderer notwendig erscheint. Bei der Interessenabwägung im Rahmen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK sind - ebenso wie bei Art. 96 AuG - die Schwere des begangenen Delikts, der seit der Tat vergangene Zeitraum, das Verhalten des Ausländers während dieser Periode, die Auswirkungen auf die primär betroffene Person sowie deren familiäre Situation zu berücksichtigen. Von Bedeutung sind auch die Nachteile, die dem Ehepartner oder den Kindern erwachsen würden, müssten sie dem Betroffenen in dessen Heimat folgen (vgl. BGE 135 II 377, Erw. 4.3 mit Hinweisen).

4.3.

Nachdem der Ehefrau des Beschwerdeführers eine Übersiedlung in den Kosovo möglich und zumutbar ist, die gemeinsamen Kinder volljährig sind und bezüglich der Kinder keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer faktischen Familieneinheit bestehen, welche zusätzliche Elemente einer Abhängigkeit aufweist, die über normale, gefühlsmässige Verbindungen hinausgehen (siehe vorne Erw. 3.3.3), ist der Schutzbereich des Familienlebens vorliegend nicht tangiert.

Aufgrund des 27-jährigen migrationsrechtlich anrechenbaren Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz ist, unabhängig von individuell-konkreten Integrationsaspekten, davon auszugehen, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung aus der Schweiz einen Eingriff in sein Privatleben im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 EMRK darstellen. Dieser Eingriff ist vorliegend jedoch durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt (siehe vorne Erw. 3.4).

Ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK liegt damit weder hinsichtlich des geschützten Familienlebens noch hinsichtlich des geschützten Privatlebens des Beschwerdeführers vor.

5.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz nicht gegen nationales Recht verstossen und auch vor Art. 8 EMRK standhalten. Der Entscheid der Vorinstanz betreffend Widerruf der Niederlassungsbewilligung und Wegweisung ist demnach nicht zu beanstanden.

6.

6.1.

In einem letzten Schritt ist zu prüfen, ob dem Vollzug der Wegweisung Hindernisse entgegenstehen.

6.2.

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das SEM die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG).

6.3.

Da der Beschwerdeführer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde (siehe vorne Erw. 2), kommt eine Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs von vornherein nicht in Betracht (Art. 83 Abs. 7 lit. a AuG). Demnach ist nicht weiter zu prüfen, ob Gründe bestehen, die den Vollzug der Wegweisung als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG oder unmöglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG erscheinen lassen.

6.4.

Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der ausländischen Person in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). So darf etwa gemäss Art. 3 EMRK und Art. 25 Abs. 3 BV insbesondere keine Gefahr bestehen, dass eine Person bei der Ausreise Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ausgesetzt wird.

Es ergeben sich keine Hinweise darauf, dass sich der Vollzug der Wegweisung vorliegend als unzulässig erweisen könnte. Entsprechendes wird denn auch nicht geltend gemacht.

6.5.

Nach dem Gesagten erweist sich der Vollzug der Wegweisung als zulässig. Das Vorliegen von Vollzugshindernissen wurde damit durch die Vorinstanzen zu Recht verneint.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz gemäss nationalem Recht nicht zu beanstanden sind und auch vor Art. 8 EMRK standhalten. Nachdem auch dem Vollzug der Wegweisung keine Hindernisse entgegenstehen, ist der Entscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen.

III.

Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 31 Abs. 2 VRPG). Nachdem der Beschwerdeführer unterliegt, gehen die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu seinen Lasten. Eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht (§ 32 Abs. 2 VRPG).

(Hinweis: Dieser Entscheid ist noch nicht rechtskräftig. Verfahrensnummer des Bundesgerichts: 2C_1153/2018)

IV. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

- 15 Nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb ausserhalb der Bauzonen
Anwendungsfall eines im Sinne von Art. 24b Abs. 1^{bis} RPG zulässigen
nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs ausserhalb der Bauzonen (Um-
nutzung bestehender Räumlichkeiten zu Schulungs-, Seminar-, Degusta-
tions- und Eventraum).**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 25. Januar 2018, in Sachen A. und B. gegen C. sowie Gemeinderat X. und Regierungsrat (WBE.2017.211).

Aus den Erwägungen

1.

1.1.

Die Beschwerdegegnerin bewirtschaftet einen Landwirtschaftsbetrieb mit rund 47 ha landwirtschaftlicher Nutzfläche (davon rund 13 ha Ackerbau), Milchviehhaltung (39 Kühe mit 9 Stück Jungvieh) sowie 7 Pferden und Ponys (Betriebsdatenerhebung 2015); der Betrieb – bzw. die von der vorliegenden Umnutzung betroffene Parzelle Nr. yyy – liegt in der Landwirtschaftszone.

1.2.

Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt, das Obergeschoss einer im Jahr 2003 bewilligten Baute auf der Parzelle Nr. yyy umzunutzen. Das Gebäude wurde im Untergeschoss als Backstube, als Verarbeitungsraum und für technische Installationen, im Obergeschoss als Degustationsraum und Büro geprüft und bewilligt. Das Obergeschoss besteht heute aus einem Raum (sog. D.-Stübli) für rund 40 Personen, mit Toilette und einer Einbauküche. Nach Angaben der Beschwerdegegnerin wurde das D.-Stübli in den letzten Jahren vor allem als betriebseigener Sitzungs- und Verpflegungsraum genutzt. Gelegentlich

wurden darin auch Feste gefeiert. Grundsätzlich sei der Raum nur an Familienangehörige oder Mitarbeiter des Landwirtschaftsbetriebs vermietet worden.

Mit Baugesuch vom 21. Oktober 2014 ersuchte die Beschwerdeführerin um eine Bewilligung für einen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetrieb (Besenbeiz). Bauliche Veränderungen seien nicht vorgesehen. Als vorwiegende Verwendungszwecke wurden damals genannt:

- Betriebseigener Sitzungs- und Verpflegungsraum
- Vortrags- und Verpflegungsraum bei Betriebsführungen
- Schulzimmer für SchuB (Schule auf dem Bauernhof)
- Privater Partyraum für Angehörige des Betriebs
- Vermietung an Vereine und Gäste als Festraum
- Bewirtung von Gesellschaften

Im März 2015 reichte die Bauherrschaft ein "Umnutzungskonzept des D.-Stübli" nach. Darin wurde die Umnutzung konkreter umschrieben bzw. teilweise präzisiert. Der Raum solle als Schulungs-, Seminar-, Degustations- und Eventraum genutzt werden. Auf dem Betrieb fänden regelmässig SchuB-Anlässe und Führungen zur Biogasanlage statt, weshalb man einen geeigneten Raum benötige, um den Schülern bzw. den Teilnehmern der Führungen weitere Erläuterungen abgeben und/oder ihnen einen Apéro, Zmittag, Zvieri o.ä. anbieten zu können. Immer mehr Gäste und Firmenanlässe suchten zwecks Weiterbildung den Bezug zur Natur/Landwirtschaft. Auch bestehe der Bedarf nach einem Ort, an dem Gruppen/Gesellschaften in lockerer Atmosphäre hofeigene Produkte geniessen könnten. Als Zielgruppen werden Schulklassen aus der Region, Personen, die an der Schweizer Landwirtschaft und deren Produkten interessiert seien und all jene, die sich in einem authentischen Umfeld mit hofeigenen Produkten zu einem speziellen Anlass verwöhnen lassen wollten, genannt. Es würden hofeigene Produkte (z.B. pasteurisierter Süssmost, Bauernbrot, eigenes Natura-Beef und dazu Kartoffelgerichte aus dem eigenen Anbau) angeboten.

2.-3. (...)

4.

4.1.

Die Vorinstanzen erachteten die Umnutzung gestützt auf Art. 24b RPG als zulässig. Von den Beschwerdeführern nicht bestritten ist die Zulässigkeit der Nutzung als betriebseigener Sitzungs- und Verpflegungsraum, als Vortrags- und Verpflegungsraum bei Betriebsführungen, als Schulzimmer für SchuB, als privater Partyraum für Angehörige des Landwirtschaftsbetriebs bzw. gemäss Umnutzungskonzept, als Schulungs- und Seminarraum sowie als Degustationsraum. Bestritten wird von ihnen hingegen die Zulässigkeit einer Umnutzung als Eventraum im Sinne einer Partylokalität.

4.2.

Art. 24b RPG und Art. 40 RPV regeln die Voraussetzungen für nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe ausserhalb der Bauzonen. Art. 24b Abs. 1 und Abs. 1^{bis} RPG lautet:

¹ Können landwirtschaftliche Gewerbe im Sinne des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht ohne ein Zusatzeinkommen nicht weiter bestehen, so können bauliche Massnahmen zur Einrichtung eines betriebsnahen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs in bestehenden Bauten und Anlagen bewilligt werden. Die Anforderung nach Artikel 24 Buchstabe a muss nicht erfüllt sein.

^{1bis} Unabhängig vom Erfordernis eines Zusatzeinkommens können Nebenbetriebe mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe bewilligt werden; dafür können massvolle Erweiterungen zugelassen werden, sofern in den bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum zur Verfügung steht.

Die Bestimmung von Art. 24b RPG wird in Art. 40 RPV konkretisiert:

¹ Die Bewilligung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs setzt voraus, dass:

- a. dieser innerhalb des Hofbereichs des landwirtschaftlichen Gewerbes liegt;
- b. dieser so beschaffen ist, dass die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Gewerbes gewährleistet bleibt;
- c. der Hofcharakter im Wesentlichen unverändert bleibt;
- d. es sich um ein Gewerbe im Sinne von Artikel 5 oder 7 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht handelt.

² Der Nachweis, dass ein Betrieb auf ein Zusatzeinkommen angewiesen ist (Art. 24b Abs. 1 RPG), ist mit einem Betriebskonzept zu erbringen.

³ Als Nebenbetrieb mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe gelten insbesondere:

- a. Angebote des Agrotourismus wie Besenwirtschaften, Schlafen im Stroh, Gästezimmer auf dem Bauernhof, Heubäder;
- b. sozialtherapeutische und pädagogische Angebote, bei denen das Leben und soweit möglich die Arbeit auf dem Bauernhof einen wesentlichen Bestandteil der Betreuung ausmachen.

⁴ Steht für die Einrichtung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs nach Artikel 24b Absatz 1^{bis} RPG in den bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum zur Verfügung, so dürfen Anbauten oder Fahrnisbauten bis zu einer Fläche von 100 m² zugelassen werden.

⁵ Sind die Voraussetzungen für eine Bewilligung nach Artikel 24b RPG nicht mehr erfüllt, so fällt die Bewilligung dahin. Die zuständige Behörde stellt dies durch Verfügung fest. Auf Gesuch hin ist in einem neuen Bewilligungsverfahren zu entscheiden, ob der nichtlandwirtschaftliche Nebenbetrieb gestützt auf eine andere Bestimmung bewilligt werden kann.

Die gesetzliche Konzeption unterscheidet zwischen Nebenbetrieben, die einen engen sachlichen Bezug zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe (im Sinne des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 [BGBB; SR 211.412.11]) haben und solchen, bei denen ein derartiger Zusammenhang fehlt. Nebenbetriebe "mit engem sachlichen Bezug" zum Hauptbetrieb sind jene, die sich auf besondere Eigenschaften und Ressourcen des Hauptbetriebs abstützen (RUDOLF MUGGLI, in: HEINZ AEMISEGGER/PIERRE MOOR/ALEXANDER RUCH/PIERRE TSCHANNEN [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 24b N 9). In der Botschaft zum revidierten Art. 24b RPG wurde dazu festgehalten: "Der notwendige enge Konnex soll dann gegeben sein, wenn eine Aktivität oder Dienstleistung nur von einem landwirtschaftlichen Gewerbe angeboten werden kann, dieses mit anderen Worten einen inte-

grierenden Bestandteil des nebenbetrieblichen Angebots bildet. Dies ist beispielsweise bei Besenwirtschaften, Schlafen im Stroh, Gästezimmern auf dem Bauernhof oder Heubädern oder ähnlichen Wellness-Angeboten der Fall, aber auch etwa bei sozialtherapeutischen Angeboten, bei denen das Leben auf dem Bauernhof einen wesentlichen Teil der Betreuung ausmacht. Keinen engen sachlichen Zusammenhang mit dem landwirtschaftlichen Gewerbe als solchem weisen demgegenüber jene Nebenbetriebe auf, die zwar einen direkten oder indirekten Bezug zur Landwirtschaft haben, jedoch nicht zwingend an das Vorhandensein eines landwirtschaftlichen Gewerbes anknüpfen. Dies gilt etwa für Landmaschinenwerkstätten oder landwirtschaftliche Lohnunternehmen. Solche Aktivitäten sind nicht notwendigerweise an die Existenz eines landwirtschaftlichen Gewerbes gebunden." (Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 2. Dezember 2005 [05.084], BBl 2005 [nachfolgend: Botschaft Revision RPG 2007], S. 7112 f.). Art. 40 Abs. 3 RPV nennt als Beispiele für einen Nebenbetrieb mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe – wie oben aufgezeigt – explizit "Angebote des Agrotourismus wie Besenwirtschaften".

Der Gesetzgeber wollte die Aktivitäten "mit einem engen sachlichen Bezug" besonders fördern und hat sie in dreifacher Hinsicht privilegiert: In den Fällen, in denen der enge sachliche Konnex gegeben ist, entfällt das Erfordernis, dass das in Frage stehende landwirtschaftliche Gewerbe nur mit einer zusätzlichen Einkommensquelle weiter bestehen kann. Zusätzlich sind bei derartigen Nebenbetrieben massvolle Erweiterungen möglich, sofern in den bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum vorhanden ist. Es darf überdies auch Personal angestellt werden, das ausschliesslich oder überwiegend für den Nebenbetrieb tätig ist. Dies jedoch nur insofern, als die im Nebenbetrieb anfallende Arbeit zum überwiegenden Teil durch die Bewirtschafterfamilie geleistet wird (siehe Art. 24b Abs. 1, Abs. 1^{bis} und Abs. 2 RPG; Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK, Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Erläuterungen zur Revision der Raumplanungsverordnung vom 4. Juli 2007, Version 1.1 vom 9. Juli 2007 [nachfol-

gend: Erläuterungen Revision RPV 2007], S. 4; Botschaft Revision RPG 2007, S. 7112; Muggli, a.a.O., Art. 24b N 9).

4.3. (...)

4.3.1.

Für die Beurteilung, ob gemäss Art. 24b Abs. 1^{bis} RPG ein enger sachlicher Bezug besteht, sind vorab das Baugesuch inkl. des nachgereichten Umnutzungskonzepts (siehe dazu oben Erw. 1.2) sowie die erläuternden Angaben der Bauherrschaft von Bedeutung. In der Beschwerdeantwort vor Vorinstanz legte die Beschwerdegegnerin das Umnutzungsgesuch nochmals eingehend dar: Der Raum solle als Schulungsraum, Seminarraum, Degustations- und Eventraum für Gruppen sowie für SchuB-Veranstaltungen genutzt werden. Im fraglichen Raum solle einerseits die theoretische Einführung bzw. der theoretische Unterricht zu den fraglichen Themen möglich sein und andererseits im Anschluss an die Führung die Möglichkeit bestehen, dort noch einen Apéro bzw. einen Zvieri anbieten zu können. Mit andern Worten: Die Beschwerdegegnerin wolle nur Gruppen in ihrem Lokal verköstigen, wenn der Besuch der Gruppe in einem Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit stehe. Die Vermietung an Gruppen, welche nicht vorgängig oder nachfolgend noch durch den Betrieb geführt oder zu betrieblichen Belangen geschult würden, solle nur soweit erfolgen, als die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Bewirtung konkret auch ihre Produkte vorstellen und anbieten sowie die Besucher auch mit eigenen Produkten bewirten könne. Damit sei auch gesagt, dass jegliche Vermietung an Dritte, die sich selbst verköstigten, ausgeschlossen sei. Die Beschwerdegegnerin lasse sich dabei ausdrücklich behaften. Es sei für sie auch selbstverständlich, dass sie sich beim Umnutzungskonzept, welches Bestandteil der Bewilligung sei, zu behaften lassen habe. Auch vor Verwaltungsgericht erläutert die Beschwerdegegnerin, dass im Rahmen von gesellschaftlichen Anlässen bzw. Events soweit als möglich hofeigene Produkte vermarktet werden sollen. Daran habe sie ein Interesse, könne sie doch aus eigener Produktion Fleisch, Gemüse, Eier, Früchte, Brot, aber auch Getränke wie Süssmost anbieten. Wesentliche Teile der Speisekarte könnten aus der hofeigenen Produktion bestritten werden. Es sei ihr klar, dass eine Vermietung an

Dritte, die das Lokal nur mieten wollten, ohne dass ein enger Zusammenhang zum Landwirtschaftsbetrieb bestehe, nicht in Frage kommen könne. An einer solchen Nutzung habe sie auch kein Interesse. Ihr Interesse bestehe vielmehr darin, im Zusammenhang mit der Nutzung des D.-Stübli ihre hofeigenen Produkte möglichst weitgehend zu vermarkten. Das Nutzungskonzept sehe denn auch keine solche Vermietung an jedwelche Dritte vor. Die Beschwerdegegnerin lasse sich bei ihrem Konzept, das Teil der Bewilligung sei, behaften.

Aus den Angaben der Beschwerdegegnerin ergibt sich somit, dass das D.-Stübli – soweit es als Event-/Party- oder Festraum an Dritte vermietet werden soll – mit dem Anbieten von hofeigenen Produkten verbunden ist. An den Anlässen sollen, soweit möglich, hofeigene Produkte vermarktet werden. Als Nebenbetrieb mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe gelten u.a. Besenwirtschaften (siehe Erw. 4.2; § 40 Abs. 3 lit. a RPV). Was den engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe anbelangt, besteht zwischen der Führung einer Besenwirtschaft und der Vermietung eines Lokals an Dritte zur Durchführung eines geschlossenen Anlasses, wenn dabei (soweit möglich) hofeigene Produkte vermarktet werden, kein relevanter Unterschied. Insoweit ist auch in der vorliegenden Konstellation der enge sachliche Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe (vgl. Art. 24b Abs. 1^{bis} RPG; Art. 40 Abs. 3 lit. a RPV) zu bejahen (vgl. etwa SAMUEL KISSLING, Stichworte zum Bauen ausserhalb der Bauzonen, Schweizerische Vereinigung für Landesplanung VLP-ASPAN, Raum & Umwelt 6/2013, S. 28).

4.3.2.

Nicht weiter einzugehen ist auf die vorgebrachten Anlässe, anlässlich welcher das D.-Stübli in der Vergangenheit angeblich "waldhüttenähnlich" bzw. ohne engen sachlichen Bezug zum Landwirtschaftsbetrieb genutzt, vermietet oder angeboten worden sei. Abgesehen davon, dass die Beschwerdegegnerin diese Vorwürfe bestreitet bzw. widerlegt, sind nicht retrospektiv Anlässe und Aktivitäten aus der Vergangenheit zu beurteilen, sondern einzig die beabsichtigte zukünftige Nutzung des D.-Stübli.

4.4.

Weiter bringen die Beschwerdeführer vor, die Nutzung als Eventraum für Dritte führe zu einer wesentlichen Veränderung des Hofcharakters (Mehraufkommen und Abstellen vieler Fahrzeuge auf dem Hofgelände, Verschiebung des Nutzungsschwerpunkts auf die Abend- und Nachtzeit sowie auf Sonn- und Feiertage). Damit scheinen sie auf Art. 40 Abs. 1 lit. c RPV abzielen. Die Bewilligung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs setzt gemäss dieser Bestimmung u.a. voraus, dass der Hofcharakter im Wesentlichen unverändert bleibt (vgl. Erw. 4.2).

Den Beschwerdeführern ist zwar beizupflichten, dass auf dem Hofgelände bei Anlässen auch Fahrzeuge parkiert und das D.-Stübli teilweise an Abenden und am Wochenende genutzt werden soll. Deswegen wird das Erscheinungsbild des landwirtschaftlichen Hofgeländes jedoch nicht "geprägt". Es entsteht deswegen auch nicht der Eindruck, dass hier kein Landwirtschaftsbetrieb (mehr) vorliegen würde (vgl. MUGGLI, a.a.O., Art. 24b N 19). Ebenso wenig kann davon gesprochen werden, dass der Nutzungsschwerpunkt des Betriebs "verschoben" würde. Die Nutzung des D.-Stübli ist ein Nebenbetrieb und die Vermietung des Raums an Dritte ist lediglich ein Aspekt unter vielen, wie der Raum genutzt werden soll. Bei Besenwirtschaften, welche der Gesetzgeber ausdrücklich als zulässig bezeichnet (Art. 40 Abs. 3 lit. a RPV), gehört es im Übrigen genauso dazu, dass Besucher und Gäste ihr Fahrzeug regelmässig auf dem Hofgelände parkieren und die Besenwirtschaft z.B. abends und/oder am Wochenende besucht wird. Die Einwände der Beschwerdeführer sind auch in diesem Punkt unbegründet.

4.5.

Die Beschwerdeführer bringen vor, es bestehe Rechtsunsicherheit darüber, was nun zugelassen sei. In der Baubewilligung (betreffend die Umnutzung) müsse präzise umschrieben werden, für welche Verwendungszwecke und für welche Nutzungsintensität die Bewilligung erteilt werde, was hier nicht der Fall sei. Dem kann so nicht gefolgt werden. Aus dem Baugesuch inkl. Umnutzungskonzept sowie den erläuternden weiteren Angaben der Beschwerdegegnerin geht hinreichend klar hervor, wie das D.-Stübli genutzt werden soll. Die

Vorinstanzen haben das Umnutzungsgesuch bewilligt, d.h. die projektierten Nutzungen wurden als zulässig erachtet. Insoweit besteht keine Rechtsunsicherheit. Es ist auch nicht notwendig, dass in der Baubewilligung bzw. im Dispositiv konkreter festgehalten oder aufgelistet werden müsste, was nun wie bewilligt wurde.

Abgesehen davon wurde in der Baubewilligung ausdrücklich festgehalten, dass bei Veränderung der Bewilligungsvoraussetzungen die Baubewilligung für den nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetrieb dahinfällt und die Bewilligung als aufgelöst gilt, was namentlich bei *Nutzungsänderungen des Nebenbetriebs gegenüber dem Betriebskonzept* der Fall sei.

4.6.

Schliesslich verlangen die Beschwerdeführer, bezüglich des Immissionsschutzes seien Massnahmen anzuordnen. Der Zu- und Wegfahrverkehr sei zu regeln und die maximale Anzahl von Besucherfahrzeugen sei zu limitieren, mit gleichzeitiger Einschränkung der Parkflächen. Ebenso seien Betriebszeiten im Sinne von Öffnungszeiten festzulegen. Auf welche gesetzlichen Grundlagen die Beschwerdeführer ihre Forderungen stützen, begründen sie indes nicht weiter. Tatsache ist, dass das D.-Stübli Platz für maximal ca. 40 Personen bietet, wobei auf dem Hofgelände genügend Platz zur Verfügung steht, damit Gäste ihre Fahrzeuge abstellen können. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass z.B. aus Verkehrssicherheitsgründen Massnahmen ergriffen werden müssten. Die Anordnung spezifischer Betriebs- bzw. Öffnungszeiten erscheint aktuell ebenfalls nicht erforderlich. Auch anderweitige Anordnungen (wie z.B. Abspielen von Musik und Musizieren in Zimmerlautstärke) erscheinen nicht notwendig. Sollte sich inskünftig wider Erwarten ergeben, dass die Nutzung dennoch mit übermässigen Immissionen verbunden ist, so steht es den Beschwerdeführern frei, dannzumal ein Immissionsklageverfahren einzuleiten (vgl. § 30 Abs. 4 EG UWR). Im heutigen Zeitpunkt besteht indes kein Anlass, z.B. gestützt auf das Bundesumweltschutzrecht weitergehende Massnahmen anzuordnen.

5.

Zusammenfassend ist die Beurteilung der Vorinstanzen, wonach die beabsichtigte Umnutzung des D.-Stübli zulässig sei, nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen von Art. 24b Abs. 1^{bis} RPG sind erfüllt, namentlich auch was die Vermietung des D.-Stübli an Dritte anbelangt, zumal an diesen Anlässen soweit möglich hofeigene Produkte angeboten bzw. vermarktet werden und/oder die Anlässe ohnehin z.B. im Zusammenhang mit Betriebsführungen stehen. Es ist im Übrigen auch nicht erforderlich, die Baubewilligung mit weiteren Nebenbestimmungen (Bedingungen, Auflagen) zu versehen.

(...)

16 Art. 36a GSchG; Art. 41a und b sowie ÜbgBest GSchV

Der Gewässerraum nach Art. 36a GSchG und Art. 41a und b GSchV ist in einem raumplanerischen Verfahren festzulegen, das eine Würdigung der konkreten Verhältnisse und eine umfassende Interessenabwägung unter Einbezug aller interessierten Kreise, insbesondere auch der betroffenen Grundeigentümer, erlaubt. Denselben Anforderungen unterliegt der Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum (für künstlich angelegte Gewässer). Eine generell-abstrakte Bezeichnung von Gewässerraum oder ein generell-abstrakter Verzicht auf solchen wird diesen Anforderungen nicht gerecht; ebenso wenig eine kantonale Fachplanung, der keine Abklärung der konkreten Verhältnisse und eine umfassende Interessenabwägung vorangegangen ist.

Eine auf Stufe der Nutzungsplanung erlassene kommunale Abstandsvorschrift gegenüber einer Gewässerparzelle, mit welcher die in Art. 41a GSchV für den Gewässerraum von Fliessgewässern vorgesehenen Mindestmasse unterschritten werden, ohne dass die einem Verzicht auf die Ausscheidung von Gewässerraum entgegenstehenden (ökologischen) Interessen genügend geprüft und gewürdigt wurden, ist bundesrechtswidrig und muss aufgehoben werden.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 1. März 2018, in Sachen A. und B. gegen Einwohnergemeinde C. und Regierungsrat (WBE.2017.224).

Sachverhalt (Zusammenfassung)

A.

Vom 19. Januar 2015 bis 17. Februar 2015 legte der Gemeinderat C. die Teiländerung 2013 der Bau- und Nutzungsordnung (BNO) und des Zonenplans auf. Die Teiländerung der BNO bezweckt in erster Linie die Anpassung der Begriffe und Messweisen an die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB). Daneben wird u.a. für den S.-Bach eine kommunale Abstandsregelung vorgesehen, die den folgenden Wortlaut aufweist:

§ 29b (neu)

Gegenüber der S.-Bachparzelle sind mindestens die zonengemässen Grenzabstände – und nicht die Gewässerabstände – einzuhalten. Der Gemeinderat legt die Abstände anhand des Naturwertes der Ufer und der situationsgerechten Einpassung der Bauten in die Quartierstruktur fest.

B.

Namentlich gegen diese Bestimmung erhoben A. und B. zunächst eine Einwendung, die vom Gemeinderat C. am 13. April 2015 abgewiesen wurde, und alsdann – nach Annahme durch die Gemeindeversammlung C. am 18. Juni 2015, Ablauf der Referendumsfrist und Publikation der Teilrevision der BNO im kantonalen Amtsblatt vom 14. August 2015 – Beschwerde beim Regierungsrat. Dieser wies die Beschwerde am 22. März 2017 ab und genehmigte die angefochtene Bestimmung. Gegen den Genehmigungsentscheid erhoben A. und B. Beschwerde beim Verwaltungsgericht und verlangten dessen Aufhebung.

Aus den Erwägungen

1.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Vereinbarkeit des von der Einwohnergemeindeversammlung C. am 18. Juni 2015 beschlossenen und von der Vorinstanz am 22. April 2017 genehmigten § 29b nBNO mit höherrangigem Recht.

(...)

2.

2.1.

Gemäss Art. 36a GSchG legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer (Gewässerraum) fest, der für die Gewährleistung folgender Funktionen erforderlich ist: (a) die natürlichen Funktionen der Gewässer; (b) den Schutz vor Hochwasser; (c) die Gewässernutzung (Abs. 1). Der Bundesrat regelt (in der GSchV) die Einzelheiten (Abs. 2). Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Abs. 3 Satz 1).

In Gebieten ausserhalb von Biotopen von nationaler Bedeutung, kantonalen Naturschutzgebieten, Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung, Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler und nationaler Bedeutung sowie Landschaften von nationaler Bedeutung und kantonalen Landschaftsschutzgebieten im Sinne von Art. 41a Abs. 1 GSchV muss die Breite des Gewässerraums mindestens betragen: (a) für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürlicher Breite 11 m; (b) für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 2–15 m natürlicher Breite die 2,5-fache Breite der Gerinnesohle plus 7 m (Art. 41a Abs. 2 GSchV). Die nach den Absätzen 1 und 2 berechnete Breite des Gewässerraums muss erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung: (a) des Schutzes vor Hochwasser; (b) des für eine Revitalisierung erforderlichen Raums; (c) der Schutzziele von Objekten nach Absatz 1 sowie anderer überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes; (d) einer Gewässernutzung

(Art. 41a Abs. 3 GSchV). Soweit der Hochwasserschutz gewährleistet ist, kann die Breite des Gewässerraums den baulichen Gegebenheiten in dicht überbauten Gebieten angepasst werden (Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV). Auf die Festlegung des Gewässerraums kann verzichtet werden, wenn das Gewässer künstlich angelegt ist, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV). Im Gewässerraum dürfen nach Art. 41c Abs. 1 GSchV vorbehaltlich der dort genannten Ausnahmen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden.

Die Kantone legen den Gewässerraum gemäss den Art. 41a und 41b GSchV bis zum 31. Dezember 2018 fest. Solange sie den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Absätze 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern auf einem beidseitigem Streifen mit einer Breite von je: (a) 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite; (b) 20 m bei Fliessgewässern mit einer bestehenden Gerinnesohle von mehr als 12 m Breite; (c) 20 m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha (Übergangsbestimmungen zur Änderung [der GSchV] vom 4. Mai 2011 [ÜbgBest GSchV], Abs. 1 und 2). Die beidseitigen, gleich breiten Uferstreifen unterscheiden sich insofern vom Gewässerraum gemäss Art. 41a GSchV, als letzterer ein Korridor ist, in dem das Gewässer nicht in der Mitte fliessen muss (Erläuternder Bericht des Bundesamts für Umwelt [BAFU] vom 20. April 2011 zu A. Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer [07.492] – Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung, B. Versickerung von Abwasser – Änderung der Gewässerschutzverordnung, C. Anpassung der Fischnahmen – Änderung der Fischereiverordnung [nachfolgend: Erläuternder Bericht BAFU], S. 10 und 30; CHRISTOPH FRITSCH, in: PETER HETTICH/LUC JANSEN/ROLAND NORER [HRSG.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a GSchG N 70).

2.2.

Die Vorinstanz ist der Auffassung, der Kanton Aargau habe den Gewässerraum gemäss den Art. 41a und 41b GSchV festgelegt. Damit bleibe kein Raum für eine Anwendung der ÜbgBest GSchV.

(...)

2.3.

2.3.1.

Vorab ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die Kantone bezüglich des Instrumentariums für die Festlegung des Gewässerraums einen Spielraum erhalten haben (vgl. HANS W. STUTZ, Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, in: URP 2012, S. 90 ff., S. 116). Ob dieser Spielraum darin begründet liegt, dass der Bund in diesem Bereich allenfalls nur über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 76 Abs. 2 BV verfügt (a.M. FRITSCHE, a.a.O., vor Art. 36a–44 GSchG N 16, wonach Art. 36a GSchG seine Verfassungsgrundlage in Art. 76 Abs. 3 BV habe), kann dahingestellt bleiben.

Ähnlich wie in anderen Umweltbereichen kann die Festlegung des Gewässerraums mittels einer kantonalen Fachplanung erfolgen. Damit ist eine kantonsweit einheitliche Festlegung des Gewässerraums gewährleistet. Insbesondere ergeben sich an den Gemeindegrenzen keine Abstimmungsschwierigkeiten. Aufgrund von Art. 36a Abs. 3 GSchG ist der so festgelegte Gewässerraum für die Richt- und Nutzungsplanung, im Baubewilligungsverfahren und bei den übrigen raumwirksamen Tätigkeiten der kantonalen und kommunalen Behörden verbindlich. Auch eine direkte Bestimmung des Gewässerraums in der kommunalen Nutzungsplanung ist möglich. Der Gewässerraum kann ferner mit einem kantonalen Nutzungsplan festgelegt werden. Denkbar ist sodann ein Zusammenwirken von Kanton und Gemeinden, indem etwa der Kanton Richtlinien für die Festlegung des Gewässerraums erlässt, die von den Gemeinden in der Nutzungsplanung umgesetzt werden müssen (STUTZ, a.a.O., S. 116 f.; BGE 139 II 470, Erw. 4.3). Es ist nicht anzunehmen, dass das BAFU den dargelegten Spielraum mit seinen Ausführungen im Erläuternden Bericht vom 20. April 2011, wonach die Kantone den Gewässerraum in einer Gewässerraumkarte festlegen (die bei der Richt- und Nut-

zungsplanung berücksichtigt wird) (a.a.O., S. 13), auf ein bestimmtes Planungsinstrument eingrenzen wollte. Im von der Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK), der Konferenz der Landwirtschaftsämter der Schweiz (KOLAS), dem BAFU, dem Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) und dem Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) erarbeiteten, von der BPUK-Hauptversammlung am 20. September 2012 genehmigten Synthesebericht (nachfolgend: Synthesebericht) heisst es jedenfalls, die definitive Festlegung der Gewässerräume *könne* über behördenverbindliche Planungen wie Gewässerrauminventare oder -karten geschehen, sofern die Grenzen des Gewässerraums darin klar ersichtlich sind und als Nutzungseinschränkungen angewendet werden können (a.a.O., S. 3).

So oder so ist die Sicherung des Gewässerraums nach den Intentionen des Bundesgesetzgebers in einem raumplanerischen Verfahren zu vollziehen, das einerseits die konkreten Verhältnisse würdigt und andererseits – im Dienste einer umfassenden Interessenabwägung (vgl. Erw. 2.3.3 hinten) – die Anhörung und Mitwirkung der betroffenen Kreise, insbesondere auch der Grundeigentümer und Grundstücksbenutzer, gewährleistet (vgl. dazu schon den VGE vom 21. Juni 2017 [WBE.2016.451/ 452], Erw. II/3.2.2; VGE vom 27. September 2012 [WNO.2012.2], Erw. II/4.4.1, S. 12 f. mit Hinweisen). In der gegenwärtigen Ausgestaltung trifft dies aus Sicht des Verwaltungsgerichts am ehesten auf die kommunale Nutzungsplanung zu. Ein entsprechender Ausbau der kantonalen Fachplanung könnte zu gewissen Doppelspurigkeiten führen.

Eine rein generell-abstrakte Festlegung des Gewässerraums ist demgegenüber unzulässig. Die Art. 41a und 41b GSchV erheischen zwingend die Berücksichtigung von Kriterien, die eine Betrachtung der konkreten Situation erfordern. Eine flächendeckend einheitliche Regelung, wie sie die vom kantonalen Recht abzulösende ÜbgBest GSchV vorsehen, würde dem Sinn und Zweck des Bundesrechts nicht entsprechen. Mit einer generell-abstrakten Regelung liesse sich auch kein befriedigendes Gesamtergebnis erzielen, das die konkreten Bedürfnisse (pro Gewässerabschnitt) und alle berechtigten Interessen angemessen berücksichtigt (FRITSCHÉ, a.a.O., Art. 36a GSchG N 34; STUTZ, a.a.O., S. 117 f.). Wie viel Raum für den Hochwasserschutz,

die Ökologie oder die Gewässernutzung benötigt wird, ist von Fall zu Fall verschieden. Dasselbe gilt für die baulichen Gegebenheiten und die planerisch gewünschte Siedlungsentwicklung, die sich von Ort zu Ort unterschiedlich gestaltet (JEANETTE KEHRLI, Gewässerraum festlegen – Worauf die Kantone in Recht und Praxis achten müssen, in: Raum & Umwelt, VLP-ASPAN, November 4/17, S. 24). Dem ist bereits bei der Festlegung der Gewässerräume Rechnung zu tragen. Vor diesem Hintergrund bildet die in § 127 Abs. 1 BauG verankerte, von der Vorinstanz beschriebene Definition des Gewässerraums einzig anhand der Gewässerbite bzw. Gewässerfläche keine den Anforderungen von Art. 41a und 41b GSchV gerecht werdende Gewässerraumfestlegung.

2.3.2.

Unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte von Art. 36a GSchG und dessen Wortlaut, der sich praktisch vollständig mit der bis zum 1. Juni 2011 in Kraft stehenden Fassung von Art. 21 Abs. 2 und 3 der Verordnung über den Wasserbau vom 2. November 1994 (Wasserbauverordnung, WBV; SR 721.100.1) decke, hält die Vorinstanz fest, das zweistufige Prozedere mit der in Art. 36a Abs. 1 GSchG normierten Festlegung der Gewässerräume (erster Schritt) und deren späteren Ausscheidung in der (kommunalen) Nutzungsplanung gemäss Art. 36a Abs. 3 GSchG (zweiter Schritt) sei im Gesetz selber angelegt. In der Rechtsprechung und Lehre würden die beiden Stufen zum Teil nicht sauber auseinandergelassen und die Begrifflichkeiten miteinander vermengt. Die Kantone seien nicht verpflichtet, bei der Gewässerraumfestlegung für alle Gewässer Einzelfalllösungen zu treffen. Auf Stufe der Nutzungsplanung könne der in § 127 BauG und der Fachkarte festgelegte Gewässerraum den konkreten Verhältnissen in einem gewissen Ausmass noch angepasst werden. Dort könnten sich auch alle Betroffenen einbringen, mit Rechtsmitteln dagegen zur Wehr setzen und es habe eine umfassende Interessenabwägung in Kenntnis aller Argumente der Betroffenen stattzufinden. Dies im Gegensatz zur Festlegung des Gewässerraums gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG, die auch ohne Rechtsmittelverfahren erfolgen könne. Es seien lediglich die betroffenen Kreise anzuhören, was formlos geschehen könne. Vor Erlass von § 127 BauG seien alle

interessierten Kreise (Bauernverband, Umweltverbände, Gewerbeverband, Hauseigentümerverband, Ortsbürgergemeindeverband usw.) angehört worden, wobei die Basis und die Berechnungsweise für die Gewässerraumkarte bekannt gewesen seien. Die Gewässerraumkarte sei zwar nicht direkt grundeigentümerverbindlich, müsse aber von den Baupolizeibehörden bei allen raumwirksamen Tätigkeiten, insbesondere bei der Erteilung von Baubewilligungen, berücksichtigt werden. Dadurch sei der Rechtsschutz gewährleistet.

(...) Die sich aus Art. 36a Abs. 3 GSchG ergebende Pflicht, den notwendigen Gewässerraum in der Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigen, sei ohnehin eine permanente Aufgabe, die mit dem erstmaligen Ausscheiden der Gewässerräume in der Nutzungsplanung nicht an Aktualität einbüsse. Mit Bezug auf Einzelprojekte könne sich später durchaus Anpassungsbedarf ergeben. Deswegen rechtfertige es sich jedoch nicht, auf Vorrat Gewässerraum auszuscheiden, mit allen damit verbundenen Einschränkungen für die Bewirtschaftung. Die ÜbgBest GSchV stellten namentlich ohne eine zeitliche Limitierung, wie sie etwa für Planungszonen gemäss Art. 27 RPG gelte, einen schweren Eingriff in die Eigentumsfreiheit dar, vor allem in der nicht dicht überbauten Bauzone, wo ein Gewässer eingedolt, künstlich angelegt oder sehr klein sei und daher im Normalfall keinen Gewässerraum benötige. Ein derartiger Eingriff müsste seine Grundlage in einem formellen Gesetz haben. Spätestens seit dem 1. Juni 2016 (fünf Jahre nach Inkrafttreten) seien die ÜbgBest GSchV nicht mehr verfassungskonform, was das Verwaltungsgericht im Rahmen einer inzidenten Normenkontrolle festzustellen habe, falls es zum Schluss gelange, dass die ÜbgBest GSchV im Kanton Aargau nach wie vor anwendbar seien.

2.3.3.

Diese rechtsstaatlichen Bedenken der Vorinstanz können nicht geteilt werden. Art. 36a GSchG und die ausführenden Bestimmungen in der GSchV dienen wichtigen öffentlichen Anliegen (Gewährleistung der natürlichen Funktion der Gewässer, Schutz vor Hochwasser und Gewässernutzung). Mit den ÜbgBest GSchV soll sichergestellt werden, dass im Gewässerraum keine unerwünschten neuen Anlagen mehr errichtet werden, welche diese Anliegen durchkreuzen

(BGE 139 II 470, Erw. 4.2; FRITSCHÉ, a.a.O., Art. 36a GSchG N 73). Dabei muss man sich auch vor Augen halten, dass die Kantone aufgrund der von der Vorinstanz selber ins Spiel gebrachten WBV (Art. 21 Abs. 2 und 3) schon seit 1999 verpflichtet sind, einen ausreichenden Gewässerraum für Gewässer festzulegen. Die fachlichen Anliegen hinter diesem Bundesauftrag sind seit langem bekannt (KEHRLI, a.a.O., S. 5). Würde die ÜbgBest GSchV aufgrund der Säumnis eines Kantons im Bereich der Gewässerraumfestlegung wesentlich länger als bis zum 31. Dezember 2018 gelten, wäre allenfalls eine Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung näher zu prüfen (FRITSCHÉ, a.a.O., Art. 36a GSchG N 166). Solange jedoch Planungszonen, Bausperren und dergleichen vorübergehender Natur sind und nicht mehr als maximal zehn Jahre dauern, begründen sie nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich keinen Anspruch aus materieller Enteignung (BGE 123 II 481, Erw. 9; BGE 109 Ib 20, Erw. 4a; Urteil des Bundesgerichts vom 14. März 2008 [1C_317/2007], Erw. 2). Ein schwerer Eingriff in die Eigentumsgarantie, für den eine (kompetenzgemäss erlassene) Verordnung als Rechtsgrundlage nicht genügt, wird vom Bundesgericht in der Regel erst angenommen, wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen oder der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstücks (auf Dauer) verunmöglicht oder stark erschwert wird (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 2344 mit Hinweisen).

Zutreffend ist aber, dass die Kantone ein evidentes Interesse daran haben, den Gewässerraum zwecks Ablösung der ÜbgBest GSchV möglichst rasch festzulegen (FRITSCHÉ, a.a.O., Art. 36a GSchG N 69; KEHRLI, a.a.O., S. 9; Synthesebericht, S. 7). In diesem Sinne wurde den Kantonen von den involvierten Bundesämtern zugestanden, dass der Gewässerraum als hinreichend festgelegt gilt und die ÜbgBest GSchV nicht mehr gelten, sobald der Gewässerraum samt genauem Grenzverlauf in behördenverbindlichen Planungen wie Gewässerrauminventaren oder -karten ausgewiesen wird (Synthesebericht, S. 3 und 7). Nichtsdestotrotz kennt das Bundesrecht prozessuale Vorgaben, die vom kantonalen Recht respektiert werden müssen.

Dazu gehört das in Art. 36a Abs. 1 GSchG statuierte Anhörungsrecht der "betroffenen Kreise". Dieses Anhörungsrecht ist als eine Art Vernehmlassungsverfahren zu verstehen, das zwar relativ formlos ausgestaltet werden kann und den Betroffenen keine Rechtsmittelmöglichkeit bietet. Das bedeutet allerdings nicht, dass nur Verbände anzuhören wären. Der Einbezug der betroffenen Kreise ermöglicht die notwendige Breite der Interessenabwägung und bildet damit eine wichtige Grundlage für den sachgerechten Planungsentscheid. Daher ist der Kreis der einzubeziehenden Personen nicht zu eng zu ziehen, sondern sind in der Regel nicht nur die Grundeigentümer, sondern auch Mieter, Pächter (Bewirtschafter) und die betroffenen Gemeinden anzuhören (FRITSCHÉ, a.a.O., Art. 36a GSchG N 28 f.). Auf diese Weise besteht eher Gewähr dafür, dass der Kanton nicht an den Interessen der Betroffenen vorbeiplant und seine Planung in den Nutzungsplanungen im grossen Stil überarbeitet werden muss.

Daraus ergibt sich, dass die "umfassende" Interessenabwägung nicht – wie von der Vorinstanz propagiert – auf die der Gewässerraumplanung des Kantons nachfolgende Stufe der kommunalen Nutzungsplanung mit der definitiven, direkt grundeigentümerverbindlichen Ausscheidung der Gewässerräume verlagert werden kann, die Ablösung der ÜbgBest GSchV jedoch bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt. Dies gilt namentlich dort, wo das Bundesrecht für die Festlegung von Gewässerraum oder den Verzicht darauf explizit an eine Interessenabwägung anknüpft. Das ist beispielsweise bei Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV der Fall, wonach bei künstlich angelegten Gewässern auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden kann, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Das lässt sich letztlich nur anhand einer umfassenden Interessenabwägung beurteilen. Wird diese nicht schon vom Kanton beim Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum durch entsprechende Kennzeichnung des künstlich angelegten Gewässers in der Gewässerraumkarte vorgenommen, kann das Verfahren zur Gewässerraumfestlegung in diesem Zeitpunkt nicht als vollendet betrachtet werden; die ÜbgBest GSchV zur Sicherung des Gewässerraums bleiben daher anwendbar. Die gegenteilige Annahme würde dazu führen, dass für alle künstlich angelegten Gewässer mit (vorläufigem) Verzicht des

Kantons auf die Festlegung eines Gewässerraums (in der Gewässerraumkarte) kein Gewässerraum mehr gesichert ist, bevor überhaupt genügend ergründet wurde, ob es im Einzelfall und unter Würdigung der konkreten Verhältnisse nicht doch überwiegende Interessen gibt, welche die Festlegung von Gewässerraum (wenigstens abschnittsweise) erfordern. Die Nutzungsplanung der Gemeinden, in deren Rahmen allenfalls Bedarf nach einem Gewässerraum für ein künstlich angelegtes Gewässer erkannt würde, käme dann unter Umständen zu spät. Durch die Bewilligung von Bauten im Gewässerraum, die sich in dieser Konstellation nicht unter Hinweis auf die kantonale Planung bzw. die Gewässerraumkarte verhindern liessen, könnten bereits Fakten geschaffen worden sein, die mit den Schutzzielen der Gewässerraumvorschriften nicht zu vereinbaren sind.

Demgemäss braucht es für einen gültigen, die ÜbgBest GSchV ablösenden Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum in Anwendung von Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV eine umfassende Interessenabwägung (vgl. auch KEHRLI, a.a.O., S. 18), sei dies auf Stufe der Fachplanung des Kantons – (vorerst) ohne Rechtsmittelmöglichkeit – oder der anschliessenden Nutzungsplanung der Gemeinden, in deren Rahmen die (vorstrukturierte) Interessenabwägung (des Kantons) abgeschlossen und im Rechtsmittelverfahren überprüft werden kann. Das bedeutet, dass die verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen, die für oder gegen die Festlegung oder Ausscheidung von Gewässerraum für ein künstlich angelegtes Gewässer sprechen, sorgfältig gegeneinander abgewogen werden müssen. Überwiegende Interessen, die eine Festlegung des Gewässerraums bei künstlich angelegten Gewässern notwendig machen, sind auch hier insbesondere Interessen des Hochwasserschutzes sowie die allenfalls vorhandene ökologische Bedeutung des Gewässers. Bei künstlich angelegten Gewässern, die eine ökologische Bedeutung haben (z.B. Binnenkanäle entlang kanalisierter Flüsse wie dem Alpenrhein, Gewässer, die eine Bedeutung als Lebensraum oder für die Vernetzung von Lebensräumen haben), ist ein Gewässerraum auszuschneiden (Erläuternder Bericht BAFU, S. 13).

2.3.4.

2.3.4.1.

In Erw. 6.8 f. des Beschwerdeentscheids führt die Vorinstanz aus, die Kennzeichnung der künstlich angelegten Gewässer in der Gewässerraumkarte als solche ohne besondere ökologische Bedeutung beruhe auf einer Einzelfallbeurteilung für jedes betroffene Gewässer. Die ersten Weichen seien schon im Gesetzgebungsverfahren (zu § 127 BauG) gestellt worden. Dort seien die vorhandenen Interessen ermittelt und mithilfe ausgewiesener Massstäbe beurteilt worden. Am 16. März 2016 habe der Regierungsrat die Gewässerraumkarte beschlossen. Die vom Regierungsrat vorgenommene Interessenabwägung habe dazu geführt, den S.-Bach in der Gewässerraumkarte als Fliessgewässer im Sinne von § 127 Abs. 1^{bis} lit. a BauG (künstlich angelegt und ohne besondere ökologische Bedeutung) zu klassieren. Er habe sich insbesondere von den Überlegungen des BVU (Abteilung für Baubewilligungen) leiten lassen, das am 17. Juli 2015 für ein Bauvorhaben am S.-Bach die Zustimmung erteilt habe.

Die erwähnten Überlegungen des BVU werden auf S. 16 f. des Beschwerdeentscheids wiedergegeben. Zu den öffentlichen Interessen, die einem Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum für den S.-Bach entgegenstehen könnten, heisst es dort:

Beim S.-Bach D. ist die Hochwassergefährdung kein Thema, da die Wassermenge beim Bachabschlag reguliert wird. Es ist definiert, wie viel Wasser im Maximum dem S.-Bach zugeführt werden kann, so dass keine Hochwassergefährdung entstehen kann.

Dem S.-Bach D. wird aus Sicht des Kantons nur eine geringe ökologische Bedeutung zugewiesen, da der Bach auf weiten Strecken hart verbaut ist und es nie eine durchgehende Vernetzung bis zur Mündung geben wird. Es ist klar, dass der S.-Bach im Siedlungsgebiet eine Vernetzungssachse darstellt und abschnittsweise einem im dicht besiedelten Raum wichtigen Lebensraum darstellt, der punktuell auch ökologisch aufgewertet wurde. Aufgrund seiner Entstehung und im Vergleich zu natürlichen Gewässern hat der S.-Bach jedoch eine zu kleine ökologische Bedeutung, als dass wegen dieser eine Festlegung eines Gewässerraums verlangt würde.

In der Botschaft Nr. 15.18 des Regierungsrats an den Grossen Rat zur Änderung des BauG, Teilrevision Umsetzung des "Gewässerraums" gemäss Bundesrecht vom 14. Januar 2015, fehlen Angaben zum S.-Bach von C. und D. Es wird bloss allgemein festgehalten, dass diejenigen künstlich angelegten Gewässer, die keine besondere ökologische Bedeutung haben, in der Gewässerraumkarte speziell gekennzeichnet würden, wozu auf Abb. 7 (auf S. 14) verwiesen wird. Gegenüber diesen Kanälen und künstlich angelegten Gewässerbächen (z.B. Wasserkraftwerks- oder Industriekanäle, Be- und Entwässerungsgräben, Stadtbäche) seien keine vorgegebenen Abstände einzuhalten (a.a.O., S. 13). An der Vernehmlassung, die vom 26. März 2014 bis Ende Juni 2014 dauerte, beteiligten sich zehn Parteien, zwölf regionale Planungsverbände, 14 andere Verbände, 80 Gemeinden und vier Einzelpersonen. Ob und inwieweit dabei § 127 Abs. 1^{bis} lit. a BauG oder sogar einzelne künstlich angelegte Gewässer thematisiert wurden, geht aus der Botschaft (S. 7 f.) nicht hervor. Unbekannt ist ferner, ob und inwieweit der Regierungsrat entsprechende Äusserungen beim Entscheid über die ökologische Bedeutung der einzelnen künstlich angelegten Gewässer einbezogen und gewürdigt hat. Für die betroffenen Grundeigentümer war im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens sodann kaum absehbar, welche Konsequenzen bzw. Auswirkungen auf die Nutzung ihres Eigentums diese Gesetzesbestimmungen konkret haben würden.

2.3.4.2.

Die Beschwerdeführer weisen zu Recht darauf hin, dass die oben (Erw. 2.3.4.1 vorne) zitierte Stellungnahme des BVU zum geringen ökologischen Wert des S.-Bachs wenig fundiert erscheint. Es lässt sich nicht nachvollziehen, welche Datenlage dieser Einschätzung zugrunde liegt. So werden beispielsweise keine (detaillierten) Angaben zum zahlenmässigen Verhältnis des verbauten zum nicht verbauten Teil des S.-Bachs oder dazu gemacht, auf welchen Abschnitten und für welche Arten (von Pflanzen oder Tieren) der S.-Bach einen wichtigen Lebensraum bildet. Die Beschwerdeführer verlangen von den Behörden in diesem Zusammenhang Bestandsaufnahmen, Begehungsprotokolle und dergleichen, die auch im vorliegenden Verfahren nicht beigebracht wurden. Das vermittelt den Ein-

druck, dass der Sachverhalt im Vorfeld der Verabschiedung der Gewässerraumkarte gar nicht oder zu wenig vertieft abgeklärt wurde, um eine auf den konkreten Fall des S.-Bachs zugeschnittene, umfassende Interessenabwägung zu ermöglichen. An mehr Datenmaterial hätte man unter Umständen gelangen können, wenn man die Naturschutzorganisationen zum beabsichtigten Verzicht auf die Festlegung eines Gewässerraums für den S.-Bach angehört hätte. Stattdessen wurden die Umweltverbände offenbar auf das Nutzungsplanungsverfahren verwiesen.

Von vornherein unzulässig wäre es, den (geringen) ökologischen Wert des S.-Bachs aus seiner Entstehungsgeschichte abzuleiten. Die Art und Weise der Entstehung ("künstlich angelegt") ist nur das Tatbestandsmerkmal, das für den Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum in Anwendung von Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV und § 127 Abs. 1^{bis} lit. a BauG erfüllt sein muss; das Fehlen überwiegender Interessen, die einem solchen Verzicht entgegenstehen, das andere Kriterium, das gesondert geprüft werden muss. Es ist zumindest nicht aktenkundig, dass der Verabschiedung der Gewässerraumkarte durch den Regierungsrat im Fall des S.-Bachs eine eingehende und einzelfallbezogene Prüfung derartiger Interessen vorangegangen ist. Folglich ist darauf abzustellen, dass die Gewässerraumkarte mit Bezug auf den S.-Bach, der darin als künstlich angelegtes Gewässer ohne besondere ökologische Bedeutung gekennzeichnet wird, die ÜbgBest GSchV mit den gemäss Abs. 2 grundsätzlich freizuhaltenden Uferstreifen nicht abzulösen vermochte.

Das heisst aber entgegen der Meinung der Beschwerdeführer nicht notwendigerweise, dass die ÜbgBest GSchV für den S.-Bach weiterhin gelten. Sie könnten durch eine planerische Festlegung auf Stufe der kommunalen Nutzungsplanung, die nach umfassender Interessenabwägung zustande gekommen ist und den materiellen Kriterien von Art. 36a GSchG und Art. 41a und 41b GSchV, namentlich Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV entspricht, verdrängt worden sein (FRITSCHÉ, a.a.O., Art. 36a GSchG N 74).

2.3.4.3.

Die Vorinstanz und die Beschwerdeführer gehen übereinstimmend davon aus, dass die Gemeinde C. bis anhin nicht auf Stufe der

Nutzungsplanung auf die Ausscheidung von Gewässerraum für den S.-Bach verzichtet hat.

Tatsächlich hat die Einwohnergemeinde C. Stand heute weder sich mit der Ausscheidung von Gewässerraum im Allgemeinen befasst noch Bestimmungen erlassen, mit denen auf die Ausscheidung eines Gewässerraums für den S.-Bach verzichtet wird. Mit dem Beschluss des umstrittenen § 29b nBNO hat sie jedoch gegenüber der S.-Bachparzelle (mindestens) einzuhaltende (zonengemässe) Grenzabstände definiert, mit denen ein von Überbauungen grundsätzlich freizuhaltender Gewässerraum mit den Mindestmassen nach Bundesrecht und im Übrigen auch mit den vom Kanton in § 127 Abs. 1 BauG festgelegten Ausmassen nicht gewährleistet ist. (...) Insofern hat die Einwohnergemeindeversammlung C. implizit auf die Ausscheidung von Gewässerraum für den S.-Bach verzichtet. Dies gilt umso mehr, als den Gemeindebehörden die Thematik durch die Einwendung der Beschwerdeführer bekannt war. An der Einwendungsverhandlung vom 19. März 2015 wurde darüber debattiert, ob für den S.-Bach ein Gewässerraum ausgeschieden werden muss. Dem Protokoll zum Einwendungsentscheid vom 13. April 2015 ist zu entnehmen, dass sich die Gemeinde gegen eine Festlegung von Gewässerraum wehre, keine Hochwassergefährdung bestehe und die ökologische Bedeutung des S.-Bachs nicht überbewertet werden dürfe. Auf der Gegenseite beharrten die Beschwerdeführer darauf, dass der S.-Bach ein ökologisch wertvolles Gewässer sei, für das ein Gewässerraum ausgeschieden werden müsse.

Setzen sich Gemeindebehörden – wie der Gemeinderat C. – im Rahmen einer Teilrevision der Nutzungsplanung mit der Frage auseinander, ob für ein künstlich angelegtes Gewässer Gewässerraum ausgeschieden werden muss, und entscheiden sie sich (in Anwendung von Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV) gegen die Ausscheidung von Gewässerraum, reicht ein solches Vorgehen, um die ÜbgBest GSchV abzulösen, sofern die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum erfüllt sind. Insofern ist § 29b nBNO nicht auf seine Übereinstimmung mit den ÜbgBest GSchV, die bei einem gültigen Verzicht auf die Ausscheidung von Gewässerraum ohnehin wegfielen, sondern vielmehr auf diejenige mit Art. 41a

Abs. 5 lit. c GSchV zu überprüfen. Dass Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV einen expliziten Verzicht in Form einer BNO-Bestimmung (wonach für ein bestimmtes Gewässer kein Gewässerraum ausgeschieden werde) oder einer (ohnehin bloss orientierenden) Kennzeichnung im Zonenplan (analog derjenigen in der Gewässerraumkarte des Kantons) verlangen würde, ist nicht ersichtlich. Auch braucht ein Verzicht gemäss Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV nicht zwingend mit der Festlegung oder Ausscheidung von Gewässerraum für andere Gewässer zeitlich koordiniert zu werden.

3.

3.1–3.2. (Prüfung der Frage, ob auf Stufe der Nutzungsplanung die nach Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV für den Verzicht auf die Ausscheidung von Gewässerraum für den S.-Bach erforderliche Interessenabwägung stattgefunden hat)

4.

Zusammenfassend ist der Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum für den S.-Bach auf Ebene der Fachplanung des Kantons durch dessen Kennzeichnung in der Gewässerraumkarte als künstlich angelegtes Gewässer ohne besondere ökologische Bedeutung nicht nach einer umfassenden Interessenabwägung zustande gekommen, weshalb dieser planerische Entscheid die ÜbgBest GSchV mit den in Abs. 2 vorgesehenen grundsätzlich freizuhaltenden Uferstreifen nicht abzulösen vermochte. Auf Stufe der kommunalen Nutzungsplanung gibt es zwar durch den Beschluss von § 29b nBNO einen weiteren planerischen Entscheid, mit welchem implizit auf die Ausscheidung von Gewässerraum für den S.-Bach verzichtet wurde. Doch liegt diesem Entscheid eine ungenügende Interessenabwägung zugrunde, die den Anforderungen von Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV nicht entspricht. Ungenügend ist die Interessenabwägung insofern, als der Sachverhalt zur Beurteilung des ökologischen Werts des S.-Bachs unzureichend abgeklärt und unvollständig gewürdigt wurde. Das beruht insbesondere auf den Fehlannahmen, dass einem künstlich angelegten Gewässer ohne Vernetzungsfunktion zwischen natürlichen Fliessgewässern a priori keine ökologische Bedeutung beigemessen werden kann, die einem Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum entgegenstehen könnte, und dass die Gewässerraumvorschriften zu wenig flexi-

bel handhabbar sind, um mit einer abschnittswisen Lagebeurteilung sowohl dem Interesse am Schutz der natürlichen Funktionen als auch demjenigen am Erhalt des Ortsbilds und der städtebaulichen Entwicklung des S.-Bachs Rechnung tragen zu können. Solange kein rechtsgenügender Verzicht auf die Festlegung von Gewässerraum für den S.-Bach vorliegt, erweist sich § 29b nBNO mit einer Bachabstandsvorschrift, die einen potenziellen Verstoss gegen die Gewässerraumgesetzgebung respektive die darin vorgeschriebenen Mindestmasse für Gewässerräume beinhaltet, als bundesrechtswidrig.

In teilweiser Gutheissung der vorliegenden Beschwerde ist somit der im Rahmen der Teilrevision BNO C. eingeführte, von der Gemeindeversammlung am 18. Juni 2015 beschlossene § 29b nBNO von der Genehmigung durch den Regierungsrat (...) auszunehmen und aufzuheben. (...)

17 Anlieferungsverbot für ein Ladengeschäft wegen nächtlicher Lärmimmissionen

Der durch den nächtlichen Güterumschlag eines Verkaufsgeschäfts mit Frischprodukten erzeugte Lärm ist nach Anhang 6 LSV zu beurteilen, auch wenn der Anlieferungsvorgang nur relativ kurz andauert. Eine Einzelfallbeurteilung direkt gestützt auf das USG (unter Zuhilfenahme der BAFU-Vollzugshilfe für die Beurteilung von Alltagslärm), mit der Begründung, Anhang 6 LSV und die dort vorgesehene Ermittlung des massgebenden Beurteilungspegels (energieäquivalenter Dauerschallpegel) bildeten den Lärm eines nur wenige Minuten andauernden Güterumschlags nicht angemessen ab, drängt sich nicht auf. Der Störungswirkung von Spitzenwerten und der Impulshaltigkeit scheppernder Geräusche kann mit Pegelkorrekturen Rechnung getragen werden.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 1. März 2018, in Sachen A. AG und B. AG gegen C., Gemeinderat E. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2016.390).

Aus den Erwägungen

1.

Die Beschwerdeführerin 1 ist Stockwerkeigentümerin eines Ladenlokals im Erdgeschoss des Gebäudes Nr. UUU auf der Parzelle Nr. XXX der Gemeinde E. Das betreffende Grundstück befindet sich in der Dorfzone D, wo namentlich mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe sowie Verkaufsgeschäfte bis 500 m² Nettoladenfläche zulässig sind und die Empfindlichkeitsstufe III (gemäss Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV gilt [§§ 6 Abs. 1 und 8 Abs. 2 BNO]). Die Beschwerdeführerin 1 vermietet das Ladenlokal an die Beschwerdeführerin 2, die dort eine F.-Filiale betreibt. Im Dachgeschoss des gleichen Gebäudes (Nr. UUU) wohnt die Beschwerdegegnerin. Sie ist ebenfalls Stockwerkeigentümerin und wehrt sich gegen Nachtruhestörungen, die durch Geräusche während der Anlieferung von Frischprodukten für den F.-Laden in der Nachtruhephase (zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr) verursacht werden.

Die Vorinstanz hat die gerügten Lärmimmissionen unter drei Aspekten gewürdigt: die Vereinbarkeit mit dem Bundesumweltschutzrecht, den kommunalen Zonenvorschriften und den Bestimmungen im Polizeireglement (...).

2.

2.1.

In Erw. 3.2 des angefochtenen Entscheids hat die Vorinstanz das in Frage stehende Verkaufslokal zutreffend als neue ortsfeste Anlage im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung (Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 7 und 47 LSV) qualifiziert.

Die Lärmemissionen einer neuen ortsfesten Anlage müssen nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde so weit begrenzt werden: (a) als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist und (b) dass die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte nicht überschreiten (Art. 7 Abs. 1 LSV; vgl. auch Art. 25 Abs. 1 USG). Diese beiden Anforderungen gelten kumulativ; Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV ist Ausdruck des bereits in Art. 11 Abs. 2 USG als allgemeiner Grundsatz statuierten umweltschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips (ANDRÉ SCHRADE/THEO

LORETAN, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 11 N 34b).

Die Planungswerte bilden die niedrigste Schwelle der in drei Kategorien unterteilten Belastungsgrenzwerte, gefolgt von den Immissionsgrenzwerten und den noch höheren Alarmwerten. Für bestimmte Lärmarten (Strassenverkehrslärm, Eisenbahnlärm, zivile Flugplätze, Industrie- und Gewerbelärm, zivile Schiessanlagen, Militärflygplätze sowie militärische Waffen-, Schiess- und Übungsplätze) werden in den Anhängen 3–9 LSV Belastungsgrenzwerte definiert.

Fehlen gesetzlich festgelegte Belastungsgrenzwerte (für andere Lärmarten), so erfolgt die Beurteilung der Lärmimmissionen unmittelbar gestützt auf das USG. Zu beachten ist vorab Art. 23 USG, wonach die Planungswerte unter den Immissionsgrenzwerten liegen müssen; nach den Art. 15 und 13 Abs. 2 USG sind die Immissionsgrenzwerte so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören, unter Berücksichtigung der Wirkungen auf Personengruppen mit erhöhter Empfindlichkeit, wie Kinder, Kranke, Betagte und Schwangere; Art. 19 USG regelt die Alarmwerte, die über den Immissionsgrenzwerten liegen und der Beurteilung der Dringlichkeit von Sanierungen dienen (vgl. Art. 40 Abs. 3 LSV). Dabei muss sich die Vollzugsbehörde um eine objektivierte Betrachtung bemühen und darf nicht auf das subjektive Empfinden einzelner Nachbarn abstellen. Amtliche Richtlinien können die Vollzugsbehörde bei ihrer Aufgabe unterstützen. Als Entscheidungshilfe können ferner fachlich genügend abgestützte ausländische oder private Richtlinien herangezogen werden, sofern die Kriterien, auf welchen sie beruhen, mit jenen des schweizerischen Lärmschutzrechts vereinbar sind. Eine analoge Anwendung von Belastungsgrenzwerten anderer Lärmarten ist jedoch grundsätzlich problematisch, weil Belastungsgrenzwerte typisierbare Situationen voraussetzen, die sich auf einfache Weise durch akustische Beschreibungsgrößen zuverlässig erfassen lassen (BGE 133 II 292, Erw. 3.3; 123 II 325, Erw. 4d/bb; Urteil des Bundesgerichts vom 27. Februar 2014 [1C_161/2013, 1C_162/2013, 1C_163/2013, 1C_164/2013], Erw. 3.3).

Auf dieselbe Weise ist vorzugehen, wenn ein in der LSV festgelegter Grenzwert nicht gesetzeskonform ist, weil er den Kriterien des USG nicht oder nicht mehr entspricht. Die rechtsanwendende Behörde hat sich in diesem Fall jedoch möglichst weitgehend an den vom Verordnungsgeber getroffenen Wertungen zu orientieren und nur die zur Beachtung des Gesetzes notwendigen Anpassungen vorzunehmen (CHRISTOPH ZÄCH/ROBERT WOLF, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, a.a.O., Art. 15 N 45).

Im Rahmen der Einzelfallbeurteilung sind der Charakter des Lärms, Zeitpunkt und Auftreten sowie die Lärmempfindlichkeit bzw. Lärmvorbelastung zu berücksichtigen. Neue Anlagen dürfen im Hinblick auf die Einhaltung der Planungswerte während der Nacht höchstens geringfügige Störungen verursachen (BGE 137 II 30, Erw. 3.4; Urteile des Bundesgerichts vom 9. August 2016 [1C_521/2015], Erw. 6.2, und vom 13. Juli 2011 [1C_58/2011], Erw. 4.1).

2.2.

Die Vorinstanz gelangte in Erw. 3.3.1 des angefochtenen Entscheids unter Bezugnahme auf einen vom Verwaltungsgericht beurteilten Präzedenzfall (VGE vom 28. August 2007 [WBE.2006.300]) zum Schluss, die LSV, Anhang 6 (Belastungsgrenzwerte für Industrie- und Gewerbelärm), erfasse die von der Beschwerdegegnerin kritisierten Lärmimmissionen, die bei der nächtlichen Belieferung des F.-Ladens mit Frischprodukten entstünden, nicht angemessen. Da die von der Beschwerdegegnerin beklagten, mit Ausnahme des Sonntags jede Nacht (zwischen 2.00 Uhr und 3.00 Uhr) auftretenden Geräusche (Motorenlärm des Lastwagens, Gespräche, Zuschlagen von Türen, Absenken und Anheben der hydraulischen Hebebühne, Aufschlagen der Hebebühne auf dem Asphaltboden, das Schieben/Ziehen von Rollwagen über die geriffelte Hebebühne samt Ein- und Ausrasten und danach über den körnigen Asphaltbelag bis zum Lieferanteneingang) jeweils nur relativ kurze Zeit (rund zehn Minuten) andauerten, fielen sie bei der Beurteilung des Lärms nach den gemittelten Pegeln gemäss Anhang 6 LSV kaum ins Gewicht, so dass die dort geregelten Planungswerte der massgeblichen Empfindlichkeitsstufe III eingehalten würden. Würden jedoch derart kurzzeitige und wiederholt auftretende Störungen in der Schlafperiode die bei

45–50 dB(A) liegende Weckschwelle überschreiten, könne nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass dadurch das Wohlbefinden der schlafenden Bevölkerung beeinträchtigt werde. Vor diesem Hintergrund sei festzuhalten, dass die Belastungsgrenzwerte für Industrie- und Gewerbelärm nicht auf Immissionen der hier streitigen Art zugeschnitten seien und diesbezüglich keine sachgerechten Ergebnisse lieferten. Das habe auch die beim vorinstanzlichen Augenschein anwesende kantonale Fachperson bestätigt. Deshalb seien vorliegend nicht die in Anhang 6 der LSV enthaltenen Planungswerte massgeblich, sondern es sei eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen.

Stattdessen hat die Vorinstanz auf die vom Bundesamt für Umwelt (BAFU) im Jahr 2014 herausgegebene Vollzugshilfe im Umgang mit Alltagslärm ("Beurteilung Alltagslärm"; nachfolgend: Vollzugshilfe Alltagslärm) zurückgegriffen. Diese beschreibe – so die Vorinstanz – einen gangbaren Weg zur Beurteilung von Störwirkungen von Lärmsituationen, für welche Belastungsgrenzwerte fehlten bzw. keine sachgerechten Ergebnisse lieferten. Ziel der darin dargestellten Methode sei die Ermittlung einer objektivierten Quantifizierung der Störwirkung.

Bei der Störung des Schlafes orientiere sich die Vollzugshilfe Alltagslärm an den lärmbedingten Aufwachreaktionen (AWR). Nach dem Stand der Wissenschaft und der Erfahrung liessen mehr als eine AWR pro Nacht auf eine Überschreitung der Immissionsgrenzwerte und mehr als drei AWR pro Woche auf eine Überschreitung der Planungswerte schliessen. Nebst der Anzahl AWR berücksichtige die Vollzugshilfe Alltagslärm die Empfindlichkeitsstufe des betroffenen Gebiets (ES), die erhöhte Lärmempfindlichkeit spezieller Personengruppen (SP) sowie die örtlichen Gegebenheiten (ÖG) respektive die Lärmvorbelastung. Die Erheblichkeit der Störung ergebe sich aus der Summe der für die genannten Parameter (AWR/ES/SP/ÖG) eingesetzten, in der Vollzugshilfe Alltagslärm angegebenen Werte. Unterschieden werde zwischen sehr stark störend bei einer Summe von 3 (= über Alarmwert), erheblich störend bei einer Summe von 2 (= zwischen Immissionsgrenzwert und Alarmwert), störend bei einer Summe von 1 (= zwischen Planungswert und Immissionsgrenzwert)

und höchstens geringfügig störend bei einer Summe von 0 (= unter Planungswert).

Für den Parameter AWR hat die Vorinstanz den Wert 2 in die auf S. 55 der Vollzugshilfe Alltagslärm wiedergegebene Formel (für die Beurteilung nächtlicher Störungen) eingesetzt; dies mit der Begründung, die von der Fachperson der Abteilung für Umwelt des BVU beim Augenschein vom 15. April 2015 gemessenen Schallpegelwerte der lautesten Geräusche von 55–58 dB(A), mithin rund 5–10 dB(A) über der Weckschwelle, könnten – wie das Beispiel der Beschwerdegegnerin zeige – zu einer Aufwachreaktion pro Nacht führen. Dem Parameter ES hat die Vorinstanz den Wert -1 (= Empfindlichkeitsstufe III) und den Parametern SP und ÖG die Werte 0 (keine sensiblen Bevölkerungsgruppen und keine spezielle örtliche Gegebenheiten, bzw. Lärmbelastung entspricht der Empfindlichkeitsstufe) zugeordnet. Auf diese Weise resultiere eine Summe von 1 (2 + -1 + 0 + 0), die einer Störung entspreche, die zwischen dem Planungswert und dem Immissionsgrenzwert liege, also den Planungswert überschreite.

2.3.

Die Beschwerdeführerinnen sind demgegenüber der Auffassung, beim durch die Warenlieferung an einen Detailhändler verursachten Lärm handle es sich um Gewerbelärm, auf den Anhang 6 der LSV anwendbar sei, nicht um Alltagslärm im Sinne der Vollzugshilfe Alltagslärm. (...)

2.4.

2.4.1.

Die Vollzugsbehörden haben die ermittelten Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen grundsätzlich anhand der Belastungsgrenzwerte nach den Anhängen 3 ff. der LSV zu beurteilen (Art. 40 Abs. 1 LSV). Vorbehalten bleiben – wie erwähnt – Fälle, in denen diese Belastungsgrenzwerte kein gesetzeskonformes Ergebnis liefern (siehe Erw. 2.1 vorne).

Anhang 6 LSV regelt die Belastungsgrenzwerte für Industrie- und Gewerbelärm. Darunter fällt gemäss Ziff. 1 Abs. 1 Lärm von Anlagen der Industrie, des Gewerbes und der Landwirtschaft (lit. a), des Güterumschlages bei Anlagen der Industrie, des Gewerbes und der

Landwirtschaft sowie bei Bahnhöfen und Flugplätzen (lit. b), des Verkehrs auf dem Betriebsareal von Industrie- und Gewerbeanlagen sowie auf dem Hofareal von Landwirtschaftsbetrieben (lit. c), von Parkhäusern sowie von grösseren Parkplätzen ausserhalb von Strassen (lit. d) und von Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlage (lit. e). Daneben werden eine ganze Reihe weiterer Anlagen den Industrie- und Gewerbeanlagen gleichgestellt, namentlich Energie-, Entsorgungs- und Förderanlagen, Luft- und Standseilbahnen, Skilifte, Schwimmbad- und Wärmepumpen sowie Motorsportanlagen, die regelmässig während längerer Zeit betrieben werden. Auch der Lärm von Reparaturwerkstätten, Unterhaltsbetrieben und ähnlichen Betrieben auf Bahnarealen, zivilen und militärischen Flugplätzen und militärischen Waffen-, Schiess- und Übungsplätzen wird nach Anhang 6 LSV beurteilt. Der Geltungsbereich von Anhang 6 LSV ist demnach ziemlich umfassend und erstreckt sich auf die verschiedensten Arten von Lärm, die vom Betrieb von Industrie- und Gewerbeanlagen oder anderen Anlagen mit vergleichbarem Lärm ausgehen. Hingegen können Lärmarten, die sich wesentlich von der Natur des Industrie- und Gewerbelärms unterscheiden, wie Gaststättenlärm, Sport- und Freizeitlärm, Lärm von Recyclingsammelstellen sowie sonstigem Alltagslärm, nicht nach Anhang 6 LSV ermittelt und beurteilt werden. Diese Lärmarten sind im Einzelfall zu beurteilen. Dabei können entsprechende Vollzugshilfen, etwa die Vollzugshilfe Alltagslärm, und andere Hilfsmittel beigezogen werden (Vollzugshilfe "Ermittlung und Beurteilung von Industrie- und Gewerbelärm" des BAFU, Bern 2016 [nachfolgend: Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm], S. 16). Ferner ist eine Beurteilung nach Anhang 6 LSV dann nicht störungsgerecht, wenn die Zahl der jährlichen Betriebstage, an denen der Lärm auftritt, dermassen klein ist, dass von eigentlichen Einzeleignissen gesprochen werden muss. Auch in diesem Fall hat eine Einzelfallbewertung direkt gestützt auf Art. 15, 19 und 23 USG stattzufinden (Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm, S. 20).

Der Lärm von Industrie- und Gewerbeanlagen kennzeichnet sich dadurch, dass die charakteristischen Lärmeigenschaften nicht nur von Betrieb zu Betrieb variieren, sondern sogar innerhalb eines Betriebes Phasen mit unterschiedlichem Lärmcharakter auftreten

können. Zur möglichst störungsgerechten Ermittlung der am Immissionsort einwirkenden Belastung wird der Lärm von Industrie- und Gewerbeanlagen daher in verschiedene Lärmphasen (i) unterteilt. Als Lärmphasen werden dabei Zeitabschnitte bezeichnet, in denen am Immissionsort hinsichtlich Schallpegelhöhe, Ton- und Impulshaltigkeit ein einheitlicher Lärm einwirkt. Erzeugt beispielsweise eine Anlage in ihrem normalen Betriebszustand einen einigermaßen gleichmässigen, sich durch keine besonderen Lärmeigenschaften auszeichnenden Betriebslärm, so wird dieser Zeitabschnitt als eine Lärmphase behandelt. Erfolgt nun in diesem Betrieb eine regelmässige Warenanlieferung, die während einer bestimmten Zeit schlagenden und scheppernden Lärm erzeugt, so wird diese Zeit der Warenanlieferung als eine weitere Lärmphase behandelt. Der Beurteilungspegel des Gesamtbetriebes (L_r) wird berechnet, indem die Teilbeurteilungspegel ($L_{r,i}$) der verschiedenen Lärmphasen energetisch addiert werden. Diese Teilbeurteilungspegel wiederum setzen sich – wie bei den meisten anderen Lärmarten – aus einem Mittelungspegel (Leq,i) und den jeweils massgebenden Pegelkorrekturen ($K_{1,i}$; $K_{2,i}$; $K_{3,i}$) zusammen. Untersuchungen haben gezeigt, dass der variable Charakter von Industrie- und Gewerbelärm generell störender wirkt als dies durch den reinen Mittelungspegel abgebildet wird. Diese Erkenntnis hat zur Pegelkorrektur $K_{1,i}$ geführt. Mit den Pegelkorrekturen $K_{2,i}$ und $K_{3,i}$ wird berücksichtigt, dass sich tonhaltige Lärmereignisse besonders störend auswirken und impulshaltige, schlagende Geräusche ebenfalls zu einer erhöhten Belästigung beitragen. Schliesslich erfolgt eine "Betriebszeitkorrektur" mit dem Term $10 \cdot \log(t_i/t_o)$, der die Dauer einer Lärmphase berücksichtigt (vgl. zum Ganzen Anhang 6 LSV, Ziff. 3, und Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm, S. 17 ff.).

2.4.2.

Von seiner Natur her handelt es sich bei den von der Vorinstanz beim Augenschein vom 15. April 2015 festgestellten, durch die Anlieferung von Frischprodukten für den F.-Laden verursachten Geräuschen um Lärm, der die charakteristischen Eigenschaften von Gewerbelärm, konkret des in Anhang 6 LSV explizit genannten Lärms des Güterumschlages bei Gewerbeanlagen aufweist. Die registrierten

Geräusche (Motorenlärm des Lastwagens, Zuschlagen von Türen, Absenken und Anheben der hydraulischen Hebebühne, Aufschlagen der Hebebühne auf dem Asphaltboden, das Schieben/Ziehen von Rollwagen über die geriffelte Hebebühne samt Ein- und Ausrasten und danach über den körnigen Asphaltbelag bis zum Lieferanteneingang) sind keineswegs dermassen singulär, als dass eine Anwendung von Anhang 6 LSV schon wegen der Andersartigkeit des Lärms im Vergleich mit dem Güterumschlag anderer Gewerbebetriebe ausgeschlossen wäre. Auch andernorts werden für die Anlieferung von Waren typischerweise Lastwagen mit hydraulischer Hebebühne, die oftmals geriffelt und – aus Sicherheitsgründen – mit einer Vorrichtung für die Befestigung von rollbarem Material ausgestattet ist, sowie für den Transport der Ware vom Lastwagen zum Warenlager des belieferten Verkaufsgeschäfts Holzpaletten (mit Gabelstaplern) oder – wie im vorliegenden Fall – mit Plastikrädern versehene Metallrostkörbe eingesetzt.

Die Vorinstanz hat denn auch nur deshalb von einer Anwendung der LSV abgesehen, weil sie die nächtliche Lärmphase als zu kurz erachtet, um mit der in Anhang 6 LSV vorgesehenen Berechnungsmethode ein brauchbares (repräsentatives) Ergebnis zu erhalten, das die tatsächlich auftretenden Störungen gebührend reflektiert. Diese Sichtweise greift jedoch aus den folgenden Überlegungen zu kurz.

Der Hauptvorteil des in der LSV für die Ermittlung des Beurteilungspegels (L_r) der meisten Lärmarten verwendeten Mittelungspegels (L_{eq} ; auch energieäquivalenter Dauerschallpegel oder Intensitätsmittel genannt) besteht darin, dass damit ein zeitlich schwankendes Schallereignis mit einer einzigen Beurteilungsgrösse charakterisiert werden kann. Als Beurteilungsgrösse ist der L_{eq} für verschiedenste Lärmarten sinnvoll. Bei Industrie- und Gewerbelärm mit bedeutender Impulshaftigkeit der Schallereignisse kann der L_{eq} problematisch sein, weil dann die störenden Spitzenwerte quasi "verdünnt" werden können. Trotzdem wird der L_{eq} auch bei solchen Lärmarten angewandt. Die subjektive Störwirkung durch die Impulse kann nachträglich mit einer Pegelkorrektur ausgeglichen werden (http://www.laermorama.ch/ml_akustik/schallpegel_w.html#leq). Eine derartige Pegelkorrektur ist – wie dargelegt – auch in Anhang 6

LSV vorgesehen. Mit der Pegelkorrektur K1 wird der Beurteilungspegel mit Bezug auf Lärm des Güterumschlages ohne weiteres um 5 dB(A) angehoben. Mit der Pegelkorrektur K3 kann der Beurteilungspegel für Lärm mit stark hörbarem Impuls, der insbesondere für Warenanlieferungen typisch ist, um weitere 6 dB(A) erhöht werden (Anhang 6 LSV, Ziff. 33, und Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm, S. 24). Das lässt den Beurteilungspegel um nicht weniger als insgesamt 11 dB(A) ansteigen. Damit wird dem Umstand, dass sich primär die vereinzelt Spitzenwerte (und weniger der durchschnittliche Schallpegel) störend auswirken, hinreichend Rechnung getragen. Die "Verdünnung" bezieht sich sodann auf den gemessenen Zeitraum (Mittelung über die Messdauer). Weniger Schallereignisse während einer kürzeren Lärmphase werden auch auf eine kleinere Zeiteinheit verteilt.

Die Dauer der Lärmphase spielt vor allem bei der sog. "Betriebszeitkorrektur" eine Rolle. Die Korrektur wird aus dem Verhältnis der effektiven täglichen Betriebsdauer (t_i) zur maximal möglichen Betriebszeit (t_o) von 12 Stunden bzw. 720 Minuten pro Tag/Nacht berechnet (Anhang 6 LSV, Ziff. 31, und Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm, S. 19). Kürzere effektive Betriebsdauern führen somit zu einem tieferen Beurteilungspegel. Das ist gewollt, weil supponiert wird, dass ein Geräusch umso störender beurteilt werden soll, je länger es im Mittel dauert (Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm, S. 19). Würde man hingegen die Ansicht vertreten, dass die Störwirkungen von kürzeren und längeren Lärmphasen die gleichen sind oder sich zumindest nicht in genügendem Masse voneinander unterscheiden, um die in Anhang 6 LSV vorgesehene Betriebszeitkorrektur zu rechtfertigen, so könnte dort angesetzt und diese verändert werden, um für eine Annäherung bis hin zu einem Ausgleich der Beurteilungspegel von kürzeren und längeren Lärmphasen zu sorgen.

Auf S. 25 geht die Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm darauf ein, wie der Beurteilungspegel von Güterumschlag in der Nacht zu bestimmen ist. Beschrieben wird die folgende Situation: Ein neuer Frischproduktebetrieb in der Kernzone beginnt um 3.00 Uhr morgens mit dem Güterumschlag. Der Vorgang dauert eine

Stunde. Die "Betriebszeitkorrektur" (Mittelung des Schallpegels über die ganze Nacht) sorgt dafür, dass der Planungswert eingehalten wird. Basierend darauf wird die Frage aufgeworfen, ob dem Betrieb die "Betriebszeitkorrektur" zugestanden werden muss. Die Antwort lautet, dass die Beurteilung nach Anhang 6 LSV erfolgt und der Mittelungspegel (Leq) über die gesamte Nacht (12 Stunden) zeitlich zu mitteln ist. Zusätzlich wird auf die Möglichkeit emissionsbegrenzender Massnahmen im Rahmen des Vorsorgeprinzips (Art. 11 Abs. 2 USG) oder verschärfter Massnahmen (Art. 11 Abs. 3 USG) hingewiesen.

Weshalb ein nächtlicher Güterumschlag, der – wie hier – nur einige Minuten bis maximal eine halbe Stunde dauert anders behandelt werden sollte, ist nicht ersichtlich. Zwar bewirkt die Verkürzung der Lärmphase wegen der "Betriebszeitkorrektur", dass der Beurteilungspegel im Vergleich zu einer Lärmphase von einer Stunde noch mehr abnimmt. Das ist zumindest bis zu einem gewissen Grad auch sachgerecht, weil die Störungswirkungen eines längeren Anlieferungsprozesses klar intensiver sind. Ein solcher führt tendenziell zu mehr Aufwachreaktionen und hindert die betroffenen Anwohner längere Zeit daran, wieder einzuschlafen. Man könnte jedoch die "Betriebszeitkorrektur" nach oben begrenzen, um zu vermeiden, dass sehr kurz andauernde nächtliche Güterumschläge überhaupt nicht mehr ins Gewicht fallen, indem beispielsweise Lärmphasen von weniger als einer halben Stunde auf eine halbe Stunde aufgerundet werden, weil hinsichtlich der Störungswirkung kein signifikanter Unterschied zwischen einer Lärmphase von einer Viertelstunde und einer solchen von einer halben Stunde besteht. Solche Korrekturen sind im System der LSV durchaus möglich, ohne dass auf eine Einzelfallbeurteilung und in deren Rahmen auf eine Vollzugshilfe ausgewichen werden muss, die – wie die Vollzugshilfe Alltagslärm – für andere (nicht gewerbliche) Lärmarten konzipiert ist (Freizeitaktivitäten, Glocken, Tierhaltungen, Tierschreckenlagen etc.).

2.4.3.

Namentlich der Glockenschlag von Kirchturmuhren lässt sich von seiner Charakteristik her nicht mit Lärm vergleichen, der durch Warenanlieferungen erzeugt wird. Die einzelnen, in sich abgeschlos-

senen Lärmphasen sind noch einmal deutlich kürzer, wiederholen sich dafür umso öfter über die ganze Nacht verteilt (vor allem beim Viertelstundenschlag mit 32 Mal zwischen 22.00 Uhr und 6.00 Uhr), und beinhalten ausschliesslich ausgesprochen impulshaltige Geräusche. Aufgrund dessen ist es schlechterdings unmöglich, die tatsächlichen Störungswirkungen von Glockenschlägen mit dem Mittelungspegel L_{eq} zu erfassen. Eine "Betriebszeitkorrektur" fällt ohnehin ausser Betracht. In diesem von der LSV nicht geregelten Bereich macht es Sinn, in Anwendung der Vollzugshilfe Alltagslärm auf die Anzahl lärmbedingter Aufwachreaktionen (AWR) pro Nacht abzustellen. Wegen der Andersartigkeit des Lärms können die Resultate der ETH-Studie zur Ermittlung von Aufwachreaktionen durch Glockenläuten (MARK BRINK/SARAH OMLIN/CHRISTIAN MÜLLER/RETO PIEREN/MATHIAS BASNER, An event-related analysis of awakening reactions due to nocturnal church bell noise, *Science of the Total Environment*, 409 [24], 5210–5220) nicht unbesehen auf den durch einen Güterumschlag erzeugten Lärm übertragen werden. Aus dieser Studie hat sich ergeben, dass die Anzahl Aufwachreaktionen pro Nacht erstens von der Dauer des Schlafs und zweitens – in noch viel stärkerem Mass – davon abhängt, ob die Kirchturmuhre stündlich, halbstündlich oder im Viertelstundentakt schlägt. Bei einem viertelstündlichen Glockenschlag führt schon ein Schallpegel von 40–45 dB(A) zu mindestens einer Aufwachreaktion pro Nacht; beim halbstündlichen Glockenschlag bedarf es dafür eines Schallpegels von 45–50 dB(A) und beim stündlichen Glockenschlag von 55–60 dB(A) (vgl. Vollzugshilfe Alltagslärm, S. 56). Im Gegensatz zum Glockenschlag, der die ganze Nacht über zu verzeichnen ist, konzentrieren sich die Geräusche der vorliegend zu beurteilenden Warenanlieferung auf eine einzige nächtliche Lärmphase von ca. (je nach Lieferumfang) 10–25 Minuten Dauer. Auch wenn innerhalb dieser Lärmphase mehrere stark impulsartige Geräusche auftreten, welche für die Spitzenwerte sorgen, ist die Störungswirkung doch eine andere als bei den über einen wesentlich längeren Zeitraum verteilten Glockenschlägen. Insofern bestehen keine gesicherten (wissenschaftlichen, auf entsprechenden Untersuchungen basierenden) Erkenntnisse dazu, wo genau die Weckschwelle bei Geräuschen des Güterum-

schlags liegt bzw. ab welchem Schallpegel mit mindestens einer Aufwachreaktion pro Nacht zu rechnen ist. Eine allgemein gültige Weckschwelle von 45–50 dB(A) existiert aufgrund der neuesten Erkenntnisse der erwähnten ETH-Studie selbst innerhalb der gleichen Lärmkategorie (Glockenläuten) offenbar nicht (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts vom 13. Dezember 2017 [1C_383/2016, 1C_409/2016], Erw. 5.3 und 5.6). Das muss erst recht für verschiedene Lärmarten gelten.

Im Zusammenhang mit Fluglärm z.B. wurde die kritische Weckschwelle bis anhin immer erst bei 60 dB(A) angenommen (BGE 137 II 58, Erw. 5.3.5; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Januar 2010 [1C_297/2009], Erw. 3.1 und 4). Von einer Weckschwelle von 45–50 dB(A) hat das Bundesgericht bei Strassenlärm mit sog. stochastischen Geräuschen, an die sich der Mensch nicht gewöhnt (BGE 101 Ib 405, Erw. 3a/aa und BGE 102 Ib 271, Erw. 3a), gesprochen. In einer späteren Entscheidung (BGE 110 Ib 340) zitierte das Bundesgericht allerdings aus einem Schallgutachten, in welchem sich der Experte dahingehend äusserte, dass die Frage der Schlafstörung durch Lärm ein seit Jahrzehnten kontroverses Thema sei. Ob ein Geräusch einen Schlafenden wecke, hänge von derart vielen Faktoren ab, dass verbindliche Aussagen kaum möglich seien; jedenfalls lasse sich angesichts der unterschiedlichen Untersuchungsergebnisse die Annahme einer allgemein gültigen Weckschwelle von 45–50 dB(A) nicht stichhaltig begründen (a.a.O., Erw. 8).

In Anbetracht dessen bestehen keine genügenden Anhaltspunkte dafür, dass die Belastungsgrenzwerte in Anhang 6 LSV für Lärm von (nächtlichem) Güterumschlag nicht störungsgerecht festgelegt wurden. Eine Einzelfallbeurteilung direkt gestützt auf das USG unter Zuhilfenahme der für andersartigen Lärm konzipierten Vollzugshilfe Alltagslärm drängt sich nicht auf, zumal die Anzahl Aufwachreaktionen pro Nacht für diese spezifische Art von Lärm nicht oder zu wenig erforscht ist und die LSV selber (Pegel-)Korrekturen vorsieht, die den impulshaltigen Geräuschen (das Einhaken der Rollwagen auf der Hebebühne, das Aufschlagen der Hebebühne auf dem Asphalt und das Ziehen der Rollwagen über den körnigen Asphalt) Rechnung tragen. Schliesslich kann durch eine Begrenzung der "Betriebszeit-

korrektur" vermieden werden, dass Anlieferungen von sehr kurzer Dauer nicht mehr ins Gewicht fallen. Vom Sachverhalt, den das Verwaltungsgericht im Urteil vom 28. August 2007 (WBE.2006.300) zu beurteilen hatte, unterscheidet sich der vorliegende insofern, als es um regelmässige (praktisch allnächtliche), nicht bloss um sporadische Anlieferungen geht, für die eine Beurteilung nach Anhang 6 LSV ein weniger störungsgerechtes Resultat liefert (Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm, S. 20 unten). Zudem stellt menschlicher Verhaltenslärm (lautes Zurufen), der wegen seines Informationsgehaltes als stark störend empfunden werden kann, was sich aber in den Belastungsgrenzwerten nicht niederschlägt (BGE 123 II 325, Erw. 4d/aa; ROBERT HOFMANN, Keine Grenzwerte – kein Lärm? in: URP 1994, S. 428), gemäss den Feststellungen der Vorinstanz im vorliegenden Fall kein Problem dar. Demnach ist die Einhaltung der Planungswerte anhand von Anhang 6 LSV zu beurteilen. Die Vollzugshilfe Alltagslärm ist demgegenüber nicht anwendbar.

2.5.

Die Vorinstanz hielt in Erw. 3.3.1 des angefochtenen Entscheids fest, die in Anhang 6 LSV (...) enthaltenen Planungswerte würden mit den am Augenschein vom 15. April 2015 gemessenen Schallpegeln der Geräusche der Belieferung des F.-Ladens mit Frischprodukten nicht überschritten. Sie äussert sich jedoch nicht dazu, welcher Beurteilungspegel gestützt auf die LSV konkret ermittelt wurde, inwieweit Pegelkorrekturen (K1; K2; K3) berücksichtigt und eine "Betriebszeitkorrektur" vorgenommen wurde. (...) Bei der Messung hat die Fachperson des BVU das Mikrofon des Schallpegelmessers auf dem Kopfkissen im Bett der Beschwerdegegnerin platziert. Das ist zweifelsohne richtig, wenn der Beurteilungspegel hernach aufgrund einer Einzelfallbeurteilung anhand der Vollzugshilfe Alltagslärm berechnet wird. In diesen Fällen ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, die unterschiedlichen Situationen mit stärkeren und schwächeren Lärmbelastungen Rechnung trägt. (...) Im Anwendungsbereich der LSV sind hingegen die Lärmimmissionen in der Mitte der offenen Fenster lärmempfindlicher Räume zu ermitteln (Art. 39 Abs. 1 LSV; ALAIN GRIFFEL/HERIBERT RAUSCH, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf

2011, Art. 15 N 27). Das betrifft nicht nur die lärmempfindlichen Räume in der Wohnung der Beschwerdegegnerin, sondern auch diejenigen an allenfalls noch exponierterer Lage, etwa in den Wohnungen im ersten und zweiten Obergeschoss des gleichen Gebäudes. Dort dürften höhere Werte zu erwarten sein. Aus diesem Grund müssen die Messungen wiederholt werden. Dabei ist insbesondere sicherzustellen, dass sich die Bedingungen am Messtermin möglichst wenig von denjenigen einer alltäglichen Situation unterscheiden, was wohl am ehesten gewährleistet werden kann, indem der Chauffeur nichts von der Durchführung der Messungen weiss und die Beschwerdeführerin 2 verpflichtet wird, jenen Lastwagen zu verwenden, der auf der Anlieferungstour mit E. üblicherweise oder überwiegend zum Einsatz kommt.

2.6.

In einem weiteren Schritt wäre selbst bei Einhaltung der Planungswerte gemäss Anhang 6 LSV zu prüfen, ob von der Beschwerdeführerin 2 im Rahmen des umweltrechtlichen Vorsorgeprinzips (Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV) emissionsbegrenzende Massnahmen verlangt werden können, die technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar sind. Technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sind in der Regel lärmindernde Kunststoffmatten im Abladebereich sowie die Schulung der Mitarbeitenden, lärmarm zu arbeiten. Bei Betrieben mit täglichem (oder nächtlichem) Güterumschlag sollte der Umschlagbereich abgeschlossen gestaltet werden. Eine weitere Massnahme im Sinne der Vorsorge ist der Ersatz von tonalen Rückfahrwarnsystemen mit lärmärmeren Alternativen (Breitband-Alarme oder Rückfahrkameras oder Fahrzeuge, die den PIEK-Standard einhalten (Vollzugshilfe Industrie- und Gewerbelärm, S. 25). Denkbar wären sodann die von den Beschwerdeführerinnen selber und von der Vorinstanz in den Rechtsschriften im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgeschlagenen Massnahmen, z.B. der Einsatz von Rollwagen mit Flüster- oder Vollgummirollen, ein lärmarmes Asphaltbelag im Anlieferungsbereich, die Verwendung nicht geriffelter Hebebühnen, die Beschichtung der Hebebühne mit einem Gummibezug, damit das Geräusch beim Aufschlagen auf dem Boden gedämpft wird, Gummi-

puffer am Fahrzeug, um die Geräusche beim Schliessen der Hebebühne zu reduzieren etc. Die Ergreifung solcher Massnahmen kann entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin durchgesetzt und kontrolliert werden.

(...)

- 18** **Ästhetische Generalklausel; Beeinträchtigungsverbot (§ 42 Abs. 2 BauG)**
Eine nach § 42 Abs. 2 BauG relevante Beeinträchtigung bestimmt sich einerseits an der Sensibilität eines Orts- oder Quartierbildes gegenüber Eingriffen durch andersartige Bauten und Anlagen, andererseits an deren Störungswirkung. Auf einem belebten Stadtplatz, der von Gebäuden gesäumt wird, die keine homogene Struktur aufweisen und deshalb weniger empfindlich auf bauliche Veränderungen reagieren, und wo bestehende Fassadenelemente (Leuchtbegriffungen, Schaufenster etc.) und Warenauslagen im Freien bereits eine gewisse Unruhe erzeugen, stellen Stelen mit integrierten Bildschirmen für die Ausstrahlung von Werbung im öffentlichen Raum (sog. digitale Stelen) kein erheblich störendes Element dar. Somit kann die Baubewilligung für solche Anlagen nicht aus ästhetischen Gründen verweigert werden.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. Juni 2018, in Sachen A. AG gegen Stadtrat B. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2017.46).

Aus den Erwägungen

1.

Die streitbetroffenen Parzellen Nrn. XXX und YYY liegen in der Zone Cityzone (C) der Stadt B., die für innenstädtische und publikumsorientierte Nutzungen wie Einkaufszentren, Fachmärkte, Ladengeschäfte, Gaststätten, Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe sowie Wohnen reserviert ist (§ 17 Abs. 1 BNO). (...) Für die Zone C

gelten keine besonderen ästhetische Schutzvorschriften oder gestalterische Anforderungen.

Die von der Beschwerdeführerin zur Bewilligung beantragten vier digitalen Stelen (aus beschichtetem Metall in einem dunklen, matten Grauton) sind rund 2,1 m (Modell Indoor) bis 2,35 m (Modell Outdoor) hoch, 90 cm breit und 12,3 cm (Modell Indoor) bis 20 cm (Modell Outdoor) tief. Der integrierte Bildschirm (aus entspiegeltem Verbundsicherheitsglas) ist rund 1,2 m hoch und 68 cm breit bzw. – in der Diagonale – 55 Zoll gross. Die Stelen sind wie folgt positioniert: Stele 1 direkt neben dem Eingang des Gebäudes Nr. VVV am C.-Markt 2 (D.-Center), Stele 2 beim Ein-/Ausgang an der nordwestlichen Ecke des Gebäudes Nr. WWW (E.-Laden), Stele 3 beim Eingang C.-Markt 1 an der südöstlichen Ecke des Gebäudes Nr. WWW und Stele 4 in einer Unterführung im Gebäude Nr. WWW, beim Durchgang vom Parkhaus zur Rolltreppe beim F.-Laden. Die beiden Gebäude Nrn. VVV und WWW stehen nicht unter (Denkmal-) Schutz.

2.

Der Stadtrat B. verweigerte der Beschwerdeführerin die nachgesuchte Baubewilligung für die oben beschriebenen digitalen Stelen aus ästhetischen Gründen, unter Berufung auf § 42 Abs. 2 BauG. Dazu führte er im Beschluss vom 22. März 2016 aus, dass die Stelen mit den bewegten Bildern unruhig wirkten und auch noch auf eine grosse Entfernung eine entsprechend weiträumige Aufmerksamkeit auf sich zögen. Das Publikum wäre der dauerhaften Reklameberiesung schutzlos ausgesetzt. Das Orts-, Quartier- und Strassenbild werde durch den punktuellen, von den Stelen ausgehenden Einfluss empfindlich gestört. Beim Standort im Untergeschoss des Gebäudes am C.-Markt 1 könne es vor der Reklamestele (Stele 4) zu Menschenansammlungen kommen, die weiter zur bereits vorhandenen Behinderung des Personendurchgangsverkehrs beitragen würden.

Die Vorinstanz erwog, die östlich und westlich an den C.-Marktplatz angrenzende C.-Markt-Überbauung sei eine auffällige Überbauung von einheitlichem Erscheinungsbild. Der öffentliche Platz zwischen den genannten Gebäuden sei ein bedeutender Durchgang zwischen dem Bahnhof und weiteren Teilen der Stadt bzw. der

Altstadt und bilde für viele Personen, die mit dem Zug anreisen, das Eingangstor, die Visitenkarte der Stadt. Er werde von vielen Menschen begangen und sei dementsprechend von grosser Bedeutung, auch aus ortsbildschützerischer Sicht. Die Unterführung, in welcher die vierte Stele stehe, sei ebenfalls stark frequentiert. Alle Stelen stünden in unmittelbarer Nähe zu diesen wichtigen öffentlichen Räumen. Die Monitore an den Stelen bzw. deren wechselnde Bilder seien in ihrem Umkreis gut sichtbar und auf die Passantenströme als Zielgruppe ausgerichtet. Demzufolge sei davon auszugehen, dass die Stelen einen gewichtigen Einfluss auf den auch aus ortsbildschützerischer Sicht bedeutenden öffentlichen Raum ausübten. Die Bildschirme seien gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als grossformatig einzustufen und wirkten entsprechend stark auf ihre Umgebung. Diese Wirkung werde durch die gezielte Ausrichtung auf den öffentlichen Raum zu Reklame- und Informationszwecken, die Animation der Bilder, die Leuchtkraft der Bildschirme und deren Ausstattung mit Lautsprechern für akustische Signale noch verstärkt. Die Bildschirme würden die Aufmerksamkeit auf sich ziehen und brächten Unruhe in die Umgebung, weshalb sie als erheblich störend zu beurteilen seien. Daran ändere nichts, dass der öffentliche Platz von Bewegungen geprägt sei, die von Menschen und realen Objekten ausgingen, und dass die nicht auf Passantenströme ausgerichteten Bildschirme in weit geringeren Dimensionen von Laptops, Smartphones und dergleichen heute zum Alltag gehörten. Auch der Fachberater Ortsbild, Siedlung und Städtebau (OSS) erachte die Stelen (mit Ausnahme der Stele am Standort 1) als nicht gut in die architektonische und städtebauliche Umgebung eingepasst und beantrage die Abweisung der Beschwerde. Unter den gegebenen Umständen vermöge sich der Bauabschlag des Stadtrats auf vertretbare Gründe zu stützen. Mit Rücksicht auf die Gemeindeautonomie bestehe für die Rechtsmittelinstanz kein Anlass, korrigierend in die Würdigung des Stadtrats einzugreifen. Dabei falle auch ins Gewicht, dass das Verbot von Stelen mit Bildschirmen nicht als schwerwiegender Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie zu qualifizieren sei. Auf die Durchführung eines Augenscheins könne in Anbetracht

des aktenkundigen Bildmaterials in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden.

3. (...)

4.

4.1.

4.1.1.

Gemäss § 42 Abs. 2 BauG dürfen Bauten und Anlagen, Anschriften, Bemalungen, Antennen und Reklamen insbesondere Landschaften sowie Orts-, Quartier- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen.

Die Begriffe "Ortsbild", "Quartierbild" und "Strassenbild" bezeichnen den Gesamteindruck, der sich aus dem Zusammenwirken der verschiedenen Gebäude unter sich oder mit der Umgebung ergibt; die räumliche Struktur des Ganzen macht das Bild aus. Dazu gehört, was von einem durchschnittlichen Betrachter gleichzeitig überblickt und erlebt werden kann. Schutzziel ist dabei die Erhaltung des "Charakteristischen" und des "Typischen" (AGVE 2010, S. 443).

§ 42 Abs. 2 BauG beinhaltet ein Beeinträchtigungsverbot, das in die Kategorie der sog. negativen ästhetischen Generalklauseln fällt. Im Gegensatz zur positiven ästhetischen Generalklausel – wie sie in § 42 Abs. 1 BauG (nur für Gebäude) vorgesehen ist – verlangt § 42 Abs. 2 BauG keine (architektonische) Gestaltung, die sicherstellt, dass sowohl für die Baute oder Anlage selbst als auch für die bauliche und landschaftliche Umgebung eine gute oder befriedigende Gesamtwirkung entsteht. Die Anforderungen einer positiven ästhetischen Generalklausel gehen weiter als blosse Beeinträchtigungs- oder Verunstaltungsverbote, bei deren Anwendung in einem Quartier mit fehlender Einheitlichkeit und den verschiedensten Bauformen kein allzu strenger Massstab angelegt werden darf. Wegen Verunstaltung darf eine Gestaltung nur abgelehnt werden, wenn sie nach Massstäben, die in Anschauungen von einer gewissen Verbreitung und Allgemeingültigkeit gefunden werden, als erheblich störend zu bezeichnen ist (BGE 114 Ia 343, Erw. 4b; Urteile des Bundesgerichts vom 28. Juli 2011 [1C_148/2011], Erw. 4.2, und vom 28. Oktober 2002 [1P.280/2002], Erw. 3.3).

Wenngleich der unbestimmte Rechtsbegriff der Beeinträchtigung wiederum weniger weit geht als derjenige der Verunstaltung und nicht erst bei besonders schweren Einwirkungen gegeben ist, setzt er doch einen Gegensatz zum Bestehenden voraus, der so erheblich stört, dass sich ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit rechtfertigt (ERICH ZIMMERLIN, Kommentar zum aargauischen Baugesetz, 2. Auflage, Aarau 1985, § 159 N 5; ERICA HÄUPTLI-SCHWALLER, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 42 N 26). Das Beeinträchtigungsverbot im Sinne von § 42 Abs. 2 BauG verbietet nicht jede Veränderung, die als ungewohnt erscheint. Der Gegensatz zum Bestehenden muss erheblich störend sein (AGVE 2010, S. 442). Die Beeinträchtigung ist immer am Wert des zu schützenden Objekts zu messen. Je höher also der Wert des Ortsbildes ist, umso höher ist seine Empfindlichkeit gegenüber Einwirkungen. Im Einzelfall hat daher eine Interessenabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Ortsbildes und dem Nutzungsinteresse des Grundeigentümers stattzufinden (ZIMMERLIN, a.a.O., § 159 N 5; HÄUPTLI-SCHWALLER, a.a.O., § 42 N 26).

4.1.2.

Bei der Anwendung von Ästhetikvorschriften, insbesondere von § 42 Abs. 2 BauG, steht dem Gemeinderat ein erheblicher Ermessensspielraum zu; die Gemeinde darf den verfassungsrechtlichen Schutz beanspruchen, der ihr gestützt auf die Gemeindeautonomie (§ 106 Abs. 1 KV) zusteht. Es obliegt in erster Linie den örtlichen Behörden, über den architektonischen Aspekt zu wachen, weshalb sie diesbezüglich über einen breiten Ermessensspielraum verfügen. Die Rechtsmittelinstanzen haben sich daher bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten. Wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen, sind die kantonalen Rechtsmittelinstanzen gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen (BGE 115 Ia 118 f. = Pra 78/1989, S. 796 f.; Urteile des Bundesgerichts vom 11. Juli 2017 [1C_572/2016], Erw. 2.1, vom 22. April 2015 [1C_265/2014], Erw. 5.3, vom 28. Juli 2011

[1C_148/2011], Erw. 4.3, vom 5. Mai 2008 [1C_42/2008], Erw. 4.1, vom 28. Oktober 2002 [1P.280/2002], Erw. 2; AGVE 2010, S. 441; 2008, S. 163 ff.). Die Grenze zwischen erlaubter Zweckmässigkeitsprüfung und autonomieverletzendem eigenem Ermessensentscheid der Rechtsmittelinstanz ist nicht leicht zu ziehen. Die Praxis zieht die Grenze dort, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (AGVE 2010, S. 441; 2006, S. 188; 2005, S. 152). Eine Beschränkung der Kognition des kantonalen Gerichts auf eine Willkürprüfung wäre hingegen mit der Rechtsweggarantie in Art. 29a BV nicht vereinbar (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Mai 2018 [1C_296/2017], Erw. 2.1).

4.2.

4.2.1.

Zunächst stellt sich die Frage, wie schützenswert das Orts- und Strassenbild am C.-Marktplatz in B. ist.

Im Bericht vom 3. November 2016 spricht die Fachperson OSS von einem markanten architektonischen Ensemble aus den 70er-Jahren. Aus den 70er-Jahren stammt allerdings nur das Gebäude C.-Markt 1 (Nr. WWW). Das gegenüberliegende Gebäude C.-Markt 2 (Nr. VVV) ist ein 80er-Jahre-Bau mit einer teils auffällig roten Fassade, die zwar schon ein wenig ruhiger gestaltet wurde, aber nach wie vor relativ unruhig wirkt, und sich deutlich vom Baustil des Gebäudes C.-Markt 1 abhebt, das mit seinen massiven, aber klar strukturierten, eher schwerfällig wirkenden Betonstützen dem momentan in Fachkreisen stark diskutierten Brutalismus, einem Architekturstil der Moderne, zugeordnet wird. Insofern ist die von der Vorinstanz für die Gebäude am C.-Marktplatz hervorgehobene Einheitlichkeit und Homogenität zu relativieren. Obschon das Gebäude C.-Markt 1 durchaus sehr markant ist, fehlt es der baulichen Umgebung am C.-Marktplatz an charakteristischen oder typischen Elementen, die sich zu einem (harmonischen) Ensemble zusammenfügen und den Aussenraum dermassen stark prägen, dass sie jedwede andersartigen, einer anderen Zeitepoche entstammenden Bauten oder Anlagen von vornherein als erheblich störenden Eingriff oder Fremdkörper erscheinen liessen.

Hinzu kommt, dass der C.-Marktplatz – wie schon im Fachbericht vom 3. November 2016 und von der Vorinstanz übereinstimmend festgestellt und an der Augenscheinsverhandlung vor dem Verwaltungsgericht verifiziert – aufgrund seiner zentralen Lage zwischen dem Bahnhof und dem Stadtzentrum respektive der Altstadt ein sehr belebter Ort mit vielen Passanten ist. Im gesamten Bereich sind mehrere Verkaufsgeschäfte untergebracht, die mit ihren Leuchtschriftungen, Schaufenstern, hinter denen sich zum Teil grossformatige Bildschirme befinden, auf denen Videosequenzen gezeigt werden, und Warenauslagen im Freien bereits eine gewisse Unruhe erzeugen, was jedoch sehr gut zu der auf dem Platz herrschenden allgemeinen geschäftigen Umtriebigkeit passt. Entsprechend dem Zonenzweck (§ 17 Abs. 1 BNO) stehen denn auch publikumsorientierte Nutzungen im Vordergrund. Der Ort ist geradezu auf eine kommerzielle Nutzung und Modernität getrimmt. Er ist in keiner Weise mit einer beschaulichen Dorf- oder Altstadtzone vergleichbar. Speziell in den Arkaden der Gebäude C.-Markt 1 und 2 hat es sodann verschiedenste Elemente (herkömmliche Reklametafeln, Warenauslagen, Informationskästen etc.), welche die baulichen Strukturen und angeblich klaren Linien verwischen. Die Einschätzung im Fachbericht vom 3. November 2016, es bestehe an diesem Ort ein hohes öffentliches Interesse an einer ruhigen Gestaltung, kann daher nicht geteilt werden.

Von einer qualitativ hochstehenden (architektonischen) Gestaltung oder gar einer Visitenkarte für die ganze Stadt kann im Zusammenhang mit dem C.-Marktplatz und den Gebäuden Nrn. TTT, VVV, WWW und UUU aus Sicht des Verwaltungsgerichts, dem als Fachrichter ein erfahrener diplomierter Architekt ETH angehört, ohnehin nicht gesprochen werden. Der mit roten Verbundsteinen belegte Platz fügt sich wenig harmonisch zwischen die erwähnten Gebäude ein. Ansprechend oder zum längeren Verweilen einladend ist dieser Ort primär aufgrund seiner verkehrstechnisch günstigen Lage und der vielen Verkaufsgeschäfte auf engem Raum sowie den dadurch bedingten Publikumsverkehr. Man geht in erster Linie dorthin, um einzukaufen, oder weil man Hektik und Betriebsamkeit sucht, nicht, um dieser zu entfliehen und seine Ruhe zu finden. Die beim Augen-

schein vom 12. Juni 2018 thematisierten geplanten Massnahmen zur architektonischen Aufwertung des C.-Marktplatzes sind zu wenig konkret und aktuell, um beurteilen zu können, ob und inwiefern sie den vom C.-Marktplatz gewonnen Eindruck zu beeinflussen vermögen.

Insgesamt konnte sich das Verwaltungsgericht an der Augenscheinsverhandlung davon überzeugen, dass der C.-Marktplatz und die östlich und westlich daran angrenzenden Bauten (insbesondere die Gebäude Nrn. VVV und WWW) unabhängig davon, welchen ästhetischen Wert man den erwähnten Gebäuden zugesteht, kein Orts- und Strassenbild abgeben, das gegenüber Veränderungen des Bestehenden besonders sensibel reagieren würde.

Die Unterführung im Gebäude Nr. WWW, wo Stele 4 platziert ist, verdient unter keinem Titel das Prädikat als schützenswertes Ortsbild, soweit man bei einer solchen gebäudeinternen, aber rund um die Uhr öffentlich zugänglichen Unterführung überhaupt von einem Ortsbild sprechen kann. Es ist eine gewöhnliche, wenn auch gut beleuchtete Unterführung ohne jede architektonische Feinheiten oder Höhepunkte. Der Umstand, dass die Unterführung – wie der C.-Marktplatz, der u.a. darüber erschlossen wird – gut frequentiert ist, bewirkt nicht per se ein schützenswertes Ortsbild. Die Unterführung besticht allein durch ihre Funktionalität, nicht durch gestalterische Elemente. Auch die beim Augenschein anwesende Fachberaterin Siedlungsentwicklung und Ortsbild äusserte sich kritisch zur Frage, ob man einer solchen Unterführung Ortsbildschutz zuteilwerden lassen kann.

Vor diesem Hintergrund können weder der C.-Marktplatz mit den östlich und westlich daran angrenzenden Bauten noch die Unterführung im Gebäude Nr. WWW als Orte mit erhöhter Empfindlichkeit gegenüber Einwirkungen durch neuartige Elemente qualifiziert werden. Im Unterschied zum Sachverhalt, den das Bundesgericht im Urteil vom 8. Januar 2008 (1C_12/2007) zu beurteilen hatte, zeichnen sich die für die Werbemonitoren ausgewählten Standorte nicht durch das Vorhandensein historisch schutzwürdiger Gebäude, kleinräumige Verhältnisse (Stichwort: Altstadtgässchen) oder ein denkmalpflegerisch sensibles Umfeld aus. Entsprechend moderat ist im

vorliegenden Fall das Interesse an der Erhaltung eines kaum (Unterführung) oder zumindest nicht ausgeprägt (C.-Marktplatz) schützenswerten Ortsbildes. Nur eine einigermaßen schwerwiegende Beeinträchtigung des Ortsbildes darf daher zur Verweigerung der von der Beschwerdeführerin nachgesuchten Baubewilligung führen.

4.2.2.

4.2.2.1.

Vorab ist sicherzustellen, dass bei der Beurteilung der Störungswirkung der einzelnen Stelen wirklich gestalterische Fragen im Vordergrund stehen und die Verweigerung der Baubewilligung nicht auf einer (sachfremden) generellen Ablehnung dieser Art kommerzieller Tätigkeit (Ausstrahlung von Werbebotschaften im öffentlichen Raum via bewegte Bilder auf einem selbstleuchtenden Bildschirm) beruht (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 28. Oktober 2002 [1P.280/2002], Erw. 3.5.2). Der vom Stadtrat B. angeführte Schutz des Publikums vor dauerhafter Reklameberieselung ist insofern kein taugliches Argument, um einer Reklameanlage die Bewilligung aus ästhetischen Gründen zu versagen. Unerheblich ist ferner der nicht gestalterisch motivierte Einwand im Fachbericht vom 3. November 2016, wonach der Spickel zwischen den Stelen 2 und 3 und den danebenstehenden Betonsäulen als Abfallecke (für Zigarettenkippen) missbraucht werde. Allfällige Sicherheitsbedenken des Stadtrats B., der offenbar befürchtet, vor der Stele 4 könnten sich grössere Menschenansammlungen bilden, die den Durchgang behindern, die Stele 1 könnte in einem gefährlichen Masse von der automatisch bedienten Glasschiebetüre beim Eingang zum D.-Center ablenken, oder aber die oberirdischen Stelen könnten generell Radfahrer und Mütter mit Kinderwagen ablenken und dadurch den Fussgänger- und Fahrradverkehr gefährden, wären offen als sicherheitstechnischer Mangel des Bauvorhabens zu deklarieren, der gegebenenfalls – die im vorliegenden Fall angeführten Sicherheitsbedenken erscheinen allerdings unbegründet – als Grundlage für die Verweigerung einer Baubewilligung herangezogen werden kann. Mit einem ästhetischen Hindernis hat das Ganze jedoch nichts zu tun.

4.2.2.2.

Der Stadtrat B. und die Vorinstanz messen den Stelen offenbar ein enormes Störungspotenzial bei. Der Stadtrat lässt in den Rechtschriften ans Verwaltungsgericht ausführen, die grossformatigen Bildschirme zeigten pauschale Abläufe bewegter, künstlicher Bilder, was in keiner Zone, also auch nicht in der Cityzone, wesenskonform sei. Mit Hilfe bewegter Bilder oder Filmsequenzen werde beabsichtigt, zu Werbezwecken auf eine möglichst grosse Entfernung eine entsprechend weiträumige visuelle Aufmerksamkeit auf die Bildschirme zu lenken. Damit gehe eine Beeinträchtigung des Orts-, Quartier- und Strassenbildes einher. Ein ausreichender Bezug zur Architektur der C.-Marktüberbauung könne unter diesen Umständen a priori nicht hergestellt werden, unabhängig von der Positionierung der einzelnen Stelen. Die selbstleuchtenden und animierten Bildschirme bildeten ein völlig neues Element in der Umgebung und verursachten durch die Aufmerksamkeit, die sie auf sich zögen, Unruhe. Deshalb seien die Stelen als störender Fremdkörper zu qualifizieren. Dabei gehe es nicht primär um die Wirkung auf die umliegenden Gebäude und deren Architektur, sondern auf den öffentlichen Raum. In der Dämmerung und Dunkelheit, die im Winterhalbjahr vor den Ladenschliessungszeiten einsetze, werde diese Wirkung noch verstärkt. Ein Vergleich mit viel weniger aufdringlich positionierten Bildschirmen (von TV-Geräten und Computern) in Schaufenstern sei nicht zulässig.

Im Bericht vom 3. November 2016 hielt der Fachberater OSS fest, dass die Anzahl Reklameanlagen in realisierter Grösse im Bereich des C.-Markts grundsätzlich denkbar sei. Bei der Positionierung müsse aber eine sorgfältige Einpassung in den Kontext gewährleistet sein, damit die Elemente nicht störend wirkten. Es sei davon auszugehen, dass der Betrieb der Stelen (Ausstrahlung von animierten Bildern) den öffentlichen Raum deutlich mehr beeinflusse als die schiere Grösse der Objekte. Die Stele 1, die neben dem Hauptzugang zum Gebäude am C.-Markt 2 direkt und parallel zur Fassade angeordnet sei, sei zweckmässig positioniert und auf die Architektur des Gebäudes abgestimmt. Hingegen werde die Position der schräg zur Gebäudestruktur und direkt auf den Passantenstrom ausgerichteten

Stelen 2 und 3 als störend beurteilt. Der Bezug zur Architektur des Gebäudes sei zu wenig gegeben. Die direkte Ausrichtung auf die Fussgänger wirke aufdringlich. Aufdringlich wirke auch die Stele 4, die im Zugangsbereich zu den Rolltreppen vor einer grossen runden Säule frontal in Bewegungsrichtung positioniert sei. Die Formen der Stele und der Säule konkurrierten sich gegenseitig.

An der Augenscheinsverhandlung vom 12. Juni 2018 ergänzte die Fachberaterin Siedlungsentwicklung und Ortsbild, aus ihrer Sicht sei der Standort der Stelen 2 und 3 vor allem deshalb kritisch, weil die Betonstützen als wichtiges gestalterisches Element des Gebäudes C.-Markt 1 dadurch marginalisiert würden. Daran würde sich auch dann nichts ändern, wenn man die Stelen parallel zu den Stützen anordne. Sie gehörten dort ganz einfach nicht hin. Das Ziel seien möglichst nackte und unberührte Stützen. Selbst Papierplakate wären an der fraglichen Stelle nicht optimal. Schliesslich sei es auch die Menge, die problematisch sei. Es habe in der Nähe der Stützen schon verschiedene störende Elemente. Hingegen wirke die Positionierung der Stele 1 für sich genommen nicht störend. Sie sei parallel zur dahinterliegenden Fassade angeordnet. Doch auch dort werde der öffentliche Raum durch die bewegten Bilder beeinträchtigt. Die Stele 4 in der Unterführung wirke in diesem engen Raum massiv, störe sie aber wesentlich weniger als die Stelen an den übrigen Standorten, vor allem diejenigen an den Positionen 2 und 3.

4.2.2.3.

Die zitierten Ausführungen des Stadtrats und der kantonalen Fachpersonen vermögen das Verwaltungsgericht nicht zu überzeugen und sind auch nicht in allen Teilen nachvollziehbar. Mit Blick darauf, dass nur *erheblich* störende Elemente zur Verweigerung einer Baubewilligung gestützt auf § 42 Abs. 2 BauG führen dürfen, gilt es Folgendes in Betracht zu ziehen:

Die Fernwirkung der Bildschirme respektive der darauf eingespielten (nur teilweise bewegten) Bilder wird namentlich vom Stadtrat beträchtlich überschätzt. Ihre Wirkung ist insbesondere nicht intensiver als diejenige eines grossformatigen TV-Bildschirms hinter einem Schaufenster, von denen es am C.-Marktplatz einige gibt. Weil der C.-Marktplatz insgesamt sehr geschäftig und eher unruhig wirkt

(vgl. Erw. 4.2.1 vorne), kann auch nicht gesagt werden, dass die bewegten Bilder auf den Bildschirmen der Stelen automatisch die Aufmerksamkeit der Passanten auf sich ziehen und Unruhe in einen ansonsten ruhigen öffentlichen Raum bringen würden. Für Standbilder gilt das ohnehin nicht. Effektiv werden die Stelen, die aufgrund ihrer Positionierung nicht alle von einem Ort aus gleichzeitig einsehbar sind, wenn überhaupt, erst auf relativ kurze Distanz wahrgenommen. Die meisten Passanten schenken ihnen nach den am Augenschein gemachten Erfahrungen keine grössere Beachtung. Dass die Bildschirme in der Dämmerung und Dunkelheit auffälliger sind als bei (hellem) Tageslicht, liegt in der Natur der Sache. Doch auch in diesen Phasen dürften sie inmitten der beleuchteten Schaufenster mit anderen Bildschirmen mit bewegten Bildern und vergleichbarer Leuchtkraft entlang des C.-Marktplatzes keine besondere Aufmerksamkeit erregen. Ganz abgesehen davon könnten die Betriebszeiten mittels Auflage in der Baubewilligung (z.B. auf die Ladenöffnungszeiten) eingeschränkt werden. Auch mit Bezug auf die Animationstiefe der bewegten Bilder könnten der Betreiberin Vorgaben gemacht werden.

Dass die mehrere Meter hohen, alles andere als filigranen Betonstützen des Gebäudes C.-Markt 1 durch die um ein Vielfaches geringer dimensionierten Metallstelen marginalisiert werden könnten, ist schwer vorstellbar. Der Sichtweise der Fachberaterin Siedlungsentwicklung und Ortsbild, die sich im Sinne eines Idealzustands möglichst unverstellte Säulen wünscht, mag man in fachlicher Hinsicht zustimmen. Das heisst aber noch lange nicht, dass die Stelen das ästhetische Empfinden des Durchschnittsbetrachters erheblich stören würden. Sie treten gegenüber den Säulen eher in den Hintergrund und fügen sich, vor allem an der Position 2, in die dahinterliegende Fassade des Einkaufszentrums und die weiteren sich an und vor der Fassade befindlichen Kleinanlagen (Leuchtbeschriftungen, Informationstafeln, Briefkästen, Warenauslagen etc.) ein. Es besteht möglicherweise kein Bezug zwischen den Stelen und der Architektur des Gebäudes, aber sehr wohl zwischen dem Zweck der Stele als Werbe- und Informationsplattform und der Nutzung des Gebäudes als Einkaufszentrum. Andererseits büssen die Stützen durch die Stelen nichts von ihrer Prominenz ein.

Schliesslich wirken die Stelen an keinem der gewählten Standorte besonders aufdringlich, auch wenn sie so ausgerichtet sind, dass sie von den Passanten wahrgenommen werden, was als Werbe- und Informationsplattform letztlich ihr Daseinszweck ist. Sie stehen aber nicht in der Mitte des belebten Platzes, gewissermassen in Solitärstellung, sondern eher peripher unter Arkaden bzw. in einer Unterführung, jeweils neben anderen Fassaden- oder Stützelementen. Inwiefern die in der Unterführung positionierte Stele 4 mit der weissen Säule, vor der sie steht, in Konkurrenz treten soll, ist nicht ersichtlich. Die weisse Säule hat eine statische Funktion und ist mit Sicherheit kein Bauteil, das die Aufmerksamkeit des Publikums in irgendeiner Art und Weise erheischt oder auf sich ziehen will. Sie kann ganz oder teilweise verdeckt werden, ohne negative Implikationen auf das Erscheinungsbild der Unterführung. Die Enge des Raums mag für Passanten ein Ärgernis sein, was aber nichts mit der Stele oder deren ästhetischer Wirkung zu tun hat.

Im gesamten Kontext muss man sich noch einmal vor Augen halten, dass sich die Stelen nicht im Sinne der positiven ästhetischen Generalklausel (§ 42 Abs. 1 BauG) gut oder sogar optimal in die bauliche Umgebung einordnen müssen. Eine Abstimmung auf die umliegenden Bauten und Bauteile dergestalt, dass eine positiv zu würdigende Bezugnahme hergestellt wird, ist nicht erforderlich. Es genügt, wenn eine erhebliche negative Beeinflussung ausbleibt. Eine solche ist aus den oben dargelegten Gründen klar zu verneinen. Weder in Bezug auf die Gebäude C.-Markt 1 und 2 noch auf den öffentlichen Raum (auf dem C.-Marktplatz) findet eine erhebliche Beeinträchtigung statt. Die gegenteilige Auslegung des Stadtrats B. ist vom Wortlaut und vom Sinn und Zweck von § 42 Abs. 2 BauG nicht mehr gedeckt und stellt eine Rechtsverletzung dar. Aufgrund dessen darf das Verwaltungsgericht auch mit Rücksicht auf die Gemeindeautonomie und den dadurch bedingten grossen Ermessensspielraum der Stadt B. in ästhetischen Fragen korrigierend eingreifen. § 42 Abs. 2 BauG bietet der Baubewilligungsbehörde keine Handhabe, der Beschwerdeführerin die für die streitgegenständlichen Stelen nachgesuchte Baubewilligung aus ästhetischen Gründen zu verweigern.

19 Schutzzumfang in einer Altstadtzone

Auslegung kommunaler Vorschriften im Hinblick auf den Schutzzumfang in einer Altstadtzone. Im Anwendungsfall fehlt es an einer klaren gesetzlichen Grundlage, die es dem Stadtrat erlaubt, bei inneren Umbauten von Gebäuden in den Altstadtzonen Bauvorgaben anzuordnen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 24. Oktober 2018, in Sachen A. AG gegen Stadtrat X. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2018.160).

Aus den Erwägungen

1.

Die Parzelle Nr. yyy befindet sich in der Altstadt von X. (...). Das auf dieser Parzelle befindliche Gebäude Nr. zzz liegt in der Altstadtzone (grösstenteils in der Altstadtzone Ab; vgl. Nutzungsplan [...]). Das Haus ist Teil der Häuserzeile an der Verzweigung (...). Vorgesehen bzw. bereits vollendet sind der Einbau von Dachlukarnen und Ochsenaugen, Fassadenänderungen sowie innere Umbauten. Im Keller, im EG und teilweise im 1. OG soll das Haus in ein Bistro/Café/Bar umgenutzt werden. In der nordöstlichen Gebäudeecke ist deshalb der Einbau eines 0.8 x 1.0 m (gemäss Vorinstanz) grossen Warenlifts (nachfolgend: Kleingüteraufzug) geplant. Dieser soll vom Keller ins EG und weiter ins 1. OG (Küche) führen. Die für den Kleingüteraufzug erforderlichen Durchbrüche der Geschossdecken sind heute bereits vorhanden, wobei unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin diese Durchbrüche (unabhängig von deren vorbestehenden Grösse) zumindest auf die für den Einbau erforderlichen Abmessungen erweitert hat.

Streitgegenstand vor Verwaltungsgericht bildet einzig die Frage, ob der Kleingüteraufzug (inkl. der dafür erforderlichen Durchbrüche) bewilligt werden kann.

2. (...)

3.

3.1.

Ausgangspunkt der Auslegung eines Rechtssatzes bildet der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element; BGE 143 I 277; 142 V 404 f.). Ist der Wortlaut der Bestimmung klar, d.h. eindeutig und unmissverständlich, darf davon nur abgewichen werden, wenn triftiger Grund für die Annahme besteht, der Wortlaut zielt am "wahren Sinn" der Regelung vorbei. Anlass für eine solche Annahme können die Entstehungsgeschichte der Bestimmung (historisches Element), ihr Zweck (teleologisches Element) oder der Zusammenhang mit andern Vorschriften (systematisches Element) geben (BGE 143 I 277; 142 I 138). Nur für den Fall, dass der Wortlaut der Bestimmung unklar bzw. nicht restlos klar ist und verschiedene Interpretationen möglich bleiben, muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden. Dabei sind alle anerkannten Auslegungselemente zu berücksichtigen (pragmatischer Methodenpluralismus; BGE 143 I 277; 142 I 138). Auch eine solche Auslegung findet ihre Grenzen aber am klaren Wortlaut und Sinn einer Gesetzesbestimmung, indem der eindeutige Wortsinn nicht zugunsten einer solchen Interpretation beiseitegeschoben werden darf (BGE 143 I 277; 141 V 225).

Steht die Anwendung und Auslegung kommunaler Bestimmungen in Frage, darf die Gemeinde im Rahmen ihres Ermessensspielraums den verfassungsrechtlichen Schutz beanspruchen, der ihr gestützt auf die Gemeindeautonomie zusteht (§ 106 Abs. 1 KV). Die Rechtsmittelinstanzen haben sich deshalb bei der Überprüfung kommunaler Entscheide insbesondere dort zurückzuhalten, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Sie sind diesfalls gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen (BGE 115 Ia 118 f. = Pra 78/1989, S. 796 f.; AGVE 2015, S. 174; 2010, S. 441, 447, 451; 2008, S. 164; 2006, S. 187 f.; 2003, S. 190). Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch insbesondere dort ihre Grenzen, wo sich eine

Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (vgl. AGVE 2015, S. 174; 2006, S. 188; 2005, S. 152; 2003, S. 190). Räumt eine Norm der rechtsanwendenden Behörde Ermessen ein, ist die Gemeindebehörde bei der Ermessensbetätigung ausserdem an die Verfassung, insbesondere an das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und an die Pflicht zur Wahrung öffentlicher Interessen gebunden (AGVE 2015, S. 174 f.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 409).

3.2.

3.2.1.

§ 33 BNO definiert die (kommunalen) Schutzobjekte: Als solche gelten alle Objekte gemäss §§ 34 – 39 BNO sowie alle Gebäude in den Altstadtzonen und im Kernbereich Bäderzone (§ 33 BNO). Da die hier betroffene Liegenschaft in den Altstadtzonen liegt (Erw. 1), handelt es sich somit um ein (kommunales) Schutzobjekt. Von einem Baudenkmal i.S.v. § 39 BNO – welches ebenfalls als (kommunale) Schutzobjekte sind – kann dagegen nicht gesprochen werden (vgl. Nutzungsplan [...] sowie Anhang III zur BNO). Ebenso wenig steht die Liegenschaft unter kantonalem Denkmalschutz (vgl. Nutzungsplan [...]).

Der projektierte Einbau des Kleingüteraufzugs steht im Zusammenhang mit dem Umbau (und der teilweisen Umnutzung) des Altstadthauses (Gebäude Nr. zzz). Es handelt sich um bauliche Massnahmen ausschliesslich im Inneren des Gebäudes. Den Vorschriften in § 13 Abs. 2, 3 und 4 BNO lässt sich dagegen entnehmen, dass es hier um den Erhalt des Orts- bzw. Stadtbilds sowie um den Erhalt der Struktur der Altstadt geht: Die Altstadt ist in ihrem Gesamtbild und ihrer Struktur zu erhalten. Bauten Freiräume und stadtbildprägende Elemente mit kulturgeschichtlicher, architektonischer oder städtebaulicher Bedeutung sind in ihrem Bestand zu sichern (Abs. 2). Bauliche Massnahmen sind zulässig, wenn sie den Charakter des historisch gewachsenen Stadtbilds wahren und die schützenswerten Bestandteile der inneren Struktur erhalten. Sie müssen sich bezüglich Ausmassen, Gestaltung, Materialien und Farbgebung gut in die

bestehende Bebauung einfügen (Abs. 3). Für bauliche Massnahmen gilt ergänzend das Altstadtreglement (Abs. 4). Dieses befasst sich mit Dächern und Dachgeschossen (Trauf- und Firstlinien, Dachneigungen; Dacheindeckungen und Spenglerarbeiten; Dachaufbauten; Dachterrassen und -einschnitte; Ausbau Dachgeschosse) sowie mit Fassaden (Fenster; Fensterläden und Storen; Schaufenster, Schau- und Briefkästen; Anbauten) (vgl. Altstadtreglement). Die § 13 Abs. 2, 3 und 4 BNO sowie das Altstadtreglement beziehen sich somit schon nach dem Wortlaut auf das historisch gewachsene Stadtbild und die Struktur der Altstadt. Ein Objekt soll in die Altstadt passen. Was die Gebäude anbelangt, betrifft dies mithin ihr Äusseres. § 13 Abs. 3 BNO hält in einem Satzteil zwar fest, dass die "schützenswerten Bestandteile der inneren Struktur" zu erhalten seien; diese Formulierung ist jedoch im Kontext mit der Altstadt bzw. mit dem historisch gewachsenen Stadtbild zu sehen, auf dessen Charakter im selben Satz gleich zuvor explizit Bezug genommen wird (siehe oben). Zudem wird im nachfolgenden Satz ergänzt, dass sich die baulichen Massnahmen bezüglich Ausmassen, Gestaltung, Materialien und Farbgebung gut in die bestehende Bebauung einfügen müssen (siehe oben), womit ebenfalls nur das Stadtbild der Altstadt gemeint sein kann. Von der "Struktur" spricht im Übrigen auch § 13 Abs. 2 BNO, wobei nach dem klaren Wortlaut auch dort die Struktur der Altstadt gemeint ist.

§ 13 Abs. 5 BNO hält sodann fest, dass betreffend "Unterhalt und Abbruch" § 39 Abs. 1 und 4 BNO gelten. Altstadtgebäude dürfen somit grundsätzlich nicht beseitigt oder beeinträchtigt werden. Der Stadtrat kann Ausnahmen vom Beseitigungs- oder Beeinträchtigungsverbot bewilligen, wenn wichtige Gründe dies rechtfertigen (vgl. § 13 Abs. 5 i.V.m. § 39 Abs. 1 BNO). Die Bausubstanz von Altstadtgebäuden ist zudem so zu unterhalten, dass ihr Wert erhalten bleibt. Unterhalt und Pflege sind grundsätzlich Sache der Eigentümer (§ 13 Abs. 5 i.V.m. § 39 Abs. 4 BNO). Was den vorliegenden Fall anbelangt, so geht es indes weder um Fragen des "Unterhalts" noch um den "Abbruch" eines Altstadtgebäudes. Zur Beurteilung stehen vielmehr bauliche Massnahmen (Einbau eines Kleingüteraufzugs) im Zusammenhang mit einem inneren Umbau (und einer teilweisen

Umnutzung). Bei einem (kommunalen) Baudenkmal wäre dieses Vorhaben wohl nach Massgabe von § 39 Abs. 3 BNO zu beurteilen, welche Bestimmung besagt, dass Bauvorhaben, insbesondere Um- und Ergänzungsbauten, wärmetechnische Sanierungen, Renovationen sowie Umnutzungen, die Charakteristiken des Baudenkmals erhalten müssen (§ 39 Abs. 3 BNO). Bezüglich der Altstadtzonen – um die es vorliegend geht – fehlt es jedoch an einer rechtsgenügli-chen Vorschrift bzw. gesetzlichen Grundlage, welche bei Bauvorhaben (wie z.B. Umbauten) und Umnutzungen die Altstadtgebäude auch im Inneren schützen würde. Dies ist ein Unterschied zu den (kommunalen) Baudenkmalern. Letztere unterstehen einem höheren Schutzzumfang, was sich auch darin äussert, dass die einzelnen Baudenkmäler im Nutzungsplan eingetragen und im Anhang III zur BNO aufgelistet sind und die Objekte im Verzeichnis der Baudenkmäler konkret beschrieben werden (vgl. auch § 39 Abs. 1 und 2 BNO).

Der unterschiedliche Schutzzumfang spiegelt sich im Übrigen auch in den Vorschriften zur Bewilligungspflicht wider: Während in den Altstadtzonen nebst der Bewilligungspflicht nach Bundesrecht und kantonalem Recht (vgl. § 83 Abs. 1 BNO) nur die in § 83 Abs. 2 lit. a BNO bezeichneten Vorkehren am Äusseren – Fassadenrenovationen, wie insbesondere die Änderung von Dacheindeckungen, das Ersetzen und der Einbau von Fenstern, Türen und Fensterläden, Spenglerarbeiten sowie Fassadenanstriche; Beschriftungen, Aussenbeleuchtungen und Fassadenreklamen; Sonnenstoren – zusätzlich bewilligungspflichtig sind (§ 83 Abs. 2 lit. a BNO), sind bei Baudenkmalern über die in § 83 Abs. 2 lit. a BNO festgehaltenen Vorkehren (am Äusseren) hinaus auch alle baulichen Massnahmen im Inneren bewilligungspflichtig (§ 83 Abs. 2 lit. c BNO). Auch darin zeigt sich, dass der Schutzzumfang und das öffentliche Interesse an einer behördlichen Kontrolle im Inneren von Baudenkmalern höher ist als bei Gebäuden in der Altstadtzone, für welche § 83 Abs. 2 lit. c BNO nicht gilt.

Demgemäss besteht in den Altstadtzonen keine gesetzliche Grundlage, welche bei Bauvorhaben (wie z.B. Umbauten) und Umnutzungen auch das Innere der Gebäude spezifisch schützen würde.

3.2.2.

Soweit der Stadtrat eine entsprechende Grundlage aus § 13 Abs. 2 und 3 BNO ablesen will, kann ihm nicht gefolgt werden. Er zitiert bereits falsch, wenn er ausführt, die rechtliche Grundlage liege in § 13 Abs. 2 BNO begründet, "wonach Altstadt Häuser in ihrem Gesamtbild und ihrer Struktur zu erhalten sind". § 13 Abs. 2 Satz 1 BNO lautet nicht so, sondern "Die Altstadt ist in ihrem Gesamtbild und ihrer Struktur zu erhalten.". Weiter ist die vom Stadtrat aus § 13 Abs. 3 BNO zitierte Formulierung "Bauliche Massnahmen sind u.a. unter Erhalt der schützenswerten Bauteile der inneren Struktur zulässig" – worauf er dann von einem "inneren" und "äusseren Substanzschutz" spricht – aus dem Zusammenhang gerissen. Die Formulierung, dass die "schützenswerten Bestandteile der inneren Struktur" zu erhalten sind, ist, wie dargelegt (Erw. 3.2.1), im Kontext mit der Altstadt bzw. dem historisch gewachsenen Stadtbild zu verstehen und betrifft somit nicht das Innere der einzelnen Gebäude, worauf im Übrigen auch die Vorinstanz hinweist.

Im Weiteren kann aber auch der Vorinstanz nicht gefolgt werden, welche die gesetzliche Grundlage für den "Schutzumfang der kommunalen Einschätzung" in § 39 Abs. 1 und 4 BNO sieht. § 13 Abs. 5 BNO verweist bezüglich "Unterhalt und Abbruch" auf die §§ 39 Abs. 1 und 4 BNO. Wie dargelegt geht es im konkreten Fall aber um bauliche Massnahmen im Zusammenhang mit einem Umbau (und späterer teilweiser Umnutzung) und nicht um "Unterhalt" oder den "Abbruch" des Altstadtgebäudes. Für Gebäude in den Altstadtzonen besteht keine Vorschrift bzw. gesetzliche Grundlage, welche bei Bauvorhaben (wie z.B. Umbauten) und Umnutzungen auch das Innere der Gebäude schützen würde (siehe bereits Erw. 3.2.1). Unzutreffend ist sodann der Hinweis der Vorinstanz, wonach bei Gebäuden in der Altstadtzone eine "explizit statuierte Bewilligungspflicht auch für innere Umbauten" bestehe. Eine Bewilligungspflicht für alle baulichen Massnahmen im Inneren besteht nur für Baudenkmäler, nicht jedoch für Gebäude in der Altstadtzone (Erw. 3.2.1; § 83 Abs. 2 lit. c und a BNO). Die "explizit statuierte Bewilligungspflicht" spricht somit nicht für, sondern gegen die Auslegung der Vorinstanzen. Ebenfalls nicht weiter hilft, dass die kantonale Denkmalpflege

zur Unterstützung beigezogen werden kann (§ 82 Abs. 3 Satz 3 BNO). In den Altstadtzonen kann diese Unterstützung von Bedeutung sein, weil es um den Schutz des historisch gewachsenen Stadtbilds sowie der Struktur der Altstadt geht. Ausserdem befinden sich in den Altstadtzonen zahlreiche (kantonale) Denkmalschutzobjekte (vgl. Nutzungsplan [...]).

Insgesamt lässt sich die Ansicht des Stadtrats zum kommunalen Schutzzumfang von § 13 BNO somit auch unter Berücksichtigung der Gemeindeautonomie (vgl. Erw. 3.1) nicht halten. Die Auslegung des Stadtrats ist rechtsfehlerhaft, ebenso wenig überzeugt die Argumentation der Vorinstanz.

3.3.

Nach dem Gesagten fehlt es an einer klaren gesetzlichen Grundlage, die es dem Stadtrat erlaubt, bei inneren Umbauten von Gebäuden in den Altstadtzonen Bauvorgaben anzuordnen. Die von den Vorinstanzen herangezogenen § 13 BNO und (§ 13 Abs. 4 i.V.m.) § 39 Abs. 1 und 4 BNO genügen nicht, um dem Einbau des geplanten Kleingüteraufzugs im Inneren des Gebäudes (inkl. dafür erforderliche Durchbrüche Keller/EG sowie EG/1. OG) die Baubewilligung zu versagen. Wollte die Stadt in den Altstadtzonen (auch) das Innere der Gebäude absichern bzw. besonders schützen, so wäre im Hinblick darauf eine entsprechende gesetzliche Grundlage zu schaffen. Schutzvorschriften stellen einen Eingriff in die Eigentumsгарantie dar, weshalb sie einer klaren gesetzlichen Grundlage bedürfen (vgl. Art. 36 Abs. 1 sowie Art. 26 BV; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2344 ff.).

20 Nutzungsplanung; Beschwerdelegitimation zur Anfechtung der Zonierung einer fremden Parzelle

Darf die Bauzone einer Gemeinde gemäss Richtplan nicht vergrössert werden und erfolgt im Rahmen einer Nutzungsplanungsrevision ein Flächenabtausch in dem Sinne, dass im Gegenzug zu einer Neueinzonung ein flächengleiches Grundstück aus der Bauzone entlassen wird, ist der von

der Auszonung betroffene Grundeigentümer auch zur Beschwerde gegen die Zonierung des fremden Grundstücks legitimiert. Nur auf diese Weise kann er verhindern, dass Fakten geschaffen werden, die einer Belassung seines eigenen Grundstücks in der Bauzone entgegenstehen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 22. November 2018, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. und Regierungsrat (WBE.2018.181).

Aus den Erwägungen

2.1.

2.1.1.

Zur Beschwerde ist befugt, wer ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheids hat (§ 42 lit. a VRPG i.V.m. § 4 Abs. 1 BauG; § 28 BauG).

Die Beschwerdeführerin ist Miteigentümerin der Parzelle Nr. UUU, die von der angefochtenen Nutzungsplanung unmittelbar betroffen ist. Im Verfahren der allgemeinen Nutzungsplanung hat die Beschwerdeführerin somit ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Prüfung der Rechtmässigkeit der auf die Parzelle Nr. UUU anwendbaren Nutzungsvorschriften. Entsprechend ist die Beschwerdeführerin befugt, den Genehmigungsentscheid anzufechten und in Bezug auf die Parzelle Nr. UUU eine Änderung der Zonierung zu verlangen. Ebenso ist die Beschwerdeführerin befugt, eine Änderung von § 11 und § 48 Abs. 2 BNO zu beantragen, da neu die Parzelle teilweise der Wohn-Arbeitszone 3 zugewiesen ist.

2.1.2.

Fraglich ist hingegen, ob die Beschwerdeführerin zusätzlich zur Anfechtung der Zonierung einer fremden Parzelle (Nr. VVV) legitimiert ist. Sie leitet ihre diesbezügliche Beschwerdelegitimation daraus ab, dass die Einzonung der Parzelle Nr. VVV zulasten ihrer Parzelle Nr. UUU gehe. Es sei zwar richtig, dass der Richtplan des Kantons Aargau im Jahr 2017 genehmigt worden und insofern Art. 38a Abs. 2 RPG mit dem darin vorgesehenen übergangsrechtlichen Ein-

zonungsmoratorium nicht mehr massgebend sei. Das ändere jedoch nichts daran, dass der gemäss Art. 9 Abs. 1 RPG behördenverbindliche Richtplan selbst (vgl. Richtplankapitel S 1.2, Planungsanweisung 1.2 lit. a) festhalte, dass die Gesamtfläche des Siedlungsgebiets nicht vergrössert werden dürfe. Wenn also die Parzelle Nr. VVV einzonzont werde, habe dies zwingend zur Folge, dass die Parzelle Nr. UUU ausgezont werden müsse. Oder anders herum gesagt: Wenn sie (die Beschwerdeführerin) die Einzonung der Parzelle Nr. VVV nicht anfechte, sei sie faktisch davon ausgeschlossen, sich erfolgreich gegen die Auszonung der Parzelle Nr. UUU zu wehren. Damit sei sie in einem höheren Mass als die Allgemeinheit von der Zonierung der Parzelle Nr. VVV betroffen. Die Zonierung ihrer Parzelle Nr. UUU hänge direkt von derjenigen der Parzelle Nr. VVV ab.

Nach langjähriger gefestigter Praxis des Verwaltungsgerichts muss ein Beschwerdeführer in den eigenen Interessen tatsächlich "berührt sein", d.h. durch den angefochtenen Rechtsakt in irgendeiner Art und Weise in seiner Interessensphäre in höherem Masse als die Allgemeinheit beeinträchtigt sein und ein Interesse an der Aufhebung oder Änderung haben. Dieses Interesse kann rechtlicher oder bloss tatsächlicher Natur sein. Ein schutzwürdiges Interesse liegt dann vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Wird ein Verwaltungsentscheid in materiellem Sinne nicht von den direkt betroffenen Verfügungsadressaten, sondern von Dritten angefochten, hat die Legitimationsfrage insofern eine besondere Bedeutung, als mit den gestellten Anforderungen Popularbeschwerden ausgeschlossen werden sollen. Ist in solchen Fällen ein Berührtsein oder die spezifische Beziehungsnähe gegeben, hat der Beschwerdeführer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse, dass der Entscheid aufgehoben oder abgeändert wird. Das Interesse besteht letztlich im praktischen Nutzen, den eine erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer einbringen wird, indem ein materieller oder ideeller Nachteil des angefochtenen Entscheides für ihn abgewendet wird. Diese Grundsätze gelten auch in Nutzungsplanverfahren (zum Ganzen: AGVE 2002, S. 279 f. mit Hinweisen; siehe auch Urteil des

Bundesgerichts vom 3. Januar 2005 [1A.105/2004, 1P.245/2004], Erw. 3 mit Hinweisen).

Das in der Richtplan-Gesamtkarte des Kantons Aargau festgelegte Siedlungsgebiet umfasst gemäss den (behördenverbindlichen) Planungsgrundsätzen (Bst. A) im Richtplankapitel S 1.2: (a) die überbauten Bauzonen, in denen die bauliche Entwicklung primär in der Verdichtung und Aufwertung besteht; (b) die unüberbauten Bauzonen, in denen eine dichte und qualitativ hochwertige Überbauung angestrebt wird; (c) Flächen, in denen im Nutzungsplanungsverfahren neue Bauzonen ausgeschrieben werden können (inklusive Verschiebungen gemäss den Beschlüssen 1.2 und 4.2); (d) Flächen von Infrastrukturanlagen des Verkehrs, die durch Bauzonen eingeschlossen sind beziehungsweise an Bauzonen angrenzen; (e) nicht überbaute Grün-, Park-, Erhaltungs-, Schutz- und andere Spezialzonen, die innerhalb der Bauzonenaussengrenzen liegen. Im Nutzungsplanverfahren können die Gemeinden das in der Richtplan-Gesamtkarte festgesetzte, noch nicht eingezonte Siedlungsgebiet in Abstimmung mit den beteiligten regionalen Planungsverbänden räumlich kommunal oder überkommunal anders anordnen. Voraussetzung dafür ist insbesondere, dass die Gesamtfläche des Siedlungsgebiets nicht vergrössert werden darf (Richtplankapitel S 1.2, Beschluss 1.2 lit. a [Planungsanweisungen und örtliche Festlegungen]). Für die Gemeinde B., in der sich das Siedlungsgebiet gemäss Richtplan-Gesamtkarte und das Baugebiet gemäss Bauzonenplan decken, bedeutet dies, dass keine Reserveflächen ausserhalb der Bauzone für Einzonungen zur Verfügung stehen, mithin Einzonungen – während des Richtplanhorizonts (bis 2040) – grundsätzlich nur im Rahmen von Verschiebungen zulasten eines auszuzonenden Baugrundstücks in B. selber, in einer anderen Gemeinde derselben Region oder – in begründeten Fällen – in einer anderen Region vorgenommen werden dürfen (Richtplankapitel S 1.2, Beschlüsse 1.2 und 4.2). Insofern ist der Beschwerdeführerin darin beizupflichten, dass ihre Parzelle Nr. UUU respektive der südliche und westliche Teil davon nur in der Bauzone belassen werden darf, wenn im Gegenzug auf die Einzonung eines anderen Grundstücks vergleichbarer Grösse verzichtet wird (oder – was vorliegend ausser Diskussion steht – ein anderes Grundstück ausgezont

wird). Alles andere wäre nicht richtplankonform, es sei denn, es käme zu einem überkommunalen oder überregionalen Ausgleich, was indessen nicht geltend gemacht wird.

Im Rahmen der aktuellen Gesamtrevision der Nutzungsplanung wurde lediglich die Parzelle Nr. VVV neu einer Bauzone zugewiesen, und zwar im Austausch gegen die Auszonung von ungefähr flächengleichen Teilen der Parzelle Nr. UUU. Die Interdependenz zwischen der Auszonung von Teilen der Parzelle Nr. UUU und der Einzonung der Parzelle Nr. VVV ergibt sich unzweifelhaft aus dem Planungsbericht vom 8. August 2016 sowie aus Erw. 2.3 des vorinstanzlichen Genehmigungsentscheids, wo von einem flächengleichen Abtausch zwischen der Zentrumszone I an der C.-Strasse (wo sich die Parzelle Nr. VVV befindet) und weniger gut gelegenen randlichen Gebieten der Wohnzone W2 und der Mischzone WG3 (gemeint sind die ausgezonten Teile der Parzelle Nr. UUU) gesprochen wird. Es liegt daher auf der Hand, dass die Gemeinde eine allfällige Belastung der fraglichen Teile der Parzelle Nr. UUU in der Bauzone mit dem Verzicht auf die Einzonung der Parzelle Nr. VVV und nicht mit der Auszonung eines anderen Grundstücks kompensieren würde.

Anders als im Fall, welchen das Verwaltungsgericht im von der Vorinstanz im Beschwerdeentscheid zitierten Urteil vom 2. Juni 2006 zu beurteilen hatte, hat die Beschwerdeführerin somit ein sehr spezifisches und aktuelles Interesse daran, dass die Parzelle Nr. VVV nicht eingezont wird. Nur auf diese Weise könnte ein Verbleib des südlichen und westlichen Teils ihrer Parzelle Nr. UUU in der Bauzone gewährleistet werden. Sie wehrt sich nicht generell gegen eine überdimensionierte Bauzone, welche der Zuweisung des eigenen Grundstücks zum Baugebiet entgegensteht (oder ihr in Zukunft entgegenstehen könnte), sondern gegen einen bereits beschlossenen Flächenabtausch zu ihren Lasten, der ausschliesslich sie und den anderen Miteigentümer der Parzelle Nr. UUU betrifft. Dabei tut nichts zur Sache, dass ihr Grundstück unabhängig von der Einzonung der Parzelle Nr. VVV (aus anderen Gründen) ausgezont worden wäre. Entscheidend ist vielmehr, dass ein Verbleib in der Bauzone aufgrund des im Richtplan statuierten Verbots der Siedlungsvergrößerung ausgeschlossen ist, wenn das Baugebiet ohne Kompensation

andernorts auf die Parzelle Nr. VVV ausgedehnt wird. Hätte die Beschwerdeführerin diese Neuzonierung nicht angefochten und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung beantragt (was die Gemeinde B. von sich aus umsetzte), wären theoretisch Vorbereitungsmaßnahmen zur Überbauung der Parzelle Nr. VVV möglich gewesen und damit Fakten gegen die Zuweisung der eigenen Grundstücksteile zur Bauzone geschaffen worden. Folglich ist in der vorliegenden Konstellation die Beschwerdeführerin durch den Beschluss, die Parzelle Nr. VVV neu einer Bauzone zuzuweisen, materiell beschwert; ihr schutzwürdiges Interesse an der Nichteinzonung dieses Grundstücks ist ausgewiesen.

- 21 Grenzabstand für Luft-Wasser-Wärmepumpen mit Aussenstandort**
Grenzabstandsvorschriften gelten im Kanton Aargau nicht nur für Gebäude im Sinne der Begriffsdefinition der IVHB, sondern für alle Arten von Bauten und Anlagen. Vom Grenzabstandsprivilegium nach § 18 Abs. 2 ABauV und § 19 Abs. 2 BauV profitieren nicht nur Kleinbauten, sondern auch Anlagen mit entsprechenden Dimensionen. Sollen bestimmte Bauten oder Anlagen von der Einhaltung eines Grenzabstandes dispensiert werden, z.B. Bauten und Anlagen mit Bagatelldarakter, muss der Gesetzgeber (in der BNO) eine entsprechende Festlegung treffen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. Dezember 2018, in Sachen A. und B. gegen C., D., Gemeinderat E. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2018.330).

Aus den Erwägungen

1.
(...)
Der streitgegenständliche, ausserhalb des Wohnhauses der Beschwerdeführerin geplante Horizontal-Splitverdampfer, Typ VHS-M

5, Bestandteil einer im Hausinnern aufgestellten Luft-Wasser-Wärmepumpe des Modells Ochsner Air 7 C, ist 1,08 m hoch, 1,29 m breit und 0,96 m tief. Der Abstand vom bewilligten Standort des Verdampfers zur gemeinsamen Grundstücksgrenze mit den Beschwerdeführern beträgt 0,8 m. (...)

2.

2.1.

Im angefochtenen Entscheid (Erw. 5) erwog die Vorinstanz, dass der Splitverdampfer den gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung (AGVE 2012, S. 146 ff.) auch auf Kleinstbauten im Sinne von § 49 Abs. 2 lit. d BauV anwendbaren Grenzabstand nach § 18 Abs. 2 ABauV von 2 m um 1,2 m unterschreite. Dem Umstand, dass Klein- und Anbauten nach der Definition in Anhang 1 Ziff. 2.2 BauV Gebäude seien, Stelen und Wärmepumpen aber keine Gebäudequalität besässen, habe das aargauische Verwaltungsgericht – im Gegensatz zum luzernischen Kantonsgericht, das baupolizeiliche Grenzabstände nur auf Bauten, nicht dagegen auf Anlagen wie Luft-Wasser-Wärmepumpen anwende (LGVE 2016 IV Nr. 4 vom 4. Mai 2016, Erw. 4.4.1) – keine Bedeutung beigemessen. Die festgestellte Verletzung des Grenzabstandes spreche gegen die Erteilung einer Baubewilligung für den Splitverdampfer.

In der Beschwerdeantwort regte die Vorinstanz jedoch an, das Verwaltungsgericht möge seine Praxis auch mit Blick auf eine schweizweit einheitliche Verwendung von Baubegriffen überdenken und dahingehend präzisieren, dass für Bagatellanlagen wie den Splitverdampfer keine Grenzabstandsvorschriften gelten.

(...)

2.2.

Die Beschwerdeführer sind weiterhin der Überzeugung, dass der aussen aufgestellte Splitverdampfer, der einen funktionellen Bestandteil der sich im Innern des Wohnhauses befindlichen Heizanlage bilde, nicht als eigenständige Kleinbaute betrachtet werden dürfe und somit eigentlich den ordentliche Grenzabstand nach § 7 Abs. 4 BNO von 4 m einhalten müsste. Auf jeden Fall werde auch der privilegierte Grenzabstand für Kleinstbauten nach § 18 Abs. 2 ABauV verletzt,

weshalb für den Splitverdampfer so oder so keine Baubewilligung erteilt werden könne.

2.3.

Derweil hält der Gemeinderat E. daran fest, dass der Splitverdampfer kein Gebäude sei, damit nicht unter den Begriff der Kleinbaute im Sinne von § 18 ABauV falle und folglich keinen Grenzabstand einhalten müsse. Alles andere wäre eine unzulässige Eigentumsbeschränkung, für die weder eine gesetzliche Grundlage noch ein öffentliches Interesse bestehe, und die völlig unverhältnismässig wäre.

3.

3.1.

Gemäss § 47 Abs. 1 BauG schreiben die Gemeinden Grenz- und Gebäudeabstände vor. Diese Bestimmung ist gleichzeitig Auftrag wie Verpflichtung an die Gemeinden, in ihren Nutzungsvorschriften die einzuhaltenden (Grenz-)Abstände zu regeln (CHRISTIAN HÄUPTLI, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 47 N 4). Die Verpflichtung zur Abstandsregelung knüpft an das bundesrechtlich definierte Begriffspaar "Bauten und Anlagen" nach Art. 22 RPG an, das sich auf alle Bauten und Anlagen bezieht, die (aufgrund ihrer räumlichen Auswirkungen) einer Baubewilligung bedürfen. Die Kantone können die nach Bundesrecht baubewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen weiter, aber nicht enger fassen (HÄUPTLI, a.a.O., § 6 N 2 und 5). § 6 BauG enthält (zur Verdeutlichung) eine Liste mit Vorrichtungen, die als Bauten und Anlagen im Sinne dieses Gesetzes zu verstehen sind. Dazu gehören nach lit. a nicht nur alle Gebäude und gebäudeähnlichen Objekte, sondern auch alle weiteren künstlich hergestellten und mit dem Boden fest verbundenen Objekte. Zu denken ist hier an Antennen, Funkanlagen, Klimageräte an Aussenfassaden, Skulpturen von einiger Bedeutung, Denkmäler, Dämme, Schleusen, Wehre, Kanäle, Brunnstuben, Brunnen, Leitungen, Rampen, Cheminées, Hafenanlagen, Landestege, Wasserungseinrichtungen, Güllenlöcher, Gruben, Hauskläranlagen, Unterstände, Windkraftanlagen, Sonnenkollektoren, Plastiktunnels für die Pflanzenproduktion, je nach Bedeutung und Lage Plastikfolienabdeckungen, Stütz- und Futtermauern (HÄUPTLI, a.a.O., § 6 N 6). Es wäre

demnach falsch zu sagen, die von den Gemeinden festzulegenden Grenzabstände würden von vornherein nur für Bauten oder Gebäude, nicht hingegen für "Anlagen" gelten. Diese Differenzierung macht § 47 Abs. 1 BauG nicht, auch nicht nach der am 10. März 2009 beschlossenen Teilrevision des BauG, mit welcher der ehemalige Ausdruck "Baute" generell durch den RPG-geläufigen Ausdruck "Bauten und Anlagen" ersetzt wurde. Zwischen "Bauten" und "Anlagen" besteht denn auch keine scharfe Trennlinie. Im Allgemeinen gelten als "Bauten" Gebäude oder gebäudeähnliche Objekte sowie Fahrnisbauten. Als "Anlagen" werden eher Einrichtungen bezeichnet, die das Gelände oder den umliegenden Raum verändern (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 5. Dezember 2007 zur Teilrevision des Gesetzes über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen vom 19. Januar 1993 [Baugesetz, BauG], 07.314, [nachfolgend: Botschaft BauG], S. 31). Dass sich die Verpflichtung der Gemeinden zur Festlegung von Grenzabständen sowohl auf Bauten als auch auf Anlagen bezieht, ergibt sich sodann aus § 51 Abs. 1 BauG, wonach der Regierungsrat für untergeordnete Bauten, Anlagen und Bauteile (also nicht nur für solche Bauten), geringere Abstände festlegen kann, als es die Baulinien und (ordentlichen) Abstandsvorschriften verlangen. Schliesslich wäre es auch mit Sinn und Zweck von Abstandsvorschriften nicht zu vereinbaren, wenn "Anlagen" generell aus deren Anwendungsbereich ausgeklammert wären. Die damit zu schützenden Interessen der Nachbarn (vgl. dazu HÄUPTLI, a.a.O., § 47 N 10 ff.) können – je nach Dimensionen und Auswirkungen – durch eine Anlage gleichermassen oder ähnlich stark wie durch ein Gebäude beeinträchtigt werden.

Die Verpflichtung der Gemeinden zur Festlegung von Grenzabständen bedeutet nicht, dass die Nutzungsplanung für jede Grenze in jeder Zone einen zwingend einzuhaltenden Grenzabstand vorschreiben muss. Es gibt auch Zonen mit Nullgrenzabstand (geschlossene Bauweise). Die Zonenvorschriften können die Grenzabstände auch offenlassen, was zum Beispiel in Industriezonen oder Zonen für öffentliche Bauten nicht unüblich ist (HÄUPTLI, a.a.O., § 47 N 5). Die Gemeinden sind allerdings gehalten, eine entsprechende Festlegung zu treffen, wenn für bestimmte Bauten oder Anlagen kein oder

ein geringerer als der ordentliche Grenzabstand gelten soll. Solange sie das nicht tun, gelten mit Ausnahme der im kantonalen Recht verankerten Abstandsprivilegien, insbesondere für Klein- und Anbauten nach § 18 ABauV bzw. § 19 BauV, die ordentlichen Grenzabstände. Würde man der Argumentation des Gemeinderats E. folgen, wonach Splitverdampfer oder andere technische Anlagen mit vergleichbarem Zweck und von ähnlicher Beschaffenheit, die sich nicht als "Gebäude" im Sinne der IVHB (ortsfeste Bauten zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen, die eine feste Überdachung und in der Regel weitere Abschlüsse aufweisen; vgl. Anhang 1 Ziff. 2.1 IVHB) qualifizieren, nicht unter den Begriff der Kleinbaute im Sinne von § 18 ABauV oder § 19 BauV subsumiert und insofern nicht vom dortigen Grenzabstandsprivilegium profitieren können, wäre stattdessen nicht etwa eine Nullgrenze anzunehmen. Vielmehr kämen mangels einer anderweitigen gesetzlichen Regelung die ordentlichen Abstandsvorschriften zum Tragen (AGVE 2012, S. 149). Weil eine solche Auslegung auf eine absurde und mit nichts zu rechtfertigende Benachteiligung kleiner Anlagen gegenüber Klein- und Kleinstbauten (als Teilmenge der Kleinbauten) hinausliefe, ist der Anwendungsbereich von § 18 ABauV und § 19 BauV auf Anlagen auszudehnen, welche die darin vorgesehenen Masse einhalten. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Es besteht kein Präzisierungsbedarf, zumal mit der Feststellung, dass Anlagen im Gegensatz zu Bauten keinen Grenzabstand einhalten müssen, nichts gewonnen wäre. Alsdann würde sich die Diskussion dahin verlagern, was noch als Baute und was als Anlage zu verstehen ist. Dass nur Gebäude im Sinne von Anhang 1 Ziff. 2.1 IVHB einen Grenzabstand einhalten müssen, stünde im offenen Widerspruch zu den §§ 47 und 51 BauG, deren Geltungsbereich klar nicht auf Gebäude beschränkt ist.

Die Gesetzeslage im Kanton Luzern lässt sich insofern nicht 1:1 mit derjenigen im Kanton Aargau vergleichen, als der Wortlaut der §§ 122 (Ordentlicher Grenzabstand) und 124 (Grenzabstand bei Kleinbauten und Anbauten) des Planungs- und Baugesetzes vom 7. März 1989 (PBG; SRL Nr. 735) den Anwendungsbereich der Grenzabstandsvorschriften im Unterschied zu den §§ 47 und 51 BauG tatsächlich auf Bauten einschränkt und Anlagen (mit Ausnah-

me von Mauern, Einfriedungen und Böschungen; siehe dazu § 126 PBG) unerwähnt lässt. Abgesehen davon vermag der von den Vorinstanzen zitierte Entscheid des Kantonsgerichts Luzern vom 4. Mai 2016 (LGVE 2016 IV Nr. 4) nicht zu der von ihnen gewünschten Klärung und Vereinheitlichung der Rechtslage beizutragen. Dort wird zwar festgehalten, dass das Baupolizeirecht keine Mindestgrenzabstände für Anlagen kenne (Erw. 4.4). Weiter hinten wird dann aber sogleich relativierend angefügt, dass die im konkreten Fall umstrittene Luft-Wasser-Wärmepumpe in ihren Dimensionen vergleichsweise klein sei. Bei einer Pumpe, die wesentlich grösser und breiter wäre, wäre zu prüfen, ob eine solche Maschine noch als Anlage im Sinne des Rechts qualifiziert werden könne oder nicht vielmehr als Kleinbaute mit den gesetzlich vorgeschriebenen Abstandsvorschriften (Erw. 4.4.1). Es ist also weiterhin nicht von vornherein klar, dass alle Objekte, die sich nicht als Gebäude im Sinne der IVHB qualifizieren, was insbesondere auf Wärmepumpen bzw. deren externe Anlageteile zutrifft, keinen Grenzabstand einhalten müssen. Wie bereits dargelegt, wird damit die Diskussion bloss auf die Frage nach dem Anlagecharakter verlagert. Den Ausschlag für oder wider einen Grenzabstand geben aber letztlich auch hier die wesentlich sachgerechteren und griffigeren Kriterien der Dimensionierung und der Auswirkungen eines Objekts auf den Raum und die Umgebung. Es ist am Gesetzgeber zu definieren, in welchen Fällen die Dimensionen und Auswirkungen von Bauten und Anlagen dermassen geringfügig sind (Stichwort: Bagatellbauten), dass sie keinen oder höchstens einen minimalen Grenzabstand erfordern. Eine Grenzziehung zwischen Bauten einerseits und Anlagen andererseits ist nicht zielführend.

3.2.

Weil es weder im Recht des Kantons Aargau noch in demjenigen der Gemeinde E. eine Vorschrift gibt, welche Bagatellbauten oder -anlagen von der Einhaltung eines Grenzabstandes dispensiert, kommen – wie erwähnt – die §§ 18 Abs. 2 ABauV und 19 Abs. 2 BauV mit dem darin vorgesehenen verkleinerten Grenzabstand von 2 m zum Tragen. Dieses Grenzabstandsprivilegium gilt nach dem oben Gesagten sowohl für Kleinbauten (darunter Kleinstbauten) als

auch – aus Rechtsgleichheitsgründen – für Anlagen mit entsprechenden Dimensionen. Die Auffassung der Beschwerdeführer, die den ordentlichen Grenzabstand (von 4 m) für massgeblich halten, kann demgegenüber nicht geteilt werden. Die Leitungen, welche den Splitverdampfer mit der Wärmepumpe im Wohnhaus verbinden, berechtigen aus den vom Bundesgericht im Urteil vom 18. Januar 2016 (1C_204/2015), Erw. 2.2, dargelegten Gründen auch in der vorliegenden Konstellation nicht zur Annahme, das Gerät sei Bestandteil des Hauptgebäudes, für welches der ordentliche Grenzabstand gilt. Weshalb der Umstand, dass der Verdampfer nicht in eine Kleinbaute (Schopf) untergebracht ist, an dieser Einschätzung etwas ändern sollte, ist nicht ersichtlich. Der Verdampfer ist nicht Bestandteil des Wohnhauses, sondern der sich darin befindlichen Pumpe. Würde sich diese ausserhalb des Wohnhauses befinden, gälte für sie aufgrund ihrer Abmessungen gleichermassen das Grenzabstandsprivilegium der §§ 18 Abs. 2 ABauV und 19 Abs. 2 BauV.

Der nur 0,8 m von der gemeinsamen Grundstücksgrenze der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner entfernte Splitverdampfer wahrt den Grenzabstand vom 2 m unbestrittenermassen nicht. Nachdem es an einer (schriftlichen) Zustimmung der Beschwerdeführer zur Unterschreitung des Grenzabstandes fehlt, könnte für den Verdampfer am vorgesehenen Standort grundsätzlich keine ordentliche Baubewilligung, sondern höchstens eine Ausnahmebewilligung nach § 67 BauG erteilt werden. (...)

V. Submissionen

22 **Ausschluss eines Anbieters vom Verfahren; Arbeitsbedingungen** **Ausschluss eines Anbieters vom Verfahren wegen Nichteinhaltens der Arbeitsbedingungen (orts- und branchenübliche Mindestlöhne).**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. September 2018, in Sachen A. GmbH gegen Kanton Aargau (WBE.2018.188).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

§ 3 Abs. 1 lit. a SubmD bestimmt, dass die Vergabestelle, sofern übergeordnetes Recht nichts anderes vorschreibt, den Auftrag nur an Anbietende vergibt, die "die am Ort der Leistung massgeblichen Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen einhalten". Die Vergabestelle ist berechtigt, die Einhaltung dieser Bestimmung zu kontrollieren oder kontrollieren zu lassen. Auf Verlangen haben die Anbietenden deren Einhaltung zu bestätigen oder nachzuweisen (§ 3 Abs. 2 SubmD). Laut Art. 11 lit. e IVöB sind die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer zu beachten. § 7 Abs. 1 der Vergaberichtlinien (VRöB) zur IVöB bestimmt u.a., dass die Auftraggeberin vertraglich sicherstellt, dass die Anbieterin die geltenden Arbeitsbedingungen einhält und Dritte, denen sie Aufträge weiterleitet, ebenfalls vertraglich verpflichtet, die Arbeitsbedingungen einzuhalten. Als Arbeitsbedingungen gelten die Vorschriften der Gesamt- und der Normalarbeitsverträge; wo diese fehlen, gelten die orts- und berufsüblichen Vorschriften. Alle in der Schweiz geltenden Vorschriften werden dabei als gleichwertig betrachtet (§ 7 Abs. 2 VRöB). Gemäss § 28 Abs. 1 SubmD schliesst die

Vergabestelle bei Vorliegen genügender Gründe Anbietende vom Verfahren aus. Dies gilt insbesondere in den in § 28 Abs. 1 lit. a – h SubmD genannten Fällen. Auszuschliessen sind u.a. Anbietende, die den Verpflichtungen aus § 3 SubmD nicht nachkommen (§ 28 Abs. 1 lit. d SubmD; vgl. auch § 27 lit. d VRöB).

2.2.

Die Einhaltung der Arbeitsbedingungen – wozu u.a. Arbeitszeiten, (Mindest-)Löhne, Lohnzulagen und Sozialleistungen zu zählen sind – gehört – nebst der Einhaltung der Steuer- und Abgabepflichten, der Arbeitssicherheitsbedingungen oder der Umweltschutzgesetzgebung – zu den sog. vergaberechtlichen Grundvoraussetzungen. Darunter werden Vorbedingungen verstanden, welche alle Anbieter erfüllen müssen, um ganz losgelöst von der Natur und der Ausgestaltung des konkret zur Frage stehenden öffentlichen Auftrags an einem öffentlichen Vergabeverfahren teilnehmen zu können. Diese Bedingungen können nicht mehr oder weniger erfüllt sein, sondern nur ganz oder gar nicht (binäre Kriterien). Es handelt sich um jene Aspekte, ohne die ein lauterer Vergabewettbewerb undenkbar wäre und bei deren Missachtung das öffentliche Beschaffungsrecht überhaupt in Misskredit kommen könnte. Anbieter, welche die Grundvoraussetzungen nicht erfüllen, sind ungeachtet des Auftragsgegenstandes von jedem Verfahren auszuschliessen (MARTIN BEYELER, *Der Geltungsanspruch des Vergaberechts*, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 1478 mit Hinweisen; CHRISTOPH JÄGER, *Ausschluss vom Verfahren – Gründe und Rechtsschutz*, *Aktuelles Vergaberecht* 2014, S. 340).

3.

3.1.

Im vorliegenden Fall hatten die Anbieter ihrer Offerte die ausgefüllte und rechtsgültige unterzeichnete Beilage 2, enthaltend in Ziff. 3 u.a. eine "Selbstdeklaration / Bestätigung des Anbieters", beizufügen. Im Rahmen dieser "Selbstdeklaration / Bestätigung des Anbieters" hat die Beschwerdeführerin die Frage, ob sie die am Ort der ausgeübten Tätigkeit branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen einhalte (Ziff. 3 lit. d), jeweils mit "Ja" beantwortet. Bei den Fragen betreffend die Einhaltung der Gesamt- und Normal-

arbeitsverträge (Ziff. 3 lit. b und c) kreuzte sie jeweils "k.A." (keine Angaben) an. Mit Schreiben vom 28. März 2018 forderte die Vergabestelle die Beschwerdeführerin – vor dem Hintergrund, dass sie die von dieser offerierten Kurspreise für ungewöhnlich niedrig erachtete – u.a. auf, mittels eines beigelegten Formulars zu belegen, wie sich die Lohnkosten der Kursleitungen zusammensetzten ("von der Kursleitung mit dem höchsten und mit dem tiefsten Lohn pro Los"). Zudem sei auch ein Lohnreglement, falls vorhanden, oder andere Dokumente, aus denen ersichtlich sei, dass die effektiv entrichteten Löhne den Submissionsbedingungen genügen, beizulegen. Aus den ausgefüllten Formularen ist zu entnehmen, dass die Kursleitungen der Beschwerdeführerin mittels Arbeitsvertrag mit einem Jahrespensum von 1'232 Lektionen zu einem Bruttolohn von Fr. 6'000.00 (höchster Lohn) bzw. Fr. 5'500.00 (tiefster Lohn) angestellt sind. Im Bruttolohn eingeschlossen ist – in den Formularen für die drei Lose entsprechend angekreuzt – die Vor-/Nachbearbeitung des Unterrichts, administrative Aufgaben, die Teilnahme an Sitzungen sowie der gesetzliche Ferienzuschlag und die Feiertagsentschädigung. Die Ferien betragen 4 Wochen. Spesen werden nach Aufwand entschädigt. Im Bruttolohn enthalten sind sodann maximal zwei bezahlte Weiterbildungen à je maximal 12 Stunden pro Jahr. Im zugehörigen Begleitschreiben vom 9. April 2018 erläuterte die Beschwerdeführerin die Berechnungsgrundlage: "28 Lektionen entsprechen einem 100% Pensum und somit 112 Lektionen im Monat bzw. 1344 Lektionen im Jahr, abzüglich 1 Monat Ferien. Das Jahrespensum bei 100% beträgt somit 1232 Lektionen im Jahr was wiederum 102.66 Lektionen im Monat entsprechen. Die Lohnkosten pro Lektion betragen somit bei einem Durchschnittlichen Lohn von Brutto 6000.- CHF: 58.44 CHF zuzüglich ca. 0.13% Arbeitnehmerbeiträge". Der Bruttolohn pro Lektion (à 45 Minuten) beläuft sich nach eigenen Angaben der Beschwerdeführerin beim Höchstlohn somit auf Fr. 58.44. Beim tiefsten Lohn von brutto Fr. 5'500.00 beträgt der Lohn pro Lektion (à 45 Minuten) entsprechend Fr. 53.57.

3.2.

Die Vergabestelle stützt sich bei der Bestimmung der orts- und branchenüblichen Mindestlöhne in erster Linie auf das "Lohnbuch

Schweiz 2018". Danach betragen die Löhne in der Integrationsförderung für Lehrpersonen von Deutschkursen gemäss dem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) zwischen ECAP und der Gewerkschaft UNIA sowie dem Schweizerischen Verband des Personals Öffentlicher Dienste VPOD je nach Alter und Erfahrung der Kursleitenden und des Deutschkursformats (Grundlagenkurs, Basiskurs, Semesterkurs) pro Lektion à 50 Minuten zwischen Fr. 68.85 und Fr. 76.75 brutto. Pro Lektion à 45 Minuten betragen die Löhne entsprechend zwischen Fr. 61.95 und Fr. 69.05 brutto. Das "Lohnbuch Schweiz 2017" macht dieselben Lohnangaben. Damit erweist sich der Einwand der Beschwerdeführerin, die Vergabestelle hätte nicht auf das "Lohnbuch Schweiz 2018" abstellen dürfen, da dieses im Zeitpunkt der Angebotseingabe (Ende Februar 2018) noch nicht veröffentlicht gewesen sei, im Ergebnis als unerheblich. Ebenfalls offensichtlich nicht stichhaltig ist das Argument der Beschwerdeführerin, die B. deklariere für das "Fachpersonal Integration" einen branchenüblichen Stundenlohn von Fr. 36.75 brutto. Dabei handelt es sich, wie die Vergabestelle zu Recht einwendet, um eine andere Berufsgruppe mit anderen Anstellungsvoraussetzungen; insofern können die dortigen Mindestlöhne nicht zu Vergleichszwecken herangezogen werden. Vom Mindestlohn von Fr. 61.95 gemäss Lohnbuch hat die Vergabestelle eine Toleranz von 5 % (analog dem Lohnvergleich im Rahmen von Arbeitsmarktbeobachtungen des MIKA) in Abzug gebracht und gelangt so zu einem orts- und branchenüblichen Mindestlohn von Fr. 58.85 brutto pro Lektion von 45 Minuten. Das Vorgehen der Vergabestelle zur Ermittlung des massgebenden Mindestlohns ist ohne Weiteres nachvollziehbar und nicht zu beanstanden (vgl. auch Erw. 3.4 hiernach).

Als unbehelflich erweist sich in diesem Zusammenhang insbesondere auch der Einwand der Beschwerdeführerin, der von der Vergabestelle erwähnte Gesamtarbeitsvertrag sei ihr unbekannt. Existiert in einer Branche ein Gesamtarbeitsvertrag, sind die Anbieter zwar nicht verpflichtet, diesem beizutreten, jedoch darf im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge von ihnen dessen Einhaltung in Bezug auf die massgeblichen Arbeitsbedingungen, u.a. auch die

vorgesehenen Mindestlöhne, verlangt werden (vgl. Art. 7 VRöB; oben Erw. 2.1; ferner auch BGE 130 I 258 ff.).

3.3.

3.3.1.

Wie vorstehend (Erw. 3.1) ausgeführt, hat die Beschwerdeführerin im Rahmen der Plausibilitätsüberprüfung Löhne von Fr. 58.44 bzw. Fr. 53.57 brutto pro Lektion deklariert. Beide Lohnangaben liegen somit unter dem orts- und branchenüblichen Mindestlohn von Fr. 61.95 bzw. – nach Abzug der Toleranz von 5 % – von Fr. 58.85 brutto pro Lektion.

3.3.2.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren stellt die Beschwerdeführerin die Richtigkeit des Abstellens auf die von ihr im Rahmen der Plausibilitätsüberprüfung selbst deklarierten Lohnangaben in Frage. Sie macht zum einen geltend, die Vorteile ihrer Anstellungsbedingungen (Jahresarbeits-Modell) und die dadurch bewirkte Besserstellung der Arbeitnehmenden blieben in der Gegenüberstellung des Stundenlohns zu Unrecht unberücksichtigt. Zum anderen seien in den deklarierten Zahlen zur Plausibilitätsprüfung die Betriebsferien von mindestens einer Woche nicht enthalten. Würden diese Betriebsferien eingerechnet, läge der Lohn pro Lektion bei Fr. 59.80 brutto (bei einer Woche) bzw. Fr. 61.22 brutto (bei zwei Wochen) und somit jedenfalls innerhalb der Toleranz des orts- und branchenüblichen Lohns. Diese Argumente der Beschwerdeführerin vermögen indessen nicht zu überzeugen und die Unterschreitung des branchenüblichen Mindestlohns pro Lektion nicht zu rechtfertigen. Dies gilt zunächst für die behauptete Besserstellung der Arbeitnehmer durch die Festanstellung mit Jahrespensum bei Schwankungen des Auftragsvolumens. Die Vergabestelle weist zum einen zu Recht darauf hin, dass sich ein allfälliger Vorteil einer Anstellung mit Jahrespensum (im Vergleich zu einer Anstellung auf Stundenlohnbasis) nicht mit einem frankenmässig klar bezifferbaren Betrag festsetzen lässt, der zu den ausgewiesenen Ansätzen pro Lektion hinzugerechnet werden könnte. Nachvollziehbar sind zum anderen auch die Zweifel der Vergabestelle an der Behauptung der Beschwerdeführerin, die branchenüblichen Schwankungen des Auftragsvolumens

gingen ausschliesslich zu ihren Lasten und auch bei geringeren Auftragsvolumina würden für die Arbeitnehmer keinerlei Lohneinbussen entstehen. Dies mag bei vorübergehenden, sehr kurzfristigen und nur geringfügigen Auftragsrückgängen zutreffen. Bei zu tiefem Auftragsvolumen wird aber auch die Beschwerdeführerin ihren Angestellten weder die Anstellung noch das vertragliche Jahrespensum längerfristig garantieren können. Beschäftigungsmöglichkeit und Beschäftigungsgrad hängen auch bei einer Anstellung mit Jahrespensum vom effektiv vorhandenen Auftragsvolumen ab. Der Standpunkt der Vergabestelle, auch aus dem Umstand, dass die Beschwerdeführerin Anstellungen mit einem Jahrespensum anbiete, könne nicht auf die Branchenüblichkeit ihrer Ansätze geschlossen werden, erscheint vor diesem Hintergrund ohne Weiteres nachvollziehbar. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Replik ändern nichts an der Tatsache, dass sie die hier relevanten Mindestlöhne offenkundig nicht einhält.

In Bezug auf die Betriebsferien, die nach Auffassung der Beschwerdeführerin beim Lohnvergleich mitzubersichtigen sind, ist festzustellen, dass in den Formularen zur Plausibilitätsüberprüfung der Kursleiterlöhne jeweils vier Wochen Ferien angegeben sind. Betriebsferien werden nicht erwähnt. Auch das beigelegte Betriebsreglement äussert sich diesbezüglich nicht. Auf dieser Grundlage hat die Beschwerdeführerin das effektive Pensum, d.h. die Anzahl der zu erteilenden Lektionen pro Jahr (1'232) und pro Monat (102.66), berechnet, woraus die Ansätze von Fr. 58.44 brutto (beim höchsten Lohn von Fr. 6'000.00 brutto) bzw. Fr. 53.57 brutto (beim tiefsten Lohn von Fr. 5'500.00 brutto) pro Lektion resultierten (vgl. auch oben Erw. 3.1). Die Vergabestelle hatte angesichts der klaren und eindeutigen Angaben der Beschwerdeführerin im Vergabeverfahren keinerlei Veranlassung, nicht darauf abzustellen. Die Anbietenden sind für den korrekten Inhalt ihrer Angebote selber verantwortlich, und sie sind bei den von ihnen gemachten Angaben zu behaften. Der Beschwerdeführerin wurde vorliegend von der Vergabestelle nachträglich die Gelegenheit geboten, zu belegen, dass sie die orts- und branchenüblichen Mindestlöhne einhält; in diesem Kontext war auch der Ferienanspruch anzugeben (vgl. Erw. 3.1). Tatsache ist, dass sie

im Rahmen dieser Plausibilitätsprüfung ausdrücklich vier Wochen Ferien deklariert hat. Zum einen ist es nicht Sache der Vergabestelle, die Unterlagen (wie z.B. Unterrichts- und Einsatzpläne) daraufhin zu überprüfen, ob sich aus ihnen noch zusätzliche (bezahlte) Ferien- und Freitage ergeben, die sich gegebenenfalls auf die Lohnhöhe auswirken könnten. Sie darf vielmehr auf die gemachten Angaben abstellen. Zum anderen folgt aus den mit der Replik vorgelegten Arbeitsverträgen keineswegs ein rechtsverbindlicher zusätzlicher Ferienanspruch der Kursleitenden. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vergabestelle verwiesen werden.

3.4.

Zu prüfen bleibt der von der Beschwerdeführerin in der Replik erhobene Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens innerhalb des DVI. Während die Beschwerdeführerin den Standpunkt vertritt, es handle sich in beiden Fällen um die gleichen Leistungen (Kursleitung mit Ausrichtung DaZ), verneint die Vergabestelle eine Vergleichbarkeit. Bei den vom MIKA ausgeschriebenen Regionalen Sprachkursen für fremdsprachige Erwachsene geht es nach Darstellung der Vergabestelle um die Deutschförderung von Migrantinnen und Migranten. Die Kurse sind allen nicht deutschsprachigen Migrantinnen und Migranten zugänglich. Ziel ist es, deren Sprachkompetenzen hinsichtlich der Kommunikation im Alltag zu verbessern. Die Unterrichtsweise ist bedürfnisorientiert, d.h. die Lerninhalte in den einzelnen Kursmodulen sind nicht vorbestimmt, sondern die Kursleitung muss die konkreten Kommunikationsbedürfnisse der Lernenden immer wieder neu ermitteln und die Kursinhalte entsprechend ausrichten, was hohe Anforderungen an die Kursleitungen stellt. Demgegenüber geht es bei den Kursen des AWA um die Förderung der arbeitsmarktlichen Integration von Stellensuchenden mit geringen Deutschkenntnissen. Die Kurse werden ausschliesslich von Stellensuchenden mit Zuweisung durch das RAV besucht. Ziel dieser Kurse ist die Verbesserung der Vermittlungsfähigkeit und die möglichst rasche Eingliederung in den Arbeitsmarkt. Es werden eine berufliche Standortbestimmung vorgenommen, realistische Bewerbungsstrategien und Bewerbungsunterlagen erarbeitet sowie Theorie und Training der einzelnen Bewerbungsschritte vermittelt. Die Lernziele und Lerninhalte sind be-

reits vorgegeben. Die Deutschförderung ist auf die Vermittlung von für die Bewerbungssituation relevanten Deutschkenntnissen beschränkt. Die Kurse unterscheiden sich somit hinsichtlich der Kursinhalte, Kursziele und didaktischen Vorgaben. Gemäss Ausführungen der Vergabestelle unterscheiden die Kurse sich auch hinsichtlich der Anstellungsmodelle für die Kursleitungen. Der Standpunkt der Vergabestelle, aufgrund der unterschiedlichen Kursinhalte und der unterschiedlichen Anstellungsbedingungen könnten die Monatsbruttolöhne der Kursleitenden der AWA-Kurse nicht als Massstab für die Ermittlung des orts- und branchenüblichen Mindestlohns pro Lektion für Kursleitende der ausgeschriebenen Regionalen Deutschkurse für fremdsprachige Erwachsene herangezogen werden, erscheint plausibel. Insofern ist es auch vor diesem Hintergrund nachvollziehbar und vertretbar, dass sich die Vergabestelle bei der Ermittlung des orts- und branchenüblichen Mindestlohns für Kursleitende der ausgeschriebenen Regionalen Deutschkurse für fremdsprachige Erwachsene auf das Lohnbuch 17/18 und den massgeblichen GAV gestützt und die AWA-Kurse nicht mitberücksichtigt hat (vgl. Erw. 3.2 oben). Von einem widersprüchlichen Verhalten kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht gesprochen werden.

3.5.

Beim Ausschluss infolge Verletzung von Arbeitsbedingungen ist auch das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, und zwar auch dann, wenn die verletzte Vorschrift nicht als blosser Kann-Vorschrift, sondern so formuliert ist, dass der Ausschluss an sich bei jeglicher Verletzung anzuordnen wäre (PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 520). Indem die Vergabestelle vom orts- und branchenüblichen Mindestlohn gemäss Lohnbuch einen Toleranzwert von 5 % in Abzug gebracht hat, hat sie dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ausreichend Rechnung getragen. Der verfügte Ausschluss der Beschwerdeführerin vom Vergabeverfahren ist auch unter diesem Aspekt nicht zu bemängeln.

23 Wahl der Verfahrensart

Bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart handelt es sich um einen schwerwiegenden Rechtsmangel, der auch zu berücksichtigen ist, wenn er nicht gerügt wird, gegebenenfalls sogar gegen den Willen des Beschwerdeführers.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 3. Dezember 2018, in Sachen A. GmbH gegen Einwohnergemeinde B. (WBE.2018.416).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Nach Art. 5 Abs. 2 BGBM sorgen die Kantone und Gemeinden sowie andere Träger kantonaler und kommunaler Aufgaben dafür, dass die Vorhaben für umfangreiche öffentliche Einkäufe, Dienstleistungen und Bauten sowie die Kriterien für Teilnahme und Zuschlag amtlich publiziert werden. Diesem Auftrag ist der Kanton Aargau nachgekommen, indem in § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 SubmD vorgesehen ist, dass im offenen oder selektiven Verfahren zu vergebende öffentliche Aufträge öffentlich auszuschreiben sind (§ 12 Abs. 1 und § 34 Abs. 1 SubmD). Gemäss § 8 Abs. 1 SubmD sind Aufträge dann im offenen oder selektiven Verfahren zu vergeben, wenn der geschätzte Wert des Einzelauftrags bei Aufträgen des Bauhauptgewerbes Fr. 500'000.00 (lit. a) bzw. bei Lieferungen, Dienstleistungen und Aufträgen des Baunebengewerbes Fr. 250'000.00 (lit. b) erreicht (AGVE 2001, S. 313 f.; 1997, S. 344). Nach § 8 Abs. 2 SubmD sind Aufträge im Einladungsverfahren zu vergeben, wenn der geschätzte Wert des Einzelauftrags bei Aufträgen des Bauhauptgewerbes Fr. 300'000.00 (lit. a), bei Dienstleistungen und Aufträgen des Baunebengewerbes Fr. 150'000.00 (lit. b) bzw. bei Lieferungen Fr. 100'000.00 (lit. c) übersteigt. § 8 Abs. 3 SubmD re-

gelt schliesslich die Fälle, in denen ein Auftrag im freihändigen Verfahren vergeben werden darf.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei der Wahl einer nicht den Vorschriften entsprechenden Verfahrensart um einen derart schweren Rechtsmangel, dass er auch dann zu berücksichtigen ist, wenn er nicht gerügt wird, gegebenenfalls sogar gegen den Willen des Beschwerdeführers (AGVE 2001, S. 313; 1997, S. 343 f.; VGE vom 8. Oktober 2014 [WBE.2014.187], S. 9; VGE vom 21. Februar 2014 [WBE.2013.547], S. 14; VGE vom 18. Dezember 2012 [WBE.2012.327], S. 5 f.; VGE vom 18. Dezember 2012 [WBE.2012.429], S. 6 f.; PETER GALLI/ANDRÉ MOSER/ ELISABETH LANG/MARC STEINER, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 337).

2.2.

Für die Wahl des richtigen Verfahrens massgebend ist einerseits die Art des zu vergebenden Auftrags (Bauftrag, Lieferung, Dienstleistung) und andererseits der Wert des konkreten Auftrags bzw. das Auftragsvolumen. Massgebend ist der vor der Ausschreibung geschätzte Auftragswert und nicht der Wert des später bei der Vergabe berücksichtigten Angebots. Die Vergabestelle hat somit vorgängig der Ausschreibung des Auftrags eine Schätzung der mutmasslichen Auftragssumme nach sachlichen Kriterien und aufgrund allfälliger Erfahrungswerte vorzunehmen. Es hat sich dabei um eine zuverlässige und sorgfältige Schätzung zu handeln. Insbesondere darf dabei, um die Bestimmungen über die Schwellenwerte einzuhalten, nicht zu knapp kalkuliert werden; die Behörde hat sich eher an die obere Bandbreite der Schätzung zu halten (AGVE 2008, S. 197; GALLI/MOSER/LANG/STEINER, a.a.O., Rz. 323 ff.). Die eidgenössische Mehrwertsteuer wird bei der Berechnung des Auftragswerts nicht berücksichtigt (§ 8 Abs. 5 SubmD; AGVE 2008, S. 197).

2.3.

Nach Angaben der Vergabestelle wurde "das Gesamtvolumen für den BKP 292.0 Bauingenieur Holzbau, [...] im Vorfeld der Erstellung der Unternehmerliste und vor Versand der Offertanfragen vom planenden Büro C. AG ermittelt und mit insgesamt

Fr. 309'840.00 eingesetzt. Gestützt auf die Gesamtsumme hat der Gemeinderat das Einladungsverfahren gemäss § 8, Ziffer 2) Submissionsdekret vorgesehen".

Der geschätzte Wert des zu vergebenden Auftrags übersteigt somit den Schwellenwert von Fr. 250'000.00, bis zu dem bei Dienstleistungen ein Einladungsverfahren zulässig ist (vgl. § 8 Abs. 2 lit. b und Abs. 1 lit. b SubmD) deutlich, was die Vergabestelle offenbar übersehen hat. Die Vergabe der Fachplanerleistungen für BKP 292.0 Bauingenieur Holzbau hätte deshalb nach Wahl der Vergabestelle im offenen oder allenfalls im selektiven Verfahren erfolgen müssen, was in beiden Fällen eine vorgängige öffentliche Ausschreibung vorausgesetzt hätte (§ 8 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 7 Abs. 1 und 2 SubmD). Das durchgeführte Einladungsverfahren ist klarerweise dekretswidrig. Daran ändert auch nichts, dass der Zuschlag nur für die (Teil-)Phasen 31 – 33 erteilt worden ist. Zu offerieren und damit Gegenstand der Submission waren gemäss den Ausschreibungsunterlagen die (Teil-)Phasen 31 Vorprojekt, 32 Bauprojekt, 33 Baubewilligungsverfahren, 41 Ausschreibung, 51 Ausführungsplanung, 52 Ausführung, 53 Inbetriebnahme, Abschluss (Leistungsanteil 100 %). Aus diesem Grund ist der an die D. AG erteilte Zuschlag aufzuheben. Damit erübrigt es sich, auf die Rügen der Beschwerdeführerin näher einzugehen. Es wird Sache der Vergabestelle sein, den Auftrag in einem den Vorschriften des Submissionsdekrets entsprechenden Verfahren neu zu vergeben.

VI. Sozialhilfe

24 Sozialhilfe; Rückerstattung

Die materielle Hilfe, welche während eines Beschäftigungsprogramms ausgerichtet wurde, unterliegt nicht der Rückerstattung.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 20. September 2018, in Sachen Einwohnergemeinde A. gegen B. und Departement Gesundheit und Soziales (WBE.2018.157).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, gestützt auf § 30 Abs. 2 SPV sei die materielle Hilfe, welche während des Beschäftigungsprogramms beim Verein C. gewährt wurde, rückerstattungspflichtig. Würden einer unterstützten Person während eines Beschäftigungsprogramms über die ordentliche Sozialhilfe hinaus keine zusätzlichen Leistungen ausgerichtet, liege kein echter Lohn vor. Auch wenn ein Programmanbieter bloss als Zahlstelle für die materielle Hilfe fungiere, könne nicht von einem Lohn gesprochen werden. Die Vorinstanz habe die Ausnahmebestimmung von § 30 Abs. 2 SPV extensiv angewendet. Ein Lohn im Sinne von § 30 Abs. 2 SPV liege beispielsweise dann vor, wenn das Entgelt im Rahmen eines Teillohn-Programmes verdient und als eigene Mittel angerechnet werde. Sinngemäss macht die Beschwerdeführerin zudem geltend, es liege ein Widerspruch zum Bundessozialversicherungsrecht vor: Nach der Revision von Art. 23 Abs. 3^{bis} AVIG könnten mit Beschäftigungsprogrammen bei der Arbeitslosenversicherung grundsätzlich keine Rahmenfristen mehr generiert werden. Schliesslich beschneide

der Kanton in unzulässiger Art und Weise das Recht der Gemeinden, ausgerichtete materielle Hilfe später wieder zurückzufordern.

2.2.

Die Vorinstanz erwog, mit dem Inkrafttreten von Art. 23 Abs. 3^{bis} AVIG hätten sich die Rahmenbedingungen bei von der öffentlichen Hand finanzierten arbeitsmarktlichen Massnahmen grundlegend geändert. Der Kantonale Sozialdienst empfehle den Gemeinden zwar weiterhin, Beschäftigungsprogramme zu ermöglichen, zugleich seien im Hinblick auf die Wahrung von Ersatz- und Rückerstattungsansprüchen aber materielle Hilfe und Programmkosten einerseits und Arbeitserwerb andererseits klar zu trennen. Weiter werde empfohlen, von der Ausrichtung eines sog. Soziallohns eher abzusehen. Mit § 30 Abs. 2 SPV, welcher unverändert beibehalten worden sei, werde die Privilegierung des Soziallohns bei der Rückerstattung aufrechterhalten. In der Praxis würden nach wie vor Beschäftigungsprogramme vermittelt, in welchen die materielle Hilfe als "Lohn" ausbezahlt werde. Würde für die Befreiung von der Rückerstattungspflicht allein auf die Auszahlungsmodalitäten abgestellt, ergäbe sich eine stossende Ungleichbehandlung jener unterstützten Personen, welche einen gleichwertigen Beitrag zur Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Situation leisteten. Daher bestehe keine Rückerstattungspflicht für die materielle Hilfe, welche während des Beschäftigungsprogramms beim Verein C. ausgerichtet worden sei. Hingegen handle es sich beim Coaching um kein eigentliches Beschäftigungsprogramm, weshalb für den entsprechenden Zeitraum eine Pflicht zur Rückerstattung der materiellen Hilfe bestehe.

2.3.

Ob ein Arbeitseinsatz eine beitragspflichtige Beschäftigung darstellt, mit welcher bei der Arbeitslosenversicherung die Beitragszeit erfüllt werden kann, bestimmt das Sozialversicherungsrecht (vgl. Art. 9 Abs. 1 und 3 sowie Art. 13 Abs. 1 AVIG). Die Beurteilung erfolgt im Einzelfall durch die Organe der Sozialversicherung bzw. die Versicherungsgerichte.

Seit dem Inkrafttreten von Art. 23 Abs. 3^{bis} AVIG am 1. April 2011 ist ein Verdienst, den eine Person durch Teilnahme an einer von der öffentlichen Hand finanzierten arbeitsmarktlichen Massnahme

(AMM) erzielt, nicht mehr versichert. Eine Tätigkeit, welche unter diese Bestimmung fällt, erfüllt daher keine Beitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 AVIG (BGE 139 V 212, Erw. 3.3; Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2015 [8C_87/2015], Erw. 3.3; vgl. auch Botschaft zur Änderung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 3. September 2008, 08.062, in: BBl 2008 7750). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung stellt für die Anwendbarkeit von Art. 23 Abs. 3^{bis} AVIG auf den Zweck der Beschäftigung ab, d.h. darauf, ob die Massnahme in erster Linie der beruflichen und sozialen Integration dient (vgl. BGE 139 V 212, Erw. 4.2; Urteil des Bundesgerichts vom 11. November 2015 [8C_87/2015], Erw. 3.4 und 4.2).

2.4.

Gemäss § 30 Abs. 2 SPV unterliegen im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsprogramm geleistete Sozialversicherungsbeiträge nicht der Rückerstattung. In der Sozialhilfegesetzgebung wird der Begriff des Beschäftigungsprogramms in einem umfassenden Sinne verwendet (vgl. § 13 Abs. 2 lit. b, § 41 und § 47 Abs. 1 lit. e SPG [jeweils in der geltenden Fassung]). Dabei kann die Abgrenzung von Coachings, Abklärungsmassnahmen und arbeitsintegrativen Massnahmen im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten. Gleich verhält es sich mit Arbeitseinsätzen im Rahmen von Beschäftigungsprogrammen, sog. Teillohnprogrammen und bei einem Programmanbieter gestützt auf einen Arbeitsvertrag erbrachte Leistungen. In der Praxis werden bisweilen auch gemeindeinterne Arbeitsprojekte durchgeführt.

2.5.

2.5.1.

Die Programmkosten von monatlich Fr. 1'500.00 unterliegen gemäss dem klaren Wortlaut von § 41 Abs. 2 SPG und § 30 Abs. 2 SPV nicht der Rückerstattung. Unter den Parteien unstrittig ist die Behandlung der Computerkurse in der D. und des Coachings durch E..

2.5.2.

Fraglich ist hingegen, ob die materielle Hilfe, welche während des Beschäftigungsprogramms beim Verein C. gewährt wurde, der

Rückerstattung unterliegt. Die Beschwerdegegnerin nahm vom 5. Oktober 2015 bis 4. Oktober 2016 am Modul "PJ Aufbautraining" von F. teil. Dieses beinhaltete einen internen Arbeitseinsatz mit gesteigerten Anforderungen und einem Pensum von 80 %. Dabei erfolgte eine individuelle Unterstützung (persönlich, fachlich, agogisch und ressourcenorientiert). Der Arbeitseinsatz im Bereich Dienstleistung und Administration umfasste insbesondere die Bedienung der Telefonzentrale, Kundenshalter, Post, Microsoft Excel, Lagerbewirtschaftung und Büroadministration. Im Rahmen des Programms erfolgten unter anderem Beurteilungen des Arbeitsverhaltens und der Fähigkeiten der Teilnehmerin sowie deren persönlichen Verhaltens. Die gesamte materielle Hilfe wurde der Beschwerdegegnerin während des Programms von der Gemeindeverwaltung überwiesen. Parallel zum Verein C. absolvierte die Beschwerdegegnerin vom 20. Juni bis 23. September 2016 ein externes Praktikum bei der Stiftung G. im Bereich Finanzen und Informatik. Der betreffende Aufgabenbereich umfasste Empfangsarbeiten, Post, Mitarbeit im Kassawesen sowie Unterstützung der Buchhaltung, des Personalwesens und des Marketings.

Von Oktober 2015 bis Ende September 2016 wurde der Beschwerdegegnerin materielle Hilfe im Betrag von Fr. 30'195.00 gewährt (ohne Berücksichtigung der Programmkosten).

2.5.3.

Beim Angebot des Vereins C. handelt es sich um keine Arbeitsintegrationsmassnahme mit einem Teillohnprogramm, bei welchem ein Lohn ausbezahlt und im Sozialhilfebudget als eigene Mittel angerechnet wird. Es liegt auch kein sog. "Soziallohn" vor, bei welchem die Auszahlung von materieller Hilfe über den Programmanbieter erfolgt.

2.5.4.

Entsprechend dem Wortlaut von § 30 Abs. 2 SPV ist "die während der Programmdauer als Lohn ausgerichtete Sozialhilfe" von der Rückerstattung ausgenommen. Diese Voraussetzung ist bei Teillohnprogrammen klarerweise gegeben, was von der Beschwerdeführerin ausdrücklich anerkannt wird. Auch wenn die materielle Hilfe entsprechend der Ausgestaltung der Arbeitsintegrationsmassnahme

vom Programmanbieter überwiesen wird, ist davon auszugehen, dass die Sozialhilfe "als Lohn ausgerichtet wird". Zwar darf die materielle Hilfe in diesem Zusammenhang nicht als Entlohnung für eine Arbeitsleistung verstanden werden, indessen wird sie von der unterstützten Person – oftmals beabsichtigt und entsprechend der Zielsetzung der Massnahme – als Gegenleistung für den Arbeitseinsatz wahrgenommen. Entsprechende Ausgestaltungen eines Programms können mithin der beruflichen Integration dienen.

Vorliegend erfolgten keinerlei Zahlungen an die Beschwerdegegnerin über den Programmanbieter. Der Einsatz beim Verein C. dauerte ein Jahr, wobei die Beschwerdegegnerin während drei Monaten zusätzlich ein externes Praktikum bei der Stiftung G. absolvierte. Während des gesamten Zeitraums wurde sie durchgehend materiell unterstützt. Die Beschwerdeführerin macht zwar mit gewissem Recht geltend, dass unter diesen Umständen fraglich erscheint, ob die Sozialhilfe "als Lohn ausgerichtet wurde". Eine Differenzierung anhand der Auszahlungsmodalitäten rechtfertigt sich indessen nicht. Wesentlich ist in Bezug auf die Rückerstattung bloss, dass die materielle Hilfe parallel zum Beschäftigungsprogramm mit einem Arbeitspensum von 80 % gewährt wurde. In diesem Sinne empfehlen auch die SKOS-Richtlinien dem kantonalen Gesetzgeber, Sozialhilfeleistungen, die auf einer Gegenleistung der Bezügerinnen und Bezüger beruhen, von der Rückerstattungspflicht auszunehmen (SKOS-Richtlinien, D.2-3). Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, liesse sich eine Ungleichbehandlung von Teilnehmenden an Beschäftigungsprogrammen, welchen die materielle Hilfe durch die Gemeinde gewährt oder (teilweise) über den Programmanbieter ausbezahlt wird, nicht rechtfertigen. Im Unterschied zu eigentlichen Teillohnprogrammen erscheint dabei irrelevant, ob ein sog. "Soziallohn" bezahlt wird und von welcher Zahlstelle die Überweisungen veranlasst werden. Eine restriktive Auslegung von § 30 Abs. 2 SPV, wie sie die Beschwerdeführerin fordert, würde sich als zu eng erweisen und dem Zweck der Norm zuwiderlaufen.

2.5.5.

Es besteht kein Widerspruch zwischen § 30 Abs. 2 SPV und dem Arbeitslosenversicherungsrecht, wenn mit einem Beschäfti-

gungsprogramm gemäss Art. 23 Abs. 3^{bis} AVIG kein versicherter Verdienst generiert wird. Im kantonalen (Sozialhilfe-)Recht wird lediglich ein anderer Lohnbegriff verwendet als im eidgenössischen (Sozialversicherungs-)Recht. Darin liegt kein Verstoss gegen höherrangiges Recht. Die Vorinstanz hat aufgezeigt, welche Überlegungen dazu führten, den während der Programmdauer ausgerichteten Lohn von der Rückerstattung auszunehmen. Unter anderem sollte ein Anreiz geschaffen werden, überhaupt an einem Programm teilzunehmen. Daran hat sich mit dem Erlass von Art. 23 Abs. 3^{bis} AVIG nichts geändert. Insofern besteht auch weiterhin ein guter Grund, an dieser Ausnahme festzuhalten (vgl. auch SKOS-Richtlinien, D.2-3, welche vom "Prinzip der Gegenseitigkeit" sprechen).

Die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Sozialhilfe liegt beim Kanton (vgl. §§ 25 und 39 KV). Dies gilt unabhängig davon, ob und gegebenenfalls in welchem Mass er sich finanziell an den jeweiligen Sozialhilfeausgaben der Gemeinden beteiligt. Der Wegfall der anteilmässigen Kostenvergütung für Beschäftigungsprogramme (§ 47 Abs. 3 SPG in der Fassung bis 30. Dezember 2017) hat keine Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Ausnahmen von der Rückerstattung.

2.5.6.

Somit unterliegt die materielle Hilfe, welche der Beschwerdegegnerin während des Beschäftigungsprogramms im Verein C. ausgerichtet wurde, nicht der Rückerstattung.

VII. Wahlen und Abstimmungen

25 Gemeindebeschwerde (§ 30 GG)

Fehlende Referendumsfähigkeit von (formellen) Gemeindeversammlungsbeschlüssen, insbesondere Nichteintretens- und Rückweisungsbeschlüsse

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 15. September 2017, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde Z. und DVI (WBE.2017.152).

Aus den Erwägungen

1.3.

Gemäss § 30 GG entscheidet die Gemeindeversammlung über die zur Behandlung stehenden Sachgeschäfte abschliessend, wenn die beschliessende Mehrheit wenigstens einen Fünftel der Stimmberechtigten ausmacht. Positive und negative Beschlüsse der Gemeindeversammlung, die von weniger als einem Fünftel der Stimmberechtigten gefasst wurden, unterstehen gemäss § 31 Abs. 1 GG dem fakultativen Referendum. Nach geltendem Recht unterstehen demnach sowohl die inhaltlich festgelegten und von der Gemeindeversammlung angenommenen Rechtssätze und Verwaltungsakte als auch entsprechend abgelehnte Vorlagen dem fakultativen Referendum (ANDREAS BAUMANN, Aargauisches Gemeinderecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017, S. 197). Wie sich bereits aus ihrem Wortlaut ergibt, beziehen sich die Bestimmungen über die abschliessende Beschlussfassung und das Referendum (§ 30 f. GG) auf Sachgeschäfte (s. auch BAUMANN, a.a.O., S. 194 f.). Von diesen (unter Vorbehalt der abschliessenden Beschlussfassung gemäss § 30 GG) referendumsfähigen materiellen Beschlüssen zu unterscheiden sind formelle Beschlüsse, die ihrer Natur nach nicht dem Referen-

dum unterstellt werden können. Nicht referendumsfähig sind demnach Nichteintretens- und Rückweisungsbeschlüsse der Gemeindeversammlung. Auch mit dem Beschluss, einen früheren Beschluss nicht in Wiedererwägung zu ziehen, tritt die Gemeindeversammlung auf ein Geschäft nicht ein. Analog verhält es sich in Gemeinden mit Einwohnerrat. Zu den nicht referendumsfähigen formellen Beschlüssen des Einwohnerrats zählen jene über den Gang und den Ablauf des parlamentsinternen Meinungsbildungs- und Entscheidungsverfahrens, namentlich die (Nicht-)Eintretens- und Rückweisungsbeschlüsse (BAUMANN, a.a.O., S. 196).

Daraus, dass der Gemeindeammann nicht im Voraus, sondern erst nach der Abstimmung über die Frage, ob der Gemeindeversammlungsbeschluss vom 26. November 2012 betreffend den Verkauf der gemeindeeigenen Parzelle Nr. yyy an die B. Holding AG in Wiedererwägung gezogen werden soll, darauf hingewiesen hat, dass gegen diesen Beschluss das Referendum nicht ergriffen werden kann, kann der Beschwerdeführer somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Er ist in seiner Erwartung, gegen jeden ihm nicht genehmen Beschluss das Referendum ergreifen zu können, von vornherein nicht zu schützen, soweit es um formelle Beschlüsse geht, da diese – wie dargelegt – von Gesetzes wegen gar nicht referendumsfähig sind. Dass der Beschwerdeführer diesbezüglich vom Gegenteil ausging, ändert nichts, zumal ihm die Abstimmungsfragen und das Abstimmungsprozedere aufgrund der gemeinderätlichen Erläuterungen zu Traktandum 12 mindestens 14 Tage vor der Gemeindeversammlung bekannt waren. Deshalb hätte er sich ohne weiteres im Voraus beim Gemeinderat oder beim DVI über die Referendumsmöglichkeiten erkundigen können. Folglich bleibt es dabei, dass der Beschwerdeführer sein Beschwerderecht verwirkt hat.

(Hinweis: Das Bundesgericht hat eine Beschwerde gegen diesen Entscheid mit Urteil vom 19. April 2018 [1C_596/2017] abgewiesen.)

26 Ausstand**Tragweite der Ausstandspflicht bei Sachgeschäften in einer Gemeindeversammlung**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 14. Juni 2018, in Sachen B. gegen Gemeinde X. und DVI (WBE.2018.52).

Aus den Erwägungen

5.

5.1.

Selbst wenn sich die Teilnahme von Gemeinderätin C. und ihren beiden Kindern an den fraglichen Abstimmungen auf deren Ergebnisse tatsächlich ausgewirkt hätte oder möglicherweise hätte auswirken können, wäre der vorliegenden Beschwerde aus den nachfolgend dargelegten Gründen kein Erfolg beschieden.

5.2.

Da Ausstandsvorschriften wie § 25 GG immer eine Einschränkung der demokratischen Mitwirkungsrechte der betroffenen Stimmberechtigten bedeuten, sind sie restriktiv auszulegen. Das heisst, dass nur die im Gesetzeswortlaut klar umschriebenen Personen in den Ausstand zu treten haben. Die Ausstandspflicht bezieht sich sodann nur auf den Vorgang, vor der Abstimmung das Lokal verlassen zu müssen; während der Beratung und Diskussion des Verhandlungsgegenstands bestehen die vollen Mitwirkungsrechte (AGVE 2013, S. 526; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 19. April 2018 [1C_596/2017]) Erw. 5.2).

5.3.

5.3.1.

Wie bereits erwähnt, ging es an der Einwohnergemeindeversammlung vom 22. Juni 2017 unter Traktandum 4 um einen Verpflichtungskredit von Fr. 281'000.00 für die Sanierung der A.Strasse yy-zz samt Werkleitungen und unter Traktandum 5 um einen Verpflichtungskredit von Fr. 372'000.00 für die Sanierung des gemeindeeigenen Teilstücks der D.Strasse samt Werkleitungen. Gemäss

den Ausführungen in der Einladung zur Einwohnerversammlung vom 22. Juni 2017 dienen diese Projekte, welche auf der Strassenzustandserfassung, der Werterhaltungsplanung sowie der generellen Entwässerungsplanung basieren, der Instandstellung von Teilabschnitten bestehender Strassen und der darin liegenden Werkleitungen. Auf den fraglichen Abschnitten der A.Strasse und der D.Strasse befinden sich die Wasser- und Kanalisationsleitungen in einem schlechten Zustand, weshalb sie mitsamt den dazugehörigen Schiebern bzw. Schächten ersetzt werden müssen. Ausserdem müssen die gesamte Fundation, die Randabschlüsse und der Belag der Strassen zustandsbedingt erneuert werden. Im technischen Bericht betreffend die Erneuerung der A.Strasse yy-zz wurde festgehalten, dass die A.Strasse Unebenheiten, Absenkungen, Risse und Belagsschäden aufweist. Gleiches wurde im technischen Bericht betreffend die Erneuerung der D.Strasse ausgeführt. Damit geht es bei beiden Projekten lediglich um die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Erschliessung.

5.3.2.

§ 25 Abs. 1 GG führt nicht bei jedem Geschäft mit finanziellen Konsequenzen für einzelne Stimmberechtigte dazu, dass diese und ihre Ehegatten bzw. eingetragenen Partner, ihre Eltern und ihre Kinder mit deren Ehegatten bzw. eingetragenen Partnern in den Ausstand treten müssen. Vielmehr gibt es in den Zuständigkeitsbereich der Gemeindeversammlung fallende Gegenstände, bei denen § 25 GG nicht zur Anwendung kommt, obwohl sie in mannigfacher Weise private Interessen berühren (AGVE 1994, S. 546 f.). Nicht anwendbar ist § 25 GG insbesondere bei Traktanden betreffend Erschliessungsprojekte der Gemeinde und deren Finanzierung (AGVE 1980, S. 500). Dasselbe hat für Geschäfte zu gelten, bei denen es – wie im vorliegenden Fall – nicht um die erstmalige Erschliessung von Grundstücken, sondern um die Erneuerung bestehender Erschliessungsanlagen, wie z.B. Strassen, Wasser- oder Abwasserleitungen, geht. Diese Praxis steht im Einklang mit dem Grundsatz, dass Ausstandsregeln bei Gemeindeversammlungen von der Natur der politischen Rechte her nur zurückhaltend anzuwenden sind (Urteil des Bundesgerichts vom 19. April 2018 [1C_596/2017]) Erw. 5.2).

Selbst wenn die unter den Traktanden 4 und 5 vorgelegten Geschäfte für Gemeinderätin C. direkte und genau bestimmte, insbesondere finanzielle Folgen hätten, hätten sie und ihre beiden Kinder deshalb nicht aufgrund von § 25 Abs. 1 GG in den Ausstand treten müssen. Daran ändert nichts, dass Gemeinderätin C., deren Liegenschaft A.Strasse yy (Parzelle yyy) auf der Ostseite an die D.Strasse grenzt, über einen über die D.Strasse erreichbaren Autoabstellplatz mit Rasengittersteinen verfügt und dort einen Autounterstand erstellen sowie zusätzliche Rasengittersteine legen will.

5.4.

Aus dem Umstand, dass in den Unterlagen zur Einwohnergemeindeversammlung vom 7. Dezember 2017 unter dem Titel "Allgemeine Rechte des Stimmbürgers" auf die Ausstandspflicht gemäss § 25 Abs. 1 GG hingewiesen wurde, kann entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht geschlossen werden, dass Gemeinderätin C. und ihre beiden Kinder an der Einwohnergemeindeversammlung vom 22. Juni 2017 das Versammlungslokal vor den Abstimmungen unter den Traktanden 4 und 5 jeweils hätten verlassen müssen. Der Beschwerdeführer kann daraus nichts für sich ableiten. Die Gemeinden sind nicht verpflichtet, vor jeder Gemeindeversammlung in allgemeiner Weise auf die Ausstandspflicht von § 25 GG hinzuweisen. Es genügt, wenn dies vor den Abstimmungen geschieht, bei denen die Ausstandspflicht in Frage steht.

5.5.

Demnach ist festzuhalten, dass Gemeinderätin C. und ihre beiden Kinder nicht verpflichtet waren, vor den Abstimmungen unter den Traktanden 4 und 5 in den Ausstand zu treten. Die Beschwerde wäre daher auch aus diesem Grund abzuweisen.

VIII. Einbürgerung

27 Einbürgerung

Frage, wann eine straffällig gewordene Bürgerrechtsbewerberin ein Einbürgerungsgesuch stellen kann

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 28. März 2018, in Sachen B. gegen Einbürgerungskommission des Grossen Rats (WBE.2017.437).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Vorliegend ist nicht streitig, dass die Beschwerdeführerin nach den Vorschriften des KBüG in Verbindung mit jenen des Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (aBüG) die Wohnsitzerfordernisse erfüllt und mit den Lebensverhältnissen in der Schweiz, im Kanton Aargau und in ihrer Wohnsitzgemeinde vertraut ist, über ausreichende sprachliche sowie staatsbürgerliche Kenntnisse verfügt und am Wirtschaftsleben teilnimmt (vgl. § 5 Abs. 1 lit. a, b und e KBüG; Art. 14 lit. a und b aBüG). Materiell-rechtlicher Gegenstand der Beschwerde ist allein, ob und für wie lange das Kriterium der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (§ 5 Abs. 1 lit. d und § 8 KBüG; Art. 14 lit. c aBüG; vgl. auch Art. 12 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das Schweizer Bürgerrecht [BüG] vom 20. Juni 2014) der Einbürgerung der Beschwerdeführerin im Weg steht, nachdem sie mit Strafbefehl vom 9. März 2017 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt wurde.

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin – zum jetzigen Zeitpunkt – das Kantonsbürgerrecht zuzusichern ist,

obwohl ihr Strafregisterauszug eine bedingte Geldstrafe wegen eines Vergehens aufweist und die Probezeit für diese Strafe noch nicht abgelaufen ist (Hauptantrag). Sollte dies zu verneinen sein, wäre in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob das Einbürgerungsverfahren zu sistieren ist, bis die genannte Verurteilung der Einbürgerung der Beschwerdeführerin nicht länger im Weg steht (Eventualantrag).

3.2.

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid respektive in ihrer Beschwerdeantwort fest, die Beschwerdeführerin erfülle die Einbürgerungsvoraussetzung der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung klar nicht. Dies zumal ihr Strafregisterauszug eine bedingte Geldstrafe von 40 Tagessätzen wegen einer groben Verkehrsregelverletzung (Art. 90 Abs. 2 SVG), mithin wegen eines Vergehens, aufweise und die damit verbundene Probezeit noch nicht abgelaufen sei. Gemäss § 8 Abs. 5 KBüG sei eine Einbürgerung unter diesen Umständen frühestens nach Ablauf der strafrechtlichen Probezeit sowie einer zusätzlichen Wartefrist von zwei Jahren möglich. Vorliegend dauere die strafrechtliche Probezeit noch bis 9. März 2019 an. Dementsprechend gelte für die Beschwerdeführerin insgesamt eine Wartefrist bis 9. März 2021. Zu diesem Zeitpunkt könne sie bei ihrer Gemeinde ein neues Gesuch einreichen und das Einbürgerungsverfahren von vorne beginnen. Bei der zusätzlichen zweijährigen Wartefrist nach Ablauf der strafrechtlichen Probezeit handle es sich um eine absolut geltende Voraussetzung; für eine Einbürgerung gestützt auf § 8 Abs. 5 KBüG bestehe vor Ablauf dieser Frist kein Spielraum. Das Einbürgerungsverfahren zu sistieren, bis die Beschwerdeführerin die Einbürgerungsvoraussetzungen (wieder) erfülle, sei aufgrund der langen Gesamtrestdauer der strafrechtlichen Probezeit und der zusätzlichen Wartefrist im Sinn von § 8 Abs. 5 KBüG nicht angezeigt.

3.3.

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen sinngemäss vor, in ihrem Fall seien besondere Umstände gegeben, welche es rechtfertigten, ihr trotz der Verurteilung mit Strafbefehl vom 9. März 2017 bereits zum jetzigen Zeitpunkt das Kantonsbürgerrecht zu erteilen bzw. zuzusichern. Zumindest sei aber das Einbürgerungsverfahren zu

sistieren, bis die genannte Verurteilung ihrer Einbürgerung nicht mehr entgegenstehe. Dies, damit sie nicht das gesamte Verfahren erneut durchlaufen müsse, obwohl sie alle übrigen Einbürgerungsvoraussetzungen zweifelsfrei erfülle.

4.

4.1.

Für Bürgerrechtsbewerber, die zu einer bedingten Strafe wegen eines Vergehens verurteilt worden sind, beurteilt sich das Einbürgerungskriterium der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht wie bei unbedingten Strafen nach § 8 Abs. 2 und 3 KBüG, sondern nach der Sondernorm des § 8 Abs. 5 KBüG. Diese Bestimmung regelt – positiv – die Voraussetzungen, unter denen das Erfordernis der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nach der Verurteilung zu einer bedingten Strafe wegen eines Vergehens (wieder) als eingehalten gilt; nämlich wenn erstens der Strafregisterauszug für Privatpersonen keinen Eintrag (mehr) enthält, was nach beanstandungslosem Ablauf der strafrechtlichen Probezeit der Fall ist (Art. 371 Abs. 3^{bis} StGB), und zweitens die strafrechtliche Probezeit zwei Jahre vor Einreichung des Einbürgerungsgesuchs abgelaufen ist.

4.2.

Vorliegend fällt die Erteilung bzw. die Zusicherung des Kantonsbürgerrechts an die Beschwerdeführerin gestützt auf § 8 Abs. 5 KBüG zum jetzigen Zeitpunkt ausser Betracht. Dies zumal die strafrechtliche Probezeit für die bedingte Geldstrafe, zu welcher sie wegen eines Vergehens verurteilt wurde, noch nicht abgelaufen ist. Damit steht fest, dass die Beschwerdeführerin das Einbürgerungserfordernis der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (§ 5 Abs. 1 lit. d i.V.m. § 8 KBüG; Art. 14 lit. c aBüG) zum jetzigen Zeitpunkt nicht erfüllt.

4.3.

Anzumerken bleibt, dass die Vorinstanz fehlgeht, wenn sie annimmt, § 8 Abs. 5 KBüG belasse ihr keinen Spielraum in der Frage, wie lange die Beschwerdeführerin von der Möglichkeit der Einbürgerung ausgeschlossen sei. Eine solche Auslegung von § 8 Abs. 5 KBüG könnte im Einzelfall zu Ergebnissen führen, die den bundes-

rechtlich gezogenen Rahmen sprengen und die Einbürgerung übermässig erschweren würden (Art. 38 Abs. 2 BV, Art. 14 aBüG; siehe vorne Erw. 2.2; vgl. so auch schon Urteil des Verwaltungsgerichts vom 12. Mai 2015 [WBE.2015.25] Erw. II/5.1). Auch mit Blick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verbietet es sich, die Erfordernisse von § 8 Abs. 5 KBüG als absolute Bedingungen auszulegen.

Entsprechend dem Bewährungsgedanken der kantonalen Norm steht Personen, die zu einer bedingten Strafe wegen eines Vergehens verurteilt wurden, die Einbürgerung gestützt auf § 8 Abs. 5 KBüG in jedem Fall erst nach Ablauf der strafrechtlichen Probezeit sowie einer zusätzlichen Wartefrist offen.

Bei der Bemessung der konkreten Dauer der zusätzlichen Wartefrist von bis zu zwei Jahren sind die Behörden nach verfassungskonformer Auslegung von § 8 Abs. 5 KBüG jedoch verpflichtet, die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. Urteile des Verwaltungsgerichts vom 25. April 2014 [WBE.2014.20] Erw. II/5 und vom 12. Mai 2015 [WBE.2015.25] Erw. II/4.4 und 4.5). Die zulässige Länge der zusätzlichen Wartefrist muss sich insbesondere nach der Schwere des Delikts und dem konkreten Verschulden der Bürgerrechtsbewerberin bzw. des Bürgerrechtsbewerbers richten und nicht nach fixen Fristen. Dementsprechend ist – gerade bei Massendelikten wie Vergehen im Strassenverkehr, bei denen häufig das Verschulden nicht besonders schwer wiegt, und die regelmässig im Strafbefehlsverfahren erledigt werden – vorstellbar, dass die genannte Frist von zwei Jahren in § 8 Abs. 5 KBüG im Einzelfall nicht mehr verhältnismässig ist (vgl. auch die [neurechtliche] Regelung in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht (BüV) vom 17. Juni 2016 betr. Erteilung der eidgenössischen Einbürgerungsbewilligung an Bewerber, die zu einer bedingten Strafe verurteilt wurden. Diese Norm ist bewusst offen formuliert und lässt Raum für eine verhältnismässige Handhabung. Der erläuternde Bericht, Entwurf zur Verordnung zum Bürgerrechtsgesetz, April 2016, S. 13 und das vom SEM herausgegebene Handbuch Bürgerrecht für Gesuche ab 1.1.2018, Kapitel 3, S. 35 gehen zwar für bedingte oder teilbedingte Geldstrafen von mehr als 30 und weniger

als 90 Tagessätzen von einer generellen Wartefrist von drei Jahren aus. Eine solche generelle Wartefrist dürfte kaum den verfassungsrechtlichen Vorgaben insbesondere des Verhältnismässigkeitsprinzips genügen).

Vorliegend erübrigt es sich derweil zu prüfen, nach welcher konkreten zusätzlichen Wartefrist die Beschwerdeführerin bei verfassungskonformer Auslegung von § 8 Abs. 5 KBüG eingebürgert werden könnte. Da die strafrechtliche Probezeit gemäss Strafbefehl vom 9. März 2017 noch nicht abgelaufen ist, verweigert ihr der angefochtene Entscheid zu Recht die Erteilung bzw. Zusicherung des Kantonsbürgerrechts – unabhängig davon, wie eine angemessene zusätzliche Wartefrist ausfiele.

IX. Personalrecht

28 Delegation der Kündigungsbefugnis vom Gemeinderat an den Gemeindeammann. Erfordernis einer generell-abstrakten Regelung oder einer besonderen Dringlichkeit, die eine solche Delegation erlauben (Verdeutlichung der Praxis)

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 26. April 2018, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2017.9).

Aus den Erwägungen

II.

I.

1.1.

1.1.1.

Der Kläger rügt in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, insbesondere den Anspruch auf vorgängige Anhörung. Der Kläger sei betreffend die Kündigung zu keiner Zeit angehört worden und der Kläger habe erst an der Sitzung vom 3. April 2017 von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfahren. Die Kündigung sei in diesem Zeitpunkt bereits beschlossene Sache gewesen.

1.1.2.

Die Beklagte bringt vor, der Gemeinderat habe mit Beschluss vom 23. März 2017 entschieden, dass man eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Erwägung zöge und der Kläger deshalb anzuhören sei. Im Sinne eines vorbehaltenen Entschlusses habe der Gemeinderat festgehalten, dass der Gemeindeammann ermächtigt und beauftragt sei, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, sofern sich aus der Stellungnahme des Arbeitnehmers keine neuen Erkenntnisse ergeben sollten. Entsprechend sei dem Kläger an der Sitzung vom 3. April

2017 eröffnet worden, der Gemeinderat ziehe eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses per Ende Juli 2017 in Erwägung. In der Folge habe der Gemeindeammann die Gründe für diese Vorgehensvariante ausgeführt und dem Kläger Gelegenheit gegeben, sich zum geplanten Vorgehen, zu den erhobenen Vorwürfen und zum Sachverhalt insgesamt zu äussern, wovon dieser jedoch keinen Gebrauch gemacht habe. Der Kläger habe lediglich verlauten lassen, er nehme davon Kenntnis, gebe aber nichts zu Protokoll. Da sich der Kläger weder in der Sache noch zum weiteren Vorgehen habe äussern wollen und auch nicht um Überlegungszeit ersucht habe, sei das vorbereitete Schreiben ausgehändigt und die Kündigung auf 31. Juli 2017 ausgesprochen worden. Es habe im Zeitpunkt des Gespräches keineswegs schon festgestanden, dass der Kläger entlassen werden sollte. Vielmehr habe man ihm die Möglichkeit zur Stellungnahme gewähren wollen. Erst dann sollte – je nach Inhalt der Stellungnahme – definitiv entschieden werden. Da es sich bei der Kündigung um eine empfangsbedürftige Willensäusserung handle, sei ohnehin nur relevant, wann die Kündigung dem Betroffenen zugehe und nicht, wann sie geschrieben wurde.

1.1.3.

(Ausführungen zu den Anforderungen an die Gewährung des Rechts auf vorgängige Anhörung)

1.1.4.

Damit ein faires Verfahren gewährleistet bleibt, muss der Arbeitnehmer praxisgemäss in die Lage versetzt werden, sich fundiert und wirksam zu den vorgesehenen Massnahmen zu äussern (AGVE 2011, S. 395). (...) Den Ausführungen der Parteien und den eingereichten Beilagen können keine Hinweise dafür entnommen werden, dass der Kläger vor dem Gespräch vom 3. April 2017 darum wusste, dass die Kündigung ausgesprochen werden sollte. (...) Zumal der Kläger keine Kenntnis vom anstehenden Gespräch und dessen Teilnehmer hatte, kann dem Kläger auch nicht vorgehalten werden, er hätte die "Stossrichtung" der ihm drohenden Massnahme kennen müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2009 [8C_158/2009], Erw. 5.2). Folglich sah sich der Kläger unvermittelt mit der Rechtsfolge der Entlassung konfrontiert, womit er seinen An-

spruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht wirksam wahrnehmen konnte. Vor dem Hintergrund, dass die Konfrontation mit verschiedenen Vorwürfen zu seiner Arbeitsleistung und der damit in Aussicht gestellten Kündigung mündlich und unangekündigt erfolgt ist, scheint nachvollziehbar, dass der Kläger nicht von selbst um eine Äusserungsfrist gebeten hat, bedarf es doch insbesondere bei mündlicher Gewährung des rechtlichen Gehörs besonderer Rücksichtnahme seitens der Anstellungsbehörde. Auch im Umstand, dass der Kläger nach Aussprache der Kündigung nicht noch versucht hat, seine Sichtweise darzulegen, kann kein Verzicht auf sein Äusserungsrecht erblickt werden, zumal der Kläger keinerlei Anlass zur Annahme hatte, dass allfällige Äusserungen seinerseits noch etwas an der in diesem Zeitpunkt bereits ausgesprochenen Kündigung hätten ändern können.

Was die Delegation der Anhörung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie der Kündigung vom Gemeinderat an den Gemeindeammann anbelangt, ist in Verdeutlichung der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, dass die Delegation von Entscheidbefugnissen vom Gemeinderat an eines seiner Mitglieder nur in generell-abstrakter Form zulässig ist (§ 39 Abs. 1 und 3 GG) und der Gemeindeammann darüber hinaus nur in dringlichen Fällen die Kompetenz besitzt, die im Einzelfall erforderlichen Anordnungen selbständig zu erlassen (§ 45 Abs. 2 lit. d GG sowie Art. 39 Abs. 5 der Gemeindeordnung [der Einwohnergemeinde B.]). Die Garantie des rechtlichen Gehörs erfordert, dass die zuständige Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheiderelevanten Sachlage und mithin nach Anhörung des Betroffenen zu einer Entscheidung gelangen darf (Urteil des Bundesgerichts vom 2. September 2009 [8C_158/2009], in BGE 136 I 39 nicht publizierte Erw. 6.5). Dies ist beim von der Beklagten gewählten Vorgehen grundsätzlich nicht gewährleistet. Ob die Vorbringen eines Arbeitnehmers relevant sind, den vorbehaltenen Kündigungsentschluss des Gemeinderats in einem neuen Licht erscheinen zu lassen, ist vom Gemeinderat als für die Kündigung zuständiges Kollegialorgan zu entscheiden. Anders könnte es sich möglicherweise in Fällen verhalten, in denen die betroffene Person anlässlich der Anhörung durch den Gemeindeam-

mann auf eine Äusserung explizit verzichtet, sich mithin von vornherein keinerlei neue Erkenntnisse hinsichtlich der entscheidungsrelevanten Sachlage ergeben. Dies würde jedoch voraussetzen, dass die betroffene Person vorgängig in die Lage versetzt wird, sich anlässlich der Anhörung fundiert und wirksam zu der drohenden Kündigung zu äussern, um ihren Anspruch auf rechtliches Gehörs wirksam wahrnehmen zu können. Zumal dem Kläger dies, wie vorstehend ausgeführt, nicht möglich war, da er nicht frühzeitig über den Gegenstand des Gesprächs in Kenntnis gesetzt wurde, kann diese Frage im vorliegenden Fall indes offenbleiben.

29 Weisungsrecht des Arbeitgebers; Kündigungsgrund

Eine Weisung des Arbeitgebers, wonach der erkrankte Arbeitnehmer durch ein auf eigene Kosten zu veranlassendes Gutachten die vollständige Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit zu belegen hat, ist unzulässig (Erw. 3.6.2). Ein Weisungsbruch des Arbeitnehmers bildet in diesem Fall keinen sachlich zureichenden Grund für eine Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch den Arbeitgeber (Erw. 3.6.3).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 3. Mai 2018, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2017.8).

Aus den Erwägungen

II.

3.6.2

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers bzw. die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und ein Ausfluss des typischen Subordinationsverhältnisses zwischen den Parteien. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers und gibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, durch Weisungen auf die Ausführung

der Arbeit Einfluss zu nehmen. Der Arbeitnehmer hat die Weisungen des Arbeitgebers nach Treu und Glauben zu befolgen, sofern die geforderte Handlung durch die Arbeits- und Treuepflicht zumutbar und nicht schikanös ist. Anordnungen, die das Verhalten des Arbeitnehmers betreffen, müssen sich auf den unmittelbaren Zusammenhang mit der Arbeitsleistung beschränken (THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 3. Auflage, Bern 2015, N 329, 337).

Grundsätzlich müssen rechts- oder sittenwidrige Weisungen nicht befolgt werden (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, *Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 321d N 3). Das Weisungsrecht findet seine Grenzen dort, wo die Rechtmässigkeit der angeordneten Massnahmen überschritten wird (BGE 132 III 115, Erw. 5.2). Der Arbeitnehmer darf und muss sich ihnen widersetzen (JÜRGEN BRÜHWILER, *Einzelarbeitsvertrag: Kommentar zu den Art. 319-343 OR*, 3. Auflage, Basel 2014, Art. 321d N 5). Zur Frage, wie es sich in Grenzfällen verhält, in denen die Rechtmässigkeit der Weisung unklar ist, werden dagegen unterschiedliche Auffassungen vertreten. Zum einen wird vorgebracht, der Arbeitnehmer sei zur Nichtbefolgung von Weisungen lediglich dann berechtigt (und auch verpflichtet), wenn schwere und offenkundige, d.h. leicht erkennbare Fehler ihre Unverbindlichkeit bewirken (vgl. WALTER HINTERBERGER, *Disziplinarfehler und Disziplinar massnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes*, Diss. St. Gallen 1986, S. 178). Letzteres betreffe insbesondere Weisungen, welche inhaltlich offensichtlich rechtswidrig sind oder in erkennbarer Weise gegen höherstehende Weisungen verstossen (Entscheid des Erziehungsrates St. Gallen, *St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis [GVP]* 2011, Nr. 100, Erw. 6.a; Entscheid des Kantonsgerichts Baselland vom 29. Juni 2016 [810 15 238], Erw. 9.1). Zum andern wird vertreten, auch in Grenzfällen, bei denen die Rechtmässigkeit unklar sei, könne die Befolgung der betreffenden Weisung nicht verlangt werden (vgl. MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, *Berner Kommentar, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR*, Bern 2010, Art. 321d N 46; RENÉ HIRSIGER, *Die Zielvereinbarung im Einzel-*

arbeitsverhältnis – Gleichzeitig ein Beitrag zu erfolgs- und leistungsabhängigen Vergütungssystemen und Bonuszahlungen im schweizerischen Arbeitsrecht, Diss. St. Gallen 2011, S. 123). Überschreite der Arbeitgeber seine Weisungsbefugnisse, unterstehe der Arbeitnehmer nicht der Befolgungspflicht. Die Nichtbefolgung könne daher durch den Arbeitgeber nicht sanktioniert werden (MICHÈLE SCHNIDER, Schutz des Arbeitnehmers vor psychischem Druck, Diss. Bern 2016, ASR 823, 118 f. mit weiteren Hinweisen).

Auslagen, die die Ausführung der Arbeit ermöglichen, liegen im Interesse des Arbeitgebers und sind deshalb von ihm zu tragen (REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 327a N 12; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titelsbis des Obligationenrechts [Der Arbeitsvertrag] vom 25. August 1967, BBl 1967 II 341). Die Pflicht des Arbeitnehmers bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit erschöpft sich in der Vorlage eines einfachen Arztzeugnisses (vgl. § 28 Personalreglement [der Einwohnergemeinde B.]). Erachtet der Arbeitgeber eine weitergehende Begutachtung, namentlich eine vertrauensärztliche Untersuchung, als erforderlich, hat er hierfür die Kosten zu übernehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 13. April 2015 [8C_619/2014], Erw. 3.2.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 324a/b N 12). Vertragliche Abreden, wonach der Arbeitgeber die Kosten einer vertrauensärztlichen Untersuchung auf den Arbeitnehmer abwälzen kann, sind als nichtig zu qualifizieren (MANUEL STENGEL, Der Vertrauensarzt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Diss. St. Gallen 2014, S. 246).

3.6.3

Spätestens aufgrund ihrer Präzisierung vom 14. Februar 2017 war klar, dass die Beklagte eine Bestätigung der behandelnden Psychiaterin, mithin ein einfaches Arztzeugnis, nicht genügen lassen wollte. Dass die Beibringung "zu eigenen Lasten", mithin auf Kosten des Klägers gefordert war, geht aus dem Gemeinderatsbeschluss vom 31. Januar 2017 hervor. Zur Beibringung eines weitergehenden Gutachtens auf seine eigenen Kosten war der Kläger jedoch nicht verpflichtet. Ein solches Gutachten wäre von der Beklagten auf deren

Kosten anzuordnen gewesen. Die Weisung, wonach der Kläger zu seinen Lasten ein fachärztliches Gutachten beizubringen habe, erweist sich damit als unzulässig. (...)

Insgesamt kann in der Nichtbeachtung der unzulässigen Weisung auch im Gesamtkontext des übrigen Verhaltens des Klägers kein zureichender sachlicher Kündigungsgrund (...) erblickt werden. (...)

**30 Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses
Zulässigkeit einer Änderungskündigung im öffentlichen Personalrecht
auch ohne explizite gesetzliche Grundlage**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 29. Oktober 2018, in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2017.19).

Aus den Erwägungen

II.

2.

Die Änderungskündigung ist eine Unterform der bedingten Kündigung oder zumindest mit dieser verwandt. Zwar ist die Kündigung als einseitige Gestaltungserklärung grundsätzlich bedingungsfeindlich. Gestattet sind aber Bedingungen, über deren Eintritt der Erklärungsempfänger allein entscheiden kann (Potestativbedingungen), somit auch diejenige, dass das Arbeitsverhältnis im Fall der Ablehnung einer Vertragsänderungs-offerte gekündigt wird (ULLIN STREIFF/ADRIAN VAN KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 335 N 3; MARCO KAMBER, Die Änderungskündigung im Arbeitsvertragsrecht, Diss. Bern 2014, S. 37). Eine Erscheinungsform der Änderungskündigung ist die aufschiebend bedingte Änderungskündigung im engeren Sinn, bei welcher die initia-

tive Partei dem Vertragspartner gegenüber erklärt, dass sie den Arbeitsvertrag kündigt, wobei die Wirksamkeit der Kündigungserklärung unter der Bedingung stehen soll, dass die gekündigte Partei eine gleichzeitig offerierte Vertragsänderung ausschlägt bzw. innert angesetzter Frist nicht annimmt (KAMBER, a.a.O., S. 35). Mit der Ablehnung oder Nichtannahme der Änderungsangebote tritt die Suspensivbedingung ein, unter welcher die Wirksamkeit der Kündigungserklärung steht. Entsprechend wird die Kündigung – in aller Regel rückwirkend auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung – rechtswirksam. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Kündigungsfrist (KAMBER, a.a.O., S. 125).

Ein solches Vorgehen wird im privaten Arbeitsrecht trotz der damit verbundenen Druckausübung als grundsätzlich zulässig erachtet (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 335 N 3), obwohl es dafür im OR keine explizite gesetzliche Grundlage gibt. Weshalb es im öffentlichen Personalrecht anders sein sollte, ist nicht ersichtlich. Dem Umstand, dass die Kündigungsfreiheit im öffentlichen Dienstrecht eingeschränkt ist, indem der öffentliche, anders als der private Arbeitgeber an die Verfassungsprinzipien (Willkürverbot, Treu und Glauben, Verhältnismässigkeit) gebunden ist und eine Kündigung nur aus sachlichen Gründen aussprechen darf (VGE vom 20. Juni 2018 [WKL.2017.13], Erw. II/3.3.1; VGE vom 10. November 2015 [WKL.2015.11], Erw. II/3.1; VGE vom 28. April 2014 [WKL.2014.2], Erw. II/3.3.1; PRGE vom 23. November 2012 [2-KL.2012.1], Erw. II/3.2.3; PRGE vom 17. September 2009 [2-KL.2008.11], Erw. II/1.2; PRGE vom 16. April 2003 [2-KL.2002.50003], Erw. II/2/a mit Hinweis; LGVE 1999 II 3, Erw. 6/c), kann im Rahmen einer Änderungskündigung dadurch Rechnung getragen werden, dass die damit beabsichtigte Vertragsänderung – wie die Vertragsauflösung bei der Vollkündigung – einen sachlichen Grund voraussetzt. Ist ein sachlicher Grund für eine Vertragsänderung gegeben, muss es schon aus Verhältnismässigkeitsgründen möglich sein, anstatt zur (unbedingten) Vollkündigung des bisherigen Anstellungsverhältnisses zu schreiten (und die Stelle hernach neu auszuschreiben), der Gegenseite mit der Kündigung des bisherigen ein neues Anstellungsverhältnis zu veränderten Bedingun-

gen anzubieten. Ein öffentlich-rechtlich Angestellter, der sich als ungeeignet für die von ihm besetzte Stelle erweist, könnte beispielsweise nur davon profitieren, wenn man ihm eine andere Stelle mit einem passenderen Profil anbieten würde, anstatt ihn direkt ohne ein alternatives Stellenangebot zu entlassen.

(...)

X. Anwalts- und Notariatsrecht

31 Anwaltsregister

- **Das Erfordernis der ständigen Berufsausübung für den Registereintrag (Art. 27 f. BGFA) verbietet EU/EFTA-Anwälten nicht, eine Zweitkanzlei oder Geschäftsniederlassung in der Schweiz zu eröffnen.**
- **Der Registereintrag von EU/EFTA-Anwälten für eine Zweitkanzlei oder Geschäftsniederlassung in der Schweiz erfordert keine Aufenthaltsbewilligung der Migrationsbehörden.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 24. Januar 2018, in Sachen A. gegen Anwaltskommission (WBE.2017.393).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt in Wien und führt dort eine eigene Anwaltskanzlei. Er gibt an, sowohl in Österreich als auch der Schweiz tätig sein und eine Zweitkanzlei bzw. Geschäftsniederlassung im Kanton Aargau eröffnen zu wollen. Diese Ausgangslage rechtfertigt, vorweg eingehender auf die massgeblichen Rechtsgrundlagen einzugehen.

2.2.

Gemäss Art. 5 Abs. 1 FZA wird einem Dienstleistungserbringer einschliesslich Gesellschaften gemäss Anhang I das Recht eingeräumt, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei zu erbringen, deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet. Die Beschränkung entsprechender grenzüberschreitender Dienstleistungen im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei ist untersagt (vgl. Art. 17 lit. a Anhang I FZA).

Der freie Dienstleistungsverkehr umfasst die vorübergehend in einem andern Mitgliedstaat ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit, während die Niederlassungsfreiheit die auf Dauer in einem andern Mitgliedstaat ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit regelt (vgl. STEPHAN BREITENMOSER/ANDRÉ HUSHEER, *Europarecht*, Band II, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 987). Das FZA sieht keine vollständige Umsetzung des freien Dienstleistungsverkehrs, sondern eine zeitlich begrenzte Liberalisierung der individuellen grenzüberschreitenden Dienstleistungen vor. Diese Liberalisierung umfasst die befristete Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit jedenfalls grundsätzlich ohne Niederlassung im Aufnahmestaat (vgl. DIETER W. GROSSEN/CLAIRE DE PALÉZIEUX, *Abkommen über die Freizügigkeit*, in: DANIEL THÜRER/ROLF H. WEBER/ROGER ZÄCH [Hrsg.], *Bilaterale Verträge Schweiz – EG*, Ein Handbuch, Zürich 2002, S. 123). Im Anhang III FZA sind Rechtsakte und Mitteilungen von Gemeinschaftsorganen aufgeführt, die im Bereich der gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen anzuwenden sind. Im Bereich der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs sind dies die RL 77/249/EWG des Rates der europäischen Gemeinschaften vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. L 78 vom 26.3.77) sowie die RL 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem andern Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (ABl. L 77 vom 14.3.98).

2.3.

Die Schweiz ist staatsvertraglich verpflichtet, die Anwälte der EU und EFTA zur Parteivertretung vor ihren Gerichten zuzulassen. Diese Verpflichtung ist im BGFA umgesetzt (KASPAR SCHILLER, *Schweizerisches Anwaltsrecht, Grundlagen und Kernbereich*, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 307). Danach können Angehörige von Mitgliedstaaten der EU oder EFTA, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang aufgeführten Berufsbezeichnungen auszuüben, im freien Dienstleistungsverkehr in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten

(Art. 21 Abs. 1 BGFA). Angehörige von Mitgliedstaaten der EU oder EFTA, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang aufgeführten Berufsbezeichnungen auszuüben, können in der Schweiz auch ständig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, wenn sie bei einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte eingetragen sind (Art. 27 Abs. 1 BGFA).

3.

Die Systematik des BGFA folgt der dem FZA zu Grunde liegenden Assoziierung an die Dienstleistungsfreiheit und dem Recht auf Niederlassung, welches die ständige Ausübung der Anwaltstätigkeit betrifft (vgl. Art. 5 FZA und Art. 12 ff., 17 ff. Anhang I FZA; zum BGFA: 4. Abschnitt: "Ausübung des Anwaltsberufs im freien Dienstleistungsverkehr durch Anwältinnen und Anwälte der Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA"; 5. Abschnitt: "Ständige Ausübung des Anwaltsberufs durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung"). Die grenzüberschreitende Ausübung des Anwaltsberufs im freien Dienstleistungsverkehr (Art. 21 Abs. 1 BGFA) zeichnet sich dadurch aus, dass sie punktuell und vorübergehend erfolgt (vgl. DOMINIQUE DREYER, in: WALTER FELLMANN/GAUDENZ G. ZINDEL [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 21 N 5; Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2004 [2A.536/2003], Erw. 3.2.1; vgl. auch Botschaft zur Genehmigung des Abkommens vom 21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der EFTA vom 12. September 2001, 01.058, in: BBl 2001 4994). Sie darf gemäss Art. 5 Abs. 1 FZA und Art. 17 Anhang I FZA i.V.m. Art. 21 Abs. 1 BGFA während höchstens 90 Tagen pro Jahr (bewilligungsfrei) erfolgen. Ein Eintrag im kantonalen Anwaltsregister erfolgt nicht (vgl. Art. 21 Abs. 2 BGFA). Demgegenüber betreffen Art. 27 ff. BGFA die ständige Berufsausübung im Rahmen der Niederlassung (vgl. ANDREAS KELLERHALS/TOBIAS BAUMGARTNER, in: FELLMANN/ZINDEL [Hrsg.], a.a.O., Art. 27 N 2 f.). Die Aufsichtsbehörde führt eine öffentliche Liste der Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU oder EFTA, die in der Schweiz unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeich-

nung ständig Parteien vor Gericht vertreten dürfen (Art. 28 Abs. 1 BGFA). Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Sinn und Zweck der Eintragung in die öffentliche Liste, dass sich die zuständige Stelle vergewissern kann, ob die Anwälte die Berufs- und Standesregeln des Aufnahmestaates beachten (Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2004 [2A.536/2003], Erw. 4.2 mit Verweis auf RL 98/5/EG).

4.

4.1.

Der Beschwerdeführer bringt vor, bereits sein Vater habe als Anwalt in den Jahren 2007 bis 2015 über eine Kanzlei in Zürich verfügt. Dabei sei eine Vielzahl von Mandaten mit grenzüberschreitenden Sachverhalten bearbeitet worden, insbesondere mit Italien. Darunter seien italienische Staatsangehörige, welche ihren Lebensmittelpunkt in der Schweiz hätten. Auch im Ruhestand des Vaters würden bei diesem und dem Beschwerdeführer noch zahlreiche Anfragen von Klienten in der Schweiz eingehen, welche die Interessenwahrung verlangten. Beabsichtigt werde auch "die Ausweitung des Klientels", wobei insbesondere österreichische Mandanten mit Bezug zur Schweiz angesprochen würden. Es sei "nicht nur die Begleitung, Beratung und rechtliche Vertretung von in der Schweiz lebenden Klienten geplant, sondern auch die Expansion der Kanzlei durch ständige Anwesenheit auf dem schweizerischen Gebiet". Der Entscheid der Anwaltskommission sei rechtswidrig. Im BGFA sei die "Niederlassungsrichtlinie" (RL 98/5/EG) umgesetzt. Diese ermögliche einem EU-Anwalt die ständige Ausübung der Anwaltstätigkeit in einem andern Land "ohne Beschränkungen, die vom Gesetzgeber nicht vorgeschrieben worden sind". Weiter liege eine diskriminierende Behandlung vor. In diesem Sinne äussere sich auch die Literatur. Einem EU-Anwalt dürften im Inland keine Beschränkungen auferlegt werden, welche über den Regelungszweck der Richtlinie hinausgingen. Für die von der Anwaltskommission verlangte "eingehende Begründungspflicht" bestehe keine Grundlage im Gesetz oder in der Richtlinie. Die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht vorgeworfen, "er habe niemals behauptet, eine ständige Anwaltstätigkeit

in der Schweiz ausüben zu wollen". Auch nach der Rechtsprechung sei eine entsprechende Begründungspflicht nicht vorgesehen.

4.2.

Die Anwaltskommission erwog mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, für die Eintragung in die öffentliche Liste gemäss Art. 28 Abs. 2 BGFA werde eine *ständige* (Hervorhebung im angefochtenen Entscheid) Tätigkeit in der Schweiz im Sinne von Art. 27 Abs. 1 BGFA vorausgesetzt. Der Gesuchsteller habe nicht glaubhaft dargelegt, dass er in der Schweiz eine ständige Anwalts-tätigkeit ausübe oder dies zumindest beabsichtige. Aus den eingereichten Unterlagen ergebe sich insbesondere nicht, weshalb die anwaltliche Tätigkeit nicht im freien Dienstleistungsverkehr erfolgen könne.

5.

5.1.

Im Gesetzgebungsverfahren zum Erlass des Anwaltsgesetzes wurde unter anderem die RL 98/5/EG thematisiert und ausdrücklich festgehalten, dass diese die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem andern Mitgliedstaat erleichtere. Dabei wurde wörtlich ausgeführt: "Sie soll die Niederlassungsmöglichkeiten erweitern" (Botschaft zum BGFA vom 28. April 1999, 99.027, in: BBl 1999 6024).

RL 98/5/EG ist bei der Anwendung von Art. 27 Abs. 1 BGFA als Auslegungselement beizuziehen. Sie regelt namentlich das Recht auf Berufsausübung unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung (Art. 2) und die Beachtung der Berufs- und Standesregeln (Art. 6); weiter enthält sie Bestimmungen zur Gleichstellung mit den Rechtsanwälten des Aufnahmestaats (Art. 10) und für Anwaltssozietäten (Art. 11). Für letztere ist die Ausübung der beruflichen Tätigkeiten im Rahmen einer Zweigstelle oder Niederlassung im Aufnahmestaat vorgesehen (Ziffer 1).

5.2.

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat sich zur Abgrenzung der Berufsausübung im freien Dienstleistungsverkehr (Art. 21 ff. BGFA) von der ständigen Tätigkeit im Sinne von Art. 27 ff. BGFA in einem Urteil vom 19. Dezember 2011

(2C_694/2011) geäussert. Dabei wurde erwogen, Art. 27 ff. BGFA erfassten die "zuwandernden" ausländischen Anwälte, die in stabiler und kontinuierlicher Weise ihre Berufstätigkeit in der Schweiz ausübten, indem sie sich von einem Berufsdomizil aus u.a. an die einheimische Bevölkerung wendeten. Dazu wurde zunächst einschränkend festgehalten, dass eine auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit als Anwalt das Schwergewicht bzw. den Mittelpunkt der anwaltlichen Tätigkeit bilde, was über die blossе Einrichtung eines zweiten Berufsdomizils hinausreiche. Andererseits wurde erwogen, dass eine dauernde Berufsausübung jedenfalls dann anzunehmen sei, wenn sich das Schwergewicht nicht ohne weiteres feststellen lasse und die anwaltliche Tätigkeit im Aufnahmestaat während mehr als 90 Tagen ausgeübt werde (Erw. 4.4 mit Hinweisen auf die Literatur). Letzterer Auffassung folgt, soweit ersichtlich, die Kommentierung von KELLERHALS/BAUMGARTNER, wonach eine Tätigkeit in den Bereich der Niederlassung bzw. der ständigen Berufsausübung falle, wenn die grenzüberschreitende Ausübung des Anwaltsberufs an mehr als 90 Tagen erfolge (vgl. KELLERHALS/BAUMGARTNER, in: FELLMANN/ZINDEL [Hrsg.], a.a.O., Art. 27 N 3 und Art. 28 N 1). ROLF H. WEBER führte im Jahre 1998 aus, dass von einer Niederlassung nur gesprochen werden könne, wenn sich ein Anwalt in die Wirtschaft des Aufnahmestaates integriere. Zur Eröffnung von Zweitkanzleien vertrat er mit Bezug auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der Verzicht auf die enge wirtschaftliche und soziale Bindung an den Aufnahmestaat (im Bereich der Niederlassungsfreiheit) rechtfertige keine extensive Anwendung des Niederlassungsrechts (vgl. ROLF H. WEBER, Niederlassung oder Dienstleistung – europarechtliche Beurteilung grenzüberschreitender anwaltlicher Tätigkeiten, in: WALTER FELLMANN/CLAIRE HUGUENIN JACOBS/THOMAS POLEDNA/JÖRG SCHWARZ [Hrsg.], Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998, S. 581 f.).

Gemäss dem erwähnten Urteil des Bundesgerichts vom 19. Dezember 2011 (2C_694/2011) ist eine dauernde Berufsausübung anzunehmen, wenn sich deren Schwerpunkt nicht ohne weiteres feststellen lässt und sie während mehr als 90 Arbeitstagen im Aufnahmestaat ausgeübt wird (vgl. Erw. 4.4). Im Urteil des Bundes-

gerichts vom 9. August 2004 (2A.536/2003) wird vorausgesetzt, dass der Rechtsanwalts-tätigkeit kein vorübergehender Charakter zukommt und zumindest deren ständige Ausübung beabsichtigt wird (vgl. Erw. 4). Beide Entscheide lassen mithin die Annahme einer ständigen Berufstätigkeit zu, wenn deren Ausübung an mehr als 90 Tagen grenzüberschreitend erfolgt. Hinweise für eine generelle Unzulässigkeit von Zweitkanzleien bzw. Geschäftsniederlassungen lassen sich diesen Urteilen nicht entnehmen.

6.

6.1.

Die vorinstanzliche Abweisung des Eintragungsgesuchs mit der Begründung, der Beschwerdeführer habe nicht glaubhaft dargelegt, eine ständige Berufsausübung im Sinne von Art. 27 Abs. 1 BGFA zu beabsichtigen, überzeugt nicht. Das Gesuchsformular der Anwaltskommission enthält keinen Hinweis auf eine entsprechende Begründungspflicht. Insoweit war die Abweisung des Gesuchs mangels Begründung nicht statthaft. Dies gilt umso mehr, als das Verwaltungsverfahren von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird. Danach ermitteln die Behörden den Sachverhalt, unter Beachtung der Vorbringen der Parteien, von Amtes wegen und stellen die dazu notwendigen Untersuchungen an (§ 17 Abs. 1 VRPG). Anhaltspunkte dafür, dass die Eintragung lediglich zur Erzielung eines Werbeeffekts erfolgen soll, was mit der Gefahr der Irreführung des Publikums einherginge, bestehen nicht (vgl. hierzu: Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2004 [2A.536/2003], Erw. 4.2). Fragen des Beweismasses stellten sich, soweit ersichtlich, im vorinstanzlichen Verfahren ebenfalls nicht.

6.2.

Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz ergibt sich aus den eingereichten Unterlagen nicht, weshalb die anwaltliche Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht auch im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs erfolgen könne. In diesem Zusammenhang ist Folgendes wesentlich: Zwar ist einer Berufstätigkeit nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht bereits deshalb der Charakter der (vorübergehenden) Dienstleistung abzuspochen, weil der Dienstleistungserbringer ein Büro in der Schweiz eingerichtet hat (vgl.

Urteil des Bundesgerichts vom 9. August 2004 [2A.536/2003], Erw. 3.2.2 und 4). Entsprechend seinen Vorbringen beabsichtigt der Beschwerdeführer indessen, neben seiner Anwaltstätigkeit in Wien eine Zweitkanzlei bzw. Geschäftsniederlassung im Kanton zu eröffnen (vgl. vorne Erw. 4.1). Es ist mithin von der Absicht auszugehen, eine Kanzlei mit vollständiger Infrastruktur einzurichten und nicht bloss eine "Kontaktstelle" zu schaffen (vgl. WEBER, a.a.O., S. 581). Hierbei handelt es sich um mehr als eine grenzüberschreitende Berufsausübung im freien Dienstleistungsverkehr (vgl. vorne Erw. 3). Daher liegt mithin eine Form der ständigen Ausübung des Anwaltsberufs vor, deren Zulässigkeit im Rahmen der Bestimmungen von Art. 27 ff. BGFA zu beurteilen ist.

Im Hinblick darauf kann zunächst nicht unbesehen bleiben, dass RL 98/5/EG mit Bezug auf Anwaltssozietäten erlaubt, die beruflichen Tätigkeiten im Rahmen einer Zweigstelle oder Niederlassung im Aufnahmestaat auszuüben (vgl. Art. 11 Ziffer 1). Diese Vorschriften legen nahe, jedenfalls für Rechtsanwälte, welche in Personengesellschaften organisiert sind, die zwischenstaatliche Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen im Rahmen von Zweitkanzleien zuzulassen. Unter dieser Prämisse ist nicht ersichtlich, wieso für den Beschwerdeführer die Eröffnung einer hiesigen Kanzlei eine schwerpunktmässige Verlagerung seiner Geschäftstätigkeit in die Schweiz voraussetzen bzw. eine Zweitkanzlei ausgeschlossen sein soll. Es würde Sinn und Zweck der Freizügigkeit widersprechen, wenn zwischen der (zulässigen) grenzüberschreitenden Anwaltstätigkeit von maximal 90 Arbeitstagen pro Jahr und der (ebenfalls zulässigen) ständigen Berufsausübung im Aufnahmestaat eine Zwischenkategorie geschaffen würde, in der die grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit nicht gestattet wäre. Nachdem das BGFA in Art. 27 ff. im Wesentlichen die Eintragung in die öffentliche Liste und deren (berufsrechtlichen) Konsequenzen regelt, kann insbesondere aus Art. 12 Anhang I FZA betreffend den Aufenthaltsstatus von selbständig Erwerbenden nichts anderes abgeleitet werden. Insoweit kann für die Zulässigkeit von Zweitkanzleien für Anwaltssozietäten der Kommentierung von KELLERHALS/BAUMGARTNER gefolgt werden: Danach ist eine anwaltliche Tätigkeit der Niederlassung bzw.

der ständigen Berufsausübung zuzuordnen, wenn die zwischenstaatliche Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz an mehr als 90 Tagen pro Jahr erfolgt (vgl. KELLERHALS/BAUMGARTNER, a.a.O., Art. 27 N 3). Es wäre nicht schlüssig, die Eintragung vom Vorliegen einer Aufenthaltsbewilligung abhängig zu machen, welche vorgängig von den Migrationsbehörden zu erteilen wäre und ihrerseits eine (aufenthaltsrechtliche) Niederlassung voraussetzen würde. Das Erfordernis einer Aufenthaltsbewilligung würde die Möglichkeit einer Zweitkanzlei oder Geschäftsniederlassung faktisch ausschliessen. Diese Rechtsfolge wäre im Bereich der anwaltlichen Dienstleistungen, wo eine Erweiterung der Niederlassungsmöglichkeiten beabsichtigt ist, nicht gerechtfertigt. Die Urteile des Bundesgerichts vom 9. August 2004 (2A.536/2003), Erw. 3.2.2 und 4.1, und vom 19. Dezember 2011 (2C_694/2011), Erw. 4.4, dürfen daher nicht so verstanden werden, dass in Konstellationen wie der vorliegenden der Eintrag in die öffentliche Liste für Angehörige von EU-Mitgliedstaaten eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz voraussetzen würde.

Nach dem Gesagten hat der Beschwerdeführer Anspruch, in die öffentliche Liste der Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA eingetragen zu werden.

32 Anwaltsprüfung

Instrumente wie Lösungsskizzen und Punkteschemen gewährleisten Transparenz und konkretisieren den Bewertungsmassstab bei der schriftlichen Prüfung.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 23. April 2018, in Sachen A. gegen Anwaltskommission (WBE.2017.521).

Aus den Erwägungen

6.

Abschliessend rechtfertigt sich folgender Hinweis: Bei der Bewertung von schriftlichen Prüfungen können insbesondere Lösungsskizzen und Bewertungsschemen zusätzlich Transparenz gewährleisten (vgl. BVR 2012, S. 152, Erw. 4.4.3; Urteil des Bundesgerichts vom 2. November 2011 [2D_11/2011], Erw. 4). Im Bereich nicht akademischer Fachprüfungen sind mitunter Lösungsschlüssel gebräuchlich (vgl. VGE vom 6. Oktober 2016 [WBE.2016.180], Erw. II/4). Bei universitären Examensleistungen ist der Einsatz von Punkterastern üblich, welche den Prüfenden und der Rechtsmittelinstanz die Vergleichbarkeit zwischen Prüfungsarbeit und Lösungsschema erleichtern (vgl. BVR 1999, S. 349, Erw. 3a mit Hinweisen). Musterlösungen und Punkteschemen ermöglichen in genereller Hinsicht eine rechtsgleiche Bewertung der Prüfungsarbeiten (vgl. BVR 2010, S. 49, Erw. 3.3.1). Auch bei schriftlichen Anwaltsprüfungen scheint der Einsatz von Instrumenten angezeigt, welche den Bewertungsmaßstab konkretisieren. Dadurch wird dem Prüfungsexperten nicht etwa verunmöglicht, den Gesamteindruck in die Benotung einfließen zu lassen oder im Einzelfall – abweichend vom vorgegebenen Schema – Zusatzpunkte zu vergeben oder Punktabzüge vorzunehmen. Sie helfen jedoch mit, dass sich die Bewertungen auf sachliche Gründe stützen sowie transparent, nachvollziehbar und rechtsgleich erfolgen. Gleichzeitig gewährleisten sie die Überprüfung in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren. Im Hinblick auf mögliche weitere Beschwerdefälle empfiehlt es sich daher, den Korrekturen der schriftlichen Anwaltsprüfungen entsprechende Punkteschemen zu Grunde zu legen.

33 Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar

Die Notariatstätigkeit steht wegen ihrer Nähe zu staatlichen Aufgaben nicht unter dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Das FZA gilt nicht für den Beruf des Notars, weshalb aus dem im BGMB statuierten Grundsatz, wonach Inländerdiskriminierungen zu vermeiden sind, nicht abgeleitet werden kann, das BGBM schreibe den Kantonen vor, ob und unter welchen Voraussetzungen sie ausserkantonale Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar anerkennen müssen. Auch mit Rücksicht auf das Diskriminierungsverbot dürfen die Kantone bei der Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar die Gleichwertigkeit der ausserkantonalen Notariatsprüfung beurteilen. Dabei ist allerdings das Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) zu beachten.

Gibt es sachliche Gründe für die Verneinung der Gleichwertigkeit der ausserkantonalen Notariatsprüfung, darf die Anerkennung des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises verweigert werden. Es verletzt jedoch den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn einer Inhaberin eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises mit langjähriger beruflicher Praxis als Notarin keine Erleichterungen bei der Ablegung einer ergänzenden Notariatsprüfung im Kanton Aargau gewährt werden und ein zusätzliches berufsspezifisches Praktikum im Kanton Aargau verlangt wird, obwohl die Anerkennungsvoraussetzungen hinsichtlich der praktischen Ausbildung im Herkunftskanton erfüllt sind.

Aus den Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 21. August 2018, in Sachen A. gegen Notariatskommission (WBE.2018.36).

Aus den Erwägungen

1.

Die Vorinstanz verweigerte der Beschwerdeführerin die Anerkennung des zugerischen Fähigkeitsausweises als Notarin unter Zugrundelegung von § 8 Abs. 2 BeurG und § 8 Abs. 1 BeurV mit der Begründung, die Notariatsprüfung im Kanton Zug könne nicht als gleichwertig mit derjenigen im Kanton Aargau bezeichnet werden.

2.

Für die Beschwerdeführerin verletzt die Nichtanerkennung ihres zugerischen Fähigkeitsausweises als Notarin die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV, das BGBM respektive den damit gewährleisteten freien Zugang zum Markt, das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 8 Abs. 1 BV sowie das in Art. 9 BV statuierte Willkürverbot.

3.

3.1.

Nach bisheriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre weist die den Notarinnen und Notaren verliehene Beurkundungsbefugnis den Charakter einer (übertragenen) hoheitlichen Funktion auf und fällt als solche weder unter den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) noch in den Anwendungsbereich des BGBM. Bezüglich der Zulassung der Notare zur Berufsausübung sind die Kantone weitgehend frei, ohne Einschränkung durch das Bundesrecht (BGE 133 I 259, Erw. 2.2; 131 II 639, Erw. 6.1 und 7.3; Urteile des Bundesgerichts vom 1. Juni 2017 [2C_131/2017], Erw. 5.1, vom 28. März 2014 [2C_763/2013], Erw. 4.3.1, und vom 19. Dezember 2011 [2C_694/2011], Erw. 4.1). Mit Blick darauf sind die Kantone auch nicht verpflichtet, Fähigkeitsausweise eines anderen Kantons zu anerkennen (Urteil des Bundesgerichts vom 6. August 2003 [2P.110/2002, 2P.264/2002], Erw. 4.2.4).

Die Beschwerdeführerin wirft die Frage auf, ob diese Praxis mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Union (EuGH), für den die notarielle Tätigkeit der öffentlichen Beurkundung keine Ausübung öffentlicher Gewalt und hoheitlicher Befugnisse beinhaltet (Urteile des EuGH vom 24. Mai 2011 [C-54/08, C-50/08, C-47/08, C-51/08, C-53/08, C-61/08]; bestätigt mit Urteil vom 9. März 2017 [C-342/15], Rn. 54), noch aufrechterhalten werden kann, oder eine Praxisänderung angezeigt ist.

3.2.

Die zitierte Rechtsprechung des EuGH veranlasste die nach Art. 8 BGBM für die Überwachung dieses Gesetzes zuständige Wettbewerbskommission (WEKO) zu den folgenden Überlegungen und Empfehlungen vom 23. September 2013 zuhanden der Kantone und des Bundesrats:

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (FZA) müsse europakompatibel, d.h. unter Berücksichtigung auch der neueren (nach Unterzeichnung des FZA ergangenen) Rechtsprechung des EuGH ausgelegt werden. Danach falle die notarielle Beurkundungstätigkeit nicht unter die sog. "Bereichsausnahmen" gemäss Anhang I Art. 10 FZA (Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung), Anhang I Art. 16 FZA (Ausübung hoheitlicher Befugnisse) und Anhang I Art. 22 Abs. 1 FZA (Tätigkeiten mit gelegentlicher Ausübung hoheitlicher Befugnisse). Folglich könnten sich auch Notare auf die Marktzugangsrechte gemäss FZA berufen.

In Nachachtung von Anhang III FZA habe das Parlament mit dem Bundesgesetz über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern in reglementierten Berufen vom 14. Dezember 2012 (BGMD; SR 935.01) Titel II der Richtlinie 2005/36/EG (Berufsqualifikationsrichtlinie) umgesetzt und ein Melde- und Nachprüfungsverfahren im Bereich der reglementierten Berufe eingeführt. Die Meldepflicht gemäss Art. 2 BGMD gelte für die in Anhang I der Verordnung über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern in reglementierten Berufen vom 26. Juni 2013 (VMD; SR 935.011) angeführten Berufe mit Auswirkung auf die öffentliche Sicherheit und Gesundheit. Mit der Nennung der Notare unter Titel 11 (Bereich der juristischen Berufe) in Anhang I VMD gehe auch der Verordnungsgeber explizit davon aus, dass diese Berufsgruppe vom sachlichen Geltungsbereich des FZA erfasst werde. Konkret bedeute dies, dass ein Notar aus einem Mitgliedstaat der EU beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) ein Gesuch um Anerkennung seiner Berufsqualifikation für einen bestimmten Kanton stellen könne, das an die dafür zuständige kantonale Stelle weitergeleitet werde. Bestehe der Notar aus der EU das kantonale Zulassungsverfahren, das innerhalb von zwei Monaten abgeschlossen sein müsse, dürfe er im entsprechenden Kanton seine Dienstleistungen während maximal 90 Tagen pro Jahr erbringen. Ne-

ben dem freien Dienstleistungsverkehr gewährleistet das FZA auch die Niederlassungsfreiheit für Selbständige. Das Anerkennungsverfahren zum Zwecke der Niederlassung richte sich nach den strengeren Vorschriften in Titel III der Berufsqualifikationsrichtlinie, der – je nach Dauer und Niveau der Ausbildung – zwischen fünf Qualifikationsniveaus a (niedrigste Stufe) bis e (höchste Stufe) unterscheide. Die Qualifikation eines Anbieters aus der EU sei anzuerkennen, wenn sie dem erforderlichen Niveau des Zielkantons entspreche oder unmittelbar darunter liege. Sei diese Voraussetzung erfüllt, könnten gegebenenfalls Ausgleichsmaßnahmen ergriffen und ein Eignungstest oder Anpassungslehrgang verlangt werden. Dieses "allgemeine System" der Anerkennung von Berufsqualifikationen gelte auch für den (freiberuflichen) Notariatsberuf.

Zur Verhinderung einer Inländerdiskriminierung habe der Gesetzgeber den Geltungsbereich des BGBM bei der Teilrevision vom 16. Dezember 2005 mit Art. 4 Abs. 3^{bis} an denjenigen des FZA angepasst. Weil Notare und deren Berufsqualifikation dem FZA unterständen, verfüge ein Notar mit Sitz in der Schweiz im interkantonalen Verhältnis mindestens über die gleichen Marktzugangsrechte wie ein Notar im Verhältnis zwischen der EU und der Schweiz. Er könne sich in einem anderen Kanton niederlassen, zu diesem Zweck die Anerkennungsrechte im Sinne von Titel III der Berufsqualifikationsrichtlinie geltend machen und dort eine freiberufliche Notariatspraxis eröffnen, sofern es sich nicht um einen Kanton mit Amtsnotariat (ZH und SH) handle. Sollte die derzeit in der EU laufende Revision der Berufsqualifikationsrichtlinie zum Ausschluss der Notare vom Geltungsbereich dieser Richtlinie führen, könnten Notare innerhalb der EU immer noch von den primärrechtlichen Grundfreiheiten gemäss Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und den darin verankerten Anerkennungsregeln profitieren, die gestützt auf das FZA auch im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU zum Tragen kämen und aufgrund von Art. 4 Abs. 3^{bis} BGBM zudem im Innenverhältnis zwischen den Kantonen beachtlich seien.

Entsprechend sei Art. 4 Abs. 1 BGBM, wonach kantonale Fähigkeitsausweise auf dem Gebiet der gesamten Schweiz gelten, insbesondere auf Berufsausübungsbewilligungen für Notare anwendbar;

diese seien grundsätzlich schweizweit anzuerkennen. Einschränkungen des Marktzugangs seien analog dem europarechtlichen Anerkennungsverfahren nur in Form von Auflagen und Bedingungen und unter der Voraussetzung zulässig, dass die Gleichwertigkeitsvermutung gemäss Art. 2 Abs. 5 BGBM widerlegt werden könne und der Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 und 2 BGBM erfüllt sei. Eine Widerlegung der Gleichwertigkeitsvermutung sei dann zu bejahen, wenn die Ausbildungsvoraussetzungen im Herkunftskanton bedeutend geringer seien als im eigenen Kanton, was etwa dann der Fall sei, wenn ein Hochschulstudium nur im Bestimmungs-, nicht aber im Herkunftskanton vorausgesetzt werde. Werde die Gleichwertigkeitsvermutung in einem konkreten Fall widerlegt, sei der ortsfremden Person gemäss Art. 4 Abs. 3 BGBM der Nachweis zu ermöglichen, dass sie die erforderlichen Kenntnisse im Rahmen ihrer praktischen Tätigkeit erworben habe. Gelingen auch dieser Nachweis nicht, könne die zuständige Stelle nach Art. 3 Abs. 1 und 2 BGBM Auflagen zur Beschränkung des Marktzugangs verfügen, sofern diese (a) gleichermaßen für ortsansässige Personen gelten, (b) zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und (c) verhältnismässig seien. Grundsätzlich unzulässig seien verdeckte Marktzutrittschranken zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen und Marktzugangsverweigerungen. Eine Auflage könnte etwa darin bestehen, dass der ausserkantonale Notar eine angepasste Eignungsprüfung über das kantonale Recht absolvieren müsse.

Auch aus Sicht des Verhältnismässigkeitsgebots gemäss Art. 5 Abs. 2 BV lasse sich ganz unabhängig von den Entwicklungen im Unionsrecht und im bilateralen Freizügigkeitsrecht kaum begründen, weshalb beispielsweise ein Notar, der über ein Hochschulstudium verfüge, ein mehrjähriges Praktikum und eine Prüfung absolviert habe und mehrere Jahre als selbständiger Notar tätig gewesen sei, nicht in einem anderen Kanton zugelassen werden könne, ohne wiederum ein mehrjähriges Praktikum und die komplette Prüfung absolvieren zu müssen.

Aufgrund dessen würden die Kantone ersucht, ausserkantonale Notare unter Anerkennung von deren Fähigkeitsausweisen für diejenigen Tätigkeiten zuzulassen, die im eigenen Kanton ebenfalls durch

freierwerbende Notaren ausgeübt werden dürften, wobei sich die Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise nach folgenden Hauptgrundsätzen richte:

- Die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises kann – muss aber nicht – verweigert werden, wenn die Ausbildungserfordernisse im Herkunftskanton bedeutend tiefer sind als im eigenen Kanton. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Hochschulstudium mit Masterabschluss nur im Bestimmungs- und nicht im Herkunftskanton vorausgesetzt wird.
- Bei gleichwertigen Ausbildungserfordernissen kann – muss aber nicht – ein Eignungstest über kantonales Recht und lokale Gegebenheiten durchgeführt werden, sofern sich diese von Recht und Gegebenheiten des Herkunftskantons bedeutend unterscheiden.

3.3.

Die Lehre hat diese Empfehlungen der WEKO zum Teil kritisch gewürdigt. Argumentiert wird zunächst, es bestehe keine vertragliche Verpflichtung der Schweiz, die sechs nach Unterzeichnung des FZA ergangenen EuGH-Urteile vom 24. Mai 2011 zu berücksichtigen. Das Bundesgericht könne insbesondere dann von einer Anpassung seiner Rechtsprechung zur Qualifikation der notariellen Tätigkeit als hoheitliche Tätigkeit absehen, wenn triftige Gründe für eine Beibehaltung derselben sprächen. Damit habe sich die WEKO nicht auseinandergesetzt. Es gelte zu klären, ob die Interessen an der Beibehaltung der bisherigen schweizerischen Rechtspraxis ausreichend gewichtig seien, um das Interesse an einer möglichst parallelen Rechts- und Begriffsentwicklung mit der EU ausser Acht zu lassen.

Das Bundesgericht räume dem Parallelismus zwischen dem Regime unter dem FZA und dem europäischen Binnenmarkt eine hohe Priorität ein. In der Schweiz sei jedoch die Rechtsprechung zur "Hoheitlichkeit" notariellen Handelns klar und unbestritten. Das Bundesgericht habe zuletzt im Jahr 2002 festgehalten, dass es sich bei Urkundstätigkeiten zweifellos um Tätigkeiten handle, welche für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt mit sich einschliessen würden. Gemäss

schweizerischer Rechtsauffassung komme im hoheitlichen Charakter der notariellen Tätigkeit nichts anderes als der Kern des demokratischen schweizerischen Staatsverständnisses zum Ausdruck, wonach die Staatsgewalt durch die Staatsunterworfenen selbst ausgeübt werde. Für Lehre und Rechtsprechung sei denn die notarielle Tätigkeit auch vergleichbar mit richterlichen Funktionen oder hohen politischen Ämtern. In den Händen des Notars liege die nicht streitige Gerichtsbarkeit. Entsprechend könne auch nicht ernsthaft bestritten werden, dass allein das Gemeinwesen berechtigt sei, diese Tätigkeit den eigenen Angehörigen vorzubehalten und autonom zu definieren, welche Handlungen es als hoheitlich und welche als privat qualifiziere. Die Idee, dass ein Staat sein diesbezügliches Verständnis aufgrund eines fremden Gerichts revidiere, sei nicht leichtthin anzunehmen. Die Qualifikation von Urkundstätigkeiten als verliehene Hoheitsrechte entspreche zudem dem Bedürfnis nach Verkehrssicherheit und dem Schutz der Parteien vor ungenauen, unklaren und ihrem Willen zuwiderlaufenden Verträgen. Würde man den Notar bei der Schaffung qualifizierter privatrechtlicher Verhältnisse seiner staatlichen (hoheitlichen) Funktion berauben, würde dies zu einer Verkehrsunsicherheit führen und dem Übereilungsschutz entgegenwirken. Eine neue Qualifikation notariellen Handelns hätte sodann ungeahnte Konsequenzen für die Aufsicht, die Disziplinargewalt und die Gebühren-/Honorarfestlegung. Sie käme einem revolutionären Paradigmenwechsel gleich. Beim schweizerischen Verständnis der notariellen Tätigkeit handle es sich um eine während mehr als sieben Jahrhunderten gewachsene und tradierte Rechtsüberzeugung, deren Änderung die bestehende Rechtssicherheit qualifiziert tangieren würde. Schliesslich hätte die Neudefinierung notariellen Handelns erhebliche finanzielle Konsequenzen für die Kantone. Die Bewilligung zur (hoheitlichen) Ausübung notarieller Tätigkeiten stelle ein wohlerworbenes Recht dar, dessen Entzug beim Kanton eine Entschädigungspflicht auslösen würde. In Anbetracht all dessen lägen triftige Gründe für die Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung vor; die neuere Rechtsprechung des EuGH sei nicht zu übernehmen. Weiterhin sei davon auszugehen, dass nach schweizerischem Verständnis notarielle Tätigkeiten hoheitlich und damit unmittelbar sowie spezifisch mit

der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien. Das FZA bleibe folglich – zumindest für die hauptberufliche Tätigkeit des Notars – nach wie vor nicht anwendbar (ROLAND PFÄFFLI/FABRIZIO ANDREA LIECHTI, Bemerkungen zu den rechtlichen Einschätzungen der eidgenössischen Wettbewerbskommission [WEKO] zur Freizügigkeit der Notare, in: Jusletter 16. Dezember 2013, S. 5 f.).

Das BGMD wiederum sei nur auf jene EU-Staatsangehörigen anwendbar, die einen Beruf ausübten, der vom FZA abgedeckt sei. Mit der Aufnahme der Notare in die VMD habe der Verordnungsgeber seine Kompetenzen überschritten. Er habe die notarielle Tätigkeit dem Meldeverfahren nach dem BGMD unterstellt, obschon dieses sachlich nicht auf diese Tätigkeiten anwendbar sei. Darin liege ein Verstoß gegen das Gesetzmässigkeitsprinzip; die Gesetzeskonformität der VMD sei hinsichtlich der Aufnahme der Notare in Anhang 1 Ziffer 11 zu verneinen; der Norm sei insoweit die Anwendung zu versagen. Unabhängig davon erstaune es, dass der Bundesrat notarielle Tätigkeiten unter die Berufsqualifikationsrichtlinie subsumieren wolle, obschon momentan im innereuropäischen Verhältnis keine Freizügigkeit des Notariats bestehe. Die Schweiz gewähre also im bilateralen Verhältnis weitergehende Rechte als die EU-Mitgliedstaaten untereinander. Dazu bestehe kein Anlass (PFÄFFLI/LIECHTI, a.a.O., S. 7 f.).

Sei die notarielle Tätigkeit vom Geltungsbereich des FZA ausgenommen, entfalle das von der WEKO als Begründung für die interkantonale Freizügigkeit der Notare herangezogene Fundament der Vermeidung von Inländerdiskriminierungen. Das BGBM gelte nur für Berufe, die vom FZA mitumfasst seien, also nicht für Notare (PFÄFFLI/LIECHTI, a.a.O., S. 9).

3.4.

Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist für dessen Anwendung die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) massgebend. Trotzdem können, ohne entsprechende Verpflichtung dazu, zum Zwecke der Auslegung des FZA auch seither ergangene Urteile des EuGH herangezogen werden. Ziel ist, dass in den Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU gleichwertige Rechte und Pflichten wie in den Rechtsakten der EU,

auf die Bezug genommen wird, Anwendung finden. Das bedeutet, dass für die vom Abkommen erfassten Bereiche insoweit eine parallele Rechtslage verwirklicht werden soll. Da der EuGH nicht berufen ist, für die Schweiz über die Auslegung des Abkommens verbindlich zu bestimmen, ist es dem Bundesgericht nicht verwehrt, aus triftigen Gründen zu einer anderen Rechtsauffassung als dieser zu gelangen. Es wird das aber mit Blick auf die angestrebte parallele Rechtslage nicht leichthin tun (BGE 140 II 112, Erw. 3.2; 139 II 393, Erw. 4.1.1; 136 II 65, Erw. 3.1; Urteile des Bundesgerichts vom 5. Januar 2010 [2C_269/2009], Erw. 3.1, und vom 29. September 2009 [2C_196/2009], Erw. 3.4).

Die in Anhang I Art. 10 FZA (Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung), Anhang I Art. 16 FZA (Ausübung hoheitlicher Befugnisse) und Anhang I Art. 22 Abs. 1 FZA (Tätigkeiten mit gelegentlicher Ausübung hoheitlicher Befugnisse) erwähnten Bereichsausnahmen sind denjenigen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit gemäss AEUV nachgebildet. Insofern drängt es sich grundsätzlich auf, die Rechtsprechung des EuGH, wonach die Beurkundungstätigkeit von Notaren nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei und daher nicht unter die erwähnten Bereichsausnahmen falle, zu übernehmen, zumal diese Rechtsprechung in den Urteilen vom 24. Mai 2011 sorgfältig und stichhaltig begründet wurde. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sich die Rechtslage in den betroffenen Ländern (allen voran Deutschland) mit Bezug auf die Ausgestaltung der notariellen Tätigkeit wesentlich von derjenigen in der Schweiz unterscheiden würde. Jedenfalls trifft auch auf die hiesige öffentliche Urkunde zu, dass sich die Parteien ihr freiwillig unterwerfen und innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Grenzen selbst über den Umfang ihrer Rechte und Pflichten bestimmen können (Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 [C-54/08], Rn. 91). Ferner gilt auch in Deutschland (Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 [C-54/08], Rn. 94 ff.), dass die öffentliche Beurkundung zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit bestimmter Rechtsgeschäfte ist, die Notare vor Ausstellung der öffentlichen Urkunde prüfen müssen, ob alle gesetzlichen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Vertrags erfüllt sind, die Notare im öffentlichen Interesse (Allge-

meininteresse) liegende Ziele verfolgen, indem sie die Rechtmässigkeit und Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen gewährleisten, eine öffentliche Urkunde erhöhte Beweiskraft genießt, für Notare zwar Honorarvorschriften bestehen, sie ihren Beruf innerhalb der Grenzen ihrer jeweiligen örtlichen Zuständigkeit aber dennoch unter Wettbewerbsbedingungen ausführen, was für die Ausübung öffentlicher Gewalt untypisch ist, und allein die Notare (unter Ausschluss der Staatshaftung) für die Handlungen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit haften. Der EuGH gelangte unter diesen Umständen zum Schluss, dass die notariellen Tätigkeiten nach ihrer gegenwärtigen Definition in der deutschen Rechtsordnung nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien (Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 [C-54/08], Rn. 117).

Die von der Lehre gegen eine Übernahme der Rechtsprechung des EuGH angeführten "triftigen" Gründe überzeugen nur beschränkt. Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, dass sich mit dem Argument, die Qualifikation der notariellen Tätigkeit als Ausübung einer hoheitlichen Funktion entspreche einer althergebrachten Rechtsauffassung, jegliche Rechtsfortbildung verhindern liesse. Man muss sich vielmehr – wie es der EuGH getan hat – den Charakter einer Tätigkeit anschauen, um zu entscheiden, ob sie hoheitliche Elemente beinhaltet, und zwar frei von jeder Voreingenommenheit gegenüber den "Ideen fremder Richter". Dass die notarielle Tätigkeit im Kanton Aargau relativ stark reglementiert ist (vgl. §§ 21 ff. BeurG), macht sie noch nicht zu einer hoheitlichen Aufgabe. Auch nicht hoheitliche Tätigkeiten können mehr oder weniger stark reglementiert sein. Anders als ein Richter und andere staatliche Behörden sind freiberufliche Notare nicht mit Zwangsbefugnissen (gegenüber den Rechtsunterworfenen) ausgestattet. Sie treffen keine einseitigen Entscheidungen ohne Mitwirkung der Parteien. Sie erbringen in erster Linie Dienstleistungen für ihre Kunden, auch wenn sie sich im Allgemeininteresse betätigen und der Umstand, dass diese Dienstleistungen Anbietern mit einer entsprechenden Ausbildung und Berufsausübungsbewilligung vorbehalten sind, zweifelsohne zur Verkehrssicherheit und dem Schutz der Parteien vor ungenauen, unklaren und ihrem Willen zuwiderlaufenden Verträgen beiträgt. Diesen

Bedürfnissen kann allerdings schon mit entsprechenden Ausbildungsanforderungen und – wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält – mit einer wirkungsvollen Aufsicht mit Disziplinarbefugnis sowie mit der Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung Rechnung getragen werden. Daraus ergibt sich keine Notwendigkeit, die notarielle Tätigkeit als hoheitlich zu qualifizieren. Der "revolutionäre Paradigmenwechsel" würde sich deshalb – von der an und für sich erwünschten Erleichterung beim Marktzugang für ortsfremde Notare abgesehen – wohl vor allem auf die Gebühren- und Honorarfestlegung auswirken. Ob das als "triftiger" Grund genügt, um die Notare von den Grundfreiheiten des (europäischen) Binnenmarktes auszuschliessen, ist zumindest fraglich.

Eine Anerkennung ausländischer Fähigkeitsausweise gestützt auf Art. 9 und Anhang III FZA, worin die sekundärrechtlichen Anerkennungsregeln der EU gemäss Richtlinie 2005/36/EG (Berufsqualifikationsrichtlinie) im Verhältnis Schweiz-EU als direkt anwendbar erklärt werden, kommt aber für notarielle Tätigkeiten vorläufig nicht mehr in Betracht. Mit der Richtlinie 2013/55/EU vom 20. November 2013 wurde nämlich Art. 2 der Richtlinie 2005/36/EG um einen vierten Absatz ergänzt, wonach diese Richtlinie nicht für durch einen Hoheitsakt bestellte Notare gilt. Grund für diese Novelle war, dass die durch staatlichen Hoheitsakt bestellten Notare im Hinblick auf die besonderen und unterschiedlichen Regelungen, denen sie in den einzelnen Mitgliedstaaten in Bezug auf den Zugang zum Notarberuf und seine Ausübung unterliegen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG ausgenommen werden sollten (Richtlinie 2013/55/EU, Ingress, Erw. 3). Ist eine Berufsqualifikation nicht vom Geltungsbereich der Berufsqualifikationsrichtlinie erfasst, stellt sich die Frage, ob eine Anerkennung von Fähigkeitsausweisen auf der Grundlage des allgemeinen Diskriminierungsverbots gemäss Art. 2 FZA und dessen spezielle Ausprägung in Anhang I FZA möglich ist. Die WEKO plädiert hier dafür, die Praxis des EuGH zur primärrechtlichen Anerkennung heranzuziehen. Danach haben die EU-Mitgliedstaaten zwecks Verwirklichung der Personenfreizügigkeit sämtliche Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstige Befähigungsnachweise sowie die einschlägige Erfahrung des Betroffenen in der Weise zu

berücksichtigen, dass sie die durch diese Nachweise und diese Erfahrung belegten Fachkenntnisse mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten vergleichen (Urteile des EuGH vom 10. Dezember 2009 [C-345/08], Rn. 37, vom 14. September 2000 [C-238-98], Rn. 23 und 40, und vom 7. Mai 1991 [C-340/89], Rn. 16 ff.). Für diesen Vergleich wird allerdings kein standardisiertes Anerkennungsverfahren wie in den Titeln II und III der Berufsqualifikationsrichtlinie vorgeschrieben. Es genügt eine Einzelfallprüfung der Gleichwertigkeit im Lichte der Grundfreiheiten.

In Anbetracht dessen geht Anhang 1 Ziff. 11 VMD, der den Beruf des Notars der Meldepflicht und Nachprüfung gemäss BGMD unterstellt, weiter als das standardisierte Anerkennungsregime zwischen den EU-Mitgliedsstaaten, welches nicht für Notare gilt, und damit auch weiter, als es die in Art. 9 und Anhang III FZA stipulierte Umsetzung der Berufsqualifikationsrichtlinie mit dem BGMD erfordert. Weil der Geltungsbereich des BGMD gemäss dessen Art. 1 Abs. 2 lit. c auf Personen beschränkt ist, die sich nach Anhang III FZA oder nach Anhang I des Übereinkommens vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) auf die Richtlinie 2005/36/EG berufen können, was bei Notaren nicht (mehr) der Fall ist, wird die Gesetzeskonformität von Anhang 1 Ziff. 11, was diesen Beruf anbelangt, in der Lehre zu Recht angezweifelt (PFÄFFLI/LIECHTI, a.a.O., S. 7 f.). Es wird obendrein diskutiert, ob mit der betreffenden Verordnungsbestimmung in unzulässiger Art und Weise in die verfassungsmässige Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen eingegriffen wurde (ROLAND PFÄFFLI/FABRIZIO ANDREA LIECHTI, Der Notar und das Freizügigkeitsabkommen: Entwicklungen, in: Jusletter 20. April 2015). Auch wenn die Forderung, die Berufsgattung der Notare aus der VMD zu streichen, vom Ordnungsgeber nicht aufgenommen werden sollte, ist insofern zweifelhaft, ob sich ein ausländischer Notar im Einzelfall erfolgreich auf diese Bestimmung berufen und mit Blick auf die Anerkennung seines Fähigkeitsausweises ein Meldeverfahren gemäss BGMD einleiten und eine allfällige Nachprüfung verlangen kann. Einer Verordnung, die den Rahmen der dem Bundesrat dele-

gierten Kompetenzen sprengt oder sich aus anderen Gründen als gesetz- oder verfassungswidrig erweist, ist in einem konkreten Fall die Anwendung zu versagen (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 2099). Damit ist auch offen, ob bei der Anerkennung von Fähigkeitsausweisen für die Tätigkeit als Notar das Szenario einer Inländerdiskriminierung droht, die es dadurch zu vermeiden gilt, dass man den Anwendungsbereich des BGBM gestützt auf dessen Art. 4 Abs. 3^{bis} entgegen herkömmlicher schweizerischer Rechtsauffassung auf ausserkantonale Berufsausübungsbewilligungen als Notar ausdehnt und diese mit etwaigen nach Art. 3 BGBM zulässigen Auflagen zur Beschränkung des Marktzugangs schweizweit anerkennt. Eine Gleichwertigkeitsprüfung, in deren Rahmen ausserkantonale Befähigungsnachweise und einschlägige Berufserfahrungen zu berücksichtigen sind, darf auch mit Rücksicht auf die Bestrebungen zur Angleichung an den europäischen Binnenmarkt nach wie vor stattfinden. Solange das kantonale Beurkundungsrecht im Verfahren auf Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar eine Gleichwertigkeitsprüfung im erwähnten Sinne gewährleistet, fällt demnach ein Verstoß gegen das BGBM, soweit dieses überhaupt anwendbar ist, von vornherein ausser Betracht.

3.5.

Vom Schutz der nach rein schweizerischem Rechtsverständnis auszulegenden Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), die privatwirtschaftlichen Tätigkeiten vorbehalten ist, kann die Notariatstätigkeit wegen ihrer Nähe zu den staatlichen Aufgaben, die in einigen Kantonen dem freien Wettbewerb sogar ganz entzogen ist, nicht profitieren (BGE 133 I 259, Erw. 2.2; FELIX UHLMANN, in: BERNHARD WALDMANN/EVA MARIA BELSER/ASTRID EPINEY, Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 27 N 19 und 22; vgl. auch BGE 140 II 112, Erw. 3.3).

4.

4.1.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) und des Willkürverbots (Art. 9 BV) erblickt die Beschwerdefüh-

rerin darin, dass sie durch die Nichtanerkennung ihres zugerischen Fähigkeitsausweises als Notarin de facto einer Studienabgängerin ohne Anwaltspatent und ohne jegliche berufliche Erfahrung gleichgestellt werde. Mit dem Bestehen der zugerischen Anwalts- und Notariatsprüfung – der höchsten in der Schweiz für Juristen vorgesehenen Fachprüfung – habe sie den Nachweis erbracht, mit den für das Beurkundungs- und Notariatswesen wesentlichen gesetzlichen Grundlagen vertraut zu sein. Sie verfüge über mehrjährige praktische und berufliche Erfahrung als Notarin. Sie arbeite seit bald sechs Jahren auf einem kommunalen Notariat und in sämtlichen Rechtsgebieten. Davor habe sie unter anderem im Kanton Aargau Praktika absolviert. Zudem sei sie im Kanton Aargau aufgewachsen und daher mit den lokalen Besonderheiten bestens vertraut.

4.2.

Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Das Gleichheitsprinzip verbietet einerseits unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zugrunde liegen. Andererseits untersagt es aber auch die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden. Die Gleichbehandlung durch den Gesetzgeber oder die rechtsanwendende Behörde ist allerdings nicht nur dann geboten, wenn zwei Tatbestände in allen ihren Elementen absolut identisch sind, sondern auch dann, wenn die im Hinblick auf die zu erlassende oder anzuwendende Norm relevanten Tatsachen gleich sind (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 572 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Soweit sich das Gebot der Rechtsgleichheit an den Gesetzgeber wendet, kommt diesem eine erhebliche Gestaltungsfreiheit zu. Es ist ihm jedoch verboten, Differenzierungen zu treffen, für die sachliche und vernünftige Gründe fehlen, oder sich über erhebliche tatsächliche Unterschiede hinwegzusetzen. Ein Erlass verletzt das Rechtsgleichheitsgebot, wenn hinsichtlich einer entscheidewesentlichen Tat-

sache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein sachlicher und vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (statt vieler: BGE 143 I 361, Erw. 5.1; 141 I 153, Erw. 5.1; 140 I 77, Erw. 5.1; 134 I 23, Erw. 9.1).

Die Bindung der rechtsanwendenden Behörde an Art. 8 Abs. 1 BV ist vor allem dort wichtig, wo die anzuwendende Norm unbestimmte Begriffe verwendet oder den Behörden Ermessen einräumt (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 765). Davon hat die rechtsanwendende Behörde in allen gleich gelagerten Fällen gleichen Gebrauch zu machen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 587).

Die Beschwerdeführerin verlangt nicht eine Gleichstellung mit Inhabern von Fähigkeitsausweisen anderer Kantone als Zug, sondern eine (sachgerechte) Privilegierung gegenüber Studienabgängern, die im Unterschied zu ihr keine berufliche/praktische Erfahrung als Notarin oder Notar aufweisen und keine Notariatsprüfung abgelegt haben. Eine gewisse Privilegierung erfährt die Beschwerdeführerin im Vergleich mit Studienabgängern, indem ihr die Vorinstanz in Anwendung von § 11 Abs. 3 BeurG und § 9 Abs. 4 lit. a BeurV das in § 11 Abs. 1 und 2 BeurG sowie § 9 Abs. 2 BeurV vorgeschriebene Praktikum bei einer Urkundsperson von mindestens sechsmonatiger Dauer erlässt. Diese Privilegierung geht der Beschwerdeführerin indessen zu wenig weit. In ihren Augen ist der Rechtsgleichheit nur mit einer Anerkennung ihres zugerischen Fähigkeitsausweises als Notarin oder eventualiter mit dem Verzicht auf ein weiteres Praktikum bei einem Grundbuchamt und Erleichterungen bei der Notariatsprüfung Genüge getan.

5.

5.1.

Gemäss § 8 Abs. 2 BeurG wird der ausserkantonale Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar anerkannt, wenn (a) ihm gleichwertige Voraussetzungen für die Erteilung zugrunde liegen, (b) die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller die deutsche Sprache beherrscht, (c) der andere Kanton Gegenrecht hält. Der Ausweis über die Befähigung

gung von Urkundspersonen eines anderen Kantons gilt als gleichwertig, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller über einen Hochschulabschluss gemäss § 10 Abs. 1 lit. b BeurG (juristisches Masterdiplom oder juristisches Lizentiat einer schweizerischen Universität oder Masterdiplom einer Fachhochschule mit Fachrichtung Notariat) verfügt, mindestens zwölf Monate spezifische Praxiserfahrung nachweist und eine gleichwertige Notariatsprüfung abgelegt hat (§ 8 Abs. 1 BeurV).

Mit dem Erlass dieser Bestimmungen sollte der interkantonalen Freizügigkeit von Urkundspersonen zum Durchbruch verholfen werden. Vorher liess der Kanton Aargau – wie viele andere Kantone – nur Notarinnen und Notare zur Berufsausübung zu, welche die Prüfung im eigenen Kanton abgelegt hatten (Botschaft Nr. 10.92 des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grosse Rat vom 17. März 2010 zum Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz [BeurG], Totalrevision [nachfolgend: Botschaft BeurG], S. 30). Die Verwirklichung der angestrebten interkantonalen Freizügigkeit bedingt, dass keine übertriebenen Anforderungen an den Nachweis der Gleichwertigkeit des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises gestellt werden. Das betrifft auch die Notariatsprüfung als Teil der in § 8 Abs. 1 BeurV umschriebenen Anerkennungsvoraussetzungen.

Die (inhaltlichen) Probleme, denen eine Urkundsperson gewachsen sein muss, werden weitgehend durch Bundesrecht vorgegeben. Die kantonalen Eigenheiten beziehen sich insbesondere auf Verfahrensfragen sowie das Abgaberecht. Es ist daher vertretbar, ausserkantonale Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar anzuerkennen, sofern der Ausbildungsstandard dem aargauischen entspricht (Botschaft BeurG, S. 30).

5.2.

Das Rechtsgleichheitsgebot steht einer gesetzlichen Regelung, wonach für die Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar eine gleichwertige Notariatsprüfung im Herkunftskanton vorausgesetzt wird, nicht grundsätzlich entgegen. Für diese Regelung gibt es durchaus sachliche und vernünftige Gründe. Sind die Anforderungen der Notariatsprüfung im Herkunftskanton wesentlich geringer, hätte die voraussetzungslose Anerken-

nung des ausserkantonalen Fähigkeitsausweises nicht nur negative Auswirkungen auf die Qualitätssicherung im Bestimmungskanton. Sie könnte auch den "Prüfungstourismus" in dem Sinne fördern, dass Fähigkeitsausweise gezielt vorwiegend dort erworben werden, wo die Anforderungen am geringsten sind. Auf diese Weise könnte wiederum der Qualitätsstandard im Bestimmungskanton kaum mehr aufrechterhalten werden.

Problematisch wäre es hingegen aus Rechtsgleichheitsgründen wie auch unter dem Aspekt der interkantonalen Freizügigkeit von Urkundspersonen, im Falle einer Verneinung der Gleichwertigkeit der ausserkantonalen Notariatsprüfung diese und die bisherige Berufspraxis eines Gesuchstellers gänzlich ausser Acht zu lassen. Das Gesetz lässt die Berücksichtigung von Vorkenntnissen und Praxiserfahrung ohne weiteres zu, indem die Notariatskommission gemäss § 10 Abs. 5 BeurG für Inhaberinnen oder Inhaber eines kantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar Erleichterungen gewähren kann. Diese Bestimmung ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht nur dann anwendbar, wenn die Gleichwertigkeit der Notariatsprüfung am Herkunftsort bejaht wird, der Fähigkeitsausweis aber aus anderen Gründen nicht anerkannt werden kann, weil beispielsweise der andere Kanton kein Gegenrecht hält. Für eine derart restriktive Auslegung besteht kein Anlass. Vielmehr wird schon in der Botschaft BeurG (a.a.O., S. 30) ausgeführt, dass die Kandidatin oder der Kandidat verpflichtet werden kann, eine ergänzende Prüfung abzulegen, wenn ein ausserkantonaler Fähigkeitsausweis in Bezug auf verfahrens- und organisationsrechtliche Fragen (Beurkundungsverfahren im engeren Sinne, Aufsicht, Gebührenwesen), Beurkundungstechnik oder kantonales Abgaberecht (Grundstückgewinnsteuern, Handänderungssteuern, kantonale gesetzliche Pfandrechte) nicht als gleichwertig erachtet wird. Im Weiteren wird in der Botschaft (S. 33 oben) explizit erläutert, eine Beschränkung des Prüfungsstoffs komme in Frage für Kandidierende, die bereits über ein ausserkantoniales, aber nicht gleichwertiges Notariatspatent verfügen.

5.3.

5.3.1.

Im Kanton Aargau umfasst die Notariatsprüfung einen schriftlichen und einen mündlichen Prüfungsteil. Der schriftliche Prüfungsteil besteht gemäss § 14 BeurV aus zwei Klausurarbeiten von je vier Stunden und vier Klausurarbeiten von je zwei Stunden namentlich aus folgenden Rechtsgebieten: (a) Sachen- und Grundbuchrecht mit Neben- und Ausführungserlassen, namentlich BewG, BGBB, EG ZGB, (b) Personen-, Familien- und Erbrecht, (c) Obligationenrecht mit Neben- und Ausführungserlassen, namentlich FusG, HRegV, (d) Beurkundungs- und Beglaubigungsrecht. In den Klausurarbeiten sind insbesondere öffentliche Urkunden abzufassen. Der mündliche Prüfungsteil dauert nach § 15 Abs. 3 BeurV in der Regel zwei Stunden und umfasst neben den schon in § 14 BeurV (für den schriftlichen Prüfungsteil) erwähnten namentlich folgende Rechtsgebiete: (d) Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zivilprozessrecht, die für das Notariat relevanten Bereiche des Internationalen Privatrechts, (e) Grundzüge des öffentlichen Rechts, (f) Abgabenrecht.

5.3.2.

Im Kanton Zug gibt es keine eigenständige Notariatsprüfung; die Beurkundungsprüfung ist Teil der Anwaltsprüfung. § 3 der zugehörigen Verordnung über die Anwaltsprüfung und die Beurkundungsprüfung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vom 3. Dezember 2002 (Anwaltsprüfungsverordnung; BGS 163.2) regelt den schriftlichen Prüfungsteil, der aus der Bearbeitung von zwei Fällen und aus der Erstellung einer öffentlichen Urkunde besteht (Abs. 1). Die Fälle erstrecken sich auf folgende Rechtsgebiete: (a) Zivilrecht und Zivilprozessrecht inkl. Gerichtsorganisation, (b) Strafrecht und Strafprozessrecht inkl. Gerichtsorganisation oder Staats- und Verwaltungsrecht inkl. Verwaltungsrechtspflege. Die Prüfung gemäss lit. a kann auch Fragen zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht enthalten. Das zu prüfende Rechtsgebiet gemäss lit. b wird jeweils drei Wochen vor dem Prüfungstermin bekannt gegeben (Abs. 2). Für die Bearbeitung der Fälle und die Erstellung der öffentlichen Urkunde stehen der Kandidatin bzw. dem Kandidaten je fünf Stunden zur Verfügung (Abs. 3). Die schriftliche Prüfung ist in Klausur und in der Regel im Zeitraum einer Woche abzulegen (Abs. 4). Die mündliche Prüfung, die in der Regel innert sechs Monaten nach bestandener schriftlicher

Prüfung abzulegen ist und mindestens zwei Stunden dauert, umfasst die folgenden Gebiete des Bundesrechts und des zugerischen Rechts: (a) Zivilrecht und Zivilprozessrecht, (b) Strafrecht und Strafprozessrecht, (c) Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, (d) Staats- und Verwaltungsrecht, (e) Beurkundungsrecht und (f) Anwaltsrecht (§ 5 Anwaltsprüfungsverordnung).

5.3.3.

Die Notariatskommission begründete ihren Entscheid, die Gleichwertigkeit der zugerischen Beurkundungsprüfung mit der aargauischen Notariatsprüfung zu verneinen, vorab damit, dass der Kanton Zug im Unterschied zum Kanton Aargau keine eigenständige Notariatsprüfung kenne. Ferner umfasse der schriftliche Prüfungsteil im Kanton Aargau zwei Klausurarbeiten von je vier Stunden und vier Klausurarbeiten von je zwei Stunden. Sie daure somit insgesamt 16 Stunden, gegenüber lediglich fünf Stunden im Kanton Zug. Auch wenn die Prüfungsdauer nichts über die Qualität der Prüfung besage, könne in sechs Klausurarbeiten während insgesamt 16 Stunden eine bedeutend breitere und tiefere Prüfung stattfinden als während eines lediglich fünfstündigen Prüfungsteils. Zudem sei gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin (Beschwerdeführerin) im Kanton Zug nur eine öffentliche Urkunde abzufassen, während im Kanton Aargau in sechs Klausurarbeiten mehrere öffentliche Urkunden zu errichten seien. Dasselbe gelte für den mündlichen Prüfungsteil. Im Kanton Aargau daure die mündliche Prüfung zwei Stunden. Im Kanton Zug werde während zwei Stunden auch der Stoff des anwaltlichen Bereichs geprüft.

5.3.4.

Diesen Überlegungen kann insofern gefolgt werden, als eine Prüfung grundsätzlich umso anforderungsreicher ist, je länger sie dauert. Auch leuchtet ein, dass eine Notariats- oder Beurkundungsprüfung anspruchsvoller ist, wenn der Kandidat mehrere öffentliche Urkunden anstelle von lediglich einer abfassen muss. Daher lässt es sich nicht beanstanden, dass die Vorinstanz die aargauischen und die zugerischen Prüfungen nicht als gleichwertig taxierte.

Im Hinblick auf mögliche Erleichterungen im Sinne von § 10 Abs. 5 BeurG blendet die Vorinstanz jedoch aus, dass die Beschwer-

deführerin eine langjährige Berufspraxis als Notarin mitbringt. Zu ihren Aufgabengebieten als Urkundsperson/Notarin bei der Einwohnergemeinde B., wo sie seit dem 21. Februar 2012 teilzeitlich tätig ist, gehört gemäss Zwischenzeugnis vom 29. Juni 2017 die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften über dingliche und vormerkbare persönliche Rechte (Grundstücksgeschäfte), insbesondere Kaufverträge, Schenkungen, Erbvorbezüge, Mutationen, Grunddienstbarkeitsverträge und Begründung von Stockwerkeigentum. Ausserdem nimmt sie Beurkundungen im Ehe- und Erbrecht vor, insbesondere das Verschreiben von Testamenten für die handschriftliche Abschreibung durch die Kunden, das Abfassen von Ehe- und/oder Erbverträgen und öffentlichen letztwilligen Verfügungen. Des Weiteren ist sie mit öffentlichen Beurkundungen im Gesellschaftsrecht (Gründungen, Sitzverlegungen und Liquidationen) sowie von Vorsorgeaufträgen und Bürgschaften befasst. Diese Palette deckt den hauptsächlichen Bereich notarieller Tätigkeiten beinahe vollständig ab. Die eigentliche Beurkundungstätigkeit wird gemäss Zwischenzeugnis durch die Beratung der Parteien und die Anmeldung der Geschäfte beim Grundbuch- und beim Handelsregisteramt abgerundet. Der Beschwerdeführerin wird im Zwischenzeugnis ein sehr fundiertes und breites Fachwissen in allen Tätigkeitsgebieten attestiert. Es darf somit darauf abgestellt werden, dass sie ohne weiteres in der Lage ist, die auf sämtlichen Rechtsgebieten vorgeschriebenen öffentlichen Urkunden eigenverantwortlich und qualitativ einwandfrei zu errichten. Deshalb ist nicht einzusehen, weshalb sie ihre diesbezüglichen Fähigkeiten mit der gesamten Notariatsprüfung im Kanton Aargau (neuerlich) unter Beweis stellen muss.

Dies umso weniger, als sie mit dem Bestehen der zugerischen Anwalts- und Beurkundungsprüfung grundsätzlich bewiesen hat, dass ihre theoretischen und praktischen Kenntnisse auf dem Gebiet des Bundesrechts (Bundeszivilrecht [ZGB, OR und Nebenerlasse], Zivilprozessrecht, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Internationales Privatrecht) für die Tätigkeit als Anwältin und Urkundsperson ausreichend sind. Weshalb hier die inhaltlichen Anforderungen respektive der Schwierigkeitsgrad der Anwalts- und Beurkundungsprüfung im Kanton Zug wesentlich geringer sein sollten als diejenigen

der Notariatsprüfung im Kanton Aargau, ist nicht ersichtlich, zumal sich der Anwalts- und Notariatsbereich nicht immer strikte trennen lassen. Die Notariatsprüfung im Kanton Aargau wird zwar auf dem Gebiet des Bundes(zivil)rechts wegen der deutlich längeren Prüfungsdauer spezifischer auf Fragestellungen eingehen können, die sich primär aus der notariellen und weniger aus der anwaltlichen Tätigkeit ergeben. Solchen Fragestellungen begegnet die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Tätigkeit als Amtsnotarin im Kanton Zug regelmässig. Insofern bewirkt ihre Praxiserfahrung eine gewisse Kompensation dafür, dass die Prüfungen nicht als gleichwertig angesehen werden. Es spricht nichts dagegen, bei der Gewährung von Erleichterungen nach § 10 Abs. 5 BeurG die Praxiserfahrung ähnlich hoch zu gewichten wie den Befähigungsnachweis anhand eines Examins. Das liegt durchaus noch im (vom Verwaltungsgericht überprüfbaren) Ermessensspielraum, der sich durch den sehr offen formulierten Wortlaut dieser Bestimmung eröffnet.

Nachhol- oder Ergänzungsbedarf mag jedoch für die Beschwerdeführerin im gesamten Bereich des kantonalen (aargauischen) Rechts bestehen, also mit Blick auf das EG ZGB, das Beurkundungs- und Beglaubigungsrecht, die Grundzüge des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsrechtspflege sowie das Abgabenrecht. Sie hat zwar im Kanton Aargau Praktika absolviert. Diese liegen jedoch schon einige Jahre zurück.

Insgesamt ist der Entscheid der Notariatskommission, der zugerischen Beurkundungsprüfung (als Teil der dortigen Anwaltsprüfung) die Gleichwertigkeit mit der aargauischen Notariatsprüfung abzusprechen, zwar nicht zu beanstanden. Einen Anspruch auf Anerkennung ihres ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin besitzt die Beschwerdeführerin demnach nicht. Es sind ihr aber aufgrund ihrer langjährigen Praxiserfahrung bei der öffentlichen Beurkundung verschiedenster Rechtsgeschäfte und des Bestehens der zugerischen Anwalts- und Beurkundungsprüfung gestützt auf § 10 Abs. 5 BeurG Erleichterungen bei der Notariatsprüfung zu gewähren. Gegenstand einer ergänzenden Notariatsprüfung im Kanton Aargau kann das gesamte für das Beurkundungs- und Beglaubigungswesen relevante

kantonale Recht bilden. Der genaue Prüfungsstoff wird von der Vorinstanz noch im Detail festzulegen sein.

6.

Zu der von der Beschwerdeführerin zusätzlich verlangten Erleichterung beim Praktikum bzw. dem Erlass eines weiteren Praktikums bei einem Grundbuchamt ist Folgendes festzuhalten:

§ 11 Abs. 3 BeurG, wonach aus wichtigen Gründen Erleichterungen beim Praktikum gewährt werden können, ist wiederum so anzuwenden, dass dem verfassungsmässigen Gleichbehandlungsgebot Rechnung getragen wird. Die Vorinstanz erwo, dass die Beschwerdeführerin mit dem einjährigen Praktikum, welches sie (vor Ablegung der zugerischen Anwalts- und Beurkundungsprüfung) bei einem zugerischen Notar absolviert habe, über die gemäss § 8 Abs. 1 BeurV für eine Anerkennung ihres ausserkantonalen Fähigkeitsausweises notwendige spezifische Praxiserfahrung verfüge. Es birgt nun einen gewissen Widerspruch, wenn sie von der im Anerkennungsverfahren als genügend praktisch ausgebildet eingestuften Beschwerdeführerin im Hinblick auf die Zulassung zur (ergänzenden) Notariatsprüfung gleichwohl noch ein Praktikum bei einem Grundbuchamt von mindestens dreimonatiger Dauer verlangt. Dieses Ansinnen lässt sich nicht mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Einklang bringen. Es ist kein sachlicher und vernünftiger Grund ersichtlich, bei identischer praktischer Ausbildung in einem anderen Kanton danach zu unterscheiden, ob ein ausserkantonaler Fähigkeitsausweis als Notarin oder Notar anerkannt wird oder ob der Inhaber eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises mangels Gleichwertigkeit der ausserkantonalen Notariatsprüfung noch eine ergänzende Notariatsprüfung im Kanton Aargau absolvieren muss, und nur im einen, nicht aber im anderen Fall ein zusätzliches Praktikum im Kanton Aargau zu verlangen. Das Defizit der nicht gleichwertigen Notariatsprüfung wird schon mit der Nachprüfung ausgeglichen. Ein Zusatzpraktikum ist beim Inhaber eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises, der die Anerkennungs Voraussetzungen hinsichtlich der praktischen Ausbildung in einem anderen Kanton erfüllt, sachlich nicht zu rechtfertigen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Kanton Aargau diesbezüglich seine eigenen Vorstellungen zur Länge und Ausgestaltung eines

Praktikums zum Erwerb des aargauischen Notariatspatents durchsetzen muss, die im Anerkennungsverfahren keine Rolle spielen.

Abgesehen davon würde eine derart rechtsungleiche Praxis wohl eine fast unüberwindbare Hürde für die interkantonale Freizügigkeit von Urkundspersonen darstellen, weit mehr als dies eine ergänzende Notariatsprüfung je zu tun vermöchte. Gestandene, mitten im Erwerbsleben stehende Notarinnen und Notare mit einem ausserkantonalen Fähigkeitsausweis werden sich in den seltensten Fällen darauf einlassen, sich noch einmal als Praktikant zu verpflichten.

Der vorinstanzliche Entscheid ist auch in diesem Punkt fehlerhaft. Die Beschwerdeführerin ist ohne ein weiteres Praktikum, insbesondere ohne das von der Vorinstanz geforderte mindestens dreimonatige Praktikum bei einem Grundbuchamt, zur ergänzenden Notariatsprüfung im Kanton Aargau zuzulassen.

XI. Vollstreckung

34 Vollstreckung; Parteiwechsel

- Wird die streitbetroffene Liegenschaft während des Beschwerdeverfahrens gegen einen Vollstreckungsentscheid veräussert, richten sich angeordnete Vollstreckungsmassnahmen wie die Nachfristansetzung und das Androhen der Ersatzvornahme sowie der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen nunmehr gegen den Erwerber.
- Das Beschwerdeverfahren wird auch gegen den Willen des Erwerbers mit diesem fortgeführt (zwangswisei Parteiwechsel).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 7. November 2018, in Sachen A. und B. gegen Gemeinderat C. (WBE.2018.98).

Aus den Erwägungen

2.

Wenn das Streitobjekt während des Beschwerdeverfahrens veräussert wird und auf eine andere Partei übergeht, kann sich die Frage eines Parteiwechsels stellen (vgl. ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 369 ff.). Nach der Lehre und Rechtsprechung entfalten vor dem Verkauf einer Liegenschaft auferlegte übertragbare Pflichten, welche den Besitz oder das Eigentum daran voraussetzen, Wirkung gegenüber dem Erwerber (vgl. VGE vom 7. März 2018 [WBE.2017.455], Erw. I/5.1; REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATTHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 594). Dies gilt entsprechend der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auch für Vollstreckungsanordnungen wie die Nachfristansetzung und das Androhen der Ersatzvornahme sowie der Bestrafung nach Art. 292 StGB (vgl. VGE vom 7. März 2018 [WBE.2017.455],

Erw. I/5.1 f.). Wird eine streitbetroffene Liegenschaft während des Beschwerdeverfahrens veräussert, richten sich angefochtene Vollstreckungsanordnungen infolge eines zwangsweisen Parteiwechsels nunmehr gegen den Erwerber (vgl. VGE vom 7. März 2018 [WBE.2017.455], Erw. I/5.1; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Zürich 1998, Vorbem. zu § 38 N 31; VERA MARANTELLI/SAID HUBER, in: BERNHARD WALDMANN/PHILIPPE WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 6 N 48). Dieser kann gegen seinen Willen in das Beschwerdeverfahren einbezogen werden; nach dem Parteiwechsel wird das Verfahren mit der neu eingetretenen Partei weitergeführt (vgl. VGE vom 7. März 2018 [WBE.2017.455], Erw. I/5.1; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, a.a.O., Rz. 596).

(...)

XII. Übriges Verwaltungsrecht

35 Grundbuch

- **Eintragung der Ehefrau als Alleineigentümerin einer Liegenschaft gestützt auf den Todesschein des Ehemannes und die Ehegattengesellschaft mit Anwachsungsvereinbarung**
- **Bedeutung der Grundbuchanmeldung gestützt auf die Erbbescheinigung, wenn die Liegenschaft bereits veräussert worden ist**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 24. Januar 2018, in Sachen A. gegen Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2017.373).

Aus den Erwägungen

1.

Der Beschwerdeführer beanstandet, seine Anmeldung hätte nicht mit der Begründung abgewiesen werden dürfen, die Ehefrau des Erblassers habe aufgrund einer "ausserbuchlichen Anwachsung" (d.h. zufolge der Ehegattengesellschaftsklausel) als Alleineigentümerin der Liegenschaft im Grundbuch eingetragen werden müssen. Das Bezirksgericht Lenzburg habe in der Verfügung den vier Kindern aus erster Ehe und der vierten Ehefrau eine Erbbescheinigung ausgestellt. Sowohl entsprechend der GBV als auch den Weisungen des Grundbuchinspektors seien die Erben im Rahmen der Universal-sukzession in das Grundbuch einzutragen. In der Eingabe an die Vorinstanz habe der Grundbuchverwalter die Begründung der Abweisung damit ergänzt, dass die Liegenschaft mittlerweile an die Töchter der Ehefrau weiterveräussert und zu deren Gunsten eine Nutzniessung bestellt worden sei. Die Vorinstanzen hätten einerseits Verwaltungsanordnungen missachtet und andererseits zivilrechtliche Bestimmungen falsch interpretiert. Der Grundbuchverwalter habe zu

Unrecht ausgeführt, eine Berichtigung könne nur aufgrund eines Gerichtsentscheids erfolgen. Mit der Nichtberücksichtigung der Universalsukzession werde in unzulässiger Weise in die Liquidation einer Gesellschaft und die Ausgestaltung der Erbmasse eingegriffen. Insbesondere dürfe aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Liquidation der einfachen Gesellschaft nicht abgeleitet werden, die Erben würden nicht kraft Universalsukzession in die Liquidationsgemeinschaft eintreten und zu Gesamteigentümern. Eine bilateral vereinbarte Anwachsungsklausel könne nicht zum Alleineigentum des überlebenden Ehegatten führen.

2.

Die Vorinstanz hat die Abweisungsverfügung des Grundbuchamts bestätigt. Dieses habe die Ehefrau des Erblassers gestützt auf den Todesschein sowie den Gesellschaftsvertrag mit Anwachsungsvereinbarung als Alleineigentümerin der Liegenschaft eingetragen. Literatur und Praxis befürworteten, dass bei der Ehegattengesellschaft die Vereinbarung getroffen werden könne, dass beim Tod eines Gesellschafters dessen Anteil dem überlebenden anwachse. Eine solche Vereinbarung entspreche einer zulässigen Liquidationsvorschrift. Diese bewirke, dass der Gesellschafter Alleineigentümer des Gesellschaftsvermögens werde, einschliesslich allfälliger Grundstücke. Aufgrund der Fortsetzungs- bzw. Anwachsungsklausel sei die Ehegattin ausserbuchlich Eigentümerin geworden.

3.

Der Nachtrag zum Grundstückkauf ("Ehegattengesellschaftsklausel") lautet wie folgt:

1.

In Ergänzung zum Kaufvertrag halten die Käufer – als Gesamteigentümer infolge einfacher Gesellschaft – gemäss Art. 530 ff. OR fest: Die Parteien vereinbaren im weiteren, dass beim Tod eines Gesellschafters dessen Mitgliedschaft erlischt und sein Eigentum am Gesellschaftsvermögen dem überlebenden Gesellschafter aussergrundbuchlich anwächst. Die Gesellschaft wird ohne Liquidation aufgelöst. In die güterrechtliche Auseinandersetzung bzw. den Nachlass des Verstorbenen fällt somit lediglich ein schuldrechtlicher Abfindungsanspruch, d.h. die Erben des verstorbenen Gesellschafter

ters erwerben keine dinglichen Ansprüche am Gesellschaftsvermögen, d.h. an der Liegenschaft. Der verbleibende Gesellschafter kann mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters indessen auch die Fortführung der einfachen Gesellschaft vereinbaren.

2.

Sämtliche Bestimmungen des Kaufvertrages bleiben im Übrigen unverändert.

4.

4.1.

Art. 956a Abs. 1 ZGB hält fest, dass die vom Grundbuchamt erlassenen Verfügungen, namentlich die Abweisung von Anmeldungen zur Einschreibung, Änderung oder Löschung von dinglichen Rechten, Vormerkungen oder Anmerkungen, mit der Grundbuchbeschwerde angefochten werden können. Diese richtet sich gegen die Weigerung des Grundbuchamts, eine Grundbuchanmeldung zu vollziehen; das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Amtshandlung wird einer Verfügung gleichgestellt (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht] vom 27. Juni 2007, 07.061, in: BBl 2007 5330).

Ist der Eintrag eines dinglichen Rechts ungerechtfertigt oder ein richtiger Eintrag in ungerechtfertigter Weise gelöscht oder verändert worden, so kann gemäss Art. 975 Abs. 1 ZGB jedermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, auf Löschung oder Änderung der Eintrags klagen. Die Grundbuchberichtigungsklage dient dazu, dem materiell Berechtigten, dessen Recht sich nicht oder nicht mehr aus dem Grundbuch ergibt, dazu zu verhelfen, dass der seinem Recht entgegenstehende ungerechtfertigte Eintrag gelöscht, geändert oder dass die ungerechtfertigt gelöschte Eintragung wieder hergestellt wird (JÜRGEN SCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II [BSK-ZGB II], Art. 457-977 ZGB, 5. Auflage, 2015, Art. 975 N 1; vgl. auch BGE 133 III 641, Erw. 3.1 = Pra 97/2008, Nr. 54, S. 367 f.).

4.2.

Vorliegend ist lediglich die Abweisung der vom Beschwerdeführer begehrten Eintragung zu beurteilen; im Hinblick auf die

bereits zuvor erfolgte Eintragung der Ehefrau als Alleineigentümerin der Liegenschaft rechtfertigen sich jedoch ergänzend folgende Hinweise:

- Das Grundbuchamt prüft, gestützt auf die mit der Anmeldung eingereichten weiteren Belege, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung in das Hauptbuch erfüllt sind (Art. 83 Abs. 1 GBV). Insbesondere zu prüfen hat es die Verfügungsberechtigung der anmeldenden Person (Art. 83 Abs. 2 lit. c GBV) sowie die Rechtsgrundaussage, insbesondere deren Form (lit. g).
- Nach der Rechtsprechung hat der Grundbuchverwalter die materielle Gültigkeit eines Grundgeschäfts im Grundsatz nicht zu prüfen, indessen hat er die Anmeldung insbesondere abzuweisen, wenn das zugrunde liegende Rechtsgeschäft offensichtlich nichtig ist (vgl. VGE vom 30. Mai 2017 [WBE.2017.8], Erw. II/1.4 mit Hinweisen).
- Für die Begründung von Gesamteigentum im Rahmen der Ehegattengesellschaft bestehen grundsätzlich keine Formvorschriften (vgl. BEAT BRÄM, *Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten an Grundstücken: Bildet Gesamteigentum als einfache Gesellschaft eine gute Alternative zum Miteigentum und zum Gesamteigentum im Güterstand der Gütergemeinschaft?*, Bern 1997, S. 32 ff.; zur Eintragung vgl. Art. 51 Abs. 3 und 96 Abs. 3 GBV sowie Art. 33 Abs. 3 aGBV).
- Anordnungen von Todes wegen sind Rechtsgeschäfte besonderer Art, deren Wirksamkeit auf den Tod des Erblassers gestellt ist (vgl. PETER BREITSCHMID, in: BSK-ZGB II, Vor Art. 467-536 N 20; BGE 113 II 270, Erw. 2). Fraglich könnte daher sein, ob gewisse Vorschriften zur Liquidation der Gesellschaft im Anhang zum Grundstückkauf als Verfügungen von Todes wegen den Formvorschriften des Erbvertrags unterstehen (vgl. Art. 499 und 512 ZGB; BRÄM, a.a.O., S. 225 betreffend Vorschriften zur Abfindung der Erben im Gesellschaftsvertrag; HEINZ HAUSHEER/ROLAND PFÄFFLI, *Zur Bedeutung des Anwachsungsprinzips bei der einfachen Gesellschaft im Todesfall; zur Tragweite von BGE 119 II 119 ff. für die Grundbuchführung*, in: ZBJV 130/1994, S. 43 betreffend Abfindungsklausel im Todesfall). Da im Erbrecht jedoch gemäss

Art. 520 Abs. 1 ZGB Verfügungen auf erhobene Klage hin für ungültig erklärt werden (vgl. BGE 113 II 270, Erw. 3a; Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juli 2005 [5C.56/2005], Erw. 4.1), wäre eine Abweisung der Anmeldung mangels Einhaltung von Formvorschriften nicht naheliegend.

- Pflichtteilsgeschützte Erben bzw. Kinder aus erster Ehe haben allfällige obligatorische erbrechtliche Ansprüche über die Herabsetzung (vgl. Art. 216 Abs. 2 ZGB und Art. 522 bzw. 527 ZGB) geltend zu machen (zum Ganzen vgl. HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, 2014, Art. 216 N 26a ff.; ROLANDO FORNI/GIORGIO PIATTI, in: BSK-ZGB II, Vor Art. 522-533 N 1 ff.). Diese betrifft nicht die dingliche Berechtigung.
- Die Eintragung eines Ehegatten als Alleineigentümer einer Liegenschaft gestützt auf einen Todesschein und einen Ehegattengesellschaftsvertrag mit Anwachsungsklausel wird praktiziert (vgl. LGVE 2000 I Nr. 18). Gesellschaftsrechtlich wird mithin von einer "qualifizierten Nachfolgeklausel" ausgegangen, da die Gesellschaft nur mit (einem) bestimmten Erben fortgesetzt werden soll (vgl. DANIEL STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 inkl. Schlussbestimmungen, 5. Auflage, 2016, Art. 545/546 N 10). Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich unter der Geltung der Art. 64 ff. GBV bisher nicht zum Verhältnis von Ehegattengesellschaftsvertrag mit Anwachsungsklausel und erbrechtlicher Universalsukzession geäußert (vgl. BGE 119 II 119; Urteile des Bundesgerichts vom 8. März 2012 [4A_586/2011], Erw. 2; vom 12. Januar 2005 [4C.339/2004], Erw. 2.2). Gewichtige Lehrmeinungen halten dafür, dass die vermögensrechtliche Beteiligung dem überlebenden Gesellschafter "uno actu" und "ipso iure" anwächst, einschliesslich im Gesamteigentum stehender Liegenschaften. Danach gehen diese ausserbuchlich durch Akkreszenz über. Teilweise wird vertreten, den Erben verbleibe bloss ein schuldrechtlicher Abfindungsanspruch (vgl. LORENZ STREBEL/HERMANN LAIM, in: BSK-ZGB II, Art. 656 N 39; STEPHAN WOLF, Subjektswechsel bei einfachen Gesellschaften, in: ZBGR 81/2000, S. 17, welcher von einer "Fortsetzungs-

klausel" ausgeht; HAUSHEER/PFÄFFLI, a.a.O., S. 42, wo von "Gesellschaftsliquidation durch Anwachsung" die Rede ist; ROLAND PFÄFFLI, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch beim Erbgang, in: AJP 2000, S. 427, wonach dieser Fall oft bei Ehegattengesellschaften vorkommt; BRÄM, a.a.O., S. 225). Insofern liegt jedenfalls die Annahme eines Umgehungsgeschäfts nicht nahe. Und ohne Vorliegen eines gegenteiligen höchstrichterlichen Präjudizes darf das Grundbuchamt nicht davon ausgehen, dass es sich beim Ehegattengesellschaftsvertrag mit Anwachsungsklausel um ein Rechtsgeschäft handelt, gestützt auf welches die Eintragung als Alleineigentümer einer Liegenschaft zu verweigern wäre.

4.3.

Über Nachlassgrundstücke kann erst verfügt werden, wenn der Alleinerbe oder die Erben im Grundbuch eingetragen sind (vgl. Art. 656 Abs. 2 ZGB). Anmeldende Person ist jeder anerkannte Erbe einzeln; Rechtsgrundaussweis ist die Bescheinigung mit Angabe sämtlicher Personen, die als gesetzliche oder eingesetzte Erben anerkannt sind (vgl. Art. 65 Abs. 1 lit. a GBV).

Vorliegend ersucht der Beschwerdeführer um Eintragung der Erben als Gesamteigentümer eines Grundstücks, welches sich entsprechend dem Grundbuchauszug zunächst im Alleineigentum der Ehefrau des Erblassers befand. Mittlerweile und mithin vor der Anmeldung durch den Beschwerdeführer wurde die Liegenschaft an Nachkommen der Ehefrau weiterveräussert und zu Gunsten dieser eine Nutzniessung bestellt.

Die Grundbuchverordnung unterscheidet zwischen dem Erwerb durch Eintragung (Art. 64 GBV; Art. 656 Abs. 1 ZGB) und dem Erwerb vor Eintragung (Art. 65 GBV; Art. 656 Abs. 2 ZGB). Die Erbbescheinigung datiert von einem Zeitpunkt, zu welchem das fragliche Grundstück bereits an Nachkommen der Ehefrau weiterveräussert und mit einer Nutzniessung belastet war. Die Frage, ob es sich bei der Eintragung der Ehefrau als Alleineigentümerin "qua Gesellschaftsvertrag" um einen ausserbuchlichen Erwerb gehandelt hatte (vgl. vorne Erw. 4.2), und dessen Verhältnis zur Universalsukzession waren im Eintragungsverfahren des Beschwerdeführers nicht mehr

relevant. Das Eigentum am Grundstück wurde vor der Anmeldung durch den Beschwerdeführer gestützt auf ein Grundgeschäft übertragen, wobei die Ehefrau verfügungsbefugt war (vgl. Art. 656 Abs. 1 ZGB; STREBEL/LAIM, a.a.O., Art. 656 N 4 ff.). Nachträgliches dieser Eintragung entgegenstehenden Anmeldungen, einschliesslich solchen aufgrund der erbrechtlichen Universalsukzession, steht im Eintragsverfahren das Prinzip der Alterspriorität entgegen (vgl. Art. 972 ZGB; SCHMID, a.a.O., Art. 972 N 6; DIETER ZOBL, Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 110). Entgegen seinem Vorbringen kann sich der Beschwerdeführer damit nicht mehr auf die Universalsukzession sowie damit zusammenhängende Verwaltungsverordnungen berufen. Dieses Ergebnis rechtfertigt sich insbesondere vor dem Hintergrund der Funktion des Eintragsverfahrens. Wie vom Grundbuchverwalter vor der Vorinstanz zu Recht vorgebracht, setzt eine allfällige Eintragung der Erben einen Entscheid eines Zivilgerichts unter Wahrung der Parteirechte der Betroffenen voraus. Die Grundbuchbeschwerde ist gemäss Art. 956a Abs. 3 ZGB (für einen Anmeldenden) ausgeschlossen gegen eine im Hauptbuch vollzogene Eintragung von dinglichen Rechten. Darüber hinaus wird sie in genereller Hinsicht als Rechtsmittel abgelehnt, wenn eine gerichtliche Anfechtung vorgesehen ist (vgl. SCHMID, a.a.O., Art. 956a N 33 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 17. März 2005 [5A.6/2005] = ZBGR 89/2008, S. 295). Vom Beschwerdeführer vorgetragene materiell-rechtliche Argumente des Erb- und Gesellschaftsrechts können im Hinblick auf eine Vindikation im Rahmen der Grundbuchberichtigung (Art. 975 ZGB) oder Erbschaftsklage (Art. 598 ZGB) relevant sein (zu letzterer vgl. FORNI/PIATTI, a.a.O., Art. 598 N 1 ff.; CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 53 ff.).

4.4.

Somit hat das Grundbuchamt die Anmeldung des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen.

36 Grundbuch; Baurecht; Vormerkung persönlicher Rechte

Enthält der verlängerte Baurechtsvertrag obligatorische Bestimmungen, welche nicht vorgemerkt werden dürfen, hindert dies die Verlängerung des selbständigen und dauernden Baurechts grundsätzlich nicht.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Juni 2018, in Sachen A., B. und C. gegen Departement Volkswirtschaft und Inneres und Grundbuchamt D. (WBE.2018.7).

Aus den Erwägungen

3.1.

Strittig ist die Eintragung von Bestimmungen zum Baurechtsvertrag. Diese sehen eine Verpflichtung der Baurechtsnehmerin (Beschwerdeführerin 2) vor, das selbständige und dauernde Baurecht der Beschwerdeführerin 3 zu übertragen, falls jene von der Verlängerungsoption keinen Gebrauch macht, sowie eine entsprechende Übernahmeverpflichtung. Das betreffende Baurechtsgrundstück wird zum Betrieb einer Tankstelle genutzt. Die Beschwerdeführerin 3 betreibt das Autowaschcenter neben der Tankstelle.

3.2.–3.3. (...)

3.4.

Gemäss Art. 959 Abs. 1 ZGB können persönliche Rechte im Grundbuch vorgemerkt werden, wenn deren Vormerkung durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, wie bei Vor- und Rückkauf, Kaufrecht, Pacht und Miete. Sie erhalten durch die Vormerkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Recht (Abs. 2). Durch die Vormerkung wird das persönliche Recht zur Realobligation. Realobligationen sind Schuldverhältnisse, welche eine positive Leistung zum Gegenstand haben und bei denen der Schuldner oder der Gläubiger durch die dingliche Berechtigung oder den Besitz an Grundstücken bestimmt wird. Die realobligatorische Berechtigung oder Verpflichtung steht somit nicht einer mit Namen individualisierter Person zu, sondern ist verknüpft mit der dinglichen Berechtigung oder dem Besitz an einer Sache. Die Realobligation kann gegenüber

jeder Person, welche in eine bestimmte sachenrechtliche Beziehung zu einem Grundstück tritt, (insbesondere gegenüber jedem Erwerber des Grundstücks) durchgesetzt werden. Mit der Veräusserung des Grundstücks geht die Realobligation ohne weiteres auf den Rechtsnachfolger über (vgl. STEPHAN SPYCHER, Die Vormerkung von weiteren vertraglichen Bestimmungen des Baurechtsvertrags, in: Festgabe für Professor Dr. iur. Roland Pfäffli zum 65. Geburtstag am 27. Januar 2014, BN 2014, S. 346; JÜRIG SCHMID, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II [BSK-ZGB II], Art. 457-977 ZGB, 5. Auflage, 2015, Art. 959 N 2 ff.; DIETER ZOBL, Grundbuchrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 301 ff.).

Wesentlich ist vorliegend, dass bei Nichtausübung des Optionsrechts das Baurecht durch Zeitablauf untergeht (vgl. Art. 779c; PETER R. ISLER/DOMINIQUE GROSS, in: BSK-ZGB II, Art. 779c N 3 ff.). Die strittigen Vertragsbestimmungen betreffen damit in erster Linie Modalitäten im Zusammenhang mit dem Ablauf der Befristung (Verpflichtungen nach Ablauf und Regelung des Heimfalls; vgl. Art. 779c f. ZGB). Bei der strittigen Optionsvereinbarung ist von einer obligatorischen Abrede (unter Einbezug einer Drittpartei) auszugehen, deren Vormerkbarkeit fraglich ist.

Entgegen dem Vorgebrachten sind mithin nicht die Eigenschaften des Baurechtsgrundstücks als selbständiges und dauerndes Recht und damit seine Eigenschaft als Grundstück im Sinne von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB fraglich. Die angerufene Literaturstelle (LORENZ STREBEL/HERMANN LAIM, in: BSK-ZGB II, Art. 655 N 15) betrifft die Selbständigkeit des dauernden und selbständigen Rechts, welches grundsätzlich übertragbar sein muss. Diesbezüglich toleriert die Praxis gewisse Einschränkungen der freien Übertragbarkeit, ohne dass deswegen die Selbständigkeit verloren geht (vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER/MATHIAS KUSTER, Die Grundstücksgeschäfte, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 274). Die strittige Optionsvereinbarung betrifft die Übertragbarkeit des dauernden und selbständigen Rechts – wenn überhaupt – nur am Rande. Das Baurecht bindet als Personalienbarkeit den Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 (vgl. Art. 779 Abs. 1 ZGB; ISLER/GROSS, a.a.O., Art. 779 N 8). Die

Frage, ob eine suspensiv bedingte Dienstbarkeit vorliegt, stellt sich nicht.

4.

4.1.

Bereits vor dem Inkrafttreten der Revision des Immobiliarsachenrechts am 1. Januar 2012 wurde als zulässig erachtet, beim selbständigen und dauernden Baurecht bestimmte Einschränkungen der Übertragbarkeit mit realobligatorischer Wirkung zu vereinbaren. Dies betrifft insbesondere Bestimmungen, welche den Fall regeln, dass die obligationenrechtlichen Verpflichtungen des Bauberechtigten vom Erwerber nicht übernommen werden oder eine mangelnde Kreditwürdigkeit des Erwerbers besteht (ROLAND PFÄFFLI, Neuerungen im Dienstbarkeitsrecht, in: STEPHAN WOLF [Hrsg.], Revision des Immobiliarsachenrechts, Bern 2011, S. 125). Nach der Rechtsprechung entfaltet ein Vorbehalt im Baurechtsvertrag, wonach die Übertragung des Baurechts der Zustimmung des Grundeigentümers bedarf, keine dingliche Wirkung (vgl. BVR 2009, S. 63). Der Grundbuchverwalter ist weder berechtigt noch verpflichtet, die Übertragung eines selbständigen und dauernden Baurechts von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig zu machen (BGE 135 III 103, Erw. 3 f.; ALFRED KOLLER, in: AJP 2009, S. 369; JÜRIG SCHMID, in: BR 2/2009, Nr. 133, S. 61 f.).

4.2.

Mit der Revision des Immobiliarsachenrechts ermöglichte der Gesetzgeber, über Vereinbarungen zur Heimfallsentschädigung und zum Vorkaufsrecht hinaus obligatorische Bestimmungen des Baurechtsvertrags als Realobligationen auszugestalten (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht] vom 27. Juni 2007, 07.061, in: BBI 2007 5313; PFÄFFLI, a.a.O., S. 125). Art. 779b Abs. 2 ZGB entspricht einem Bedürfnis der Vertragsparteien, obligatorische Vereinbarungen des Baurechtsvertrags mit Wirkung für allfällige Rechtsnachfolger vereinbaren zu können (ISLER/GROSS, a.a.O., Art. 779b N 13).

SPYCHER vertritt, dass gestützt auf Art. 779b Abs. 2 ZGB grundsätzlich jede vertragliche Bestimmung der Baurechtsurkunde

vorgemerkt und damit zu einer Realobligation ausgestaltet werden kann. Ausnahmen sieht dieser Autor lediglich bei Bestimmungen, welche (a) gegen Art. 20 OR verstossen, welchen (b) bereits gestützt auf Art. 779 Abs. 1 ZGB dingliche Wirkung zukommt oder welche (c) keinen materiellen Zusammenhang mit dem Baurecht haben (offensichtlich baurechtsfremde Bestimmungen). Nach dieser Auffassung hat der Grundbuchverwalter aufgrund seiner beschränkten Prüfungsbefugnis die Vormerkung in Zweifelsfällen vorzunehmen (vgl. SPYCHER, a.a.O., S. 349, 353). Einschränkender äussert sich die überwiegende Lehre, welche für die Vormerkung von Vertragsbestimmungen einen unmittelbaren Zusammenhang mit der Nutzung des Grundstücks oder der Baurechtsbaute bzw. einen Zusammenhang mit der Ausübung des Baurechts fordert (vgl. ISLER/GROSS, a.a.O., Art. 779b N 8, 12; DENIS PIOTET, *Les limitations de l'annotation de l'art. 779b CC à la lumière de la théorie générale de l'annotation de droits personnels*, in: ZBGR 94/2013, S. 368).

Implizit vorausgesetzt wird für die Vormerkung von obligatorischen Vereinbarungen, dass die betreffende Berechtigung bzw. Verpflichtung Rechtsnachfolgern (insbesondere Erwerbern) überbunden werden kann. Darin liegt gewissermassen der Zweck der Realobligation begründet. Bei der strittigen Optionsrechtsvereinbarung, welche für den Ablauf des Baurechts eine Übertragungsverpflichtung zu Gunsten einer Drittpartei vorsieht, handelt es sich um keine Bestimmungen, welche die Ausübung des Baurechts betreffen. Insoweit besteht weder ein materieller Zusammenhang mit dem Baurecht noch ein Konnex zu Nutzungsvorgaben des Baurechtsgrundstücks. Weiter ist aufgrund der gesetzlichen Regelung des Heimfalls (Art. 779c ZGB) fraglich, ob von einer baurechtsfremden Bestimmung ausgegangen werden müsste. Der vorgesehene Eintritt einer bestimmten Drittpartei ins Baurecht als Rechtsnachfolgerin der Baurechtsnehmerin und dessen Fortführung nach Ablauf sind – soweit möglich – weder einer dinglichen noch realobligatorischen Wirkung zugänglich (vgl. Art. 123 Abs. 1 GBV).

5.

Mit der strittigen Klausel verpflichtet sich die Baurechtsnehmerin zur Übertragung an eine Drittpartei, wenn sie von der

Verlängerungsoption keinen Gebrauch macht. Ob dieser Vereinbarung obligatorische Wirkung zukommen kann, ist äusserst fraglich, aber nicht Gegenstand des Eintragungsverfahrens. Die Frage der Verbindlichkeit im Verhältnis unter den Vertragsparteien wäre zivilrechtlich. Da die Nichtausübung des Optionsrechts zum Untergang des Baurechts infolge Zeitablaufs führt, ist nicht von einer unzulässigen Übertragungsbeschränkung auszugehen (vgl. zum Ganzen: DOMINIK BACHMANN, Verfügungsbeschränkungen bei gebuchten selbständigen und dauernden Rechten, insbesondere Baurechten, Bern 1993, S. 61 f.; PFÄFFLI, a.a.O., S. 125). Insoweit ist die betreffende Vereinbarung zwar keiner "Verdinglichung" als Realobligation und damit der Vormerkung im Grundbuch zugänglich. Indessen hindert sie auch nicht die Entstehung bzw. den Fortbestand des dauernden und selbständigen Rechts. Für die einzelnen vorzumerkenden Bestimmungen werden mithin aus Gründen der Rechtssicherheit separate Anträge beim Grundbuchamt verlangt (vgl. ISLER/GROSS, a.a.O., Art. 779b N 14; Art. 47 Abs. 2 GBV). Vorliegend bezweckte die erste Grundbuchanmeldung die Verlängerung der Baurechtsdauer bis 31. Dezember 2027 mit Optionsrecht auf Verlängerung und "die geänderten Bestimmungen für die Ausübung von Optionsrechten" als Einträge. In der zweiten Anmeldung erfolgte insoweit eine Berichtigung, als die "Vormerkung" der "Regelung betreffend Nichtausübung Optionsrecht zu Baurecht dauernd bis 31.12.2027" verlangt wurde. Das Grundbuchamt war gehalten, die (unstrittige) Verlängerung der Baurechtsdauer einzutragen und die Vormerkung der Bestimmungen betreffend Nichtausübung des Optionsrechts zu verweigern. Die Grundbuchverwalterin hat die Anmeldung des Rechtsgeschäfts insgesamt abgewiesen. Entgegen deren Begründung ist nach dem Gesagten nicht von einer Übertragungsbeschränkung auszugehen, welche der Verlängerung der Baurechtsdauer bis 31. Dezember 2027 entgegensteht. Wie im Amtsbericht im Ergebnis eingeräumt, kann die Verlängerung ohne die entsprechende Vormerkung eingetragen werden. Jedenfalls ist in Bezug auf den Baurechtsvertrag nicht von einer Nichtigkeit auszugehen, welche die Eintragung hindern würde (vgl. Art. 20 Abs. 1 und 2 OR). Insoweit erweist sich die Beschwerde als teilweise begründet. Soweit hingegen die Vormerkung der Vereinba-

rungen betreffend Nichtausübung des Optionsrechts verlangt wird, ist die Beschwerde abzuweisen. Diese Bestimmungen sind keiner realobligatorischen Wirkung zugänglich, weshalb keine Eintragung erfolgen kann.

37 Grundbuchabgabe

Zur Bestimmung der Grundbuchabgabe bei der Auflösung von Gesamthandsverhältnissen (§ 11 GBAG) ist grundsätzlich auf den anteilmässigen effektiven Verkehrswert abzustellen; bei mangelnder Verfügbarkeit einer aktuellen Verkehrswertschätzung darf insbesondere der steuerliche Verkehrswert herangezogen werden, wobei sich im Einzelfall Zu- und Abzüge rechtfertigen können.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 18. Oktober 2018, in Sachen A. und B. gegen Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2018.164).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Gemäss § 11 GBAG ist bei vertraglicher Begründung sowie bei ganzer oder teilweiser Auflösung von Gesamthandsverhältnissen wie Erbengemeinschaft, Gütergemeinschaft oder einfacher Gesellschaft die Abgabe vom Wert der Gesamteigentumsanteile zu entrichten, welche auf die Übernehmer übergehen. Das Verwaltungsgericht entschied im Urteil vom 29. Oktober 2015 (WBE.2015.198), § 8 Abs. 2 GBAG sei auf die Berechnung der Abgabe gemäss § 11 GBAG nicht anwendbar. Unter dem Begriff "Wert der Gesamteigentumsanteile" sei der (anteilmässige) *Verkehrswert* zu verstehen (Erw. II/2.1 mit Verweisen auf das Gesetzgebungsverfahren). Nicht abgestellt werden dürfe auf die zwischen den Parteien vereinbarte Gegenleistung

(Erw. II/2.2). Bezüglich des massgebenden Verkehrswerts müsse zwischen *Steuerwert*, *steuerlichem Verkehrswert* und *effektivem Verkehrswert* unterschieden werden. Der *effektive Verkehrswert* liege in aller Regel über dem *steuerlichen Verkehrswert* und dürfte gegenüber dem Jahre 1999 gestiegen sein (Erw. II/2.2).

Die Beschwerdeführer kritisieren diese Rechtsprechung. Der VGE vom 29. Oktober 2015 (WBE.2015.198) stütze sich einseitig auf den (genau betrachtet unklaren) Willen des historischen Gesetzgebers. Ein prioritäres Abstellen auf die sog. subjektiv-historische Auslegung werde in der Lehre abgelehnt. Die korrekte Gesetzesauslegung ergebe, dass neben § 8 Abs. 1 GBAG betreffend den Promillesatz auch dessen Abs. 2 für die Abgabe gemäss § 11 GBAG massgebend sei.

3.2.

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrundeliegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 136 II 149, Erw. 3; 131 II 562, Erw. 3.5; 129 II 114, Erw. 3.1). Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass dieser nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus ihrem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten entspricht (BGE 136 II 149, Erw. 3; 131 II 562, Erw. 3.5).

3.3.

§ 11 GBAG bestimmt, dass die Grundbuchabgabe bei ganzer oder teilweiser Auflösung von Gesamthandsverhältnissen auf dem "Wert der Gesamteigentumsanteile" zu entrichten ist, welche auf die Übernehmer übergehen. Damit ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut

selbst nicht direkt, ob auf die Übernahmesumme, den *Steuerwert*, den *steuerlichen Verkehrswert* oder den *effektiven Verkehrswert* abzustellen ist. Der Wortlaut der Bestimmung ist diesbezüglich unklar und insoweit sind die Beanstandungen der Beschwerdeführer nachvollziehbar.

3.4.

3.4.1.

Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, der Wille des historischen Gesetzgebers sei unklar. Zwar erwähne die Botschaft, dass auf einen zunächst vorgesehenen Verweis von § 8 auf § 11 GBAG verzichtet wurde. Indessen stellten die Bestimmungen von §§ 12, 18, 20, 21 und 24 GBAG – im Gegensatz zu § 11 GBAG – ausdrücklich auf den *Verkehrswert* als Bemessungsgrundlage ab. Die Begründung in der Botschaft, wonach es dabei "durchwegs um Rechtsgeschäfte" gehe, "bei welchen entweder allein auf den Bodenwert oder auf die Angaben der Parteien (Wert der Stockwerkeinheit) abzustellen" sei, helfe nicht weiter.

3.4.2.

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer lassen die Gesetzesmaterialien klar darauf schliessen, dass der Gesetzgeber im Anwendungsbereich von § 11 GBAG auf den (anteilmässigen) *Verkehrswert* abstellen wollte. Auf die ursprünglich vorgesehene Anwendung von § 8 Abs. 2 GBAG auf Tauschverträge (§ 10 Abs. 3 GBAG), die Begründung und Auflösung von Gesamteigentum (§ 11 GBAG), die Baulandumlegung (§ 12 GBAG), die Aufnahme selbständiger und dauernder Rechte (§ 18 GBAG), die Begründung von Stockwerkeigentum (§ 20 GBAG), die Parzellierung (§ 21 GBAG) sowie den Eintrag von Pfandvermehrungen bei Gebäuden (§ 24 GBAG) wurde im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens ausdrücklich verzichtet (vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 23. Dezember 1998, Finanzpaket 98, Massnahmen der Gruppe 2, Gesetz über Massnahmen des Finanzpakets 1998, Bericht und Entwurf zur 2. Beratung [Botschaft 2], 99.2, S. 6). Die Beschwerdeführerin bringt zwar zu Recht vor, dass in §§ 12, 18 Abs. 1, 20, 21 und 24 Abs. 1 GBAG ausdrücklich auf den *Verkehrswert* verwiesen wird. Und im Gegensatz dazu ist in

§§ 10 Abs. 3 und 11 GBAG lediglich unbestimmt von "Werte" bzw. "Wert" die Rede. Aus der massgebenden Botschaft ergibt sich jedoch unmissverständlich, dass für alle erwähnten Tatbestände der *Verkehrswert* als massgeblich erachtet wurde. Aufgrund der Umstellung der Bemessungsgrundlage in § 8 Abs. 2 GBAG wurden Einnahmeausfälle befürchtet, welche offensichtlich dadurch begrenzt werden sollten, dass diese neue Bemessungsgrundlage auf die erwähnten Fälle (§§ 10 Abs. 3, 11, 12, 18, 20, 21 und 24 GBAG) nicht zur Anwendung gelangt.

Festzuhalten ist somit, dass ein klarer Wille des Gesetzgebers vorliegt, im Anwendungsbereich von § 11 GBAG auf den *Verkehrswert* abzustellen. Die Ausführungen der Beschwerdeführer zur sog. subjektiv-historischen Auslegung vermögen diese Feststellung nicht zu relativieren: Mit dem Inkrafttreten der Bestimmung am 1. August 1999 liegt ein vergleichsweise "junger gesetzgeberischer Wille" vor, weshalb sich das historische Verständnis der Norm kaum von einer (objektiv-)geltungszeitlichen Interpretation unterscheiden dürfte. Das Abstellen auf die Materialien verschafft zudem gerade bei jüngerer Gesetzgebung dem Grundsatz der Gewaltenteilung Nachachtung (vgl. § 68 Abs. 2 KV; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich 2016, Rz. 109). Insofern ist zugleich festzuhalten, dass dem Willen des Gesetzgebers bei der Anwendung von § 11 GBAG im Verhältnis zu den übrigen Auslegungsmethoden vorrangige Bedeutung zukommen muss.

3.5.

3.5.1.

Die Beschwerdeführer berufen sich weiter auf die Gesetzssystematik. Die ganze oder teilweise Auflösung von Gesamthandsverhältnissen sei im zweiten Kapitel "Abgabenhöhe" geregelt und eine der "Handänderungen" von §§ 8-17 GBAG. Die unterschiedliche Formulierung von § 11 GBAG ("Wert der Gesamteigentumsanteile") spreche gegen eine Anwendung des *Verkehrswerts* auf diese Anteile, wo doch das Gesetz in weiteren Bestimmungen den Begriff des "*Verkehrswerts*" ausdrücklich verwende (in §§ 12, 18 Abs. 1, 20, 21 und 24 Abs. 1 GBAG). Weiter seien auch die

Bezeichnungen "*Steuerwert*", "*Versicherungswert*", "*Kaufpreis*" und "*Entschädigung*" klar besetzt. Entsprechend § 11 GBAG sei einzig der Wert der übergehenden internen Quote massgebend. § 10 Abs. 3 GBAG enthalte eine vergleichbare Fragestellung. § 8 GBAG halte den "*Grundsatz*" und damit die allgemeinen Bemessungsregeln der Abgabe fest. Er sei auch bei der Auflösung von Gesamteigentum anwendbar, wobei gemäss § 8 Abs. 1 GBAG auf die in der Vertragsurkunde genannte "*Übernahmesumme*" abzustellen sei. Nur bei deren Fehlen oder wenn diese tiefer liege als der *Steuerwert*, sei gemäss § 8 Abs. 2 GBAG auf letzteren abzustellen. Und nur wenn auch ein solcher fehle, sei eine Verkehrswertschätzung einzuholen, welche massgebend sei, falls deren Ergebnis um mehr als 10 % über der Übernahmesumme liege.

3.5.2.

Bei der systematischen Auslegung ist die Stellung einer Regelung innerhalb der Gesetzgebung zu berücksichtigen. Die Grundbuchabgabe bei ganzer oder teilweiser Auflösung von Gesamthandsverhältnissen (§ 11 GBAG) ist im zweiten Gesetzeskapitel "Abgabenhöhe" unter "2.1. Handänderungen" geregelt. Zwar besteht unter diesem Titel mit § 12 eine Bestimmung, in welcher ausdrücklich auf den *Verkehrswert* abgestellt wird. Allein daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass generell auf diesen Wert abzustellen wäre. Wie vorne ausgeführt (Erw. 3.4.2), handelt es sich bei den Bestimmungen von §§ 10 Abs. 3, 11 und 12 GBAG um Ausnahmen, auf welche die Bemessung gemäss § 8 Abs. 2 GBAG nicht zur Anwendung gelangt. Insoweit ist die systematische Auslegung nicht aussagekräftig.

3.6.

3.6.1.

Nach Meinung der Beschwerdeführer spricht schliesslich der Gesetzeszweck für die Anwendbarkeit von § 8 Abs. 2 auf § 11 GBAG. Auch bei Kaufgeschäften stelle § 8 GBAG auf den vereinbarten Preis ab, sofern dieser nicht unter dem *Steuerwert* liege. Die Übertragung unter dem *Verkehrswert* möge bei der Erbengemeinschaft und der Gütergemeinschaft zwar häufiger vorkommen, zwingend oder üblich sei sie jedoch nicht, insbesondere

nicht bei einfachen Gesellschaften. Zu beachten seien weiter die Unterschiede zwischen gemeinschaftlichem und Alleineigentum sowie Gesamt- und Miteigentum. § 8 Abs. 2 garantiere auch bei § 11 GBAG eine Abgabe, welche mindestens auf dem *Steuerwert* des betreffenden Grundstücks basiere.

3.6.2.

Der Gesetzeszweck verlangt nicht, § 8 Abs. 2 auf § 11 GBAG anzuwenden. Wie ausgeführt, war eine gewisse Ungleichbehandlung bestimmter Rechtsgeschäfte unter den Handänderungen vom Gesetzgeber beabsichtigt (vgl. vorne Erw. 3.4.2). Ob bei Kaufgeschäften Übertragungen unter dem Verkehrswert vergleichsweise weniger häufig vorkommen und dieser Umstand für die Gesetzgebung von Bedeutung war, ergibt sich nicht aus den Materialien. Für den Gesetzgeber standen offenbar praktische Gründe im Zusammenhang mit der Wertbestimmung im Vordergrund (vgl. Botschaft 2, S. 6). Wie ebenfalls dargelegt, dient die Annahme von Bruchteilen beim Gesamteigentum der abgaberechtlichen Erfassung von Handänderungen. Insoweit kann der sachenrechtlichen Unterscheidung von Mit- und Gesamteigentum bzw. gemeinschaftlichem und Alleineigentum keine Bedeutung zukommen. Mangels Anwendbarkeit kann § 8 Abs. 2 GBAG auch nicht im Sinne einer "Garantie" verstanden werden, dass ersatzweise auf den *Steuerwert* abzustellen sei.

3.7.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass § 8 Abs. 2 GBAG auf die Berechnung der Abgabe gemäss § 11 GBAG nicht zur Anwendung gelangt. Unter dem Begriff "Wert der Gesamteigentumsanteile" ist der anteilmässige *Verkehrswert* zu verstehen, welcher auf die Übernehmer übergeht. Damit ist an der im VGE vom 29. Oktober 2015 (WBE.2015.198) begründeten Rechtsprechung festzuhalten.

4.

4.1.

Die Beschwerdeführer bringen vor, es ergäben sich erhebliche praktische Schwierigkeiten, wenn bei der Bestimmung der Grundbuchabgabe gemäss § 11 GBAG auf den *Verkehrswert* abgestellt werde. Die Folgen seien Rechtsunsicherheit sowie eine Ver-

teuerung. Urkundspersonen seien nicht in der Lage, Verkehrswertschätzungen vorzunehmen. Fraglich sei daher insbesondere, ob sie sich auf die Parteiangaben verlassen dürften oder ob eine fachmännische Verkehrswertschätzung vorzulegen sei. Die Verkehrswertberechnung der Vorinstanz sei fehlerhaft. Die Entwicklung des (*steuerlichen oder effektiven*) *Verkehrswerts* seit der letzten Schätzung lasse sich anhand eines Indexes nicht beurteilen. Weiter könne nicht auf die allgemeine Entwicklung der Immobilienpreise abgestellt werden, insbesondere nicht für ein konkretes Objekt. Auch die effektive hypothekarische Belastung sage wenig über den *Verkehrswert* einer Liegenschaft aus. Eine "übliche Belastungsgrenze von 80 %" existiere nicht, zumal dann auf den Zeitpunkt der Errichtung einer Hypothek abgestellt werden müsste. Zu unterscheiden wäre schliesslich zwischen der nominellen und der effektiven Belastung mit Grundpfandrechten.

4.2.

Das Verwaltungsgericht erwog im Urteil vom 29. Oktober 2015, Grundbuchämter würden die Grundbuchabgabe oftmals behelfsmässig anhand des *steuerlichen Verkehrswerts* berechnen und nicht aufgrund des (regelmässig höheren) *effektiven Verkehrswerts*. Dies wirke sich zu Gunsten der Anmeldenden aus. Ob diese Praxis vor § 11 GBAG standhalte, liess das Gericht im Entscheid ausdrücklich offen (vgl. VGE vom 29. Oktober 2015 [WBE.2015.198], Erw. II/2.3.1).

4.3.

Bei der Liegenschaft C. handelt es sich um ein Einfamilienhaus mit einer Grundstücksfläche von 876 m². Darauf lasten Grundpfandrechte im Umfang von Fr. 1'715'950.00 für eine effektive Forderung von Fr. 1'300'000.00. Der *steuerliche Verkehrswert* wurde anlässlich der allgemeinen Schätzung vom 1. Januar 1999 auf Fr. 1'266'846.00 festgelegt, der *Steuerwert* auf Fr. 950'300.00. Der *steuerliche Verkehrswert* wurde von den Parteien des partiellen Erbteilungsvertrags zur Bewertung der Liegenschaft übernommen. Eine aktuelle Verkehrswertschätzung liegt nicht vor und weitere Anhaltspunkte für die Wertbestimmung sind nicht vorhanden.

4.4.

Für die Feststellung des Sachverhalts gilt im Verwaltungsverfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime (vgl. § 17 Abs. 1 VRPG). Diese wird jedoch relativiert durch die Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. § 23 VRPG; § 7 GBAG), welche namentlich insofern greift, als eine Partei das Verfahren durch eigenes Begehren eingeleitet hat oder darin eigene Rechte geltend macht. Die Mitwirkungspflicht gilt vorab gerade für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne ihre Mitwirkung gar nicht oder nicht ohne unvernünftigen Aufwand erheben können (AGVE 2002, S. 431).

4.5.

Das Grundbuchamt ging von einem *effektiven Verkehrswert* der Liegenschaft von Fr. 2'111'410.00 aus. Verwiesen wurde auf die Auskunftspflicht gemäss § 7 GBAG sowie darauf, dass der Verkehrswert nicht wie gefordert mitgeteilt worden sei. Dieses Verhalten habe das Grundbuchamt gestützt auf § 23 Abs. 2 VRPG frei gewürdigt. Bei der Berechnung der Grundbuchabgabe sei davon ausgegangen worden, der *steuerliche Verkehrswert* entspreche 60 % des *effektiven Verkehrswerts*.

Die Vorinstanz ging zunächst davon aus, dass der *steuerliche Verkehrswert* im Jahre 1999 80 % des *effektiven Verkehrswerts* betragen habe; unter zusätzlicher Berücksichtigung der Preisentwicklung ergäbe sich ein "geschätzter Verkehrswert" von Fr. 2'533'692.00. Dieser Wert entspreche indessen eher nicht der Realität. Massgebend erscheine demgegenüber ein "Mindest-Verkehrswert" der Liegenschaft von Fr. 2'144'937.50. Dabei werde davon ausgegangen, dass die übliche Belehnungsgrenze von 80 % des Verkehrswerts nicht überschritten werde, zudem werde auf den Umfang der Pfandsicherung (Fr. 1'715'950.00) abgestellt.

4.6.

Gemäss § 12 Abs. 1 VBG gilt als *Verkehrswert* eines Grundstücks der Preis, welcher im Geschäftsverkehr mit Dritten erzielbar ist, ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse. Der Verkehrswert wird festgesetzt durch: (a) Gleichsetzung mit dem Kaufpreis, (b) mittelbaren oder unmittelbaren Preisvergleich, sofern

ein Kaufpreis fehlt oder dieser nicht dem Verkehrswert entspricht, (c) Berechnung mit dem gewichteten Ertragswert und Realwert, sofern weder Kaufpreis noch Preisvergleiche vorhanden sind, nach folgender Formel: $\text{Verkehrswert} = \frac{([\text{Gewichtung} \times \text{Ertragswert}] + \text{Realwert})}{(\text{Gewichtung} + 1)}$ (zur Schätzung des aktuellen Verkehrswerts vgl. VGE vom 16. Juni 2010 [WBE.2008.49], Erw. II/1-3).

4.7.

Bei der Festlegung der Grundbuchabgabe gemäss § 11 GBAG ist auf den anteilmässigen *Verkehrswert* abzustellen, wobei praktische Gründe bei der Wertbestimmung ein pragmatisches Vorgehen erfordern (vgl. vorne Erw. 3.6.2). In erster Linie ist der (anteilmässige) *effektive Verkehrswert* heranzuziehen. Beim Vorliegen einer aktuellen Verkehrswertschätzung sind die anmeldenden Personen im Rahmen der Mitwirkungspflicht (§ 7 GBAG; § 23 VRPG) gehalten, sie dem Grundbuchamt zur Verfügung zu stellen. Der Verkehrswert unbebauten Baulands lässt sich unabhängig davon durch das Grundbuchamt schätzen. Problematisch erweist sich die Wertbestimmung in jenen Fällen, wo bebaute Grundstücke übertragen werden und keine aktuelle Verkehrswertschätzung vorliegt. Dieser Fall dürfte bei der Auflösung von Erbengemeinschaften vergleichsweise häufig vorkommen. Je nach Höhe der Grundbuchabgabe verursacht das Einholen einer fachmännischen Verkehrswertschätzung unverhältnismässigen Aufwand. Auch würde sich dann die Frage nach der diesbezüglichen Kostentragung stellen. Mangels Anwendbarkeit von § 8 Abs. 2 GBAG kann von den anmeldenden Personen grundsätzlich nicht verlangt werden, auf eigene Kosten eine nach den anerkannten Regeln erstellte Verkehrswertschätzung vorzulegen. Daher muss es zulässig sein, beim Fehlen einer aktuellen Verkehrswertschätzung auf verfügbare Schätzungswerte abzustellen. In Frage kommt dabei in erster Linie der *steuerliche Verkehrswert*. Bestehen indessen klare Hinweise darauf, dass im konkreten Einzelfall der *effektive Verkehrswert* deutlich höher oder tiefer liegt, so müssen – da grundsätzlich auf den *effektiven Verkehrswert* abzustellen ist – Zu- und Abschläge möglich sein.

4.8.

Das aargauische System der Festsetzung der Eigenmietwerte und Vermögenssteuerwerte beruht auf einer möglichst individuellen Festlegung aufgrund von Einzelschätzungen, welche gemäss den Vorschriften der VBG bei jeder Liegenschaft zahlreiche Parameter berücksichtigen (VGE vom 10. Februar 2017 [WBE.2016.495], Erw. II/1.1).

Allgemeine Neuschätzungen von Eigenmietwerten und Vermögenssteuerwerten werden auf Anordnung des Grossen Rates auf Beginn einer Veranlagungsperiode vorgenommen (§ 218 Abs. 1 StG). Die letzte allgemeine Neuschätzung von Eigenmietwerten und Vermögenssteuerwerten fand per 1. Januar 1999 statt. Die dabei festgelegten Werte gelten weiter bis zur nächsten allgemeinen Neuschätzung. Ausserhalb der allgemeinen Neuschätzung können die Eigenmietwerte und Vermögenssteuerwerte nur bei Vorliegen besonderer Umstände im Rahmen einer Einzelschätzung (§ 218 Abs. 2 StG) geändert werden (MARTIN PLÜSS, in: MARIANNE KLÖTI-WEBER/DAVE SIEGRIST/DIETER WEBER [Hrsg.], Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, § 218 N 1, 4 f.; VGE vom 16. Juni 2010 [WBE.2008.49], Erw. II/1).

Bezüglich der Eigenmietwerte selbstbewohnter Liegenschaften hat der Grosse Rat per 1. Januar 2016 eine Anpassung auf Basis der Neuschätzung vom 1. Januar 1999 vorgenommen. Für die Gemeinde D. wurde dabei ein Zuschlag von 14 % festgelegt (vgl. Anhang zum Dekret über die Anpassung der Eigenmietwerte per 1. Januar 2016 vom 24. November 2015 [ŠAR 651.140]; zur Verfassungsmässigkeit des Dekrets vgl. VGE vom 20. September 2016 [WNO.2016.2], Erw. II/3.3.2). Entsprechende Zu- bzw. Abschläge bestehen für die Vermögenssteuerwerte nicht.

4.9.

Ein begründeter Einzelfall, bei dem sich beim Fehlen einer aktuellen Verkehrswertschätzung Zuschläge auf dem *steuerlichen Verkehrswert* rechtfertigen, kann unter anderem vorliegen, wenn die hypothekarische Belastung einer Liegenschaft auf einen *effektiven Verkehrswert* hinweist, der deutlich über dem *steuerlichen Verkehrswert* liegt. Gleich verhalten kann es sich, wenn seit der letzten allge-

meinen Neuschätzung wertvermehrnde Investitionen getätigt wurden, die noch nicht mittels einer Einzelschätzung erfasst wurden. Keine Begründung für eine Abweichung vom *steuerlichen Verkehrswert* liegt hingegen in der allgemeinen oder regionalen bzw. kommunalen Preisentwicklung seit der letzten Schätzung der Vermögenssteuerwerte. Eine entsprechende pauschale Aufrechnung ohne Bezugnahme auf die individuellen Verhältnisse steht im Widerspruch zu den Einzelschätzungen, welche den Steuervermögenswerten zugrunde liegen.

Laut den Akten bestehen für die Liegenschaft pfandgesicherte Forderungen von Bankinstituten über Fr. 1'300'000.00. Diese überschreiten den im Jahre 1999 festgelegten *steuerlichen Verkehrswert* von Fr. 1'266'846.00. Eine neue Schätzung ist zwischenzeitlich nicht erfolgt und weitere Angaben für die Wertbestimmung liegen nicht vor. Die verfügbaren Schätzungswerte sind zwar wenig aussagekräftig, die Angaben im Erbteilungsvertrag lassen aber auf eine sehr hohe hypothekarische Belastung der Liegenschaft schliessen. Im Sinne einer Faustregel darf davon ausgegangen werden, dass Kreditinstitute eine Liegenschaft mit maximal 80 % des *effektiven Verkehrswerts* fremdfinanzieren. Aufgrund der aktuellen hypothekarischen Belastung bestehen klare Indizien, dass der *effektive* den *steuerlichen Verkehrswert* übersteigt. Wird auf eine übliche "Beleihungsgrenze" von 80 % des Liegenschaftswerts abgestellt, liegt zwar eine konservative Bewertung vor, welche insbesondere die Preisentwicklung nicht zwingend erfasst. Ausgehend von einer aktuellen "Maximalbelastung" der Liegenschaft ist dies jedoch unproblematisch, da angenommen werden darf, dass die Bankinstitute entsprechende Parameter bei der Kreditvergabe berücksichtigten. Der vorliegenden Grundbuchabgabe kann unter Heranziehung der "80 %-Regel" ein *Verkehrswert* von Fr. 1'625'000.00 zugrunde gelegt werden (Fr. 1'300'000.00 / 80 x 100). Entgegen dem angefochtenen Entscheid ist unter den vorliegenden Umständen nicht auf den ursprünglichen Umfang der Pfandsicherung, sondern die grundpfandgesicherte (Kapital-)Forderung abzustellen.

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, dem Grundbuchamt sei jeweils nicht bekannt, ob neben den Grundpfandrechten wei-

tere Sicherheiten bestehen, kann diesen Ausführungen vorliegend keine Bedeutung zukommen. Im Rahmen der Mitwirkungspflicht wurde nichts Entsprechendes behauptet oder beigebracht.

4.10.

Der Liegenschaft wird somit ein Verkehrswert von Fr. 1'625'000.00 zugrunde gelegt. Gestützt auf § 11 GBAG ergibt sich bei der Übertragung eines Viertels der Gesamthandanteile eine Grundbuchabgabe von Fr. 1'625.00.

Obergericht, Abteilung Zivilgericht

I. Zivilrecht (Zivilgesetzbuch)

A. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

38 Art. 404 ZGB; § 13 V KESR; § 43 Abs. 2 EG ZGB

Die nach § 13 V KESR vom Familiengericht als KESB festgesetzte Entschädigung wird in aller Regel das im Rahmen der Auftragserteilung vereinbarte Honorar des privaten Fachbeistands nicht abdecken (analog zu den Vollkosten der Berufsbeistandschaft, welche durch die Entschädigung nicht gedeckt werden). Diese Differenz ist von der Gemeinde zu tragen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 8. März 2018, in Sachen J.H. (XBE.2017.85).

Aus den Erwägungen

3.4.

Anzumerken gilt noch, dass, wenn wie vorliegend ein privater Fachbeistand mit den gleichen Qualifikationen wie ein Berufsbeistand eingesetzt wird, das vom Beistand veranschlagte seinem Gesamtaufwand entsprechende Honorar in der Regel nicht mit der Entschädigung gemäss Art. 404 ZGB i.V.m. § 13 V KESR übereinstimmt. Die nach § 13 V KESR vom Familiengericht als KESB festgesetzte Entschädigung wird in aller Regel das im Rahmen der Auftragserteilung vereinbarte Honorar nicht abdecken (analog zu den Vollkosten der Berufsbeistandschaft, welche durch die Entschädigung nicht gedeckt werden). Diese Differenz ist von der Gemeinde zu tragen, sei es gestützt auf § 43 Abs. 2 EG ZGB oder aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung der Gemeinde mit dem privaten Fachbeistand. Es wäre nicht gerechtfertigt, eine Gemeinde in dieser Situation - also wenn die Differenzkosten der verbeiständeten Person überwält werden - gegenüber einer Gemeinde mit einer Berufsbeistandschaft zu bevorteilen.

39 § 55 GOG; § 56 GOG

Im Spruchkörper des Familiengerichts als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde haben mindestens zwei Fachrichterinnen bzw. Fachrichter mitzuwirken, um die Interdisziplinarität sicherzustellen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 20. August 2018, in Sachen R.Z. (XBE.2017.99).

Aus den Erwägungen

4.

4.1

In formeller Hinsicht beanstandet der Beschwerdeführer, der vorinstanzliche Entscheid sei von einem nicht gesetzeskonform zusammengesetzten Spruchkörper gefällt worden, da sich das Familiengericht aus zwei Bezirksgerichtspräsidenten und nur einer Fachrichterin zusammengesetzt habe. [...]

4.2.

Nach Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Ausnahmegerichte sind ausdrücklich untersagt. Mit ähnlichen Worten garantiert Art. 6 Abs. 1 EMRK das Recht jeder Person, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.

Die Garantie aus Art 30 Abs. 1 BV ist nach Massgabe der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei jeder Abweichung von der gegebenen Zuständigkeitsordnung, der personellen Zusammensetzung oder der anwendbaren Verfahrensordnung verletzt (vgl. REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit: Verfassungsrecht-

liche Anforderungen an Richter und Gerichte, 2001, S. 312). Art. 30 Abs. 1 BV will verhindern, dass Gerichte eigens für die Beurteilung einer Angelegenheit gebildet werden. Die Rechtsprechung soll auch nicht durch eine gezielte Auswahl der Richter im Einzelfall beeinflusst werden können. Jeder Verfahrensbeteiligte hat Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist, vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet (BGE 137 I 340 E. 2.2.1).

Ob ein Gericht in ordnungsgemässer Zusammensetzung entschieden hat, beurteilt sich in erster Linie nach dem einschlägigen kantonalen Organisations- und Verfahrensrecht, welches nachfolgend darzulegen ist.

4.3.

Die Besetzung des Familiengerichts als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Kanton Aargau und deren Stellvertretung sind in §§ 55 und 56 des Gerichtsorganisationsgesetzes des Kantons Aargau (GOG, SAR 155.200) geregelt. Sie haben folgenden Wortlaut:

§ 55 Familiengericht

a) Zusammensetzung

¹ Das Familiengericht setzt sich für das ordentliche Verfahren zusammen aus einer Bezirksgerichtspräsidentin oder einem Bezirksgerichtspräsidenten als Präsidentin oder Präsident sowie Bezirksrichterinnen und Bezirksrichtern. In Fällen, in denen Kinderbelange im Vordergrund stehen, kann die Präsidentin oder der Präsident anstelle von Bezirksrichterinnen oder Bezirksrichtern höchstens zwei Fachrichterinnen oder Fachrichter des Kindes- und Erwachsenenschutzes, die in Voll- oder Teilpensen tätig sind, einsetzen.

² Das Familiengericht als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde setzt sich zusammen aus einer Bezirksgerichtspräsidentin oder einem Bezirksgerichtspräsidenten als Präsidentin oder Präsident, Fachrichterinnen und Fachrichtern des Kindes- und Erwachsenenschutzes, die in Voll- oder Teilpensen tätig sind, sowie nebenamtlichen Fachrichterinnen und Fachrichtern des Kindes- und Erwachsenenschutzes.

§ 56 b) Stellvertretung

¹ Bezirksgerichtspräsidentinnen und Bezirksgerichtspräsidenten vertreten sich für Piketteinsätze im ganzen Kanton gegenseitig.

² Fachrichterinnen und Fachrichter des Kindes- und Erwachsenenschutzes, die in Voll- oder Teilpensen tätig sind, vertreten sich im ganzen Kanton gegenseitig. Im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts können sie stellvertretend als Präsidentinnen und Präsidenten des Familiengerichts eingesetzt werden.

³ Nebenamtliche Fachrichterinnen und Fachrichter des Kindes- und Erwachsenenschutzes können in den Familiengerichten aller Bezirksgerichte im Kanton eingesetzt werden.

4.4.

Für die Familiengerichte im Kanton Aargau bestehen demnach detaillierte gesetzliche Kriterien, nach denen sich die Spruchkörperbildung zu richten hat. Sinn und Zweck des neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, welches seit 1. Januar 2013 in Kraft ist, war unter anderem die Schaffung einer interdisziplinären Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Von einer solch interdisziplinär zusammengesetzten Behörde wird erwartet, dass sie den Sachverhalt aus unterschiedlichen Blickwinkeln beurteilt und ihre Entscheidungen gestützt auf eine umfassende Situationsanalyse abstützt.

Mit der Regelung in § 55 Abs. 2 GOG wurde die interdisziplinäre Zusammensetzung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde sichergestellt, indem neben einer Bezirksgerichtspräsidentin bzw. einem Bezirksgerichtspräsidenten zwei Fachrichterinnen bzw. Fachrichter mit teilweise verschiedenen Fachkompetenzen und Disziplinen am Entscheid mitwirken müssen.

4.5.

Der vorinstanzliche Entscheid wurde von zwei Gerichtspräsidenten und lediglich einer Fachrichterin gefällt. Diese vom Familiengericht X. gewählte Verfahrensweise ist nicht mit der kantonalen Regelung von § 55 Abs. 2 GOG, welche eine interdisziplinäre Zusammensetzung vorsieht, vereinbar. Die Beachtung derselben ist keineswegs in das Belieben des Familiengerichts gestellt. Vielmehr haben die Prozessparteien, wie unter E. 4.2. dargelegt, einen bundesrechtlich geschützten Anspruch (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1

EMRK), wonach die Gerichtsbehörde in der durch Verfassung, Gesetz oder Verordnung festgelegten Besetzung entscheidet.

Insbesondere auch vor dem Hintergrund der Stellvertretungsregelung unter den Fachrichterinnen und Fachrichtern des Kindes- und Erwachsenenschutzes gemäss § 56 Abs. 2 und 3 GOG über die Bezirksgrenze hinaus, würde eine beliebige Änderung der Besetzung des Familiengerichts keinen Sinn machen und käme überdies einer Aushebelung der Regelung über die Spruchkörperbildung gemäss § 55 Abs. 2 GOG gleich.

40 Art. 450 Abs. 2 ZGB

Keine Beschwerdelegitimation von Behörden und Gemeinden im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, wenn lediglich die finanziellen Folgen der Verwaltungstätigkeit angefochten sind und über die finanziellen Folgen hinaus kein rechtlich geschütztes Interesse die Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben tangiert, welches durch das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu schützen ist.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 13. April 2018 in Sachen KESD L (XBE.2018.8).

Aus den Erwägungen

2.2.

Gemäss Art. 450 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ist die am Verfahren beteiligte Person zur Beschwerde legitimiert und gestützt auf Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB ist zudem legitimiert, wer der betroffenen Person nahe steht und daher geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen. Nimmt die Drittperson eigene Interessen wahr, ist unerheblich, ob sie als nahestehende Person qualifiziert werden könnte, da diesfalls ihre Beschwerdelegitimation sich nach den Voraussetzungen von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB richtet (vgl.

Urteil des Bundesgerichts 5A_746/2016 vom 5. April 2017, E. 2.3.2. mit weiteren Hinweisen). Ein Dritter ist gestützt auf Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB dann zur Beschwerde legitimiert, wenn er die Verletzung eigener Rechte geltend macht und ein rechtliches Interesse verfolgt, das durch das Erwachsenenschutzrecht geschützt werden soll (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], BBl 2006 S. 7084). Die Geltendmachung dieses eigenen rechtlich geschützten Interesses, das wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein kann, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch nur zulässig, wenn es mit der fraglichen Massnahme direkt zusammenhängt bzw. mit der Massnahme geschützt werden soll und deshalb von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde hätte berücksichtigt werden müssen (Urteil des Bundesgerichts 5A_746/2016 vom 5. April 2017 E. 2.3.3. mit weiteren Hinweisen). Diese Voraussetzung ist mit dem angefochtenen Gegenstand der Beschwerde, der Mandatsentschädigung der Berufsbeiständin, nicht gegeben, weshalb schon deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

Es kommt hinzu, dass der Bundesgesetzgeber mit der Regelung in Art. 450 Abs. 2 ZGB für die Kantone verbindlich und abschliessend festgelegt hat, wer gegen einen Entscheid der KESB Beschwerde erheben kann. Weder Behörden noch Gemeinden wird darin ein Beschwerderecht eingeräumt (KESB Beschwerderecht der Gemeinden, Antwort des Bundesrates im Rahmen der Fragestunde vom 8. Dezember 2014, Geschäft 14.5646; Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht – Bericht des Bundesrates vom 29. März 2017, S. 35 ff.). Zur Begründung des allgemeinen Beschwerderechts genügt zudem nicht jedes beliebige, mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe direkt oder indirekt verbundene finanzielle Interesse des Gemeinwesens. Die Legitimation des Gemeinwesens kann somit nicht immer schon dann bejaht werden, wenn ein Entscheid Auswirkungen auf sein Vermögen hat. Ein Gemeinwesen ist in seinen fiskalischen Interessen grundsätzlich nicht wie ein Privater betroffen, sondern in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger. Ein schützenswertes rechtliches Interesse wäre nach

der Rechtsprechung des Bundesgerichts jedenfalls nur gegeben, soweit das Gemeinwesen nicht hoheitlich handelt, sondern sich auf dem Boden des Privatrechts bewegt oder als dem Bürger gleichgeordnetes Rechtssubjekt auftritt und durch den angefochtenen staatlichen Akt wie eine Privatperson betroffen wird. Verneint wird hingegen die Legitimation ohnehin, wenn es einzig um die finanziellen Folgen einer Verwaltungstätigkeit geht, welche das Gemeinwesen in seiner Stellung als hoheitlich verfügende Behörde trifft. In solchen Fällen deckt sich das finanzielle Interesse des Gemeinwesens mit der Frage der richtigen Rechtsanwendung, was zur Legitimation nicht genügt (BGE 138 II 506 Erw. 2 mit weiteren Hinweisen; MURPHY/ STECK, in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2016, N 19.32). Ebenso ist ein rechtlich geschütztes Interesse des Gemeinwesens, das durch das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht zu schützen wäre, nicht ersichtlich (STECK, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage 2014, Rz. 40 zu Art. 450 ZGB). Anders zu entscheiden würde mit der entsprechenden Begründung zur Beschwerde bedeuten, dass Entscheide mit Bezug auf Mandatsentschädigungen zur Gewährleistung des Beschwerderechts generell dem oder der jeweiligen Arbeitgeber(in) zuzustellen wäre, wenn eine Berufsbeiständin oder ein Berufsbeistand betroffen wäre. Das ist selbstverständlich ausgeschlossen, da die Entscheidzustellung nur für am Verfahren beteiligte Personen gemäss Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB und darüber hinaus im Rahmen des kantonalen Einführungsrechts für die Koordinationspersonen auf der Wohnsitzgemeinde gemäss der einschlägigen kantonalen Bestimmung der Einführungsgesetzgebung vorgesehen ist (§ 40 EG ZGB).

41 Art. 450 Abs. 2 ZGB; Art. 106 ZPO; § 37 Abs. 5 EG ZGB

Der Beistand/ die Beiständin ist als nahestehende Person zur Beschwerde im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht legitimiert, trägt dabei aber das Kostenrisiko im Falle des Unterliegens.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 21. Juni 2018, in Sachen P.S. (XBE.2018.14).

Aus den Erwägungen

[...]

42 **Art. 425 ZGB**

Die rechtsverbindliche Feststellung eines durch den Beistand während der Mandatsführung verursachten Schadens liegt beim für die Verantwortlichkeitsklage zuständigen Richter. Weder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde noch deren Beschwerdeinstanz ist im Kanton Aargau für die Geltendmachung solcher Verantwortlichkeitsansprüche sachlich zuständig.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 11. Juli 2018, in Sachen C.S. (XBE.2018.33).

Aus den Erwägungen

3.2.

Endet das Amt der Beiständin, so hat diese der Erwachsenenschutzbehörde den Schlussbericht zu erstatten und gegebenenfalls die Schlussrechnung einzureichen (Art. 425 Abs. 1 Satz 1 ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde prüft und genehmigt den Schlussbericht und die Schlussrechnung auf die gleiche Weise wie die periodischen Berichte und Rechnungen (Art. 425 Abs. 2 ZGB). Der Schlussbericht dient dabei der Information und nicht der Überprüfung der Führung der Beistandschaft. Die Genehmigung ist auszusprechen, soweit der Schlussbericht der Informationspflicht genügt. Nicht anders verhält es sich mit der Schlussrechnung. Dadurch unterscheiden sich

Schlussbericht und –rechnung von den periodischen Berichten und Rechnungen (Art. 415 ZGB), die der Behörde dazu dienen, die Amtsführung des Beistands zu steuern und ihm gegebenenfalls Weisungen zu erteilen. Die mit der Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung befasste Behörde hat sich nicht über allfällige Verfehlungen des Beistands zu äussern. Entsprechend kommt der Genehmigung der Schlussrechnung auch keine unmittelbare materielle Bedeutung zu, noch wird dem Mandatsträger damit eine vollständige Décharge erteilt. Allfällige Rechtsansprüche des Schutzbefohlenen (namentlich Verantwortlichkeitsansprüche gemäss Art. 454 ZGB) bleiben von der Genehmigung unberührt (vgl. Urteil Bundesgericht 5A_151/2014 vom 4. April 2014 E. 6.1. m.w.H.).

3.3.

Die Beschwerdeführerin geht daher fehl mit ihrer Auffassung und verkennt die geschilderte Rechtsnatur des Genehmigungsentscheids, wenn sie sinngemäss gegen ihre Vorgängerin Verantwortlichkeitsansprüche geltend macht. Diese sind nach dem Gesagten vom Genehmigungsentscheid nicht betroffen. Es ist grundsätzlich dem mit der Verantwortlichkeitsklage befassten Richter vorbehalten, sich über allfällige während der Mandatsführung verursachte Schäden des Beistands rechtsverbindlich zu äussern. Demensprechend hat sich die mit der Genehmigung des Schlussberichts und der Schlussrechnung befasste Behörde darüber im Dispositiv nicht zu äussern. Allfällige Verfehlungen des Beistands können allenfalls zur Begründung einer Nichtgenehmigung in den Erwägungen erwähnt werden, sind aber nicht im Dispositiv auszuführen (Urteil des Bundesgerichts vom 4. April 2014, 5A_151/2014 E. 6.1 m.w.H.; Entscheid des Obergerichts Aargau vom 31. August 2017, in: AGVE 2017 S. 274 f.). Ob dem Betroffenen durch den geltend gemachten Vorgang ein Schaden entstanden ist, ist damit im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht überprüfbar, da dafür weder die Vorinstanz noch Beschwerdeinstanz der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden im Aargau sachlich zuständig sind. Auf die Beschwerde kann somit nicht eingetreten werden.

43 Art. 425 ZGB

Es ist nicht Sinn der Genehmigung eines Schlussberichts, dessen Inhalt nach dem objektiven Wahrheitsgehalt zu erforschen und ihm dadurch behördlich festgestellte Beweiskraft zu verleihen. Die Genehmigung eines Schlussberichts ist nicht gleichbedeutend mit der Zustimmung zu allen Aussagen und Tätigkeiten des Mandatsträgers

Aus dem Entscheid des Obergerichts, Kammer für Kindes- und Erwachsenenschutz, vom 20. August 2018 in Sachen S.W. (XBE.2018.39).

Aus den Erwägungen

3.2.

Endet das Amt, erstattet der Beistand oder die Beiständin der Erwachsenenschutzbehörde den Schlussbericht und reicht gegebenenfalls die Schlussrechnung ein (Art. 425 Abs. 1 Satz 1 ZGB). Art. 425 ZGB erfasst auch sämtliche Mandate, die aufgrund des Kindesschutzrechtes geführt werden (Art. 425 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZGB). Die Erwachsenenschutzbehörde prüft und genehmigt den Schlussbericht und die Schlussrechnung auf die gleiche Weise wie die periodischen Berichte und Rechnungen (Art. 425 Abs. 2 ZGB). Im Unterschied zur periodischen Berichterstattung im Sinne von Art. 415 ZGB, die primär ein Steuerungsinstrument für die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Rahmen der Weisungskompetenz gegenüber dem Beistand ist, dient die Schlussrechnung gemäss Art. 425 ZGB primär der Information. Der Prüfungsentscheid kann von der verbeiständeten Person, deren Erben oder dem Amtsnachfolger daher nur mit dem Beschwerdegrund der verletzten Informationspflicht angefochten werden. Mit der Genehmigung, die auszusprechen ist, soweit der Schlussbericht bzw. die Schlussrechnung der Informationspflicht genügt, wird dem Beistand denn auch keine Verantwortlichkeitsentlastung erteilt, und entsprechend bleiben

allfällige Rechtsansprüche (insbesondere Haftungsansprüche gemäss Art. 454 f. ZGB) unberührt. Fehlverhalten oder mangelhafte Vermögensverwaltung sind daher auf dem Weg der Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 454 f. ZGB geltend zu machen (KURT AFFOLTER/URS VOGEL, in: Basler Kommentar, Erwachsenenschutz, Basel 2012, N. 6, 21 und 57 zu Art. 425 ZGB; Urteile des Bundesgerichts 5A_11/2011 vom 21. Januar 2011 und 5A_578/2008 vom 1. Oktober 2008 E. 1).

3.3.

Das ZGB enthält keine Vorschriften über den Inhalt des Schlussberichts. Bei Hinfall oder Aufhebung der Massnahme darf sich der Bericht auf jene Bereiche beschränken, welche zum Massnahmenende geführt haben, die aktuelle Situation widerspiegeln, Auffälligkeiten oder Besonderheiten der Vermögensentwicklung und -verwaltung erläutern, über offene oder ungeklärte Probleme orientieren oder für die Information der verbeiständeten Person, ihrer Rechtsnachfolger oder für die Verantwortlichkeit der Organe des Kindes- und Erwachsenenschutzes von Relevanz sind. Bei Weiterführung der Massnahme bilden Schlussbericht und Schlussrechnung des Vorgängers die Basis für die Mandatsführung des Nachfolgers und haben umfassend über die persönlichen Verhältnisse der betreuten Person, dessen Vertretungsbedarf in den genau bezeichneten Aufgabenkreisen und über die Vermögensverwaltung zu orientieren (AFFOLTER/VOGEL, a.a.O., N. 22 f. zu Art. 425 ZGB; CHRISTOPH HÄFELI, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. Aufl. 2016, Rz. 23.09 S. 240).

3.4.

Es liegt in der Natur der Sache, dass Berichte von Mandatsträgern eine subjektive Sicht der Dinge wiedergeben und deshalb inhaltlich umstritten sein können. Es ist nicht Sinn der Genehmigung, diese Inhalte nach dem objektiven Wahrheitsgehalt zu erforschen und ihnen dadurch behördlich festgestellte Beweiskraft zu verleihen. Die Genehmigung eines Schlussberichts ist deshalb nicht gleichbedeutend mit der Zustimmung zu allen Aussagen und Tätigkeiten des Mandatsträgers (AFFOLTER/VOGEL, a.a.O., N. 22 zu Art. 425 ZGB).

II. Zivilprozessrecht

44 Gerichtliches Verbot

Verfahren betreffend Anordnung gerichtlicher Verbote (Art. 258 ZPO) sind vermögensrechtlicher Natur.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 5. Juli 2018, in Sachen A. (ZSU.2018.84).

Aus den Erwägungen

1.2.

Gegen die Anordnung gerichtlicher Verbote steht die Einsprache nach Art. 260 ZPO zur Verfügung. Diese stellt kein Rechtsmittel dar, sondern steht in ihren Wirkungen dem Rechtsvorschlag in einer Betreuung nahe. Sie bedarf keiner Begründung und bewirkt ohne Weiteres die Unwirksamkeit des Verbots, allerdings nur gegenüber der einsprechenden Person. Gegen das gerichtliche Verbot ist daher zunächst mit der Einsprache vorzugehen. Der Verbotsberechtigte hat alsdann den Prozessweg zu beschreiten, wenn er das Verbot gegenüber der einsprechenden Person durchsetzen will (GÖKSU, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/ LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 3 und 6 zu Art. 260 ZPO). Erst dieser Entscheid unterliegt sodann der allgemeinen Rechtsmittelordnung (SEILER, Die Berufung nach ZPO, Diss., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 382). Im vorliegenden Fall stellt sich indes die Frage nach dem zulässigen Rechtsmittel gegen die Abweisung eines Gesuchs um Anordnung eines gerichtlichen Verbots.

Entscheide der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind nach Art. 308 Abs. 1 ZPO - gleich wie Entscheide der streitigen Gerichtsbarkeit - grundsätzlich berufungsfähig (SEILER, a.a.O., N. 293 f.), wenn es

sich dabei entweder um eine nichtvermögensrechtliche Streitsache oder um eine vermögensrechtliche Streitsache mit einem Streitwert von mindestens Fr. 10'000.00 handelt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vermögensrechtliche Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche diesen Streitwert nicht erreichen, sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Damit stellt sich die Frage, ob Verfahren betreffend Anordnung gerichtlicher Verbote vermögensrechtlicher Natur sind. Soweit ersichtlich, äussert sich die Rechtsliteratur zu dieser Thematik nicht (vgl. auch Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz vom 13. Februar 2013, in: EGV-SZ 2013, A 3.1, wo die Frage offengelassen wurde). Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei gerichtlichen Verboten um vermögensrechtliche Angelegenheiten, bezwecken diese doch die Verhinderung von Besitzstörungen in Bezug auf dingliche Berechtigungen an einem Grundstück, weshalb sie den Klagen aus Besitzesstörung wegen verbotener Eigenmacht nach Art. 928 f. ZGB nahe stehen, bei welchen es sich um vermögensrechtliche Streitigkeiten handelt (BGE 5A_114/2007 E. 1.2). Der kapitalisierte Nutzungswert der Parkplätze liegt schätzungsweise ebenso über einem Betrag von Fr. 10'000.00 wie der hypothetische Bussgeldertrag. Damit ist das Rechtsmittel der Berufung gegeben und die Beschwerde ist als solche entgegenzunehmen.

- 45 **Art. 123 ZPO i.V.m. § 22 Abs. 2 EG ZPO; Art. 135 Abs. 4 StPO**
Zuständigkeit zur Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung
Das Zivilgericht bzw. der Zivilrichter ist sachlich nicht zuständig zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 5. Dezember 2018, in Sachen Kanton Aargau gegen R.W. (ZSU.2018.287).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Vorinstanz beansprucht ihre Zuständigkeit als Zivilgericht zur Beurteilung der Frage, ob der Gesuchsgegner gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet ist, dem Gesuchsteller die ausstehenden Kosten von Fr. 31'903.90 für die amtliche Verteidigung im Strafverfahren A sowie im Berufungsverfahren B zurückzuzahlen. Zur Begründung ihrer sachlichen Zuständigkeit verweist sie im Einzelnen auf Art. 123 ZPO i.V.m. § 22 Abs. 2 EG ZPO.

2.2.

Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung; vorbehalten bleibt Art. 135 Abs. 4 (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird die beschuldigte Person zu den Verfahrenskosten verurteilt, so ist sie, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, verpflichtet, dem Bund oder dem Kanton die Entschädigung (der amtlichen Verteidigung) zurückzuzahlen (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

Eine analoge Bestimmung für Zivilverfahren findet sich in Art. 123 Abs. 1 ZPO. Danach ist eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist.

2.3.

Die StPO regelt die Frage nicht, in welchem Verfahren diese Rückforderung zu erfolgen hat, vor allem, wenn sich die beschuldigte Person weigert, freiwillig solche Rückzahlungen zu leisten (SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxis-Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 135 N. 10; RUCKSTUHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 135 N. 24a; BÄHLER/RIEDO, Kosten kosten - Geld und Nerven, in: Jusletter vom 13. Februar 2012, Rz. 56 ff.; vgl. auch Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 17. Januar 2018 zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO), Ges.-Nr. GR.18.20,

Ziff. 6.17.1). Dies gilt in gleicher Weise auch für die Zuständigkeit zum Entscheid über die Pflicht zur Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (BÄHLER/RIEDO, a.a.O., Rz. 56).

Ebenso wenig werden die entsprechenden Fragen im kantonalen Recht geregelt. Dort bzw. insbesondere im EG StPO fehlt - im Unterschied zu § 22 Abs. 2 EG ZPO, der die Zuständigkeit für die Anordnung der Nachzahlung regelt und dafür das Gericht vorsieht, das erstinstanzlich in der Sache entschieden hat - eine gesetzliche Zuständigkeitsnorm. Geregelt wird für die Gerichte (und das Konkursamt) - davon abgesehen - unter dem Aspekt "Zentrales Rechnungswesen und Controlling" die Zuständigkeit der Zentralen Inkassostelle der Gerichte (§ 2 Abs. 2 des Reglements der Justizleitung über das Zentrale Rechnungswesen und Controlling vom 24. Februar 2014). Die Zentrale Inkassostelle prüft regelmässig, ob Parteien, denen die unentgeltliche Rechtspflege oder die amtliche Verteidigung bewilligt wurde, zur Nachzahlung oder Rückerstattung gemäss Art. 123 ZPO bzw. 135 Abs. 4 StPO verpflichtet werden können (§ 5 Abs. 1 Reglement). Sie ist befugt, die notwendigen Abklärungen bei den entsprechenden Behörden (inner- und ausserkantonale) selbstständig durchzuführen, sofern die Parteien nicht freiwillig Auskunft erteilen (§ 5 Abs. 2 Reglement). Leisten die Parteien nicht freiwillig entsprechende Nachzahlung, stellt die Zentrale Inkassostelle beim zuständigen Gericht Antrag auf Eröffnung eines Nachzahlungsverfahrens (§ 5 Abs. 3 Reglement). Dazu, welches Gericht in welchem Verfahren zuständig sein soll, enthält das Reglement keine weiteren Angaben. Daher wurde in jüngerer Vergangenheit auch gesetzgeberischer Handlungsbedarf erkannt, wobei es als angezeigt erschienen war, das EG StPO zu revidieren und festzulegen, welche Behörde die Nachzahlung anordnet (Botschaft, a.a.O., Ziff. 6.17.1). Vorgeschlagen wurde zur "Anordnung der Nachzahlung" die Zuständigkeit der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters des Gerichts, das erstinstanzlich in der Sache entschieden hat (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 6.17.1). An seiner Sitzung vom 5. Juni 2018 beschloss der Grosse Rat des Kantons Aargau indes, die Vorlage 18.20 Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) an den Regierungsrat zurückzuweisen, womit es bei

der Feststellung des Fehlens kantonalgesetzlicher Bestimmungen - wie eingangs erwähnt - sein Bewenden hat.

Die strafprozessuale Literatur hält überwiegend dafür, eine - nicht mit dem Endentscheid, sondern - nachträglich erfolgende Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung sei möglich im Verfahren nach Art. 363 ff. StPO (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O. Art. 135 N. 10 und Art. 426 N. 2; RUCKSTUHL, a.a.O., Art. 135 N. 24a; DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, Art. 426 N. 14; LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, Art. 135 N. 21). Eine Minderheit ist der Auffassung, es stehe in der Kompetenz von Bund und Kantonen, welche Behörden sie zur Prüfung und zum Entscheid über die "Nachzahlungspflicht" für zuständig erklären und welches Verfahren sie dafür vorsehen wollen (BÄHLER/RIEDO, a.a.O., Rz. 61-63). Das Bundesgericht hat sich dazu - soweit ersichtlich - noch nicht im Detail äussern müssen, sondern in einem unpublizierten Urteil aus dem Jahr 2012 unter Hinweis auf die zitierte Literatur und ohne eigene Auseinandersetzung mit der Thematik davon gesprochen, die Frage der Rückzahlung bilde Gegenstand eines nachträglichen Verfahrens i.S.v. Art. 363 ff. StPO (Urteil des Bundesgerichts 6B_112/2012 vom 5. Juli 2012 E. 1.3).

2.4.

Weder der Umstand, dass eine Regelung analog zu § 22 Abs. 2 EG ZPO - d.h. Zuständigkeit des Gerichts, das erstinstanzlich in der Sache entschieden hat - auch für die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (*de lege ferenda*) als sinnvoll erschiene und auch von der strafprozessualen Literatur befürwortet wird (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O. Art. 135 N. 10), noch die Argumente in der Botschaft zur vorgesehenen Zuständigkeit der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 6.17.1) oder das Reglement der Justizleitung ändern etwas an der Ausgangslage, wie sie sich *de lege lata* präsentiert. Der Anwendungsbereich der ZPO (vgl. Art. 1 ZPO) ist fraglos nicht eröffnet, weshalb direkt gestützt darauf keine Zuständigkeit der angerufenen Instanz begründet werden kann. Alsdann fehlt unter den gegebenen Vorzeichen auch eine entsprechende explizite gesetzliche Anordnung bzw. Ermächtigung

in anderen Erlassen, so dass eine Zuständigkeit des Zivilgerichts bzw. des Zivilrichters zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung auch nicht unter Rückgriff darauf aus den Bestimmungen für Zivilverfahren in Art. 123 Abs. 1 ZPO und § 22 Abs. 2 EG ZPO abgeleitet werden kann. Ebenso wenig erscheint es angezeigt, eine Zuständigkeit als Zivilgericht bzw. Zivilrichter zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung auf eine analoge Heranziehung zivilprozessualer Bestimmungen abzustützen, wenn berücksichtigt wird, dass der gesetzgeberische Handlungsbedarf erkannt ist und eine "strafprozessuale Lösung" auf dem Tisch liegt (vgl. Botschaft, a.a.O., Ziff. 6.17.1).

Zusammenfassend ist die Vorinstanz hier als Zivilgericht bzw. Zivilrichter in sachlicher Hinsicht nicht zuständig zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung.

2.5.

Fehlerhafte Entscheide sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die Nichtigkeit eines Entscheids ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten (BGE 138 II 501 E. 3.1; 137 I 273 E. 3.1; 133 II 366 E. 3.1 und 3.2; 132 II 342 E. 2.1; 129 I 361 E. 2). Ist ein Entscheid nichtig, existiert er nicht und hat er keinerlei Rechtswirkungen (BGE 129 I 361 E. 2.3).

2.6.

Die Vorinstanz als Zivilgericht bzw. Zivilrichter war nach dem Gesagten zum Entscheid über die vom Gesuchsteller gegenüber dem Gesuchsgegner verlangte Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung sachlich unzuständig. Die fehlende sachliche Zu-

ständigkeit ist als besonders schwer wiegender Mangel des angefochtenen Entscheids zu betrachten. Die leichte Erkennbarkeit dieses Mangels ist gestützt auf die fehlenden Bestimmungen zur Zuständigkeit und zum Verfahren in der (EG) StPO zu bejahen. Der Mangel des Entscheids ist auch insofern leicht erkennbar, als die fehlende sachliche Zuständigkeit aus dem Rubrum des Entscheids hervorgeht. Eine ernsthafte Gefährdung der Rechtssicherheit bei Annahme der Nichtigkeit ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich. Es ist daher von Amtes wegen festzustellen, dass der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts X vom Y nichtig ist. Die Streitsache geht zur erneuten Durchführung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an das Bezirksgericht X, Abteilung Strafgericht, zurück.

46 Art. 241 ZPO

Enthält ein gerichtlicher Vergleich auch Bestimmungen betreffend die Modalitäten des Zustandekommens der Vereinbarung (z.B. einen Widerrufsvorbehalt und die im Falle eines Widerrufs zu wahrende Frist), können diese – da zivilrechtlich vereinbart und nicht Gegenstand der Wirkung gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO - *formfrei* abgeändert werden; Schriftlichkeit ist *nicht* vorausgesetzt.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 5. Zivilkammer, vom 5. Juli 2018, in Sachen R.C. gegen P.C. (ZSU.2018.114).

Aus den Erwägungen

2.3.

2.3.1.

Der gerichtliche Vergleich weist eine doppelte Rechtsnatur auf. Er ist einerseits ein materiell-rechtlicher Vertrag und andererseits eine prozessuale Vereinbarung. Er untersteht demnach sowohl den Vorschriften des Obligationenrechts als auch denjenigen des

Zivilprozessrechts (KILLIAS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Berner Kommentar [BK-ZPO], Bern 2012, N. 14 zu Art. 241 ZPO; BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, N. 1 zu § 285 ZPO AG; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 259 N. 3). Die Form des gerichtlichen Vergleichs bestimmt sich nach Zivilprozessrecht und nicht nach Privatrecht (KILLIAS, a.a.O., N. 15 zu Art. 241 ZPO). Der gerichtliche Vergleich ist zu Protokoll zu nehmen und dieses ist von den Parteien zu unterzeichnen (Art. 241 Abs. 1 ZPO). Die vorgeschriebene Form ist auch eingehalten, wenn die Parteierklärungen nach Art. 130 Abs. 1 ZPO dem Gericht als schriftliche und unterzeichnete Eingaben übermittelt werden (GSCHWEND/STECK, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar [BSK-ZPO], 3. Aufl., Basel 2017, N. 12 zu Art. 241 ZPO).

2.3.2.

Die Parteien können im Vergleich einen sogenannten Widerrufsvorbehalt vereinbaren (KILLIAS, a.a.O., N. 13 zu Art. 241 ZPO; GSCHWEND/STECK, a.a.O., N. 13 zu Art. 241 ZPO). Die vereinbarte Widerrufsfrist kann im Einverständnis beider Parteien auch verlängert werden. Da es sich um eine in einem zivilrechtlichen Vertrag vereinbarte Frist handelt, kann sie aber nicht vom Richter erstreckt oder wiederhergestellt werden (KILLIAS, a.a.O.; ZR 80/1981 Nr. 191 = SJZ 1982 S. 97).

2.3.3.

Zwar unterliegt die Abänderung einer Vereinbarung denselben Formvorschriften wie die Vereinbarung als solche, d.h. dass eine entsprechende Erklärung ebenfalls von beiden Parteien zu *unterzeichnen* ist (vgl. Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 14. November 2016 [LC160036] E. 3.1.1). Die prozessualen Formvorschriften gelten indes nur für die Abänderung der die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids aufweisenden Regelungspunkt (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO) der Vereinbarung. Enthält die Vereinbarung – wie vorliegend mit der Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts und der im Falle eines Widerrufs zu wahrenen Frist (...) - darüber hinaus auch Bestimmungen betreffend die Modalitäten des Zustandekommens der

Vereinbarung, können diese – da zivilrechtlich vereinbart und nicht Gegenstand der Wirkung gemäss Art. 241 Abs. 2 ZPO - *formfrei* abgeändert werden; Schriftlichkeit ist *nicht* vorausgesetzt (vgl. Art. 11 Abs. 1 OR).

2.4.

2.4.1.

Die *Beklagte* ersuchte mit Schreiben vom 31. Mai 2016 die Vorinstanz darum, "mit dem Einverständnis der Rechtsvertreterin des Klägers" die Sistierung und damit auch die Widerrufsfrist bis Ende Juni 2016 zu verlängern (...). Entgegen der Behauptung des Klägers in der Berufung machte die *Beklagte* somit bereits in erster Instanz geltend, dass der Kläger mit einer entsprechenden Verlängerung der Widerrufsfrist einverstanden sei. Nachdem ausweislich der Akten seine damalige Rechtsvertretung zu keinem Zeitpunkt eingewendet hat, der Kläger sei entgegen der Darstellung der *Beklagten* im Schreiben vom 31. Mai 2016 mit einer Verlängerung der Widerrufsfrist nicht einverstanden, ist prozessual auf diese Darstellung der *Beklagten* abzustellen (vgl. BGE 4A_747/2012 E. 3) und davon auszugehen, dass die Parteien die (ihre Vereinbarung vom 1. März 2016 betreffende) Widerrufsfrist, wie von der *Beklagten* unwidersprochen geltend gemacht, tatsächlich einvernehmlich (ohne an irgendwelche Formvorschriften gebunden zu sein; vgl. E. 2.3.3. oben) rechtsgültig bis am 30. Juni 2016 verlängert haben.

2.4.2.

Am 29. Juni 2016 und damit (unstrittig) innerhalb der bis am 30. Juni 2016 verlängerten Frist widerrief die *Beklagte* die am 1. März 2016 mit dem Kläger geschlossene Vereinbarung (...). Dass die *Beklagte* den Widerruf dabei gegenüber der Vorinstanz erklärt hat, ist nicht zu beanstanden. Aufgrund des Wortlauts des Widerrufsvorbehalts ("Beide Parteien haben die Möglichkeit die vorliegende Vereinbarung innert 60 Tagen zu widerrufen") und im Lichte der vorinstanzlichen Verfügungen vom 28. April 2016 (...) und 3. Juni 2016 (...), worin die Parteien eingeladen wurden, "das *Gericht* spätestens mit Ablauf der Sistierung über den Stand der Vergleichsverhandlungen zu orientieren" (...), durfte die *Beklagte* nach Treu und Glauben davon ausgehen, den Widerruf fristwahrend *auch* gegenüber der

Vorinstanz erklären zu können. Die Erklärung des Widerrufs gegenüber dem Gericht ist auch deshalb nicht zu beanstanden, weil es am Gericht liegt, gestützt auf die Widerrufserklärung die nächsten Schritte im Verfahren vorzunehmen.

2.4.3.

Da folglich (mit der Vorinstanz) von einer rechtsgültigen Verlängerung der Widerrufsfrist bis am 30. Juni 2016 auszugehen ist und auch ein gültiger (fristwahrender) Widerruf der von den Parteien am 1. März 2016 abgeschlossenen Vereinbarung durch die Beklagte am 29. Juni 2016 vorliegt, erweist sich die gegen den angefochtenen Entscheid erhobene Berufung des Klägers als unbegründet und ist abzuweisen.

III. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

47 Art. 190 Abs. 2 SchKG

Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung

Im Fall einer Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung ist zwingend eine mündliche Konkursverhandlung durchzuführen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 4. Zivilkammer, vom 15. August 2018, in Sachen Kanton Aargau gegen S.R. AG (ZSU.2018.116).

Aus den Erwägungen

2.4.

2.4.1.

Die ZPO sieht in Art. 251 lit. a ZPO für Entscheide, die vom Konkursgericht getroffen werden, das summarische Verfahren (Art. 252 ff. ZPO) vor. Art. 256 Abs. 1 ZPO hält fest, dass das Gericht auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden kann, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.

2.4.2.

Der Schuldner wird, wenn er in der Schweiz wohnt oder in der Schweiz einen Vertreter hat, mit Ansetzung einer kurzen Frist vor Gericht geladen und einvernommen (Art. 190 Abs. 2 SchKG).

2.4.3.

Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht zur Frage, ob das Verfahren gemäss Art. 190 Abs. 2 SchKG schriftlich oder - zwingend - mündlich durchzuführen ist, bisher nicht geäußert bzw. diese Frage offen gelassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5P.169/2003 vom 6. Juni 2003 E. 2.3.4). Vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung war diese Frage in der kantonalen Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet worden (vgl. Brunner/Boller, in:

Stahelin/Bauer/Stahelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, Art. 190 N. 27 mit Hinweisen auf Urteil des Einzelrichters am Kantonsgericht St. Gallen vom 26. Juni 2003, SGGVP 2003, Nr. 92 S. 257 ff., und Urteil des Obergerichts Thurgau vom 13. August 2001, RBOG 2001 Nr. 22 S. 149).

2.4.4.

Die Lehre äussert sich auch uneinheitlich und ist geteilter Ansicht. Ein Teil der Lehre erachtet unter Verweis auf die Formulierung von Abs. 2 "vor Gericht geladen" ein schriftliches Verfahren für unzulässig (Talbot, in: Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl. 2017, Art. 190 N. 20). Ein anderer Teil der Lehre hält - teilweise unter Rückgriff auf die Schweizerische Zivilprozessordnung - dafür, Art. 190 Abs. 2 SchKG sei nicht verletzt, wenn das Konkursgericht dem Schuldner Frist zur schriftlichen Stellungnahme ansetze, anstatt zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen (Huber, in: Hunkeler, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 190 N. 20; Brunner/Boller, a.a.O., Art. 190 N. 27). An anderer Stelle wird in der Literatur ausgeführt, die Auffassung, dass Art. 190 Abs. 2 SchKG nicht verletzt sei, wenn das Konkursgericht dem Schuldner Frist zur schriftlichen Stellungnahme ansetze, anstatt eine mündliche Verhandlung anzuberaumen (vgl. Urteil des Obergerichts Thurgau vom 13. August 2001, RBOG 2001 Nr. 22 S. 149), sei fraglich (Levante, Aktuelles aus der Rechtsprechung zum Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, in: AJP 2015 S. 579 ff., S. 585 f.).

2.4.5.

Der Wortlaut von Art. 190 Abs. 2 SchKG ("vor Gericht geladen und einvernommen") spricht für die Durchführung einer Konkursverhandlung und damit für ein mündliches Verfahren.

2.4.6.

Wenn auch Art. 194 Abs. 1 SchKG nicht auf Art. 168 SchKG verweist und die Bestimmung von Art. 168 SchKG daher auf die Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung keine Anwendung findet, wird auch bei der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung - wie dargelegt - der Schuldner mit Ansetzung einer kurzen

Frist vor Gericht geladen und einvernommen (Art. 190 Abs. 2 SchKG). Es darf daher - unter gesetzessystematischen und teleologischen Gesichtspunkten - die Regelung von Art. 168 SchKG vergleichsweise Berücksichtigung finden. Im Rahmen der ordentlichen Konkursbetreibung steht - soweit ersichtlich und wohl abgesehen von offensichtlich unzulässigen oder unbegründeten Begehren (vgl. Talbot, a.a.O., Art. 168 N. 2 mit Hinweisen und Art. 190 N. 20; a.M. Nordmann in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, Art. 168 N. 5) - im Zusammenhang mit Art. 168 SchKG ausser Frage, dass es sich bei der Vorladung um ein Formalerfordernis der Konkurseröffnung handelt, womit der Richter verpflichtet ist, zu einer Verhandlung zu laden (Staehelin, in: Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2017, Art. 171 ad N. 3 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_403/2014 vom 19. August 2014 E. 4.1). Deshalb kann eine Partei, die - wie hier - nicht (bzw. nicht rechtzeitig) vorgeladen worden ist, die Aufhebung des Konkursdekrets auf dem Rechtsmittelweg bei der oberen Instanz verlangen, ausgenommen den Fall vorbehaltloser Einlassung (vgl. Nordmann, a.a.O., Art. 168 N. 15 mit Hinweisen).

Kein Zweifel besteht ferner über das von der EMRK garantierte Recht des Schuldners, sich an der Konkursverhandlung mündlich zu äussern, gerade bei unübersichtlichen Verhältnissen (EGMR-Urteil 48962/99 vom 5. Juli 2005, Exel gegen Tschechische Republik, Rz. 57; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5D_181/2011 vom 11. April 2012 E. 3.1.2), wie sie sich häufig bei Konkursbegehren ohne vorgängige Betreibung (Art. 190 Abs. 1 SchKG) präsentieren (Levante, a.a.O., S. 585 f.). Somit spricht auch dieser Aspekt für ein mündliches Verfahren.

Alsdann erscheint es aus gesetzessystematischen Überlegungen als problematisch, die Frage, ob das Verfahren gemäss Art. 190 Abs. 2 SchKG schriftlich oder mündlich durchzuführen ist, unter Rückgriff auf die Regelung von Art. 256 Abs. 1 ZPO lösen zu wollen und davon auszugehen, es könne in Anwendung von Art. 256 Abs. 1 ZPO auf die Durchführung einer mündlichen Konkursverhandlung

verzichtet und aufgrund der Akten in einem schriftlichen Verfahren entschieden werden. Wie in der Lehre zu Recht betont wird (vgl. u.a. Vock/Meister-Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl. 2018, S. 243; Giroud, in: Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Aufl. 2010, Art. 171 N. 3), handelt es sich bei Art. 168 SchKG um eine *lex specialis*, die den allgemeinen Bestimmungen der ZPO vorgeht (Staehelin, a.a.O., Art. 171 ad N. 3 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 5A_403/2014 vom 19. August 2014 E. 4.1). Ein sachlicher Grund, weshalb die Eigenschaft als *lex specialis* bei Art. 190 Abs. 2 SchKG abweichend von der Regelung von Art. 168 SchKG behandelt werden soll, ist nicht ersichtlich. Wie Walther zutreffend bemerkt, muss auch unter der neuen ZPO das summarische Verfahren weiterhin Raum für SchKG-spezifische Singularitäten lassen, zumal anlässlich des Gesetzgebungsprozesses dem Verhältnis von ZPO und SchKG keinerlei Aufmerksamkeit gewidmet worden ist (vgl. SZZP 2014, 543 ff. mit Note Walther und vgl. ZBJV 152/2016 S. 450).

Mit der hier für Art. 190 Abs. 2 SchKG befürworteten Durchführung einer mündlichen Konkursverhandlung wird schliesslich auch am ehesten der Tatsache Rechnung getragen, dass es sich beim Verfahren der Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreibung um einen schwer wiegenden Eingriff in die Rechte des Schuldners handelt. Kommt hinzu, dass der Schuldner - im Unterschied zur Konkurseröffnung in der ordentlichen Konkursbetreibung mit der Zustellung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung - vom Gläubiger vorgängig betreibungsrechtlich nicht belangt wurde. Daher erscheint es als umso wichtiger, dass der Schuldner dem Richter vor einem für ihn folgenschweren Entscheid seine Argumente in einer mündlichen Verhandlung vortragen kann (vgl. SGGVP 2003, Nr. 92 S. 258 f.).

2.4.7.

Indem die Vorinstanz ihren Entscheid lediglich aufgrund der schriftlichen Eingaben der Parteien und ohne Konkursverhandlung gefällt hat, hat sie -analog zur Konstellation des ordentlichen Verfahrens auf Konkursbetreibung (vgl. Art. 166 ff. SchKG) - den An-

spruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt (vgl. Nordmann, a.a.O., Art. 168 N. 15 mit Hinweisen; Talbot, a.a.O., Art. 168 N. 9; vgl. auch BGE 138 III 225 E. 3.3 S. 230; Staehelin, a.a.O., Art. 168 ad N. 15), denn diese wurde - wie gezeigt - von der Vorinstanz nicht zu einer Konkursverhandlung vorgeladen und konnte sich entsprechend vor Erlass des Entscheids auch nicht im Rahmen einer Konkursverhandlung mündlich zur Sache äussern.

2.5.

Die Berufung der Beklagten vor der Beschwerdeinstanz auf die fehlende Durchführung einer Konkursverhandlung bzw. auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich nicht als rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig (Art. 52 ZPO). Aufgrund der Erläuterungen der Vorinstanz in der "Bestätigung des Klageeingangs und Informationen zum Verfahren" und des Wortlauts ihrer Verfügung vom 24. November 2017, mit welcher sie der Beklagten das Gesuch um Konkurseröffnung zur Erstattung einer Stellungnahme innert zehn Tagen zustellte mit dem Hinweis, dass der Endentscheid getroffen werde, wenn die Stellungnahme innert der angesetzten Frist *ausbleibe*, musste die Beklagte, die am 4. Januar 2018 zum Gesuch um Konkurseröffnung schriftlich Stellung nahm, nämlich nicht damit rechnen, dass nach Erstattung ihrer schriftlichen Stellungnahme sogleich der Endentscheid getroffen werde. Vielmehr durfte sie aufgrund der Belehrung in der "Bestätigung des Klageeingangs und Informationen zum Verfahren" darauf vertrauen, dass sie zu einer Konkursverhandlung vorgeladen werden würde. Dies gilt umso mehr, als die Belehrung vorbehaltlos formuliert ist und keine Ausnahmen nennt, sondern weiter festhält, dass den Parteien das Erscheinen freigestellt sei und auch in ihrer Abwesenheit entschieden werde (vgl. Art. 194 Abs. 1 i.V.m. Art. 168 und Art. 171 SchKG). Unter diesen Vorzeichen kann aufgrund der konkreten Umstände für das vorinstanzliche Verfahren auch kein impliziter oder stillschweigender Verzicht der Beklagten auf die Durchführung einer Konkursverhandlung angenommen werden.

2.6.

Die von der Vorinstanz mit der unterlassenen Konkursverhandlung begangene Gehörsverletzung kann aufgrund der eingeschränk-

ten Kognition der Beschwerdeinstanz (Art. 320 ZPO) und des teilweisen Novenverbots (Art. 326 ZPO i.V.m. Art. 194 Abs. 1 und Art. 174 Abs. 1 und Abs. 2 SchKG) im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden (vgl. Nordmann, a.a.O., Art. 168 N. 15 mit Hinweisen; Talbot, a.a.O., Art. 168 N. 9; vgl. auch BGE 138 III 225 E. 3.3 S. 230; Staehelin, a.a.O., Art. 168 ad N. 15). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Streitsache gestützt auf Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Spezialverwaltungsgericht

I. Steuern

A. Kantonale Steuern

- 48 **Buchwertfortführung; Aufwertung; Bilanzberichtigung (§ 27 Abs. 2 StG)**
- Eine über dem Kaufpreis liegende Einbilanzierung von Aktiven ist handelsrechtswidrig und es ist grundsätzlich eine Bilanzberichtigung vorzunehmen. Es ist nicht eine steuerwirksame Aufwertung abzurechnen.
 - Bei einer Hofübergabe zum Ertragswert ist eine Buchwertfortführung zulässig. Der Übernehmer ist aber nicht an die ursprünglich eingereichte Buchhaltung mit den Fortführungswerten gebunden, wenn die Übergeber einen Verlust abrechnen. Beim Übernehmer ist keine Aufwertung zwischen Kaufpreis und Buchwert des Übergebers abzurechnen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 20. September 2018 in Sachen L. + B.V. (3-RV.2018.13).

Aus dem Entscheid

2.

2.1.

Der Vater des Rekurrenten führte einen Landwirtschaftsbetrieb in L. Der Buchwert der Liegenschaften per 31. Dezember 2012 betrug (...) unbestritten CHF 700'505.55.

2.2.

Der Rekurrent übernahm den Landwirtschaftsbetrieb seines Vaters per 1. Januar 2013. Unter anderem erwarb er die Grundstücke des Landwirtschaftsbetriebs für CHF 390'500.00 (...). Der Vater des Rekurrenten verstarb kurz nach der Hofübergabe.

2.3.

Mit der Steuererklärung reichte der Rekurrent den Jahresabschluss 2013 des Landwirtschaftsbetriebes (Fassung 2014) ein. In der

Eröffnungsbilanz per 1. Januar 2013 waren die immobilien Sachanlagen in Fortführung der Buchwerte des Vaters mit CHF 700'505.55 erfasst.

Im Jahr 2013 wurden Abschreibungen auf den Buchwerten der immobilien Sachanlagen per 1. Januar 2013 von CHF 29'008.00 verbucht (zudem wurden im Jahr 2013 Kosten aktiviert und Abschreibungen darauf verbucht). Der Buchwert der immobilien Sachanlagen per 31. Dezember 2013 (Fassung 2014) betrug CHF 673'594.25.

2.4.

Mit Schreiben vom 19. Januar 2017 reichten die Rekurrenten einen neuen Jahresabschluss 2013 des Landwirtschaftsbetriebs (Fassung 2017) ein. In der Eröffnungsbilanz per 1. Januar 2013 waren die immobilien Sachanlagen neu mit dem Kaufpreis von CHF 390'500.00 erfasst. Daraus folgten tiefere Abschreibungen (auf dem Einbuchungswert) von CHF 17'834.65 und ein Buchwert per 31. Dezember 2013 von CHF 374'762.05.

Dazu führten die Rekurrenten aus, mit der Hofübergabe habe der Rekurrent den Treuhänder gewechselt. Der neue Treuhänder habe die Eingangsbilanz gestützt auf die Buchwerte des Vaters erstellt, obwohl zwischen dem Rekurrenten und seinen Eltern vereinbart gewesen sei, dass der Kaufpreis einbilanziert werde. Der Irrtum sei vom Rekurrenten erst erkannt worden, als die Mutter des Rekurrenten gegen die Veranlagung der Liquidationsgewinnsteuer, die auf einer Fortführung der Buchwerte beruht habe, Einsprache geführt habe.

2.5.

Mit Entscheid vom 3. Mai 2017 wurde die Einsprache *der Mutter des Rekurrenten* von der Steuerkommission L. gutgeheissen und der Verlust auf dem Verkauf der landwirtschaftlichen Grundstücke von CHF 310'005.00 (Verkaufspreis von CHF 390'500.00 ./ Buchwert von CHF 700'505.00) zum Abzug zugelassen.

2.6.

Die Steuerkommission L. erfasste in der Steuerveranlagung 2013 der Rekurrenten einen Gewinn aus Aufwertung von CHF 280'115.00, den sie wie folgt berechnete:

Buchwert Anfangsbilanz 01.01.2013	Fr.	700'705.00
Kaufpreis	Fr.	390'500.00

Aufwertung	Fr.	310'205.00	
AHV	Fr.	-30'090.00	9.70%
Aufrechnung Ziffer 2.1	Fr.	280'115.00	

(Zu dieser Berechnung ist festzuhalten, dass der Buchwert per 1. Januar 2013 CHF 700'505.00 betrug und nicht CHF 700'705.00.)

Sie führt aus, da der Verkäufer zum Kaufpreis abgerechnet habe, sei beim Rekurrenten, der die Fortführungswerte eingebucht habe, eine Aufwertung zu erfassen. Die Rekurrenten seien auf ihre korrekt geführte Buchhaltung und damit auf die Einbuchungswerte zu behaften. Es sei kein Grund erkennbar, weshalb Handelsrecht verletzt worden sei, da bei einer Hofübergabe die Fortführung der Buchwerte gemäss Praxis zulässig sei. Es liege daher keine Bilanzberichtigung vor, sondern eine nicht mehr zulässige Bilanzänderung, die einzig dazu diene, eine sich abzeichnende Aufrechnung abzuwenden.

2.7.

Die Rekurrenten führen aus, dass die über dem Kaufpreis erfolgte Einbilanzierung der Liegenschaften offensichtlich gegen das Handelsrecht verstosse. Somit liege eine zulässige Bilanzberichtigung vor, die von Amtes wegen hätte vorgenommen werden müssen. Aufgrund der Praxis und Rechtsprechung sei klar, dass der steuerliche Übergabewert dem Übernahmewert beim Erwerber entsprechen müsse. Da vorliegend bei der Mutter des Rekurrenten die Abrechnung mit dem Kaufpreis erst auf Einsprache hin anerkannt worden sei, sei es folgerichtig, beim Rekurrenten ebenfalls auf den Kaufpreis abzustellen. Im Übrigen sei die Berichtigung nicht zum Ausgleich einer sich abzeichnenden Aufrechnung vorgenommen worden. Tatsächlich sei die korrigierte Bilanz vor der Eröffnung der Veranlagung und damit vor Kenntnis der Aufrechnung eingereicht worden. Selbst wenn eine unzulässige Bilanzänderung vorliegen sollte, wäre der Rekurrent aufgrund von Treu und Glauben nicht an seine Deklaration gebunden, da er von einer zwingenden Kongruenz zwischen seiner Veranlagung und jener seiner Mutter ausgegangen sei.

(...)

3.

3.1.

Zu beurteilen ist, ob der Rekurrent mit der Anpassung der Einbuchungswerte eine Bilanzänderung oder eine Bilanzberichtigung vorgenommen hat.

3.2.

(Zitat des BGE 141 II 83, Erw. 3.2 ff.)

3.3.

Die Bestimmungen für die Bewertung von Aktiven und Verbindlichkeiten finden sich in Art. 960 ff. OR. Gemäss Art. 960a Abs. 1 OR müssen Aktiven bei ihrer Erstbewertung höchstens zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewertet werden. Auch in den Folgebewertungen dürfen Aktiven nicht höher bewertet werden (Art. 960a Abs. 2 OR). Dies gilt unabhängig von der Rechtsform des Unternehmens (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, § 27 StG N 82).

3.5.

Es ist offensichtlich, dass die Einbuchungen der Liegenschaften durch den Rekurrenten zu den über dem Kaufpreis liegenden, vom Vater geführten Buchwerten gemäss Art. 960a Abs. 1 OR handelsrechtswidrig sind. Ebenso verstösst die von der Steuerkommission L. vorgenommene Aufwertung über die Anschaffungskosten hinaus gegen Art. 960a Abs. 2 OR und damit gegen das Handelsrecht.

Bei einer Einbringung von Geschäftsaktiven zu einem übersetzten Wert und ebenso bei einer Einbuchung zu einem zu hohen Wert ist mit einer Bilanzberichtigung der Buchwert zu korrigieren und nicht eine steuerbare Aufwertung vorzunehmen (AGVE 2009 S. 301).

3.5.

Einzugehen ist auf folgende Ausführungen im VGE vom 21. Oktober 2009 (WBE.2008.192) zur Einbuchung der Aktiven beim Übernehmer bei einer Hofübergabe (Kursivschrift nicht im Original):

"2.6.2.

Wenn der Übernehmer unmittelbar zu einem höheren als dem Erwerbspreis einbucht (wie vom Sohn des Beschwerdeführers in dessen Eröffnungsbilanz per 1. Januar 2003 im Jahresabschluss 2003 vom 17. Juni 2004 geschehen), nimmt er bereits mit der erstmaligen Einbuchung eine Aufwertung über die Anschaffungskosten hinaus vor, die – *sofern sie obligationenrechtlich überhaupt als zulässig betrachtet wird (vgl. Art. 960 Abs. 2 OR)* – gemäss § 27 Abs. 2 StG als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit der Besteuerung unterliegt. Dies ist auch dann der Fall, wenn der von ihm gewählte Einbuchungswert den Buchwert des betreffenden Aktivums beim Veräusserer nicht übersteigt. Die Annahme einer steuerneutralen Buchwertübernahme fällt – als Gegenstück zur Anerkennung des vom Veräusserer anlässlich der Übergabe erzielten Verlusts – ausser Betracht."

Bei diesen Erwägungen ist zu beachten, dass das Rechnungslegungsrecht per 1. Januar 2013 revidiert wurde.

Gemäss der bis Ende 2012 Jahr geltenden Fassung von Art. 960 Abs. 2 OR waren Aktiven höchstens nach dem Wert anzusetzen, der ihnen im Zeitpunkt, auf welchen die Bilanz errichtet wurde, für das Geschäft zukam. Demnach war eine Aufwertung unter gewissen Voraussetzungen zulässig. Der (erfolgsneutralen) Einbuchung von Aktiven zu einem über dem Kaufpreis, aber unter dem Geschäftswert liegenden Wert war (steuerrechtlich) durch eine Aufwertung Rechnung zu tragen (RGE vom 22. März 2012 [3-RV.2011.175] betreffend die Einbuchung von geschenkten Aktiven).

Gemäss dem ab 1. Januar 2013 neu geltenden Rechnungslegungsrecht und insbesondere Art. 960a OR ist – wie gesehen – die Einbuchung von Aktiven zu einem überhöhten Wert immer handelsrechtswidrig und damit unzulässig im Sinne des VGE vom 21. Oktober 2009 (WBE.2008.192). Daher ist steuerrechtlich einer derartigen Einbuchung nicht mehr durch eine Aufwertung, sondern durch eine Bilanzberichtigung Rechnung zu tragen (vgl. AGVE 2009 S. 301 betreffend die Einbringung von Aktiven zu einem über dem Geschäftswert liegenden Wert, die schon unter dem aOR nicht zulässig war).

3.6.

Zusätzlich zu beachten ist vorliegend, dass die Einbuchung der Aktiven zum über dem Kaufpreis liegenden, vom Vater geführten Buchwert gestützt auf eine steuerrechtliche Korrektornorm bzw. Praxis erfolgte. Der Rekurrent hat in der Annahme, dass die Mutter ebenfalls eine Buchwertfortführung deklariert und entsprechend keinen Verlust geltend macht, die Aktiven gestützt auf diese Praxis bewusst zu hoch eingebucht. Es stellt sich die Frage, ob der Rekurrent auf eine zwar handelsrechtswidrige, aber steuerlich anerkannte Buchung zu behaften ist.

Die Möglichkeit der steuerneutralen Buchwertfortführung verfolgt den Zweck, eine Hofübergabe zum Ertragswert innerhalb der Familie nicht durch Steuerfolgen zu erschweren oder zu verunmöglichen (VGE vom 21. Oktober 2009 [WBE.2008.291]). Dieser Zweck wird ad absurdum geführt, wenn der Rekurrent vorliegend auf seine ursprüngliche Deklaration behaftet und eine steuerbare Aufwertung vorgenommen wird.

Nach Ansicht des Spezialverwaltungsgerichtes kann der Rekurrent deshalb vorliegend nicht auf die ursprüngliche Buchhaltung (Fassung 2014) behaftet werden. Zu welchem Zeitpunkt ihm bewusst wurde, dass seine Mutter keine Buchwertfortführung deklarierte, kann dabei offen gelassen werden. Ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen des Rekurrenten ist nicht zu erkennen.

3.7.

Im Ergebnis ist der Rekurs in diesem Punkt gutzuheissen. Für die Berechnung der steuerbaren Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit des Rekurrenten ist auf die berichtigte Buchhaltung 2013 (Fassung 2017) abzustellen.

49 Vermögensertrag aus Secondhandpolicen (§ 29 Abs. 1 StG)

- **Berechnung des Vermögensertrages aus Secondhandpolicen.**
- **Die Beteiligung an einem Pool von Secondhandpolicen stellt eine Beteiligung an einer kollektiven Kapitalanlage dar.**

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 26. Juli 2018 in Sachen R. + F.R. (3-RV.2017.8).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Der Rekurrent erwarb am 2. Dezember 2004 von der AVD einen Anteil des "AVD Portfolio 2014-15D" zum Preis von GBP 27'421.54. Es handelt sich dabei um eine indirekte Beteiligung an britischen Secondhand-Lebensversicherungspolicen.

2.2.

Die Laufzeit des "AVD Portfolios 2014-15D" lief am 19. Dezember 2014 ab. Die Abrechnung der AVD vom 21. Januar 2015 sieht wie folgt aus:

anteilige Versicherungssumme	GBP	41'630.51
anteilige Boni bisher	GBP	33'139.17
anteiliger Schlussgewinnanteil	<u>GBP</u>	<u>21'260.40</u>
anteilige Ablaufleistung aus den Policen	GBP	96'030.08
./. anteiliger Kreditendstand	<u>GBP</u>	<u>75'717.35</u>
Auszahlungsbetrag in	GBP	20'312.73

2.3.

Die Steuerkommission A. hat gestützt auf eine Stellungnahme des KStA, Sektion Verrechnungssteuer und Wertschriftenbewertung, vom 14. Juni 2016 CHF 62'902.10 als steuerbaren Wertschriftenertrag erfasst. Es wurde dabei von folgender Berechnung ausgegangen:

Ablaufleistung	GBP	96'030.08
./. Investition	GBP	27'421.54
./. anteiliger Schuldzins	GBP	4'332.55
./. bezahlte Prämien während der Laufzeit	<u>GBP</u>	<u>23'676.18</u>
steuerbarer Ertrag	GBP	40'599.81
Umrechnung zu 1.54932	<u>CHF</u>	<u>62'902.10</u>

Im Wesentlichen wurde ausgeführt, dass es sich bei der Beteiligung in Secondhand-Policen um eine reine Kapitalanlage handle. Alle Leistungen des Versicherers an den Investor, welche die

Kapitalanlage überstiegen, seien als Vermögensertrag im Sinne von § 29 Abs. 1 lit. a StG zu betrachten. Die vorliegenden Anlagen zerfielen zudem steuerlich in einen steuerbaren Vermögensertrag und in einen steuerlich unbeachtlichen Kapitalgewinn bzw. Kapitalverlust, welcher abhängig von Währungsschwankungen sei. Vorliegend könne der zurückbezahlte "Kreditstand" nicht vom Erfolg in Abzug gebracht werden, da die geschuldeten Prämien fremdfinanziert worden seien und die aufgelaufenen Schuldzinsen bezahlt worden seien. Die Schuldzinsen seien seit 2004 – Ausnahme Schuldzins 2014 – periodisch in Abzug gebracht worden, weshalb die Kreditrückzahlung in diesem Umfang nicht noch einmal ertragsmindernd berücksichtigt werden könne. Während der Laufzeit seien Prämien von insgesamt GBP 23'676.18 geleistet worden. Diese seien als Investition in Abzug zu bringen. Die Ertragskomponente sei sodann zum Tageskurs in CHF umzurechnen. An dieser Beurteilung wurde mit Stellungnahme vom 3. August 2016 festgehalten.

2.4.

In der Einsprache und im Rekurs liessen die Rekurrenten ausführen, es sei kein Gewinn und damit auch kein steuerbarer Vermögensertrag entstanden. Sie stützten sich dabei auf folgende Berechnung:

Ablaufleistung			GBP	96'030.88
Kredit	./. GBP	75'717.35		
Investition beim Kauf	./. GBP	27'412.54	GBP	103'129.89
Auszahlungsbetrag			GBP	20'312.73
Verlust			GBP	7'099.81

Einfacher gesagt habe die Nettoauszahlung von GBP 20'312.73 abzüglich netto Einzahlung von GBP 27'412.54 einen Verlust von GBP 7'099.81 ergeben.

In der Replik wurde betreffend Finanzierung der Investition ein Vergleich mit einem Lombardkredit gezogen. Es wurde darauf hingewiesen, dass in der Berechnung des KStA der Kredit fehle.

3.

Es ist vorliegend unbestritten, dass es sich nicht um eine Lebensversicherung handelt, bei der der Rekurrent oder die Rekurrentin als Versicherungsnehmer in einen Lebensversicherungs-

vertrag eingetreten sind und die Auszahlung kraft eigenem, direktem Versicherungsanspruch gegenüber der Versicherungsgesellschaft erhalten haben. Dementsprechend kann nicht von einem (steuerfreien) Vermögensanfall aus einer rückkaufsfähigen privaten Kapitalversicherung gesprochen werden.

4.

4.1.

Steuerbar sind die Erträge aus beweglichem Vermögen (§ 29 Abs. 1 StG). Kollektive Anlagen unterliegen dabei dem Transparenzprinzip ("Treuhandlösung"; Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer, 3. Auflage, Basel 2017, Art. 20 DBG N 115a). Das Einkommen aus kollektiven Kapitalanlagen wird den Anlegern anteilmässig angerechnet.

4.2.

4.2.1.

Unbestritten ist, dass es sich bei der Beteiligung der Rekurrenten am "AVD Portfolio 2014-15D" grundsätzlich um eine ausländische (kollektive) Kapitalanlage handelt. Ebenso ist von einer "vertraglichen" (nicht gesellschaftsrechtlichen) Lösung auszugehen. Aufgrund der über die ganze Laufzeit festen Quote von 25.7681 % ist zu schliessen, dass das Portfolio selbst als "geschlossen" zu qualifizieren ist (Kreisschreiben der EStV Nr. 25 "Besteuerung kollektiver Kapitalanlagen und ihrer Anleger" vom 5. März 2009; nachfolgend KS Nr. 25). Es wurden sodann ausweislich der Akten keine Ausschüttungen während der Laufzeit geltend gemacht.

4.2.2.

Das KStA hat die Beteiligungen an einem AVD-Portfolio in einer Aktennotiz vom 11. September 2009 als "kollektive Kapitalanlage (Anlagefonds)" bezeichnet (Aktennotiz des KStA, Sektion Verrechnungssteuer und Wertschriftenbewertung [Ziff. 1], vom 11. September 2009, Beilage zum Protokoll Nr. 3 der Konferenz der Sektion natürliche Personen vom 11. September 2009). Zu den AVD-Portfolios wurde in der genannten Aktennotiz ausgeführt:

"2.

Mit dem Erwerb einer Secondhand-Police ist die Verpflichtung verbunden, die bis zum Ablauf der Police anfallenden Prämien zu bezahlen.

Diese Prämien stellen zusammen mit dem beim Erwerb der Police bezahlten Betrag (inkl. Spesen etc.) Teil der Investition dar. Bei der Beurteilung eines allfälligen steuerbaren Ertrages per Ablauf der Police ist daher die Investition samt der angefallenen Prämien mit dem Rückzahlungsbetrag zu vergleichen. Ein Ueberschuss würde steuerbaren Ertrag darstellen.

3.

AVD bezahlt die anfallenden Prämien und finanziert diese via Bankkredit. Dieser Kredit wird via Hinterlegung der Policen abgesichert und muss selbstverständlich verzinst werden. Die anteiligen Prämien und Zinsen werden thesauriert und bei Ablauf des Portfolios vom Rückzahlungswert in Abzug gebracht. Da AVD als Kreditnehmer auftritt, stellen diese thesaurierten Kreditzinsen keine für den einzelnen Beteiligten abziehbare Schuldzinsen dar. Es handelt sich um ertragsmindernde Aufwendungen der kollektiven Kapitalanlage, welche im jeweiligen Jahr mit allfällig im selben Jahr erzielten Erträgen verrechnet werden könnten.

4.

AVD erstellt pro abgelaufenes Portfolio Abrechnungen. Aus diesen Abrechnungen lassen sich die für die Beurteilung eines allfälligen steuerbaren Ertrages notwendigen Angaben entnehmen. Massgebend ist dabei die Investition und der Rückzahlungswert in Originalwährung. Von einem verbleibenden Ueberschuss wären die thesaurierten Prämien- und die im Ablaufjahr fälligen Soll-Zinsen-Anteile in Abzug zu bringen. Sollte danach immer noch ein Ueberschuss bestehen, so würde dies einen steuerbaren Ertrag darstellen. Wie aus dem dieser Aktennotiz beiliegenden Muster ersichtlich, dürfte aufgrund der Entwicklungen an den Finanzmärkten (sowohl im 2003 wie aktuell) insgesamt eine geringe Chance bestehen, dass aus AVD-Portfolios wesentliche steuerbare Erträge resultieren werden. Dies unabhängig davon, dass wohl die Vielzahl der Anleger zusätzlich einen steuerlich nicht relevanten Kapitalverlust aufgrund der Wechselkursentwicklung GBP/CHF erleiden dürfte. Da eine verbindliche Beurteilung aber nur aufgrund der Abrechnung möglich ist, sind diese konsequent einzufordern und - falls sie nicht beigebracht würden - ein angemessener steuerbarer Ertrag nach Ermessen festzusetzen.

5.

Zum Teil wurden den Investoren durch AVD auch Bankkredite vermittelt, damit zusätzliche Investitionen in AVD-Portfolios vorgenommen

werden konnten. Da es sich dabei um persönliche Kreditverhältnisse zwischen der Bank und dem Investor handelt, sind sowohl die entsprechende Schuld wie auch die anfallenden Schuldzinsen abzugsfähig. Der entsprechende Nachweis ist wie üblich durch die Steuerpflichtigen zu erbringen."

Diese Betrachtungsweise ist korrekt und für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt zu übernehmen.

4.3.

4.3.1.

Aus den in den Akten vorhandenen Bestätigungen des AVD für die Jahre 2005 bis 2010, 2012, 2013 und Schlussabrechnung ergibt sich zum einen, dass die anteilige Versicherungssumme mit GBP 41'630.51 unverändert geblieben ist. Der anteilige Rückkaufswert ist von GBP 40'592.66 (31. Dezember 2005; Erstbewertung per 17. Dezember 2004 [Kauf] nicht bekannt) auf GBP 91'344.06 (31. Dezember 2013) angewachsen.

4.3.2.

Die anteilige Jahresprämie belief sich auf jeweils GBP 2'152.38 (Ausnahmen in den Bestätigungen der Jahre 2005 [GBP 3'246.52] und 2006 [GBP 2'143.95]). Während der Laufzeit wurden dementsprechend GBP 22'609.51 (8 x GBP 2'152.38 [2007 - 2014] + GBP 2'143.95 [2006] + GBP 3'246.52 [2005]) an anteiligen Prämien bezahlt.

4.3.3.

Die anteiligen Sollzinsen haben sich wie folgt entwickelt:

2005	GBP 1'177.21
2006	GBP 1'739.32
2007	GBP 2'091.21
2008	GBP 2'105.83
2009	GBP 2'496.59
2010	GBP 3'086.67
(total 2005 bis 2010:	GBP 12'696.83)
2011	keine Angaben
2012	GBP 3'869.81
2013	GBP 4'332.55

Der Endstand des Bankkredites betrug bei Auszahlung GBP 75'717.35, derjenige per 31. Dezember 2013 GBP 69'386.66. Wird pro 2014 die übliche anteilige Prämienzahlung von GBP 2'152.38 berücksichtigt, haben die anteiligen Sollzinsen im Jahr 2014 noch GBP 4'178.31 betragen.

Im Jahr 2011 ist von anteiligen Sollzinsen von GBP 3'715.39 auszugehen:

anteiliger Kreditstand per 31. Dezember 2012:	GBP	62'789.98
./. anteiliger Kreditstand per 31. Dezember 2010	<u>GBP</u>	<u>50'900.02</u>
Zunahme anteiliger Kreditstand	GBP	11'889.96
./. anteilige Sollzinsen 2012	GBP	3'869.81
./. anteilige Jahresprämie 2012	GBP	2'152.38
./. anteilige Jahresprämie 2011	<u>GBP</u>	<u>2'152.38</u>
anteilige Sollzinsen 2011	GBP	3'715.39

4.3.4.

Die Rekurrenten haben – entgegen den Ausführungen der Steuerkommission A. – in den Steuererklärungen der Jahre 2011 bis 2013 die Schuldzinsen effektiv in Abzug gebracht, nicht jedoch in den Jahren 2005 bis 2010.

5.

5.1.

Aus den in Erw. 4 ermittelten Daten ergibt sich folgende für Steuerzwecke massgebliche Berechnung:

Ablaufleistung	GBP	96'030.08
./. Investition	- GBP	27'421.54
./. anteiliger Schuldzins 2014	- GBP	4'178.31
./. bezahlte Prämien während der Laufzeit	- GBP	22'609.51
./. nicht abgezogene Schuldzinsen	<u>- GBP</u>	<u>12'696.83</u>
steuerbarer Ertrag	GBP	29'123.89
Umrechnung zu 1.54932	<u>CHF</u>	<u>45'122.20</u>

5.2.

Nicht zu berücksichtigen sind Kapitalverluste aus Währungsschwankungen welche sich bei einem Kurs von 2.2626 per 31. Dezember 2005 und von 1.54932 bei Auszahlung zweifellos ergeben haben dürften (Bundesgerichtsurteil vom 4. Februar 2010 [2C_363/2009]).

5.3.

Im Ergebnis ist der Rekurs teilweise gutzuheissen.

50 Aktivierungspflicht von Umbaukosten (§ 68 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 StG)

- **Die steuerliche Unterscheidung zwischen wertvermehrenden und werterhaltenden Kosten bei Liegenschaften des Privatvermögens deckt sich grundsätzlich mit handelsrechtlichen Grundsätzen. Einer analogen Anwendung dieser Grundsätze im Geschäftsvermögensbereich steht nichts im Weg.**
- **Wird eine Liegenschaft nahezu vollständig um- und ausgebaut, sind die Kosten zu aktivieren. Es liegen keine abzugsfähigen Unterhaltskosten vor.**

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 25. Oktober 2018 in Sachen B. AG (3-RV.2016.185).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

In den Jahren 2011 und 2012 wurde die der Rekurrentin gehörende Liegenschaft umfassend erneuert. Die Rekurrentin hat im Jahr 2011 in der Erfolgsrechnung CHF 1'056'119.45 als "Unterhalt Liegenschaft" (Kto. 4200) geltend gemacht.

Die Liegenschaft wurde per 31. Dezember 2011 mit CHF 595'000.00 und per 31. Dezember 2012 in Berücksichtigung einer Aktivierung von Liegenschaftskosten von CHF 110'000.00 ("Umbuchung Umbaukosten US"; Kto. 4201 mit CHF 705'000.00 (Kto. 1110 Liegenschaft) bilanziert.

(...)

5.

5.1.

Die Vorinstanz hat im Jahr 2011 CHF 620'000.00 für Liegenschaftsunterhalt nicht dem geschäftsmässig begründetem Aufwand zugerechnet. Vielmehr wurde in diesem Umfang eine Aktivierung verlangt, da eine Nutzung der Investitionen über den Bilanzstichtag hinaus möglich sei. Die Rekurrentin bestreitet diese Aktivierungspflicht.

5.2.

Mit der Bilanzierung und Bewertung der Geschäftsaktiven wird der Unternehmungsgewinn massgeblich mitbestimmt. Kosten für Gegenstände des Anlagevermögens sind dementsprechend im Sinne von § 68 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 StG aktivierungspflichtig und nicht direkt der Erfolgsrechnung des Erwerbsjahres als Aufwand zu belasten, wenn sie einen bleibenden Wert haben und über den Bilanzstichtag hinaus genutzt werden. Die Vorschrift konstituiert eine Aktivierungspflicht und lässt damit die (vollständige) Direktschreibung nicht zu (RGE vom 1. Juli 2004 [3-RV.2003.50373]; Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 68 StG N 47; Francis Cagianut/ Ernst Höhn, Unternehmungssteuerrecht, 3. Auflage, Bern 1993, § 4 Rz 61). Nicht aktivierungspflichtig sind Gegenstände von geringem Wert auf Grund des Rechnungslegungsgrundsatzes der Wesentlichkeit und des verwaltungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Die Wertgrenze ist aufgrund der Art und Grösse des Geschäfts und des Buchführungsaufwandes zu beurteilen (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 68 StG N 48).

5.3.

Bei Aufwendungen im Zusammenhang mit bereits zum Geschäftsvermögen gehörenden Gegenständen des Anlagevermögens sind die wertvermehrenden Aufwendungen aktivierungspflichtig. Kosten für werterhaltende Massnahmen sind – soweit sie nicht aktivierungsfähig sind – der Erfolgsrechnung als Aufwand zu belasten. Eine Wertvermehrung und damit eine Verpflichtung zur Aktivierung ist aus handelsrechtlicher Sicht nur möglich, wenn der Wert des Vermögensgegenstandes über den bisherigen steuerlichen Wert gestiegen ist (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 68 StG N 58; F. Richner, Unterhaltskosten und Abschreibungen bei Geschäftsgrundstücken, ZStP 2018 S. 98).

5.4.

Sachanlagen wie Bauten sowie technische Anlagen stehen dem Unternehmen zur langfristigen oder mehrmaligen Nutzung zur Verfügung und gehen durch Abnutzung mittelbar in das Leistungsergebnis ein. Die Aktivierung von Kosten für Erneuerungen, Verbesserungen und Umbauten ist gerechtfertigt, sofern damit eine Wertvermehrung oder eine zusätzliche Nutzungsmöglichkeit geschaffen wird. Dem Kriterium des künftigen "Nutzenzuflusses" kommt entscheidende Bedeutung zu (Ulrike Stefani, in: Rechnungslegung nach Obligationenrecht, veb.ch Praxiskommentar, Zürich 2014, Art. 959 OR N 11).

Bei Umbauten in bestehenden Gebäuden ist eine Unterscheidung zwischen Bauleistungen mit wertvermehrendem, werterhaltendem und werterhöhendem Charakter vorzunehmen. Zur Beurteilung der Aktivierungsfähigkeit soll nicht zu eng am Kriterium der Wertvermehrung angeknüpft werden. Bei Umbauten kann eine vorbereitende Bauleistung mit an sich werterhöhendem Charakter sehr wohl einen Nutzen haben. In diesem Sinne sind weniger einzelne Bautätigkeiten zu beurteilen, sondern eher das Projekt als Ganzes. Eine Aktivierung ist nicht zulässig bei Kosten, die lediglich dem Unterhalt dienen. Reparaturen sind der Erfolgsrechnung zu belasten (Schweizer Handbuch der Wirtschaftsprüfung, Band 1, Zürich 2009, S. 202 ff.).

Handelsrechtlich ist somit bei Geschäftsliegenschaften einerseits zwischen Unterhalt (Reparaturen), welcher der laufenden Rechnung zu belasten ist, und wertvermehrenden Investitionen, welche zu aktivieren sind, zu unterscheiden. Aufgrund des Massgeblichkeitsprinzips ist diese Regelung – unter Vorbehalt steuerlicher Vorschriften – vorab zu beachten.

5.5.

Eine ausdrückliche Regelung mit der Unterscheidung von werterhaltenden und wertvermehrenden Aufwendungen kennt das Steuerrecht nur für die Bemessung des abziehbaren Unterhaltes von Liegenschaften des Privatvermögens. Diese steuerliche Unterscheidung deckt sich jedoch vorab mit den handelsrechtlichen Grundsätzen.

5.6.

Das Bundesgericht hat sich im Urteil vom 4. Oktober 2017 (2C_1166/2016 und 2C_1167/2016 = StE 2018 B 23.45.1 Nr. 5) dazu wie folgt geäußert:

"4.

4.1. Laut Beschwerdeführerin ist vorliegend strittig und zu bestimmen, was vom Begriff der Instandsetzungskosten miteingeschlossen werde. Für das Kantonsgericht bilden die Instandstellungskosten allerdings gar keine eigene Kategorie von Liegenschaftskosten. Die Vorinstanz erklärt vielmehr sämtliche Ausgaben im Zusammenhang mit Liegenschaften für aktivierungspflichtig, soweit sie einen über den Bilanzstichtag hinaus andauernden Mehrwert zur Folge haben.

Aufgrund der konkreten Vorbringen der Beschwerdeführerin ist in der Sache vorliegend daher vielmehr strittig, ob Instandstellungs- bzw. Instandsetzungskosten im geschäftlichen Bereich von vornherein vom Abzug ausgeschlossen sind - zumindest dann, wenn der Buchwert der Liegenschaft zuvor im selben Umfang abgeschrieben worden war. Eine präzise Umschreibung des Begriffs der Instand *stellungs* kosten (so Art. 32 Abs. 2 DBG) bzw. Instand *setzungs* kosten (so Art. 21 Abs. 2 Ziff. 20 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer [MWSTG; SR 641.20]) - im französischen Wortlaut der beiden genannten Gesetzesbestimmungen identisch als 'frais de remise en état' bezeichnet -, wäre mithin nur dann rechtserheblich, wenn sich herausstellen sollte, dass über die Aufwendungen für die Wertvermehrung gemäss Art. 34 lit. d DBG hinaus bei Geschäftsliegenschaften bestimmte Kosten (der Instandstellung bzw. Instandsetzung) nicht von der Einkommenssteuer abziehbar wären.

4.2. Nach Ansicht des Thurgauer Verwaltungsgerichts, auf welche sich sowohl der angefochtene Entscheid als auch die Beschwerdeführerin abstützen, dürfen Ausgaben, die aufgewendet werden, um eine Liegenschaft im Geschäftsvermögen in ihrem Bestand zu vermehren (wertvermehrende Aufwendungen) oder in ihrem Zustand dauernd wesentlich zu verbessern (Instandstellungskosten), nicht dem Aufwand der aufgelaufenen Geschäftsperiode belastet werden. Bei Geschäftsliegenschaften könnten einzig die Instandhaltungskosten sowie die periodischen Abschreibungen auf dem Anlagevermögen als Aufwand geltend gemacht werden (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 11. Februar 2015 E. 2.1, in: TVR

2015 Nr. 10). Eine solche Aktivierungspflicht von Instandstellungskosten für Selbständigerwerbende, die den Buchwert abgeschrieben haben, postuliert auch DIETER EGLOFF (in: Klöti/Weber/Siegrist/Weber, Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Aufl. 2015, Rz. 125 zu § 39). Indessen widerspricht diese Auffassung der gesetzlichen Konzeption des Liegenschaftenkostenabzugs:

Bei selbständiger Erwerbstätigkeit werden die geschäfts- oder berufsmässig begründeten Kosten von den Einkünften abgezogen (Art. 27 Abs. 1 DBG). Einkommenssteuerlich nicht abziehbar sind nach dem Wortlaut von Art. 34 lit. d DBG, der für Privat- und Geschäftspersonen gleichermaßen gilt, die Aufwendungen für die Anschaffung, Herstellung oder *Wertvermehrung* von Vermögensgegenständen. Für juristische Personen statuiert Art. 58 Abs. 1 lit. b Lemma 1 DBG gleichermaßen, dass die verbuchten Kosten für die Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung von Gegenständen des Anlagevermögens für die Ermittlung des steuerbaren Reingewinns juristischer Personen dem Saldo der Erfolgsrechnung hinzuge-rechnet werden.

Dass Selbständigerwerbende oder juristische Personen über die Kosten für Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung hinaus bestimmte Kosten für die Instandstellung von (abgeschriebenen) Grundstücken nicht abziehen können sollen, findet keine Grundlage in der Bundessteuer-gesetzgebung. Diese kennt keine Korrektornorm, wonach Instand-stellungskosten für (abgeschriebene) Geschäftsliegenschaften - unabhängig von einer Wertvermehrung - zu aktivieren wären (vgl. Art. 58 Abs. 1 lit. b DBG i.V.m. Art. 18 Abs. 3 DBG).

4.3. Die Verknüpfung der Instandstellungskosten mit den Abschrei-bungen, wie sie die Beschwerdeführerin vornimmt, drängt sich auch bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht auf:

Gemäss Art. 28 Abs. 2 DBG werden Abschreibungen in der Regel nach dem tatsächlichen Wert der einzelnen Vermögensteile berechnet oder nach ihrer voraussichtlichen Gebrauchsdauer angemessen verteilt. Wenn die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift ausführt, dass mit Abschrei-bungen der Altersentwertung Rechnung getragen wird, hat sie möglicher-weise vorab die (ausserordentliche) Abschreibung *nach dem tatsächlichen Wert* der Vermögensteile im Visier und damit ein zu enges Begriffsverständ-nis der Abschreibung. Art. 28 Abs. 2 DBG sieht darüber hinaus vor, dass ge-

tätigte Investitionen in jenen Geschäftsjahren zum Abzug gebracht werden, in denen der Gegenstand voraussichtlich gebraucht wird und dank seiner Nutzung ein höherer Betriebsertrag erzielt wird. Diese (ordentlichen) Abschreibungen betreffen die entsprechende Investition; sie haben keinen unmittelbaren inneren Zusammenhang mit den späteren Kosten der Instandstellung und präjudizieren deren Verbuchung nicht. Dass als Folge der Verteilung der Anschaffungskosten auf die Nutzungsdauer auf dem Vermögensgegenstand stille Reserven entstehen können, vor allem wenn die Liegenschaft gleichzeitig mittels werterhaltenden Aufwendungen instandgehalten und instandgestellt wird, ist systembedingt und von der Steuerbehörde hinzunehmen. Diese stillen Reserven werden erst dann steuerlich erfasst, wenn infolge Veräusserung, Verwertung oder buchmässiger Aufwertung Kapitalgewinne anfallen (Art. 18 Abs. 2 Satz 1 DBG für Selbständigerwerbende; analog Art. 58 Abs. 1 lit. c DBG für juristische Personen).

4.4. Die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin würde darauf hinauslaufen, Instandstellungskosten - gestützt auf eine aussergesetzliche Fiktion - den wertvermehrenden Kosten gleichzusetzen. Das Gesetz erlaubt die Verweigerung des Liegenschaftskostenabzugs bei Geschäftsliegenschaften aber nur, wenn die Aufwendungen tatsächlich wertvermehrenden Charakter haben. Somit ist analog zu Privatliegenschaften zu prüfen, ob Instandstellungskosten im Einzelfall werterhaltend oder wertvermehrend sind (vgl. E. 2.1 hiavor).

Die Vorinstanz hat diese Prüfung vorgenommen und lediglich Renovationskosten von Fr. 111'450.-- als wertvermehrend qualifiziert. Dagegen wehrt sich die Beschwerdeführerin nicht. Namentlich behauptet sie nicht, dass im vorliegenden Einzelfall Instandstellungskosten in einem grösseren Umfang als wertvermehrend im Sinne von Art. 34 lit. d DBG gelten. Der angefochtene Entscheid ist daher nicht zu beanstanden.

4.5. Offen bleiben kann, wie die wertvermehrenden Kosten gemäss Art. 34 lit. d DBG für Selbständigerwerbende genau zu ermitteln sind. Der Beschwerdegegner möchte dieselben Regeln anwenden wie sie für Privatliegenschaften gelten. Ihm schwebt demnach eine restriktivere Ausscheidung nicht abzugsfähiger Aufwendungen vor als dem Kantonsgericht, das ein extensiveres Verständnis der aktivierungspflichtigen Aufwendungen hat. Da bezüglich der hierfür massgeblichen Sachverhaltselemente jedoch keine entsprechende Rüge erhoben wurde, hat das Bundesgericht hier nicht

zu prüfen, ob das Kantonsgericht allenfalls einen zu hohen Anteil an wertvermehrenden Kosten ausgeschieden hat.

(...)

5.

Art. 9 Abs. 1 StHG sowie Art. 28 des Gesetzes des Kantons Freiburg vom 6. Juni 2000 über die direkten Kantonssteuern (DStG/FR) betreffend die geschäfts- oder berufsmässig begründeten Kosten von Selbständig-erwerbenden sowie Art. 35 lit. d DStG/FR betreffend nicht abziehbare Aufwendungen für die Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung von Vermögensgegenständen lauten im Wesentlichen gleich wie Art. 27 Abs. 1 DBG bzw. Art. 34 lit. d DBG. Sodann kann der Begriff der (Liegenchafts-)Unterhaltskosten im Geltungsbereich des StHG im kantonalen Recht nicht anders ausgelegt werden als auf dem Gebiet der direkten Bundessteuer (Urteil 2C_251/2016 vom 30. Dezember 2016 E. 3.1). Dementsprechend kann hinsichtlich der Kantonssteuer auf die Ausführungen zur direkten Bundessteuer verwiesen werden. Die Beschwerde ist auch hinsichtlich der Kantonssteuer abzuweisen."

Auch danach bleibt massgebliches Kriterium für einen Abzug immer die geschäftsmässige Begründetheit. Einer *analogen* Anwendung der für Liegenchaften des Privatvermögens entwickelten Praxis zu den werterhaltenden und wertvermehrenden Aufwendungen steht jedoch nichts im Wege (RGE vom 17. Dezember 2009 [3-RV.2008.31]).

5.7.

5.7.1.

Bei Liegenchaften im Privatvermögen können die Unterhaltskosten, die Kosten der Instandstellung von neu erworbenen Liegenchaften, die Versicherungsprämien und die Kosten der Verwaltung durch Dritte abgezogen werden. Den Unterhaltskosten sind Investitionen gleichgestellt, die dem Energiesparen und dem Umweltschutz dienen, soweit sie bei der direkten Bundessteuer abziehbar sind (§ 39 Abs. 2 StG). Als Kosten für den Unterhalt von Liegenchaften gelten bloss die werterhaltenden Aufwendungen (§ 24 Abs. 1 StGV). Die bundesrätliche Verordnung über den Abzug der Kosten von Liegenchaften des Privatvermögens bei der direkten Bundessteuer (Liegenchaftskostenverordnung) vom 24. August

1992 ist mit Ausnahme von deren Art. 4 sinngemäss anwendbar (§ 24 Abs. 4 StGV).

5.7.2.

Von den Unterhaltskosten zu unterscheiden sind die nicht abzugsfähigen übrigen Kosten und Aufwendungen, insbesondere die Aufwendungen für die Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung von Vermögensgegenständen (§ 41 Abs. 1 lit. d StG).

5.7.3.

Grundsätzlich erfolgt die Ausscheidung der werterhaltenden und wertvermehrenden Aufwendungen aufgrund einer Einzelbetrachtung der getätigten baulichen Massnahmen. Läuft die Instandstellung, Umgestaltung oder Modernisierung einer Liegenschaft jedoch auf eine grundlegende Neugestaltung der Liegenschaft hinaus, die einer eigentlichen Neuerstellung gleichkommt, so erfolgt eine Gesamtbetrachtung und es werden die dafür aufgewendeten Kosten behandelt wie die Kosten von Neu-, Um-, Ein- und Ausbauten. Sie sind bei Liegenschaften im Privatvermögen nicht – auch nicht teilweise – als Unterhalt abziehbar (vgl. VGE vom 17. Dezember 2013 [WBE.2013.139]; VGE vom 17. Dezember 2013 [WBE.2013.245]; VGE vom 17. März 2010 [WBE.2009.329]; AGVE 2006 S. 113 ff.).

5.7.4.

Die für die Liegenschaftsunterhaltskosten zur Anwendung kommende Gesamtbetrachtung bei einer grundlegenden Neugestaltung einer Liegenschaft (auch im Hinblick auf bestehen gebliebene Gebäudeteile) gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch für Energiespar- und Umweltschutzmassnahmen. Ein Abzug für energiesparende und umweltschonende Massnahmen ist mithin nur für Massnahmen an vorhandenen Bauten, nicht aber bei der Erstellung von Neubauten möglich. Denn bei Neubauten können die Auslagen nie Quasiunterhaltskosten bilden, sondern stellen nicht absetzbare Herstellungskosten dar. Dazu zählen auch energiesparende und umweltschonende Aufwendungen für Um- und Ausbauten bzw. grundlegende Neugestaltungen von Liegenschaften (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 4. September 2014 [2C_153/2014]; Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juli 2010 [2C_63/2010]; Urteil des

Bundesgerichts vom 23. Februar 2015 [2C_286/2014, 2C_287/2014] = StE 2015 B 25.6 Nr. 64 = StR 2015 S. 428).

5.8.

Das Verwaltungsgericht hat sich im Urteil vom 3. Juli 2017 (WBE.2017.21) zur Unterscheidung von nicht abziehbaren Um- und Ausbaurkosten einerseits und Liegenschaftsunterhaltskosten andererseits wie folgt geäussert:

"2.2.

Beim Entscheid, ob es sich um nicht abziehbare Um- und Ausbaurkosten 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. Ausbaurkosten 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 5-½-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 (FELIX 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 Nutzungspotential) 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 Nutzungspotential 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 vorinstanzliche 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 Abarzellierung, wäre überdies die Annahme einer grundlegenden Neugestaltung und somit eines Neubaus – wie von der Steuerkommission D. 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 Nut-

zungsänderung führt (BERNHARD ZWAHLEN/ALBERTO LISSI, in: ZWEIFEL/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 hier auch 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 entsprechend umfunktioniert, was zur Verweigerung der Abzugsfähigkeit der geltend gemachten Kosten führt (Urteile des Bundesgerichts vom 28. Juli 2011 [2C_233/2011] Erw. 3.2; 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."

Vorerst ist festzustellen, dass die Liegenschaften X und Y auf zwei eigenständigen Parzellen (...) stehen. Für die Beurteilung der Frage, in welchem Umfang gewinnmindernde Liegenschaftsunterhaltskosten bzw. aktivierungspflichtige Anlagekosten vorliegen, ist jedoch nicht auf diese rein grundbuchrechtliche Betrachtung abzustellen, da die Liegenschaften insbesondere baulich/bautechnisch eine Einheit darstellen. Es ist von einer Gesamtbetrachtung auszugehen.

5.10.

5.10.1

Die Liegenschaften der Rekurrentin wurden in ganz wesentlichem Umfang umgenutzt und die Nutzung zudem erheblich erweitert. Einerseits wurde die Gastwirtschaft mit Bar im Erdgeschoss der Wohnnutzung zugeführt. Im ersten Stock wurden die ehemaligen Säle des Restaurants zu zusätzlichen Wohnräumen umgebaut. Im Dachgeschoss wurden fünf neue Wohnungen eingebaut. Aus einem

Restaurant und drei Wohnungen wurde ein Mehrfamilienhaus mit 10 Wohnungen (Die Bar blieb unverändert). Insofern überwiegt der Um- und Ausbaucharakter eindeutig, was auch für getroffene Energiesparmassnahmen gilt. Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung ist schwer nachvollziehbar, weshalb das KStA überhaupt von abziehbaren Liegenschaftsunterhaltskosten ausgegangen ist.

5.10.2.

Zwar treffen die Überlegungen betreffend Umnutzung und Erweiterung der Nutzung für die im angebauten Haus bereits vor der Liegenschaftssanierung vorhandenen zwei Wohnungen nicht zu. Hingegen ist für beide Liegenschaftsteile festzustellen, dass sie im Unterhalt vernachlässigt waren und die Rekurrentin selbst ohne Sanierung von der Gefahr eines einschneidenden Substanzverlustes ausging. Dementsprechend wurden nahezu sämtliche Bauteile, insbesondere Heizung, elektrische Installationen, sanitäre Anlagen, Dach, Fenster und Fassade mit kostspieligen Arbeiten erheblich verbessert. Sämtliche wesentlichen Bereiche der Liegenschaft waren betroffen, womit es sich nicht mehr um eine partielle, sondern um eine umfassende Instandstellung handelt. In einer Gesamtbetrachtung ist von einem Neubau auszugehen, was durch das Investitionsvolumen bestätigt wird.

5.10.3.

Zum selben Ergebnis führt die Gesamtbetrachtung, wenn in einem ersten Schritt die Liegenschaften X und Y separat betrachtet würden, und erst anschliessend eine Gesamtbilanz über die getätigten Arbeiten gezogen würde.

Bei der Liegenschaft Y ist keine abweichende Betrachtung möglich. Für einen "Neubau" sprechen auch die an der Verhandlung gemachten Ausführungen. So wurde erklärt, dass der Hausteil Y während zwei Jahren zum Verkauf gestanden habe. Die Liegenschaft habe wegen des Renovationsbedarfes niemand gewollt. Es wurde dargelegt, dass praktisch alles erneuert worden sei.

Die Liegenschaft X wurde erst im Jahr 2010 vor der grossen Renovation dazugekauft. Das habe Sinn gemacht. Die Nutzung wurde von zwei Wohnungen auf fünf Wohnungen ausgebaut. In den

bisherigen Wohnungen im Erdgeschoss und im 1. Stock wurden die Küche und das Bad renoviert. Die Liegenschaft wurde umfassend mit einer Innendämmung versehen. Die Fenster wurden ersetzt. Neu wurde im 2. Stock eine Wohnung (Loft) eingebaut. Damit wurden auch allein bezogen auf die Liegenschaft X sehr erhebliche Nutzungsänderungen vorgenommen.

5.10.4.

In einer Gesamtbilanz überwiegen die Nutzungsänderungen und Wohnraumerweiterungen bei weitem. Auch deshalb kann bei den Kosten des Umbaus bzw. den Sanierungskosten in einer Gesamtbetrachtung nicht von gewinnmindernden Liegenschaftsunterhaltskosten ausgegangen werden. Die Ausführungen der Rekurrentin in der Stellungnahme zur angedrohten Reformatio in peius ändern daran nichts.

5.10.5.

Im Ergebnis sind die gesamten Liegenschaftsunterhaltskosten zu aktivieren. Das gilt für sämtliche Kostenarten, insbesondere etwa auch für die Rückbaukosten und die Kosten der Mulden sowie die Kosten für die Wärmedämmung. Dementsprechend ist der Rekurs abzuweisen (...).

51 Aktivierungspflicht von Liegenschaftsunterhaltskosten (§ 68 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 StG)

Abschreibungen auf Liegenschaften des Geschäftsvermögens implizieren nicht automatisch, dass Liegenschaftsunterhaltskosten zwingend zu aktivieren wären. Massgeblich ist die Frage, ob eine Wertvermehrung eingetreten ist. Bei wertvermehrenden Aufwendungen ist eine Aktivierung vorzunehmen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 25. Oktober 2018 in Sachen W. AG (3-RV.2017.42).

Aus den Erwägungen

2.4.

Die Rekurrentin machte mit der Einsprache im Wesentlichen geltend, die Systematik der Buchhaltungsgrundsätze sei seit der Gründung unverändert geblieben. Wertvermehrende Aufwendungen und Instandstellungskosten seien als Anlagekosten aktiviert worden. Unterhalts- und Reparaturkosten würden als Kosten der Instandhaltung dem Aufwand belastet.

In der Liegenschaft A hätte die 5 ½-Zimmerwohnung ohne Erneuerung nicht mehr vermietet werden können. Haupthinderungsgrund seien das veraltete Küchenkonzept und die alten Küchengeräte gewesen. Die Küche sei daher ersetzt worden. Die Wohnung habe per 1. Mai 2015 wieder vermietet werden können.

In der Liegenschaft B seien in der 4 ½-Zimmerwohnung Küche und Badezimmer renoviert worden. Damit habe die Wohnung nach einem mehrmonatigen Leerstand zur ursprünglichen Miete wieder vermietet werden können. Zudem seien in der Liegenschaft B die Waschmaschine und der Tumbler ersetzt worden. Die neuen Geräte seien energie- und wassersparend. Zusätzlich seien die letzten, noch nicht ersetzten Storen erneuert worden. Der Ersatz und die Reparatur einzelner nicht mehr funktionsfähiger Storen seien unverhältnismässig teuer geworden.

(...)

3.

3.1.

Die Vorinstanz hat im Jahr 2015 CHF 70'000.00 für Liegenschaftsunterhalt nicht dem geschäftsmässig begründetem Aufwand zugerechnet. Vielmehr wurde in diesem Umfang eine Aktivierung verlangt, da eine Nutzung der Investitionen über den Bilanzstichtag hinaus möglich sei. Die Rekurrentin bestreitet diese Aktivierungspflicht.

(...)

4.

4.1.

Vorerst ist festzuhalten, dass die vorgenommenen Unterhaltsarbeiten nicht zu einer wesentlichen Umnutzung oder Vermehrung der Nutzung der Liegenschaft geführt haben. Es liegt kein "Quasi-Neubau" vor. Die vom Verwaltungsgericht im Urteil vom 3. Juli 2017 (WBE.2017.21) dazu aufgestellten Grundsätze (Gesamtbetrachtung bei allumfassendem Liegenschaftsunterhalt) sind daher nicht anwendbar.

4.2.

Dass juristische Personen über die Kosten für Anschaffung, Herstellung oder Wertvermehrung hinaus bestimmte Kosten für die Instandstellung von (abgeschriebenen) Grundstücken nicht abziehen können sollen, findet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Grundlage im DBG und im StHG. Die Bundesgesetzgebung kennt keine Korrektornorm, wonach Instandstellungskosten für (abgeschriebene) Geschäftsliegenschaften – unabhängig von einer Wertvermehrung – zu aktivieren wären. Sodann ist die Verknüpfung der Instandstellungskosten mit den Abschreibungen auch bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht zwingend. Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz und der Rekurrentin zur Bewertung der Liegenschaften in Verbindung mit zu gewährenden oder gewährten Abschreibungen sind daher nicht relevant.

4.3.

4.3.1.

Das KStA JP hat nicht geltend gemacht, mit den vorgenommenen Unterhaltsarbeiten sei eine bessere Qualität oder eine Verbesserung des Standards eingetreten. Keine anderslautenden Anhaltspunkte ergeben sich aus den eingereichten Rechnungen für die ausgeführten Arbeiten. Das spricht für "gewöhnlichen" Liegenschaftsunterhalt, jedenfalls nicht für eine Wertvermehrung.

4.3.2.

Im Merkblatt "Liegenschaftsunterhalt" des KStA, Stand 21. November 2014, wird für Liegenschaften im Privatvermögen folgendes festgehalten:

- Ersatz von Jalousien, Raffstoren und Rollläden (BKP 228):
Abzug von 100 % als Liegenschaftsunterhaltskosten;

- Kücheneinrichtungen (BKP 258): Abzug von 100 % als Liegenschaftskosten, sofern ein gleichwertiger Ersatz von Geräten, Küchenkombinationen, Arbeitsflächen und Wandbekleidungen erfolgt;
- Malerarbeiten (BKP, 285): Abzug von 100 %;
- Sanitäranlagen (BKP 25): Abzug für gleichwertigen Ersatz zu 100 %;
- Waschmaschinen (BKP 252): Abzug für Waschmaschinen, Tumbler 100 %.

4.3.3.

Bei einer analogen Anwendung der Grundsätze im Merkblatt "Liegenschaftsunterhalt" des KStA besteht bei den vorgenommenen Unterhaltsarbeiten keine Wertvermehrung, die bei einer juristischen Person zu einer Aktivierung führen muss.

4.4.

Auf eine fehlende Wertvermehrung ist auch aufgrund der nach der Renovation (wieder) erzielbaren Mieten zu schliessen. Der mehrmonatige Leerstand beider Wohnungen zeigt, dass eine wesentliche Abnützung und Demodierung eingetreten war. Die Mieten nach der Teilrenovation befinden sich wieder auf dem gleichen Niveau wie vor den Unterhaltsarbeiten, was für eine Beibehaltung des Standards spricht.

4.5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die teilweise Aufrechnung der Kosten für den Liegenschaftsaufwand im Betrag von CHF 70'000.00 zu Unrecht erfolgt ist. Eine Aktivierung ist nicht geboten. Der Rekurs ist in diesem Punkt gutzuheissen.

52 **Feststellungsverfügung über unbeschränkte Steuerpflicht bei beschränkter Steuerpflicht (Art. 127 Abs. 3 BV)**

Ist im interkantonalen Verhältnis die unbeschränkte Steuerpflicht bei unbestrittener beschränkter Steuerpflicht (Liegenschaft im Kanton Aargau) bestritten, ist direkt eine Leistungsverfügung zu erstellen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 26. Juli 2018 in Sachen H. + B.W. (3-RV.2018.25).

Aus den Erwägungen

4.

Unbestrittenermassen waren die Rekurrenten per 31. Dezember 2014 noch im Kanton Zürich unbeschränkt steuerpflichtig. Die Steuerkommission A. stellte die unbeschränkte Steuerpflicht der Rekurrenten im Kanton Aargau per 31. Dezember 2015 fest. Die Rekurrenten machen eine unbeschränkte Steuerpflicht im Kanton Schwyz geltend. Sie haben die Steuererklärung für das Jahr 2015 im Kanton Schwyz eingereicht. Damit besteht die Gefahr einer Doppelbesteuerung.

5.

5.1.

Eine gegen Art. 127 Abs. 3 BV verstossende Doppelbesteuerung liegt vor, wenn eine steuerpflichtige Person von zwei oder mehreren Kantonen für das gleiche Steuerobjekt und für die gleiche Zeit zu Steuern herangezogen wird (aktuelle Doppelbesteuerung) oder wenn ein Kanton in Verletzung der geltenden Kollisionsnormen seine Steuerhoheit überschreitet und eine Steuer erhebt, die einem anderen Kanton zustehen würde (virtuelle Doppelbesteuerung; Urteil des Bundesgerichts vom 21. Dezember 2016 [2C_565/2016] = StR 2017 S. 324).

Das Bundesgericht hat für interkantonale Verhältnisse mit Blick auf doppelbesteuerungsrechtlich erhebliche Sachverhalte in gesetzesvertretender Rechtsprechung aus dem Doppelbesteuerungsverbot von Art. 127 Abs. 3 BV einen "Anspruch des Bürgers auf Vorausbeurteilung der Steuerhoheitsfrage" abgeleitet und hierfür gleichsam eine gesetzliche Grundlage geschaffen, dies ausdrücklich "ohne Rücksicht darauf, ob das kantonale Recht ein solches Vorverfahren kenne oder nicht". Es hat diesen Anspruch auf einen Vorentscheid damit begründet, dass wer der Steuerhoheit eines Kantons gemäss dem Doppelbesteuerungsrecht nicht unterliege, in diesem Kanton weder mit einer

Steuer belegt noch auch nur in ein Steuerveranlagungsverfahren einbezogen werden dürfe. Dem zur Veranlagung Herangezogenen müsse daher ein Anspruch auf einen Vorentscheid darüber zustehen, ob er einer bestimmten Steuerhoheit überhaupt unterliege (StE 2006 B 11.1 Nr. 19; mit Hinweisen).

5.2.

Nach § 17 Abs. 1 lit. b StG sind natürliche Personen ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt im Kanton aufgrund wirtschaftlicher Zugehörigkeit steuerpflichtig, wenn sie an Grundstücken im Kanton Eigentum, dingliche Rechte oder diesen wirtschaftlich gleichkommende persönliche Nutzungsrechte haben. Der Grundstücksbegriff knüpft dabei an die zivilrechtlichen Bestimmungen an (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 17 StG N 10). Die Steuerpflicht beginnt mit dem Tag, an dem die steuerpflichtige Person im Kanton steuerbare Werte erwirbt (§ 20 Abs. 1 StG).

5.3.

Es ist unbestritten, dass die Rekurrenten während des ganzen Jahres 2015 – und damit insbesondere auch am Stichtag 31. Dezember 2015 – in A. Eigentümer einer Liegenschaft waren. Damit unterlagen die Rekurrenten im Jahr 2015 zufolge wirtschaftlicher Zugehörigkeit in A. für das Liegenschaftseinkommen und -vermögen der Steuerhoheit des Kantons Aargau. Bereits aufgrund dieser (beschränkten) Steuerpflicht oblag den Rekurrenten eine umfassende Mitwirkungspflicht. Damit war die Steuerkommission A. befugt, die Rekurrenten in der Steuerperiode 2015 zu besteuern und direkt eine Veranlagungsverfügung – ohne Erlass einer vorgängigen Feststellungsverfügung – zu erlassen.

5.4.

Zum gleichen Ergebnis führt auch die Rechtsprechung des aargauischen Verwaltungsgerichtes zur Zulässigkeit von Feststellungsverfügungen (vgl. ausführlich AGVE 2009 S. 137; VGE vom 19. Mai 2010 [WBE.2009.403]; VGE vom 17. Juni 2009 [WBE.2008.284], bestätigt durch Entscheid des Bundesgerichtes vom 8. Juni 2010 [2C_496/2009]). Danach sind in Veranlagungsverfügungen über die Festlegung der Steuerfaktoren hinausgehende

rechtskraftfähige Feststellungen ausgeschlossen. Nur aus zwingenden praktischen Gründen kann in besonderen Einzelsituationen die Vorwegnahme eines Entscheids über eine Rechtsfrage geboten sein, obwohl es mangels Verwirklichung eines Steuertatbestandes noch nicht zu einer Veranlagung kommt. Für solche Sonderfälle ist ausnahmsweise das Recht auf bzw. die Pflicht zum Erlass einer selbständigen Feststellungsverfügung vorzubehalten (SGE vom 22. Dezember 2016 [3-RV.2016.113]). Ein Sonderfall liegt nicht vor. Wie ausgeführt besteht kein Anlass für eine separate Feststellung der Steuerpflicht, wenn bereits die beschränkte Steuerpflicht besteht (VGE vom 28. Februar 2018 [WBE.2017.490]).

5.5.

Die Steuerkommission A. hätte somit als Folge der unbestrittenen sekundären Steuerpflicht (wirtschaftliche Zugehörigkeit) einen Leistungsentscheid fällen müssen. Darin wäre die Feststellung der unbeschränkten Steuerpflicht konkludent enthalten gewesen, indem die Besteuerung sich nicht auf die der wirtschaftlichen Zugehörigkeit entsprechenden Steuerfaktoren beschränkt hätte. Ein Interesse oder ein zwingender praktischer Grund am Erlass einer selbständigen Feststellungsverfügung betreffend die unbeschränkte Steuerpflicht lag unter diesen Umständen nicht vor.

53 Nachforderung der Quellensteuer; Verwirkung des Anspruchs (§ 135 StG)

Eine Nachforderung von Quellensteuern kann vom KStA innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Steuerabzug hätte erfolgen müssen, gestellt werden. Es handelt sich dabei um eine Verwirkungsfrist, welche weder ruht, noch unterbrochen werden kann. Die Nachforderung ist primär bei der Leistungsschuldnerin geltend zu machen, so lange diese zahlungsfähig ist. Ein Rückgriff auf die quellensteuerpflichtige Person bleibt möglich.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgericht, Abteilung Steuern, vom 25. Oktober 2018 in Sachen P. AG (3-RV.2017.85).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

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). Die Quellensteuerpflicht von A wird von der Rekurrentin als Leistungsschuldnerin zu Recht nicht bestritten.

2.2.

Das KStA, Quellensteuer, hat gestützt auf die vom Steuerpflichtigen A eingereichten Korrekturgesuche vom 31. Januar 2014 festgestellt, dass die geschuldeten Quellensteuern der Jahre 2009 bis 2012 zu tief ausgefallen sind. Auch das wird von der Rekurrentin nicht bestritten. Ebenso wird die Berechnung der Nachforderung nicht bemängelt.

2.3.

Gemäss § 130 Abs. 1 StG kann die steuerpflichtige Person 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 [WBE.2009.315], bestätigt durch Bundesgerichtsurteil vom 25. November 2010 [2C_516/2010]). Vorliegend kann die Nachforderung bei der Rekurrentin als Leistungsschuldnerin noch erhoben werden. Die Nachforderung wurde daher zu Recht an die Rekurrentin gerichtet.

2.4.

Die Rekurrentin macht hingegen geltend, die Nachforderung für die Jahre 2009 bis 2011 sei verjährt. Weiter wird ausgeführt, die Re-

kurrentin sei ihren Pflichten als Arbeitgeberin und Schuldnerin der steuerbaren Leistung stets nachgekommen. Sie habe die Steuerabzüge im verlangten Umfang vorgenommen. Die Voraussetzungen für eine Nachforderung seien nicht erfüllt. Zudem habe sich die Rekurrentin auf die Steuerrechnungen des KStA, Quellensteuer, im Sinne von behördlichen Zusicherungen verlassen dürfen. Auf diese Rügen wird in der genannten Reihenfolge eingegangen.

3.

3.1.

Nach § 135 Abs. 2 StG ist eine Nachforderung von Quellensteuern innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Steuerabzug hätte erfolgen müssen, möglich. Wie das KStA in seiner Vernehmlassung zu Recht ausführt, handelt es sich dabei um eine Verwirkungsfrist, welche nicht unterbrochen werden und nicht stillstehen kann.

3.2.

3.2.1.

Während die Rekurrentin eine Nachforderung für die Jahre 2009 bis 2011 als verwirkt betrachtet, geht das KStA lediglich von einer Verwirkung der Quellensteuernachforderung für die Jahre 2009 und 2010 aus.

3.2.2.

Verwaltungsgericht und Spezialverwaltungsgericht betrachten es in langjähriger, konstanter Praxis auch vor dem Hintergrund der Offizialmaxime als zulässig, übereinstimmenden Anträgen der Beteiligten zur Erledigung des Verfahrens stattzugeben, sofern sich diese – nach einer summarischen Prüfung – als gesetzmässig erweisen und allfällige Zugeständnisse der Beteiligten innerhalb des Spielraumes bleiben, den das Gesetz ohnehin gewährt (VGE vom 14. Februar 2014 [WBE.2012.2014, WBE.2012.2016, WBE.2012.217]; VGE vom 20. Februar 2004 [BE.2003.00301]; SGE vom 24. April 2014 [3-RV.2014.51]).

Das ist vorliegend der Fall, soweit die Quellensteuernachforderung für die Jahre 2009 und 2010 betroffen ist. Antragsgemäss ist der Rekurs in diesem Umfang gutzuheissen. Nachfolgend ist somit nur

noch zu prüfen, ob auch für die Quellensteuer betreffend das Jahr 2011 eine Verwirkung des Nachforderungsrechtes eingetreten ist.

3.2.3.

Dass die Einleitung und Geltendmachung der Nachforderung für das Jahr 2012 in zeitlicher Hinsicht rechtzeitig erfolgte, ist zu Recht unbestritten geblieben. Hingegen wird nachfolgend auf die weiteren Einwände einzugehen sein.

3.3.

3.3.1.

Das KStA, Quellensteuer, hat die Einsprache von A gegen die an ihn gerichtete Quellensteuernachforderung vom 1. Juli 2014 für die Steuerjahre 2009 bis 2013 mit Entscheid vom 6. Dezember 2016 gutgeheissen. Dabei wurde festgehalten, dass die Quellensteuernachforderung gegen die Rekurrentin als Leistungsschuldnerin zu richten sei. Der Direktbezug bei der steuerpflichtigen Person gemäss § 130 StG wird als Auffangtatbestand bezeichnet. Die Quellensteuernachforderung "muss deshalb gegenüber den Arbeitgebern, (...) geltend gemacht werden." Dieser Entscheid wurde – so ist aufgrund des Verteilers zu schliessen – auch der Rekurrentin mit Rechnung zugesandt.

3.3.2.

Das KStA macht im Rekursverfahren geltend, mit Schreiben vom 6. Dezember 2016 seien von der Rekurrentin die Quellensteuern für die Jahre 2009 bis 2012 nachgefordert worden. Die fünfjährige Frist nach § 135 Abs. 2 StG sei damit in Bezug auf die Quellensteuern 2011 und 2012 eingehalten worden.

3.3.3.

Die Rekurrentin machte mit Schreiben vom 30. Januar 2017 geltend, sie sei mit einfachem Schreiben vom 6. Dezember 2016 gebeten worden, infolge Tarifkorrektur CHF 19'685.45 zu überweisen.

In der Einsprache machte die Rekurrentin allgemein die Verjährung geltend. Der an den Steuerpflichtigen A gerichtete Einsprachentscheid vom 6. Dezember 2016 könne der Rekurrentin nicht entgegengehalten werden.

Im Rekurs wird ausgeführt, der Rekurrentin "wurde weder die Nachforderung vom 1. Juli 2014 noch der Entscheid vom 6. Dezember 2016 eröffnet oder zur Kenntnis gebracht, bzw. letzterer erst im Rahmen der Nachforderung ihr gegenüber als Schuldnerin der steuerbaren Verfügung. Weder die Nachforderung der Quellensteuern gegenüber dem Mitarbeiter der Rekurrentin noch der Einspracheentscheid vom 6. Dezember 2016 waren somit geeignet, die Verjährungsfrist gegenüber der Rekurrentin zu unterbrechen."

In der Replik wurde ergänzt, dass der Nachweis der rechtzeitigen Steuernachforderung für die Steuerperiode 2011 der Vorinstanz obliege.

3.4.

3.4.1.

Vorab ist festzuhalten, dass der Auszug aus dem Einspracheentscheid betreffend Quellensteuernachforderung 2009 bis 2013 in Sachen A mit Rechnung vom 6. Dezember 2016 zweifellos geeignet gewesen wäre, um eine Quellensteuernachforderung geltend zu machen. Es geht daraus hervor, dass die Rekurrentin ins Recht gefasst werden sollte. Ebenso wird im Begleitschreiben vom 6. Dezember 2016 der Betrag von CHF 19'685.45 genannt. Mehr ist nicht erforderlich.

3.4.2.

Es trifft jedoch zu, dass dem KStA der Nachweis für die rechtzeitige Geltendmachung der Quellensteuernachforderung für das Jahr 2011 obliegt. Diesen Nachweis hat das KStA nicht angetreten und dementsprechend auch nicht erbracht. Die Rekurrentin hat den Erhalt des Auszuges aus dem Einspracheentscheid in Sachen A vom 6. Dezember 2016 mit Rechnung gleichen Datums vor Ende 2016 weder bestritten, noch ausdrücklich anerkannt. Es fehlt damit der Nachweis der rechtzeitigen Geltendmachung des Nachforderungsanspruchs für die Quellensteuer 2011.

3.5.

Es ist deshalb festzustellen, dass der Nachforderungsanspruch 2011 verwirkt ist.

4.

4.1.

Hat die Schuldnerin oder der Schuldner der steuerbaren Leistung den Steuerabzug nicht oder ungenügend vorgenommen, verpflichtet sie das Kantonale Steueramt zur Nachzahlung. Der Rückgriff der Schuldnerin oder des Schuldners auf die steuerpflichtige Person bleibt vorbehalten (§ 135 Abs. 1 StG). Nach § 127 Abs. 2 lit. a StG sind die Schuldnerinnen und Schuldner der steuerbaren Leistung verpflichtet, sämtliche zur richtigen Steuererhebung notwendigen Massnahmen vorzunehmen, insbesondere vor Auszahlung der steuerbaren Leistung die Quellensteuerpflicht und den anwendbaren Tarif festzustellen. Ist die Schuldnerin oder der Schuldner der steuerbaren Leistung mit dem Steuerabzug nicht einverstanden, kann bis Ende März des auf die Fälligkeit der Leistung folgenden Kalenderjahres vom KStA ein Entscheid über Bestand und Umfang der Steuerpflicht verlangt werden (§ 134 Abs. 1 StG).

4.2.

Die Rekurrentin macht geltend, sie sei ihren Pflichten als Arbeitgeberin und Schuldnerin der steuerbaren Leistungen gemäss § 127 StG stets nachgekommen. Sie habe die Quellensteuern aufgrund der ihr bekannten Angaben periodisch abgezogen und abgeliefert. Die Unrichtigkeit eines Teils der Angaben habe sich der Kenntnis der Rekurrentin entzogen. Wenn überhaupt wäre nicht die Rekurrentin, sondern das KStA in der Lage gewesen, die Veränderung in den persönlichen Verhältnissen von A zu erkennen. Sie habe damit die Quellensteuerabzüge weder "nicht", noch "nicht genügend" vorgenommen, weshalb die Voraussetzungen für die Anwendung von § 135 Abs. 1 StG nicht erfüllt seien.

Die Rekurrentin habe sich zudem auf die Richtigkeit der vom KStA erlassenen, rechtskräftigen Quellensteuerverfügungen verlassen dürfen. Diese könnten nur unter äusserst restriktiven Bedingungen abgeändert werden. Wenn jetzt behauptet werde, es handle sich nicht um Verfügungen, verhalte sich das KStA gegen Treu und Glauben.

4.3.

4.3.1.

Entgegen der Auffassung der Rekurrentin ist für eine Nachforderung nicht ein Verschulden erforderlich. Es stellt sich lediglich die Frage, ob der Quellensteuerabzug nicht im erforderlichen Umfang erfolgt ist. Insofern sind die Voraussetzungen für eine Nachforderung verobjektiviert (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, 4. Auflage, Muri-Bern 2015, § 135 StG N 2).

4.3.2.

Vorliegend war dem KStA, Quellensteuer, die im Jahr 2009 erfolgte Trennung des Steuerpflichtigen A von seiner Ehefrau nicht bekannt. Aufgrund des weiterhin gewährten "Verheiratetentarifes" ist der Quellensteuerabzug auf den Erwerbseinkünften von A "nicht genügend" ausgefallen.

4.3.3.

Zu beachten ist dabei, dass die Rekurrentin gestützt auf § 127 Abs. 2 lit. a StG ausdrücklich verpflichtet gewesen wäre, den zur richtigen Steuererhebung anwendbaren Tarif festzustellen. Das hat sie offensichtlich über Jahre unterlassen. Die Meldung der Einwohnerkontrollen an die Gemeindesteuerämter (§ 15 Abs. 3 QStV) vermag diesen Mangel nicht zu heilen, da damit im Wesentlichen der Wechsel zur ordentlichen Steuerpflicht (in der Zuständigkeit der Steuerkommissionen der Gemeinden) bzw. von der ordentlichen Steuerpflicht zur Quellenbesteuerung sichergestellt werden soll (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 127 StG N 20 und § 112 StG N 10).

4.3.4.

Das KStA darf sich grundsätzlich darauf verlassen, dass die abgerechneten Quellensteuern korrekt erhoben wurden. Eine Abklärungspflicht besteht nur bei leicht erkennbaren Ungereimtheiten. § 135 StG erlaubt dem KStA dementsprechend in einem vereinfachten Verfahren auf eine Quellensteuerabrechnung zurückzukommen. Insofern steht eine Quellensteuerabrechnung einer Nachforderung nach § 135 Abs. 1 StG nicht entgegen (Kommentar zum Aargauer Steuergesetz, a.a.O., § 135 StG N 2). Die Abrechnungen haben keinen Verfügungscharakter (e contrario § 134 StG). Ein Vertrauensschutz gestützt auf die Rechnungen besteht nicht.

4.4.

Die Nachforderung ist in Bezug auf das Jahr 2012 zu Recht erhoben worden. In diesem Punkt ist der Rekurs abzuweisen.

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rekurs teilweise gutzuheissen ist. Die Rekurrentin hat für das Jahr 2012 eine Nachforderung von CHF 4'711.85 zu bezahlen.

54 Rechtliches Gehör; Protokollierung (§ 190 Abs. 3 StG)

Da zwei unterschiedliche Protokolle der Verhandlung durch die Steuerkommission und den Vertreter erstellt wurden, die gegenseitig nicht anerkannt werden, ist erneut eine Verhandlung durchzuführen.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 21. Juni 2018 in Sachen A.M. (3-RV.2017.184).

Aus den Erwägungen

3.3.

3.3.1.

Wird der Steuerpflichtige zu einer Verhandlung vor die Verwaltungsbehörde vorgeladen, sind dessen Angaben zu protokollieren und unterzeichnen zu lassen (§ 190 Abs. 3 StG). Es entspricht einem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten allgemeinen Verfahrensgrundsatz, dass entscheidrelevante Tatsachen und Ergebnisse schriftlich festzuhalten sind. Das Protokoll bildet eine Entscheidungsgrundlage und soll daher den Inhalt der Verhandlung mindestens stichwortartig zusammenfassen. Ein Wortprotokoll wird dagegen nicht verlangt (SGE vom 22. September 2016 [3-RV.2016.76]).

3.3.2.

Hier liegen zwei unterschiedliche Fassungen des Verhandlungsprotokolls vor, jene der Steuerkommission A. und jene des Vertreters

des Rekurrenten. Unklar ist, welche Fassung den Ablauf und die Ausführungen korrekt wiedergibt. Jedenfalls wurde die Fassung der Steuerkommission A. durch den Rekurrenten nicht anerkannt, auch wenn der Vertreter des Rekurrenten erst verspätet reagierte.

Die Fassung des Protokolls des Vertreters des Rekurrenten wurde durch den Aktuar der Steuerkommission A. unterzeichnet. Der Aktuar macht jedoch geltend, er habe das Protokoll unterzeichnet, ohne es durchzulesen. Obwohl diese Darstellung eher fragwürdig ist und kaum dem Vorgehen im Alltag einer Steuerbehörde entsprechen wird, kann auf das Protokoll des Vertreters des Rekurrenten nicht abgestellt werden. Der Vertreter macht Ausführungen zu Erläuterungen des Steuerkommissärs vor der eigentlichen Verhandlung. Es ist offensichtlich, dass der Vertreter des Rekurrenten nicht wissen konnte, was vor seiner Anwesenheit besprochen wurde. Zudem macht die Delegation der Steuerkommission A. in der Vernehmlassung klar geltend, dass das Protokoll des Vertreters die Besprechung nicht korrekt wiedergebe.

Es ist somit festzuhalten, dass vorliegend kein Verhandlungsprotokoll vorliegt, auf das abgestellt werden könnte. Bereits aus diesem Grund ist der Einspracheentscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur erneuten Durchführung des Einspracheverfahrens, und insbesondere der Verhandlung, an die Steuerkommission A. zurückzuweisen. Dabei drängt es sich auf, das neue Protokoll direkt im Anschluss an die Verhandlung zu bereinigen und zu unterzeichnen. Allenfalls ist auch denkbar, eine Aufnahme der Verhandlung zu erstellen.

55 Jahressteuer auf Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge (§ 31 StG; § 45 Abs. 1 lit. a StG); Abänderung einer rechtskräftigen Verfügung (§§ 201 ff. StG; § 205 StG; §§ 206 ff. StG)

Ein Zurückkommen auf eine rechtskräftig veranlagte Jahressteuer ist ausgeschlossen, wenn im Eröffnungszeitpunkt bereits eine korrekte und vollständige Steuererklärung des fraglichen Steuerjahres vorliegt.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 22. November 2018 in Sachen C.H. (3-RV.2018.41).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Dem Rekurrenten wurde am 17. April 2015 von der Freizügigkeitsstiftung der A AG eine Kapitalzahlung von CHF 74'031.80 ausgerichtet. Als Auszahlungsgrund wurde auf der "Meldung über Kapitaleistungen" vom 5. Mai 2015 die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit angegeben.

2.2.

Mit Verfügung vom 22. November 2016 erhob die Steuerkommission X auf dieser Kapitalzahlung eine Jahressteuer. Diese Veranlagung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2.3.

Im Weiteren erfasste die Steuerkommission X die Zahlung der Freizügigkeitsstiftung der A AG von CHF 74'031.00 als weitere Einkünfte mit der ordentlichen Steuerveranlagung 2015 vom 19. Mai 2017 und stellte nach Rechtskraft der Veranlagung die Aufhebung der Jahressteuer in Aussicht (vgl. "Abweichungsbegründung 2015"). Diese Besteuerung ist im vorliegenden Verfahren umstritten und zu prüfen.

2.4.

Gemäss § 31 Abs. 1 StG sind (unter anderem) alle Einkünfte aus Einrichtungen der beruflichen Vorsorge steuerbar. Dazu gehören insbesondere Einkünfte aus Freizügigkeitspolicen und -konten (§ 31 Abs. 2 StG). Einkünfte aus Vorsorge sind im Grundsatz zusammen mit dem übrigen Einkommen mit der ordentlichen Einkommenssteuer zu erfassen. Dagegen unterliegen Kapitalzahlungen aus beruflicher Vorsorge 2. Säule einer getrennt vom übrigen Einkommen berechneten Jahressteuer zu 40 % des Tarifs (§ 45 Abs. 1 lit. a StG).

2.5.

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung vom 7. Juni 2011 (2C_156/2010 = StR 2011 S. 856 = StE 2011 B 26.13 Nr. 27 = ASA 81 S. 379) erwogen, dass Barauszahlungen aus einer Vorsorgeeinrichtung der 2. Säule nicht der Vorsorge dienen, wenn ein Barauszahlungsgrund von Anfang an nicht gegeben ist oder wenn die Barauszahlung nicht zweckentsprechend verwendet wird. In diesem Fall unterliegt die Kapitalleistung nicht der separaten Jahressteuer gemäss § 45 Abs. 1 lit. a StG, sondern es greift die ordentliche Besteuerung. Die Kapitalauszahlung ist dann zusammen mit dem übrigen Einkommen zu erfassen.

2.6.

Eine vorzeitige Barauszahlung aus einer Vorsorge- bzw. Freizügigkeitseinrichtung ist gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG nur zulässig, wenn die versicherte Person (kumulativ) eine selbständige Erwerbstätigkeit aufnimmt und der obligatorischen beruflichen Vorsorge nicht mehr untersteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. Oktober 2015 [2C_248/2015]; BGE 139 V 365). Aufgrund des im Vordergrund stehenden Gesichtspunktes der Erhaltung des Vorsorgeschutzes ist dabei grundsätzlich der Zeitpunkt der Barauszahlung massgebend, d.h. Änderungen seit dem Barauszahlungsgesuch sind zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. Juni 2016 [9C_109/2016]; SGE vom 26. April 2018 in Sachen T. + D.K. [3-RV.2017.105]; Schneider/Geiser/Gächter [Hrsg.], BVG und FZG: Bundesgesetze über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [recte: Invalidenvorsorge] sowie über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [recte: Invalidenvorsorge], Bern 2010, Art. 5 FZG N 43; Vetter-Schreiber, BVG/FZG: Kommentar zum Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [Freizügigkeitsgesetz] und mit weiteren Erlassen, 3. Auflage, Zürich 2013, Art. 5 FZG N 7).

2.7.

Der Rekurrent war vom 6. April 2015 bis zum 11. Oktober 2015 (Pensum von ca. 50 % [619.86 Arbeitsstunden an 147 Arbeitstagen]) und vom 14. Oktober 2015 bis zum 31. Dezember 2015 (auch) un-

selbständig erwerbstätig (vgl. Lohnausweis der B vom 9. Januar 2016; Lohnausweis der C AG vom 31. Dezember 2015). Mit dem dabei erzielten Lohn von brutto CHF 18'605.00 bzw. von CHF 16'439.50 für seine Tätigkeit bei der B bzw. der D AG sowie von brutto CHF 16'144.00 für seine Tätigkeit bei der C AG unterstand er jeweils der obligatorischen beruflichen Vorsorge (seit dem 1. Januar 2015 gilt das BVG-Obligatorium ab einem [effektiven bzw. hypothetischen] Jahreslohn von mehr als CHF 21'150.00 [vgl. Art. 5 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge {BVV 2} vom 18. April 1984 in der Fassung mit den Änderungen vom 15. Oktober 2014]), welche mit dem Antritt des Arbeitsverhältnisses am 6. April 2015 bzw. am 14. Oktober 2015 begann (vgl. Art. 2 Abs. 1 f., Art. 7, Art. 10 Abs. 1 BVG; Schneider/Geiser/Gächter, a.a.O., Art. 2 BVG N 9 ff., Art. 7 BVG N 7 ff., Art. 10 BVG N 4).

Im Zeitpunkt der Auszahlung der Kapitalzahlung vom 17. April 2015 war der Rekurrent also nicht aus der obligatorischen beruflichen Vorsorge ausgeschieden. Die Barauszahlung nach Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG war daher (unabhängig von der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit) nicht rechtmässig.

3.

3.1.

Es ist im Folgenden zu prüfen, ob die Vorinstanz unter den vorliegenden Umständen auf die rechtskräftige Jahressteuer zurückkommen und die Kapitalzahlung stattdessen mit der ordentlichen Einkommensteuer erfassen durfte.

3.2.

3.2.1.

Das Bundesgericht hat im Entscheid vom 4. Juni 2015 (2C_200/2014 = StR 2015 S. 711) zur nachträglichen Abänderung bzw. Aufhebung einer rechtskräftig veranlagten Jahressteuer betreffend eine Kapitalzahlung aus 2. Säule das Folgende ausgeführt:

"2.4.1. Eine in Rechtskraft erwachsene Verfügung ist nicht schon deswegen nachträglich abzuändern, weil sich ergibt, dass sie an einem ursprünglichen Rechtsfehler leidet. Vielmehr kann darauf nur noch unter besonderen Voraussetzungen zurückgekommen werden. Das Steuer-

recht kennt einen Numerus clausus von Rechtsgründen, die es erlauben, auf eine rechtskräftige Verfügung oder einen solchen Entscheid zurückzukommen; bei diesen Gründen handelt es sich um die Revision (Art. 147 ff. DBG), die Berichtigung (Art. 150 DBG) und die Nachsteuer (Art. 151 ff. DBG). Weitere Aufhebungs- oder Abänderungsgründe sind ausgeschlossen und können weder von der steuerpflichtigen Person noch der öffentlichen Hand angerufen werden (Urteile 2C_519/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.3, in: StR 67/2012 S. 367; 2C_596/2012 vom 19. März 2013 E. 2.3, in: StR 68/2013 S. 474).

2.4.2. Die Voraussetzungen für eine Berichtigung liegen offensichtlich nicht vor.

2.4.3. Eine Nachsteuer setzt voraus, dass aufgrund von Tatsachen oder Beweismitteln, die der Steuerbehörde nicht bekannt waren, eine Veranlagung zu Unrecht unterblieben oder eine rechtskräftige Veranlagung unvollständig ist, oder eine unterbliebene oder unvollständige Veranlagung auf ein Verbrechen oder ein Vergehen gegen die Steuerbehörde zurückzuführen ist (Art. 151 Abs. 1 DBG). Abgesehen davon, dass vorliegend gar kein Nachsteuerverfahren (Art. 153 DBG) eröffnet wurde, ist nicht ersichtlich, welche Tatsachen oder Beweismittel der Steuerbehörde im Zeitpunkt der Veranlagung der Jahressteuer nicht bekannt gewesen wären, und erst recht liegt kein Verbrechen oder Vergehen gegen die Steuerbehörde vor: In der Steuererklärung für das Jahr 2009 hatten die Steuerpflichtigen korrekt angegeben, dass sie unselbständig erwerbstätig sind und dass sie eine Kapitaleistung aus beruflicher Vorsorge, welcher der Vorsorgenehmer als Arbeitnehmer angehörte, erhalten hatten. Damit war der Steuerbehörde bekannt, dass kein Barauszahlungsfall nach Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG vorlag. Wenn sie dennoch eine Jahressteuer veranlagte, so erfolgte dies aufgrund einer möglicherweise unzutreffenden rechtlichen Beurteilung, was kein Grund für eine Nachsteuer sein kann.

2.4.4. Nach Art. 147 DBG kann eine rechtskräftige Verfügung zugunsten des Steuerpflichtigen revidiert werden, wenn erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel entdeckt werden (lit. a), wenn die erkennende Behörde erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel, die ihr bekannt waren oder bekannt sein mussten, ausser acht

gelassen oder in anderer Weise wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt hat (lit. b) oder wenn ein Verbrechen oder ein Vergehen die Verfügung oder den Entscheid beeinflusst hat (lit. c).

2.4.4.1. In einer mit der vorliegenden (weitgehend) vergleichbaren Konstellation hat das Bundesgericht erkannt, dass die Aufhebung einer rechtskräftigen Jahressteuerveranlagung eine Revision zu Gunsten des Steuerpflichtigen darstellt, auch wenn zugleich die Kapitalleistung im Rahmen der bisher noch nicht rechtskräftigen ordentlichen Veranlagung besteuert wird. Ob sich die Interventionen der Veranlagungsbehörde - gesamtlich betrachtet - zum Vorteil oder zum Nachteil der Steuerpflichtigen auswirkten, könne verfahrensrechtlich keine Rolle spielen, da es sich beim Revisionsverfahren und bei der ordentlichen Veranlagung um unabhängige Verfahren mit je eigenen Regeln handelt (Urteil 2C_156/2010 vom 7. Juni 2011 E. 3.2, in: StR 66/2011 S. 856 [zum gleichlautenden Art. 51 StHG]). Ob an dieser Betrachtungsweise und damit an einer Fokussierung auf rein verfahrensrechtliche Gesichtspunkte festzuhalten ist, kann hier aus folgenden Gründen offen gelassen werden.

2.4.4.2. Im Gegensatz zur Konstellation im zitierten Urteil 2C_156/2010 scheinen hier die Revisionsgründe von Art. 147 Abs. 1 lit. a und c DBG, die mit den Nachsteuergründen (vgl. E. 2.4.3 hier vor) im Wesentlichen übereinstimmen, offensichtlich nicht erfüllt; insbesondere unterscheidet sich die vorliegende Konstellation dadurch von derjenigen im zitierten Urteil 2C_156/2010, dass dort der Steuerpflichtige zunächst gegenüber der Steuerbehörde angegeben hatte, er nehme eine selbständige Tätigkeit auf, jedoch in der Folge gar nie selbständig erwerbstätig war. Weiter liegt der Revisionsgrund von [Art.] 147 Abs. 1 lit. b DBG nicht schon bei einer unzutreffenden Rechtsanwendung bzw. einem Subsumtionsirrtum der Steuerverwaltung vor (Urteile 2A.710/2006 vom 23. Mai 2007 E. 3.2, in: StE 2007 B 97.11 Nr. 23; 2P.273/2006 und 2A.617/2006 vom 17. April 2007 E. 3.3; 2P.198/2003 vom 12. Dezember 2003 E. 3.3, in: StR 60/2005 S. 45; VALLENDER/LOOSER, in: Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2b, 2. Aufl. 2008, Art. 147 DBG Rz. 14 f. und 18). Die Revision ist zudem ausgeschlossen, wenn der Antragsteller als Revisionsgrund vorbringt, was er bei der ihm zumutbaren Sorgfalt

schon im ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können (Art. 147 Abs. 2 DBG). Dabei sind hohe Anforderungen an das Mass der Sorgfalt zu stellen. Die Revision bezweckt nicht, vermeidbare Unterlassungen während des ordentlichen Verfahrens nachholen zu können (statt vieler: Urteil 2C_581/2011 vom 27. März 2012 E. 3.1, in: StR 67/2012 S. 454). Vorliegend war allen Beteiligten bekannt, dass der Steuerpflichtige eine Kapitalauszahlung aus beruflicher Vorsorge erhalten und in der Folge eine unselbständige Tätigkeit aufgenommen hatte. Die Jahressteueranmeldung beruht allenfalls auf einem Subsumtionsirrtum, der nicht Anlass für eine Revision geben kann.

2.4.5. Selbst wenn man die Frage offen lässt, ob hier überhaupt eine Konstellation einer Revision zugunsten der Steuerpflichtigen (gemäss Zit. Urteil 2C_156/2010) vorliegt, ist der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden:

2.4.5.1. Die Vorinstanz hat im Vorgehen der Steuerbehörden eine Revision zu Ungunsten des Steuerpflichtigen erblickt. In der Rechtsprechung zum Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer (BdBSt) hatte das Bundesgericht erkannt, dass auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage eine Revision zu Ungunsten des Steuerpflichtigen mit grosser Zurückhaltung möglich sei. Grundsätzlich müsse der Steuerpflichtige auf die Beständigkeit der rechtskräftigen Veranlagung zählen können; eine Revision sei aber möglich, wenn das Beharren auf der Rechtskraft zu einem Rechtsmissbrauch führen würde, nämlich wenn der Fehler der Steuerbehörde offensichtlich war und vom Steuerpflichtigen ohne weiteres erkennbar gewesen wäre (Urteil 2A.508/2002 vom 4. April 2003 E. 2.2, in: StR 58/2003 S. 513).

2.4.5.2. Art. 147 DBG und Art. 51 StHG sehen die Revision ausdrücklich nur noch zugunsten des Steuerpflichtigen vor, während das Gegenstück zu Gunsten des Fiskus die Nachsteuer ist (Botschaft vom 25. Mai 1983 zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer, BBl 1983 III 136 f., 214 f.). Das Bundesgericht hat denn auch unter der Geltung des neuen Rechts die altrechtliche Praxis der Revision zu Ungunsten des Steuerpflichtigen nicht mehr angewen-

det (offen gelassen im Urteil 2P.198/2003 vom 12. Dezember 2003 E. 3.3, StR 60/2005 S. 45).

2.4.5.3. Selbst wenn die alte Praxis noch anwendbar wäre, wären die entsprechenden Voraussetzungen hier nicht erfüllt. So wenig wie bei der Revision zugunsten des Steuerpflichtigen könnte ein blosser rechtlicher Irrtum der Steuerbehörde bei Vornahme der Veranlagung ein Revisionsgrund sein.

2.5. Insgesamt bestand somit kein Anlass, auf die rechtskräftige Veranlagung der Jahressteuer zurückzukommen. Die Kapitaleistung kann nicht zusammen mit dem übrigen Einkommen ordentlich besteuert werden."

Diese Rechtsprechung, auf die auch das Kantonale Steueramt im Protokoll Nr. 1 zur Konferenz der Sektion natürliche Personen vom 23. März 2018 betreffend "Säulen 2 + 3a, missbräuchlicher Kapitalbezug, kein Barauszahlungsgrund, Revision rechtskräftige Jahressteueranlagung" hinweist, ist auf den vorliegenden Sachverhalt analog anzuwenden.

3.2.2.

Auch im vorliegenden Fall liegen die Voraussetzungen einer Berichtigung nach § 205 StG offensichtlich bzw. mangels Vorliegens von Rechnungsfehlern und Schreibversehen nicht vor. Ebenso wenig kommt eine Nachsteuer gemäss §§ 206 ff. StG in Betracht, weil der Rekurrent in der Steuererklärung für das Jahr 2015 korrekt angegeben hat, dass er im Zeitpunkt der Auszahlung der Kapitalzahlung vom 17. April 2015 (auch) unselbständig erwerbstätig (sowie nicht aus der obligatorischen beruflichen Vorsorge ausgeschieden) war und dass er eine Kapitaleistung aus 2. Säule erhalten hatte. Damit war der Steuerkommission X bekannt, dass kein Barauszahlungsgrund gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b FZG vorlag. Schliesslich ist auch eine Revision (§§ 201 ff. StG) der rechtskräftig veranlagten Jahressteuer ausgeschlossen, weil der Steuerkommission X im Zeitpunkt der Eröffnung der Jahressteueranlagung (22. November 2016) die Steuererklärung 2015 bereits vorlag (Posteingang am 17. Mai 2016) und daraus ersichtlich war, dass ein unzulässiger Kapitalbezug aus der 2. Säule vorliegt.

(...)

3.3.

Unter den vorliegenden Umständen darf die rechtskräftig veranlagte Jahressteuer der Kantons- und Gemeindesteuern 2015 (Kapitalzahlung) nicht mehr korrigiert werden. Die Besteuerung der Kapitalleistung mit dem ordentlichen Einkommen ist damit ausgeschlossen. Die Steuerkommission X hat die Kapitalauszahlung also zu Unrecht mit dem übrigen Einkommen erfasst.

B. Bundessteuern

56 Ersatzbeschaffung (Art. 64 DBG)

Mit dem Ersatz eines Gasthofes durch ein Mehrfamilienhaus ändert die Gesellschaft ihren Zweck in eine Immobiliengesellschaft. Da die Immobilien bei einer Immobiliengesellschaft keine betriebsnotwendigen Liegenschaften darstellen, ist eine Ersatzbeschaffung nicht zulässig.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Steuern, vom 22. Februar 2018 in Sachen L. AG (3-BB.2017.7).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Liegenschaft X. Sie führte darin einen Gasthof, bis dieser niederbrannte.

Da die Finanzierung des Neubaus eines Gasthofes nicht realisierbar war, erstellte die Beschwerdeführerin auf dem Grundstück stattdessen neu ein Mehrfamilienhaus.

2.2.

2.2.1.

In der Erfolgsrechnung verbuchte die Beschwerdeführerin im Konto "3695 Leistung von Versicherungen" erfolgswirksam Zahlungen der Gebäude- und der Mobiliarversicherung von CHF 1'806'158.95.

2.2.2.

Der Buchwert der Liegenschaft von CHF 760'000.00 wurde auf CHF 0.00 abgeschrieben.

2.2.3.

Per 31. Dezember verbuchte die Beschwerdeführerin zudem eine "Rückstellung Neubauten" von CHF 800'000.00 (Buchung:

Konto "3695 Leistung von Versicherungen" an Konto "2600 Rückstellung Neubauten").

(...)

5.

5.1.

Wie bereits erwähnt, verbuchte die Beschwerdeführerin per 31. Dezember eine "Rückstellung Neubauten" von CHF 800'000.00 (Buchung: Konto "3695 Leistung von Versicherungen an Konto "2600 Rückstellung Neubauten"). Diese wurde durch das KStA JP nicht anerkannt und vollständig aufgerechnet, da eine steuerneutrale Ersatzbeschaffung auf Liegenschaften, die einer Unternehmung nur als Vermögensanlage oder durch ihren Ertrag diene, ausgeschlossen sei.

5.2.

Wenn Gegenstände des betriebsnotwendigen Anlagevermögens ersetzt werden, so können die stillen Reserven auf die als Ersatz erworbenen Anlagegüter übertragen werden, wenn diese ebenfalls betriebsnotwendig sind und sich in der Schweiz befinden (Art. 64 Abs. 1 Satz 1 DBG). Findet die Ersatzbeschaffung nicht im gleichen Geschäftsjahr statt, so kann im Umfang der stillen Reserven eine Rückstellung gebildet werden. Diese Rückstellung ist innert angemessener Frist zur Abschreibung auf dem Ersatzobjekt zu verwenden oder zugunsten der Erfolgsrechnung aufzulösen (Art. 64 Abs. 2 DBG).

5.3.

Die Beschwerdeführerin hat den abgebrannten Gasthof nicht wieder aufgebaut, sondern stattdessen ein Mehrfamilienhaus erstellt. Damit hat die Beschwerdeführerin ihren Zweck in eine Immobiliengesellschaft geändert. Wie das KStA JP korrekt festhält, stellen jedoch bei einer Immobiliengesellschaft die Immobilien keine betriebsnotwendigen Liegenschaften im Sinne des Ersatzbeschaffungsrechts dar (BGE vom 8. Dezember 2016 [2C_176/2016] = StE 2017 B 42.38 Nr. 42 = ZStP 2017 S. 83). Damit ist vorliegend eine Ersatzbeschaffung im Sinne von Art. 64 DBG auf das neu erstellte Mehrfamilienhaus grundsätzlich nicht zulässig.

II. Kausalabgaben und Enteignungen

A. Enteignungsrecht

57 Formelle Enteignung

Das Spezialverwaltungsgericht hat die Entschädigung im Enteignungsverfahren grundsätzlich originär, d.h. unabhängig von den vorausgegangenen Verhandlungen unter den Parteien, festzusetzen. Es ist nicht an die Parteibegehren gebunden.

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, vom 21. März 2018 in Sachen Kanton Aargau gegen A. (4-EV.2017.17).

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

Im Enteignungsverfahren hat das SKE die Entschädigung grundsätzlich originär, das heisst nicht abgeleitet von den vorgängigen Entschädigungsgesprächen zwischen den Parteien, festzusetzen. Das Gericht kann und darf sich daher nicht auf die Prüfung beschränken, ob die vom Enteigner angebotene Entschädigung richtig ist oder ob sie nach Massgabe der Begehren der Enteigneten angepasst werden muss.

Die Festsetzung der angemessenen Entschädigung hat somit unabhängig von dem Angebot, welches der Kanton dem Gesuchsgegner ursprünglich gemacht hat, zu erfolgen. Das Gericht hat dabei auch nicht zwingend von den vom Gesuchsteller verwendeten Bemessungsgrundlagen auszugehen (VGE WBE.2015.12 vom 8. Juli 2015, Erw. 4.1.).

4.2.

4.2.1.

In seinem Begehren vom 22. Mai 2018 verlangte der Gesuchsgegner, es sei ein Landwert von Fr. 365.85/m² zugrunde zu legen. Er stützt sich dabei auf ein Strassenbauprojekt, welches vor rund 25 Jahren in X. realisiert worden ist. Sowohl zeitlich als auch räumlich fällt in Bezug auf die Entschädigungsfestsetzung ein Vergleich des aktuellen Vorhabens mit jenem Projekt ausser Betracht. Darauf ist nicht weiter einzugehen. An der Verhandlung wurde der Gesuchsgegner mehrmals erfolglos aufgefordert, seine Preisvorstellungen zu beziffern und möglichst zu begründen.

Dagegen kam die Leiterin der Sektion Landerwerb bei derselben Gelegenheit auf das Angebot des Kantons im Enteignungsvertragsentwurf zurück, falls keine Einigung erzielt werden könne. (...)

An der Verhandlung vom 21. März 2018 liess sich letztlich keine Einigung erzielen.

4.2.2.

Im Lichte der dargestellten (Erw. 4.1.) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist das Rückkommen des Gestuchstellers ohne weiteres als zulässig zu erachten. Es obliegt dem SKE zu prüfen, ob der Enteignete mit dem modifizierten kantonalen Angebot im Sinne der Rechtsprechung voll entschädigt wird.

B. Erschliessungsabgaben

58 Erschliessungsbeitrag und Anschlussgebühr

- Den Anschlussgebühren gehen regelmässig Erschliessungleistungen voraus.
- Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kann die kumulierte Erhebung von Erschliessungsbeiträgen und Anschlussgebühren zu einer Verletzung des Äquivalenzprinzips führen.
- Eine Verletzung des Äquivalenzprinzips kann ausnahmsweise vorliegen, wenn Erschliessungsbeiträge und Anschlussgebühren von demselben Grundeigentümer zu leisten sind, weil die Realisierung der Erschliessung und der Nutzbaute zusammenfallen oder in kurzem zeitlichem Abstand erfolgen. Für diese Fälle ist eine Reduktion der Anschlussgebühren im kommunalen Recht zulässig und vorbehalten (Präzisierung der Rechtsprechung).

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, vom 6. Dezember 2017 in Sachen A. und B. gegen Einwohnergemeinde C. (4-BE.2017.2).

Aus dem Sachverhalt

Am 19. Dezember 2016 erteilte der Gemeinderat C. den Beschwerdeführern A. und B. die Baubewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses auf der Parzelle Nr. zzz. Darin verfügte er provisorische Anschlussgebühren Wasser und Abwasser. Gegen diese Verfügung liessen die Beschwerdeführer durch den Generalunternehmer D. Einsprache beim Gemeinderat einreichen. Sie liessen geltend machen, im kommunalen Reglement sei vorgesehen, dass die Anschlussgebühr um 20 % zu reduzieren sei, insofern durch die Grundeigentümer Erschliessungsbeiträge geleistet worden seien. Der Gemeinderat C. wies die Einsprache ab, worauf A. und B. Beschwerde beim Spezialverwaltungsgericht erhoben.

(...)

Aus den Erwägungen

6.

6.1.

Vorliegend werden die Gebührenpflicht an sich und die Berechnung der Anschlussgebühren von den Beschwerdeführern im Grundsatz nicht bestritten. Sie bestreiten aber die Höhe der Anschlussgebühren Wasser und Abwasser, da sie geltend machen, es sei ihnen aufgrund der vom Rechtsvorgänger geleisteten Erschliessungsbeiträge reglementarisch eine Reduktion von jeweils 20 % zu gewähren. Sie verweisen dabei auch auf den Verwaltungsgerichtsentscheid AGVE 1998 S. 179 ff.

6.2.-6.6. (...)

6.7.

Das Verwaltungsgericht hielt im angeführten Entscheid zusammenfassend fest, dass die Kombination von Erschliessungsbeiträgen und Anschlussgebühren dazu führen könne, dass die Grundeigentümer zu hohe Abgaben leisten müssen. Daraus könne sich eine Verletzung des Äquivalenzprinzips ergeben. Das Verwaltungsgericht wies damit auf die Möglichkeit einer Verletzung des Äquivalenzprinzips hin, es hielt eine solche aber nicht für zwingend. Die Frage, wann genau und unter welchen Voraussetzungen eine Verletzung des Äquivalenzprinzips vorliegt, wurde im genannten Entscheid vom Verwaltungsgericht nicht beantwortet. Diese Frage war auch zu keinem späteren Zeitpunkt abschliessend von der aargauischen Verwaltungsjustiz zu beurteilen.

7.

7.1.-7.2. (...)

7.3.

7.3.1.-7.3.5. (...)

7.3.6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Regelfall ein Neubau nur dann auf einem Grundstück errichtet werden kann, wenn das

Grundstück normgemäss erschlossen ist und demzufolge auch Erschliessungsbeiträge geleistet wurden. Den Anschlussgebühren gehen somit immer auch Erschliessungsbeiträge voraus. Es entspricht aber nicht dem Sinn und Zweck der Reduktionsregelung, dass in all diesen Fällen eine Reduktion gewährt wird. Die Reduktion soll vielmehr in jenen Fällen gewährt werden, in welchen die Erschliessungsbeiträge und die Anschlussgebühren von demselben Grundeigentümer zu leisten sind, weil die Realisierung der Erschliessung und der Nutzbaute zusammenfallen oder in kurzem zeitlichem Abstand erfolgen. In diesen Ausnahmefällen kann die Kombination von Erschliessungsbeiträgen und Anschlussgebühren zu einer Verletzung des Äquivalenzprinzips führen, weshalb der kommunale Gesetzgeber in C. zulässigerweise vorgesehen hat, dass dem betroffenen Grundeigentümer eine Reduktion der Anschlussgebühren gewährt werden soll.

Im Weiteren gilt es zu beachten, dass eine solche Reduktionsnorm nach eidgenössischem und kantonalem Recht nicht zwingend ist. Massgebend ist allein die kommunale Praxis.

59 Ursprünglicher Beitragsplan

- **Der Entscheid über einen Beitragsstreit hat keine Auswirkung auf andere, unbestritten gebliebene Beiträge (Erw. 4.1.).**
- **Werden mehrere Verfahren betreffend denselben Beitragsplan geführt, wirken sich Erkenntnisse aus einem Verfahren auf die übrigen, hängigen Verfahren aus (Erw. 4.2.).**
- **Ein bereits aufgelegter Beitragsplan kann aufgehoben und in einer überarbeiteten Fassung neu aufgelegt werden. Der neue Beitragsplan eröffnet den betroffenen Grundeigentümern erneut und in vollem Umfang den Rechtsmittelweg, selbst wenn sie bisher keine Rechtsmittel ergriffen haben (Erw. 4.4.).**

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, vom 24. Januar 2018 in Sachen A. et altera gegen Einwohnergemeinde B. (4-BE.2016.15).

Aus den Erwägungen

4.

4.1.

Bei Beitragsbeschwerden handelt es sich um Individualrechtsschutzmittel. Allfällige Gutheissungen gelten grundsätzlich denn auch nur für die betreffenden Rechtssuchenden (SKEE 4-BE.2015.1 vom 9. Dezember 2015, Erw. 3.2.4.). Das Gericht ist keine Oberbeitragsbehörde; es hat keine Aufsichtsfunktion. Allfällige Erkenntnisse können und dürfen daher vom Gericht nicht auf andere unstrittig gebliebene Beitragsverfahren ausgedehnt werden. Deswegen fällt auch eine Aufhebung eines ganzen Beitragsplans von Amtes wegen ausser Betracht (VGE WBE.2004.151 vom 21. Juli 2005, Erw. 2.2.). Auf dieses Begehren kann daher von vornherein nicht eingetreten werden.

4.2.

Querwirkungen greifen nur auf weitere strittige Verfahren. In Beitragsverfahren kommen daher die allenfalls verschiedenen Vorbringen mehrerer Beschwerdeführer kumuliert zum Tragen. Das gründet darin, dass eine Erkenntnis des Gerichts in einem Verfahren aufgrund der Vernetzung in Beitragsverfahren als bekannt gelten muss; es kann nicht sein, dass ein in einem Verfahren gerügter Mangel in einem andern Fall nicht beachtet würde, weil er dort nicht explizit gerügt wurde. Wenn ein Beitrag insgesamt angefochten wird, sind aufgrund des Satzes "in maiore minus" praxisgemäss auch jegliche Kürzungsmöglichkeiten zu prüfen (SKEE 4-BE.2014.15 vom 9. März 2016, Erw. 7.1.; SchKE 4-EB.2003.50003 vom 17. Februar 2004, Erw. 3.; vgl. AGVE 1996 S. 440).

4.3.

Beitragspläne sind Summenverfügungen, wobei die einzelnen Verfügungen untereinander vernetzt sind. Jede Veränderung im

Einzelfall wirkt sich daher auf das Ganze und in der Regel auch auf die übrigen Einzelverfügungen aus. Ein Beitragsplan wird als Ganzes deshalb auch erst rechtskräftig, wenn die letzte Einzelverfügung rechtskräftig geworden ist (Andreas Baumann/Ralph van den Bergh/Martin Gossweiler/Christian Häuptli/Erika Häuptli-Schwaller/Verena Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Bauge-setz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 35 BauG N 1, mit weiteren Hinweisen).

4.4.

Wegen dieser Ausgangslage stehen der beitragsrheberhebungswilligen Gemeinde im Fall der ganzen oder teilweisen Gutheissung eines Rechtsmittels nach der Praxis seit jeher drei Handlungsoptionen offen (vgl. SchKE 4-BE.2011.4+5 vom 29. Februar 2012, Erw. 4.6.; SchKE 4-BE.2009.27 vom 17. August 2010, Erw. 5.; SchKE 4-BE.2008.7 vom 16. Dezember 2008, Erw. 7.3.; SchKE 4-EB.2003.50035 vom 13. Dezember 2005, Erw. 4.5.2.; SchKE 4-EB.2000.50026 vom 27. März 2001, Erw. 8.1.; Bauge-setzkommentar, § 34 BauG N 41):

- Sie kann das Ergebnis auf die eigene Rechnung nehmen und mit dem ansonsten rechtskräftig gewordenen Beitragsplan weiterarbeiten.

- Wenn sie das nicht will, kann und darf sie alternativ den aufgelegten Beitragsplan aufheben und mit einer bereinigten Zweitaufgabe einen neuen Anlauf nehmen. Dabei handelt es sich um einen Neustart, der für alle Beteiligten prinzipiell dieselben Wirkungen hat wie die ursprüngliche Erstauflage. Das gilt jedenfalls, wenn mit dem Bau des Projekts noch nicht begonnen wurde. Soweit materielle Identität zwischen der Erst- und der Zweitaufgabe gegeben ist und das Gericht dazu bereits verbindliche Aussagen gemacht hat, ist darauf selbstverständlich auch in einem Streitverfahren zur Zweitaufgabe abzustellen. Vorliegend wurden die beiden Streitverfahren zur Erstauflage aufgrund Anerkennung abgeschrieben. Streng formell wurde daher hier vom Gericht noch nichts verbindlich entschieden.

- Schliesslich könnte – wohl eher theoretisch – ganz auf die Projektrealisierung und damit auf die Beitragserhebung verzichtet werden.

Nach ständiger Rechtsprechung der Verwaltungsjustiz steht es einer Gemeinde also offen, einen Beitragsplan erneut aufzulegen. Auch die unangefochten gebliebenen Beitragsverfügungen dürfen angepasst und gegebenenfalls heraufgesetzt werden, da die Widerrufsvoraussetzungen erfüllt sind. Der neue Beitrag eröffnet dem betroffenen Grundeigentümer erneut und in vollem Umfang den Rechtsmittelweg, selbst wenn er bisher kein Rechtsmittel ergriffen hat (AGVE 2006 S. 357).

4.5.

Die Aufhebung des ersten Beitragsplans und der Erlass eines neuen Beitragsplans durch die Beschwerdegegnerin waren somit zulässig (...).

60 Ursprünglicher Beitragsplan

Strassen werden üblicherweise für sog. Erschliessungseinheiten, allenfalls in Etappen, ausgebaut. Beitragsrechtlich gilt für alle Grundeigentümer innerhalb der Einheit grundsätzlich der Solidaritätsgedanke. Diese Regel setzt allerdings voraus, dass sich die Gemeinde konsequent danach verhält. Arbeitet diese in der Realisierung des Vorhabens dagegen verfahrensmässig, technisch, planerisch und finanziell in Etappen, dann muss sich auch beitragsrechtlich der Blick auf diese beschränken (Präzisierung der Rechtsprechung).

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, vom 24. Januar 2018 in Sachen A. et altera gegen Einwohnergemeinde B. (4-BE.2016.15).

Aus den Erwägungen

5.3.

5.3.1.

Üblicherweise wird die Ausbaustrecke durch das Projekt definiert. Alle daran Anstossenden werden im Beitragsplan erfasst. Vorliegend ist aber bereits strittig, ob und wie weit die X.-Strasse als Erschliessungseinheit anzusehen ist. Eine Beitragserhebung hängt vorliegend vor allem an der Frage, ob der Einheits- bzw. Solidaritätsgedanke (vgl. VGE WBE.2007.353 vom 31. März 2008) überwiegt oder ob die Etappierung im Vordergrund steht. Dieser Frage ist im Folgenden nachzugehen.

5.3.2.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine ausreichende Erschliessung vorliegt, sind die einzelnen Grundstücke nach der groberschliessungsmässigen Zugehörigkeit in sogenannte Erschliessungseinheiten zusammenzufassen. Dabei sind jeweils erschliessungsmässig zusammengehörende Gebiete auszuscheiden. Die Abgrenzung dieser Räume ergibt sich aus den Zonenvorschriften, den topographischen Gegebenheiten und den Vorgaben übergeordneter Planwerke (SchKE 4-EB.2004.50028 vom 28. März 2006, Erw. 3.1.2, mit Verweis auf AGVE 1990 S. 177). Es gilt, dass, soweit das gesamte in den Beitragsperimeter einbezogene Gebiet als ungenügend erschlossen bezeichnet werden muss, dies für sämtliche Grundstücke zutrifft (*pars pro toto*; Solidarität). Auch bereits überbaute Parzellen können nämlich nicht allein deswegen, weil die bestehenden Erschliessungsbauten für ihre bisherigen Bedürfnisse genügen, als ausreichend erschlossen bezeichnet werden (AGVE 2002 S. 497; AGVE 1990 S. 177; AGVE 1982 S. 155).

5.4.

Die X.-Strasse verläuft parallel zur Y.-Strasse. Sie zweigt im Norden (bei den Grundstücken der Beschwerdeführer) von dieser ab und mündet im Süden wieder in diese. Die X.-Strasse ist gemäss Strassenrichtplan funktionell eine Quartiererschliessungsstrasse. Sie gliedert sich in einen vom vorliegenden Projekt betroffenen ersten Abschnitt mit beidseitiger Bauzone und einen hinteren (245 m), wo sie Baugebietsgrenze bildet. Dort stösst nur noch einseitig eine Bauzone an. An der Augenscheinverhandlung wurden jeweils immer 4 Etappen unterschieden, wie sie auch im Gelände wahrzunehmen waren (...): die erste Etappe (72 m, bis Profil 12), die zweite Etappe

bis zum Projektende (245 m), die gerade dritte Etappe (181 m) und die wieder zur Y.-Strasse hinunter führende vierte Etappe (63 m).

Der steile Teil oberhalb der nördlichen Einmündung in die Y.-Strasse weist eine bituminöse Tragschicht auf (1. Etappe). In der 2. Etappe bestand der Belag (vor dem mittlerweile erfolgten Ausbau) hauptsächlich aus einer Oberflächenteerung auf einer Mergelplanie. Randabschlüsse und Entwässerung waren weder systematisch noch durchgehend vorhanden, sondern lediglich punktuell.

Die 3. Etappe hatte die Qualität eines Feldweges mit einer Oberfläche aus Mergel und wurde inzwischen mit einer Teerung versehen (...). Die 4. Etappe ist vom Ausbaustandard her wieder mit der ersten zu vergleichen.

Die vermarktete Strassenbreite beträgt hauptsächlich 4.0 m. Zwischen den beiden Liegenschaften bei der Einmündung in die Y.-Strasse sind es nur ca. 3.0 m und im Bereich der Parzellen 867 und 868 maximal 5.5 m. Als Fahrbahn können allerdings lediglich ca. 3 m genutzt werden. Der Rest besteht aus einer Böschung, welche auf die tieferliegende Stützkonstruktion gezogen ist (...).

6.

6.1.

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass es nie eine einheitliche Bebauung gegeben habe. Die X.-Strasse sei bisher nie als Einheit qualifiziert worden (und zwar bis heute explizit nicht: 3. Abschnitt separat und neu geteert im Jahr 2016), sondern als Strasse mit verschiedenen Etappen. Der Solidaritätsgedanke spiele hier nicht. (...)

6.2.

Die Beschwerdegegnerin bringt vor, der Gemeinderat habe sich entschlossen, den beidseitig überbauten Abschnitt der X.-Strasse (Etappen 1 und 2) auszubauen. Die notwendigen Bauarbeiten seien als Erstellung (Neubau) zu qualifizieren (...). Im Unterschied zur Erstaufgabe übernehme die Gemeinde in der Zweitaufgabe nicht mehr den gesamten Ausbau der ersten Etappe. Es werde damit der Standpunkt vertreten, dass die Ausbaustrecke eine Erschliessungseinheit darstelle.

7.

7.1.

(...)

7.2.

Es gibt für die X.-Strasse als Ganzes weder ein stringentes Erschliessungskonzept, welches durchaus auch eine Erschliessungsetappierung vorsehen könnte, noch eine Gesamtplanung. Insbesondere liegt kein Erschliessungsplan vor, welcher die Gemeindeabsichten für die Erschliessung dieses Teils des kommunalen Baugebiets integral abbilden würde.

7.3.

Die Etappen 1 – 4 sind, wie festgestellt, schon vom Baustandard her auch für Nichtfachleute leicht auseinanderzuhalten. Die Etappen 1 und 4 heben sich von den Etappen 2 und 3 klar ab. Bei der hier im Vordergrund stehenden Etappe 1 sind eine Entwässerung, Randabschlüsse und eine Tragschicht bereits vorhanden. An der Verhandlung vom 24. Januar 2018 blieb dann trotz Rückfragen offen, was denn baulich genau verändert werden soll (...).

Seitens der Beschwerdegegnerin wurde ausgeführt, dass von der Kofferung bis zum Deckbelag alles neu gebaut werden soll, wobei die Randabschlüsse, welche noch intakt seien, wieder verwendet werden sollen. Es seien Bohrungen gemacht worden. Aufgrund dieser Resultate sei klar geworden, dass ein kompletter Ausbau nötig sei. Die Beschwerdeführer führten dagegen an, dass sich beim erst kürzlich vorgenommenen Ersatz von Werkleitungen herausgestellt habe, dass die Kofferung genügend dick und auch in gutem Zustand sei (...).

7.4.

An dieser Stelle irritiert die E-Mail von Gemeinderat C., vom 17. August 2016 (...). Er führt dort aus, dass keine Untersuchungen vorgenommen würden, wenn das SKE die erste Etappe als bereits voll erschlossen erachte, sondern der Belag werde wie gewünscht lediglich nur erneuert und die Randsteine wo nötig neu gesetzt. Bestätige das SKE den Beitragsplan, würden die Arbeiten gemäss dem bewilligten Projekt vorgenommen.

Die Beschwerdegegnerin würde sich widersprüchlich verhalten, wenn sie das Mass der vorzunehmenden Bauarbeiten von der

Finanzierung derselben abhängig machen will. Entweder weist die erste Etappe einen ungenügenden Baustandard aus und muss deswegen erstmals normkonform ausgebaut werden, was einen Sondervorteil auch für die Anstösser an die 1. Etappe rechtfertigen würde, oder die erste Etappe genügt den Erschliessungsanforderungen und die reduziert vorgesehenen Bauarbeiten wären als eine (nicht beitragspflichtige) Erneuerung zu werten.

7.5.

Zumindest in der Breite verhindert die bestehende Bebauung, namentlich beim Eingang der X.-Strasse, eine Angleichung an die VSS-Normen (...). Neben den dargestellten Zweifeln an der Notwendigkeit von baulichen Verbesserungen lässt insbesondere dieser Umstand an einem Sondervorteil zweifeln.

7.6.

Der letztgenannte Aspekt würde weiter verschärft, wenn der in die X.-Strasse einmündende Z.-Weg noch ausgebaut würde. Dieser aktuell noch nicht ausgebaute Flurweg soll mittelfristig (Planungshorizont von 15 Jahren gemäss Art. 15 Abs. 1 RPG) nach den Angaben der Beschwerdegegnerin 5 bis 6 neue Bauplätze erschliessen (...). Der Teil der X.-Strasse vom Z.-Weg bis zur Y.-Strasse hätte dann schon fast Sammelstrassencharakter.

7.7.

Für die 2. Etappe ist unbestritten, dass durch den Ausbau für die Anstösser ein Sondervorteil entstanden ist (...). Die davon betroffenen Grundeigentümer haben entsprechend auch alle den auf sie entfallenden Beitrag akzeptiert.

7.8.

Die 3. Etappe wurde 2016 mit einer Oberflächenteerung versehen. Der Strassenabschnitt ist damit nicht nach den Massstäben der Baugesetzgebung erschlossen (...). Aufgrund der schlanken Bauweise der X.-Strasse (...) wäre aber das Erschliessungskonzept auf diese Durchfahrtsoption angewiesen. Wenn diese nicht gewährleistet ist, spricht dies gegen eine Einheitsbetrachtung durch die Gemeinde. Auch wenn die Strasse hier nur einseitig an Baugebiet stösst, ändert dies im Grundsatz nichts an den Anforderungen für die Erschliessungsfunktion.

Speziell mutet auch an, dass die Teerung der 3. Etappe zu Lasten der Gemeinde erfolgte. Auch in dieser Hinsicht wurde die 3. Etappe also besonders behandelt.

7.9.

Zusammenfassend gibt es nur zwei Punkte, die zugunsten der kommunalen Einheitsbetrachtung angeführt werden können. Das sind einerseits die Zusammenfassung der 1. und der 2. Etappe in einem Ausbauprojekt und andererseits die kostenmässige Gleichbehandlung im Rahmen der Zweitaufgabe. Beides kann nicht allzu stark gewichtet werden. Dem Projekt fehlt die Basis in Form eines Erschliessungskonzepts bzw. eines Erschliessungsplans. Der Rückzug der finanziellen Sonderbehandlung der 1. Etappe erfolgte erst im Nachhinein und steht in Widerspruch zu den eben dargestellten übrigen Aspekten. Der Ausbau der X.-Strasse wurde ansonsten von der Gemeinde in jeder Hinsicht - tatsächlich, planerisch, verfahrensmässig und finanziell - etappiert an die Hand genommen. Unter diesen Umständen ist im vorliegenden Fall eine Einheitsbetrachtung nicht zu rechtfertigen. Die Sondervorteilsfrage ist etappenweise zu würdigen. Mangels einer grösseren Einheit vermag auch ein etappenüberschreitender Solidaritätsgedanke nicht zu greifen. Insofern ist die bisherige Rechtsprechung zu präzisieren (vgl. Erw. 5.3.1.): Das Vorgehen der Gemeinde, einen Strassenausbau in jeder Hinsicht etappiert vorzunehmen und am Schluss einen Beitragsplan über das Ganze - bzw. über zwei von vier Etappen - zu stülpen, um Einnahmen zu generieren, ist nicht zu schützen.

61 Anschlussgebühr

Ersatzbauten sowie Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten sind anschlussgebührenrechtlich grundsätzlich gleich zu behandeln. Eine abweichende Regelung im kommunalen Recht wird aber unter bestimmten Umständen toleriert (Präzisierung der Rechtsprechung / vgl. AGVE 2003, S. 112).

Aus dem Entscheid des Spezialverwaltungsgerichts, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen, vom 20. Juni 2018 in Sachen A. gegen Einwohnergemeinde B. (4-BE.2017.8).

Aus den Erwägungen

4.4.

4.4.1.

Als erstes ist zu klären, ob es sich beim Bauprojekt der Beschwerdeführerin um einen Ersatzbau oder um einen Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbau handelt. (...)

4.4.2.

Auf der Parzelle X. standen bei deren Übernahme durch die Beschwerdeführerin die Y.-Scheune mit Anbauten sowie ein Nebengebäude (Schopf). Die Beschwerdeführerin brach An- und Nebengebäude ab. Sie kernte die Y.-Scheune aus. Erhalten blieben einzig die West- und Ostfassade sowie das Dach. In diese Gebäudereste fügte sie den Südteil des neuen, zweigeschossigen Mehrfamilienhauses mit vier Wohnungen ein.

Die Altbauten waren bis in die 1990er-Jahre als Lagerraum genutzt worden, danach standen sie leer (...). Der Neubau weicht also nicht nur in der Form, sondern auch in der Nutzung (Wohnen statt Gewerbe) stark von den vorbestehenden Bauten ab. Die Baubewilligung wurde zudem für das gesamte Mehrfamilienhaus und nicht nur für einen Teil davon erteilt. Aus diesen Gründen ist der Neubau nicht als blosser Erweiterung des Bestehenden, sondern als Ersatzbau zu werten (...).

4.4.3.

Gemäss § 51 Abs. 1 Abwasserreglement (AR) ist für Ersatzbauten eine Anschlussgebühr wie bei Neubauten, abzüglich bereits bezahlter Anschlussgebühren, geschuldet.

Dem scheint die Praxis der Gemeinde jedoch nicht zu folgen. Nach den von ihr formulierten "Definitionen" gilt bei einem Abbruch oder Teilabbruch: "Wird ein bereits angeschlossenes Gebäude oder Gebäudeteile abgebrochen und an dessen Stelle ein Neubau errichtet,

so können die bestehenden Flächen (BGF, GGF, entwässerte Hartflächen) gemäss § 51 Abs. 1 Abwasserreglement in Abzug gebracht werden" (...). Statt der reglementarisch vorgesehenen Anrechnung bezahlter Anschlussgebühren wird also auch bei Ersatzbauten eine Mehrflächenbelastung vorgenommen – so auch im vorliegenden Fall (...). Der Gemeinderat behandelt die Sachverhalte Ersatzbaute und Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbaute anschlussgebührenrechtlich – anders als reglementarisch vorgesehen – gleich.

4.4.4.

Zur gebührenrechtlichen Behandlung von Ersatzbauten einerseits und Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten andererseits hat sich das Bundesgericht schon mehrfach geäussert. Es hat festgehalten, dass Ersatzbauten grundsätzlich gleich zu behandeln sind wie Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbauten. Das ergebe sich einerseits aus dem mit der Anschlussgebühr verfolgten Finanzierungszweck, andererseits aber auch aus praktischen Gründen. Es sei oft nicht möglich, zwischen Ersatzbau und Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbau eine klare Trennlinie zu ziehen. Die Gleichsetzung soll aber nicht absolut gelten. Wo zwischen Altbaute und Ersatzbaute eine grosse Diskrepanz besteht, können für die Ersatzbaute trotz eines grundsätzlich vorhandenen Anschlusses die volle Anschlussgebühr erhoben werden. Eine unterschiedliche Behandlung der beiden Sachverhalte Ersatzbau/Umbau ist auch zulässig, wenn das abgebrochene Gebäude baufällig war und der Anschluss während längerer Zeit nicht benutzt wurde (Bundesgerichtsentscheide 2P.78/2003 vom 1. September 2003, Erw. 3.6 mit Hinweisen; 2P.223/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 3.2 und 3.3.1 ff.; 2C_153/2007 vom 10. Oktober 2007, Erw. 5.2).

Zulässig ist auch eine Abgaberegulung, die für Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbaute eine Zusatzgebühr nach Massgabe des Mehrwerts bzw. der Mehrfläche vorsieht, bei Ersatzbauten die Gebühr aber nach dem gesamten Versicherungswert bzw. der gesamten Fläche bemisst, sofern die seinerzeit für die beseitigte Altbaute bezahlten Anschlussgebühren abgezogen werden. Das Bundesgericht führte dazu aus, durch die Errichtung und den Anschluss eines neuen Gebäudes werde grundsätzlich ein neuer Abgabetatbestand ge-

schaffen, auch wenn dieses ein bereits angeschlossenes Gebäude ersetze. Es gebe kein unabhängig von einem bestimmten Gebäude bestehendes, zeitlich unbeschränktes, wohlerworbenes Anschlussrecht, das bei späteren baulichen Änderungen als feste Grösse respektiert werden müsse. Gründe der Billigkeit könnten es aber rechtfertigen, auch bei Ersatzbauten, gleich wie bei Erweiterungs- und Umbauten, bei der Bemessung der Anschlussgebühr den bisher auf den betreffenden Grundstücken vorhandenen und durch eine entsprechende Abgabe bereits abgegoltenen Anschlüssen bis zu einem gewissen Grad Rechnung zu tragen. Das werde mit der Anrechnung bereits bezahlter Anschlussgebühren berücksichtigt (Bundesgerichtsentscheid 2P.223/2004 vom 18. Mai 2005, Erw. 3.3.3.).

4.4.5.

Grundsätzlich wäre nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Gleichbehandlung der beiden Sachverhalte Ersatzbau und Um-, An-, Aus- oder Erweiterungsbau, wie vom Gemeinderat B. vorgenommen, vorzuziehen. Es toleriert jedoch unter besonderen Umständen eine Ungleichbehandlung. Insbesondere toleriert es auch die in § 51 Abs. 1 AR verankerte Regelung, wonach für Ersatzbauten eine volle Anschlussgebühr abzüglich geleisteter Gebühren für abgerissene Altbauten zu erheben ist.

Hinzu kommt vorliegend, dass die abgerissenen Bauten seit längerem leer gestanden hatten und dass mit der Neuüberbauung eine Nutzungsänderung einherging. Beide Tatbestände würden nach Bundesgericht auch eine volle Anschlussgebühr rechtfertigen (vorne Erw. 4.4.4., vgl. auch § 51 Abs. 3 AR zur Zweckänderung).

§ 51 AR verstösst demnach nicht gegen höherrangiges Recht. Es darf ihm die Anwendung nicht versagt werden. (...)

Die mit der Baubewilligung verfügte Abwasseranschlussgebühr ist daher aufzuheben und reglementskonform festzusetzen. (...).

Anwaltskommission

I. Anwaltsrecht

62 Art. 12 lit. a BGFA

Verletzung der Berufspflichten; unzulässige Weitergabe von Gerichtsakten im Original an eine Drittperson sowie Retournierung von Akten in verändertem Zustand

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 26. Januar 2018 (AVV.2017.49), in Sachen Aufsichtsanzeige.

Aus den Erwägungen

3.

3.1. Der Anzeiger wirft dem beanzeigten Anwalt einen unsorgfältigen Umgang mit anvertrauten Gerichtsakten vor. Der beanzeigte Anwalt habe die Originalakten einer Drittperson (Treuhandgesellschaft) ausgehändigt. Zudem seien die Akten in verändertem Zustand an das Gericht retourniert worden. Durch die Änderung der Akten sei nicht nur Verwirrung, sondern auch erheblicher Mehraufwand (drei zusätzliche Zeugenbefragungen) entstanden (...).

3.2. (...)

3.3. (...) Indem der beanzeigte Anwalt – trotz ausdrücklichen Hinweises seitens des Gerichts, solches zu unterlassen – Gerichtsakten im Original an eine Drittperson weitergegeben hat, hat er gegen die Pflicht zur sorgfältigen Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA verstossen.

3.4.

3.4.1. - 3.4.3. (...)

3.4.4. (...) Dass die Mitarbeiter der Treuhandgesellschaft die Gerichtsakten verändert haben und somit die Originalakten in verändertem Zustand dem Gericht eingereicht worden sind, ist dem beanzeigten Anwalt anzurechnen und stellt ein grobes Fehlverhalten sei-

tens des beanzeigten Anwalts dar. Demnach hat er auch in dieser Hinsicht gegen die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA verstossen.

63 Art. 12 lit. f BGFA

Indem ein Anwalt während mehr als vier Monaten keinen Versicherungsschutz hatte und während dieses Zeitraums im Anwaltsregister eingetragen war, verletzte er die Berufspflicht, über eine risikodeckende Berufshaftpflichtversicherung zu verfügen. Keine Disziplinierung, weil keine schuldhafte Verletzung vorlag.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 2. März 2018 (AVV.2017.66), in Sachen Aufsichtsverfahren.

Aus den Erwägungen

2.

2.1. Nach Art. 12 lit. f BGFA haben Anwältinnen und Anwälte eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, abzuschliessen. Die Verpflichtung, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschliessen oder gleichwertige Sicherheiten zu erbringen, dient denn auch vorrangig dem Schutz des rechtsuchenden Publikums. Sie soll sicherstellen, dass jeder Anwalt im Haftungsfall erfolgreich in Anspruch genommen werden kann (vgl. WALTER FELLMANN in: WALTER FELLMANN / GAUDENZ G. ZINDEL [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich 2011, Art. 12 N 129c [zit. NAME, BGFA-Kommentar]).

2.2. Die Berufshaftpflichtversicherung des beschuldigten Anwalts wurde mangels Prämienzahlung aufgehoben. Mit Schreiben vom (...) teilte die Berufshaftpflichtversicherung der Anwaltskommission mit, dass sie die Versicherungsdeckung für den beschul-

digten Anwalt mit Wirkung ab 21. März 2017 widerrufen habe (...). Mit Schreiben vom (...) bestätigte die Berufshaftpflichtversicherung gegenüber der Anwaltskommission, dass der beschuldigte Anwalt ab 1. September 2017 wieder über eine Versicherungsdeckung verfügt (...).

2.3. Der beschuldigte Anwalt anerkennt grundsätzlich, dass er im Zeitraum vom 21. März 2017 bis am 31. August 2017 keine Versicherungsdeckung hatte. (...)

2.4. Indem der beschuldigte Anwalt während mehr als vier Monaten keinen Versicherungsschutz hatte und während dieses Zeitraums im Anwaltsregister eingetragen war (und zudem auch tatsächlich anwaltlich tätig war), verletzte er in objektiver Hinsicht die aus Art. 12 lit. f BGFA fließende Pflicht, über eine risikodeckende Berufshaftpflichtversicherung zu verfügen.

64 Art. 12 lit. a BGFA

Verletzung der Berufspflichten, wenn ein Anwalt seine Substitutin mangelhaft instruiert und beaufsichtigt. Die Verfehlung seiner Substitutin (unkontrollierte Weiterleitung von privater Post an einen und von einem Untersuchungshäftling über die Anwaltspost) ist dem Anwalt anzurechnen, da er seine Substitutin in ungenügender Weise instruiert und beaufsichtigt hat.

Aus dem Entscheid der Anwaltskommission vom 24. April 2018 (AVV.2016.52), in Sachen Aufsichtsanzeige.

Aus den Erwägungen

2.

2.1. (...) In sachverhaltlicher Hinsicht anerkennt der beanzeigte Anwalt, dass seine Substitutin private Briefe des inhaftierten Klienten über die Anwaltspost entgegengenommen und diese an die

Freundin des inhaftierten Klienten weitergeleitet hat, von denen die Staatsanwaltschaft keine Kenntnis hatte (...). Weiter anerkennt er, dass er die Verfehlung seiner Substitutin mangels genügender Aufsicht bzw. Instruktion nicht zu verhindern gewusst hat und er sich die Handlungen seiner Substitutin demnach anzurechnen hat (...).

2.2. (...)

2.3.

2.3.1. Vorliegend hat der beanzeigte Anwalt seine Praktikantin A. im Untersuchungsverfahren gegen B. als Substitutin eingesetzt. Der beanzeigte Anwalt hätte die Substitutin – im Voraus – auf die Rechte und Pflichten eines Verteidigers hinweisen müssen. Jedenfalls ist auch bei einer erfahrenen Substitutin eine spezielle Instruktion bezüglich Untersuchungshaft notwendig. Dazu gehört insbesondere auch der Hinweis, dass keine persönlichen Briefe über die Anwaltspost entgegengenommen werden dürfen. Der beanzeigte Anwalt anerkennt, wie oben dargelegt (Ziff. 2.1), dass er seine Substitutin in ungenügender Weise instruiert und beaufsichtigt hat.

2.3.2. Indem die unter seiner Aufsicht stehende Substitutin mehrere private Briefe zwischen dem inhaftierten Klienten und seiner Freundin über die Anwaltspost weitergeleitet und diesem übergeben hat, ohne dass die Untersuchungsbehörde die entsprechenden Schreiben vorgängig hätte kontrollieren können, hat der beanzeigte Anwalt es an der notwendigen Instruktion mangeln lassen und so gegen die Berufspflichten gemäss Art. 12 lit. a BGFA verstossen. Die Verfehlung der Substitutin ist dem beanzeigten Anwalt anzurechnen. Die mangelhafte Instruktion und Aufsicht stellt ein grobes Fehlverhalten seitens des beanzeigten Anwalts dar. Demnach hat er seine Sorgfaltpflicht gemäss Art. 12 lit. a BGFA verletzt.

Verwaltungsbehörden

I. Polizeirecht

65 Polizeiliche Wegweisung

- **Maximale Dauer der Wegweisung bei einer Behinderung der polizeilichen Tätigkeit (Erw. 3.2) und dem begründeten Verdacht einer Gewalteskalation (Erw. 3.3)**
- **Voraussetzungen für die Anordnung einer präventiven Wegweisung (Erw. 4)**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats in Sachen Y.Z. gegen den Entscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres (Kantonspolizei) vom 23. Mai 2018 (RRB Nr. 2018-000559).

Aus den Erwägungen

2.

Gemäss § 34 Abs. 1 PolG kann die Polizei Personen vorübergehend von einem Ort wegweisen oder fernhalten, wenn diese die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gefährden oder stören (lit. a), den Einsatz von Polizeikräften, Feuerwehren oder Rettungsdiensten behindern (lit. b) oder andere Personen ernsthaft gefährden (lit. c). Keine Voraussetzung für die Wegweisung und Fernhaltung ist das Vorliegen einer strafbaren Handlung.

Mit dieser Bestimmung wird bezweckt, Personen von Örtlichkeiten vorübergehend fernzuhalten, wenn diese eine ernsthafte und unmittelbare konkrete Gefährdung oder Störung anderer Personen, von Sicherheitskräften oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellen (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 5. März 2004 zum Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, S. 41). Zweck einer Wegweisung oder Fernhaltung ist der Schutz von Polizeigütern; eine solche kann über den Wortlaut von § 31 Abs. 1 PolG hinaus auch präventiv motiviert

sein, um eine konkrete und erhebliche Gefahr abzuwehren (RRB Nr. 2016-001084 vom 21. September 2016, Erw. 2). Die Polizei ist daher nicht gehalten zu warten, bis eine gefährliche Situation eskaliert. Anders ausgedrückt kann sie auch bereits vor einer Eskalation eingreifen, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass die öffentliche Ruhe und Ordnung gestört werden könnte. Ein präventives Eingreifen bedingt jedoch einen begründeten Verdacht einer Eskalation. Nicht zulässig ist demgegenüber ein Eingreifen ohne hinreichenden Verdacht (BGE 132 I 49, Erw. 6.3; MARKUS H.F. MOHLER, Grundzüge des Polizeirechts der Schweiz, Basel 2012, N. 554, 558). Bloss abstrakte Gefährdungen reichen daher nicht aus (AGVE 2009, S. 497; ANDREAS BAUMANN, Aargauisches Polizeigesetz, Praxis-kommentar, Aarau 2006, N. 388).

Nach § 3 VRPG müssen alle Entscheide das öffentliche Interesse wahren, den Verhältnissen angemessen sein und die Rechtsgleichheit beachten. Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst drei Teilgehalte: Eine Massnahme erweist sich als verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen; die Massnahme muss zudem im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein. Sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Die Erforderlichkeit muss in sachlicher, räumlicher und zeitlicher Hinsicht gegeben sein. Zudem ist eine Massnahme nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff wahrt, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt (ULRICH HÄFELIN, GEORG MÜLLER, FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N. 521 ff. mit weiteren Hinweisen). Wegweisungen und Fernhaltungen sind stets befristet. Eine Wegweisung wegen übermässigem Alkoholkonsum kann als präventive Massnahme erfolgen, wenn die konkrete Gefahr einer Eskalation besteht. Eine Wegweisung deswegen ist höchstens für Stunden oder wenige Tage verhältnismässig (Beschwerdeentscheid des Departements Volkswirtschaft und Inneres in AGVE 2009, S. 496 ff.).

3.

3.1

Die Kantonspolizei Aargau wies den Beschwerdeführer am 17. November 2017 für die Dauer eines Monats vom gesamten Stadtgebiet von Aarau weg, wobei sie als Ausnahme dem Beschwerdeführer sinngemäss erlaubte, die Berufsschule Aarau zu besuchen. Den Sachverhalt und die Begründung der Wegweisung stellte sie in der angefochtenen Verfügung wie folgt dar:

"I. Sachverhalt

Versuchte, sich einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen. Verhielt sich während der Kontrolle renitent und aggressiv. (...)

II. Begründung

Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung. Verhinderung von Straftaten."

3.2

Aus der angefochtenen Verfügung geht nicht klar hervor, ob sich die Wegweisung auf § 34 Abs. 1 lit. a oder lit. b PolG stützt. Die Sachverhaltsdarstellung lässt vermuten, dass die Kantonspolizei Aargau sich durch das dargestellte renitente und aggressive Verhalten des Beschwerdeführers in ihrer Arbeit (Personenkontrolle am Bahnhof Aarau) behindert gefühlt hat und sie ihn aus diesem Grund in Anwendung von § 34 Abs. 1 lit. b PolG weggewiesen hat. Dazu gilt folgendes: Die Kantonspolizei ist ohne weiteres berechtigt, eine Person von einem Ort kurzfristig wegzuweisen, wenn sie einen Einsatz der Polizeikräfte stört oder behindert. Im vorliegenden Sachzusammenhang legt die Polizei nachvollziehbar dar, dass der Beschwerdeführer und sein Begleiter die Polizeikontrolle durch ihr unkooperatives Verhalten behindert haben. Das unkooperative Verhalten des Beschwerdeführers und seines Begleiters dürfte auch Folge des (im Sachverhalt der Verfügung nicht erwähnten) übermässigen Alkoholkonsums gewesen sein.

Nimmt man die Behinderung der Arbeit der Kantonspolizei Aargau durch das renitente und aggressive Verhalten des Beschwerdeführers als Grund für die polizeiliche Wegweisung gemäss § 34 Abs. 1 lit. b PolG an, so hätte es im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips zur Erreichung des Ziels der Massnahme genügt, den Be-

schwerdeführer für die Dauer eines Abends vom Bahnhofareal oder allenfalls vom Stadtgebiet Aarau wegzuweisen und ihm nahe zu legen, sich nach Hause zu begeben.

3.3

In der Begründung des angefochtenen Entscheids weist die Kantonspolizei Aargau darauf hin, dass mit der Massnahme die öffentliche Ruhe und Ordnung aufrechterhalten sowie Straftaten verhindert werden sollen. Diese Begründung kann darauf hindeuten, dass die Kantonspolizei Aargau die angefochtene Wegweisung auf den in § 34 Abs. 1 lit. a PolG genannten Tatbestand der erheblichen Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung stützen will.

Die Kantonspolizei Aargau unterlässt es aber im angefochtenen Entscheid zu begründen, inwiefern die im Sachverhalt dargelegte Handlung (versuchte Vereitelung einer polizeilichen Kontrolle, renitentes und unkooperatives Verhalten) im Zusammenhang mit der Begehung von Straftaten steht. Die Kantonspolizei macht auch nicht geltend, dass die öffentliche Ruhe und Ordnung am 17. November 2017 konkret gefährdet worden wäre. Die Mitarbeitenden der Kantonspolizei Aargau sind denn auch gut ausgebildet und ohne weiteres in der Lage, auch mit wenig kooperationsbereiten Personen umzugehen. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass ein übermässiger Alkoholkonsum die Hemmschwelle senken kann. Alkoholkonsum kann daher auch ein präventives polizeiliches Einschreiten gebieten, wenn der begründete Verdacht einer Gewalteskalation besteht. Ein solcher Verdacht manifestierte sich vorliegend im Rahmen der Polizeikontrolle und des vom Beschwerdeführer gezeigten renitenten Verhaltens. Für die Erreichung des Ziels eines präventiven polizeilichen Einschreitens zur Verhinderung einer Eskalation hätte sich eine Wegweisung und Fernhaltung des Beschwerdeführers vom Stadtgebiet von Aarau für die Dauer von einem Tag oder von zwei Tagen gestützt auf § 34 Abs. 1 lit. a PolG ohne weiteres als recht- und verhältnismässig erwiesen.

(...)

4.

Der Regierungsrat hat grosses Verständnis dafür, dass öffentliche Räume an zentraler Lage mit hoher Personenfrequenz von der zuständigen Polizei vor Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu schützen sind.

Das Bundesgericht anerkennt, dass insbesondere die von den Drogen- und Alkoholszenen ausgehenden Erscheinungen geeignet sind, die öffentliche Ordnung und Sicherheit hochfrequenzierter Orte (wie z.B. eine Bahnhofshalle) erheblich zu gefährden oder zu stören (vgl. zum ganzen auch: MOHLER, a.a.O., N. 553 ff.). Das störende bzw. gefährdende Verhalten wird darin erblickt, dass "im Zusammenhang mit Alkoholszenen regelmässig Passanten angepöbelt und aktiv behindert werden, in aggressiver Form gebettelt wird, in verschiedenen Formen laut und störend herumgeschrien und Lärm verursacht wird und unter solchen Umständen immer wieder unkontrolliert Abfall und Unrat abgelagert wird. (...) (Solche Erscheinungen) wirken sich direkt auf das den öffentlichen Raum benützende Publikum aus und beeinträchtigen die Passanten in einer Weise, die offensichtlich Anstoss erregt. Über die unmittelbare Störung durch Abfall und Unrat sowie den grossen Lärm hinaus können entsprechende Begebenheiten Verunsicherung oder Angstgefühle hervorrufen und die Passanten zu einem Ausweichen, einem Umweg oder gar zur Benützung eines anderen Bahnhofzugangs veranlassen. All dies wirkt sich unmittelbar auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit aus und stört und gefährdet die Polizeigüter. Darüber hinaus zeigt die Erfahrung, dass es unter solchen Umständen sehr oft zu eigentlichen aktiven Behinderungen von Passanten und aggressivem Betteln kommt. Bei dieser Sachlage kann ein öffentliches Interesse am Schutz der Polizeigüter nicht verneint werden. Das öffentliche Interesse kann es gebieten, das den öffentlichen Raum benützende Publikum und die Passanten vor derartigen Erscheinungen zu bewahren. Es rechtfertigt sich daher im Grundsatz, entsprechende Vorkehren zu treffen und Gruppen, von denen die Gefährdungen und Störungen ausgehen, wegzuweisen und fernzuhalten" (BGE 132 I 49, Erw. 7.1). Bezugnehmend auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Wegweisungen hält das Bundesgericht fest, dass der Grundrechtsein-

griff "nicht als schwerwiegend eingestuft werden (kann). (...) die Beschwerdeführer (werden) durch die Wegweisungs- und Fernhalteverfügungen in ihrer individuellen Bewegungsfreiheit nicht berührt. Sie können ungeachtet der streitigen Massnahmen den Bereich des Bahnhofs und den umschriebenen Perimeter zu beliebigen Zwecken benützen. Sie werden auch nicht daran gehindert, sich im bezeichneten Areal zu treffen und zu versammeln und meinungsbildende, -austauschende und -äussernde Kontakte zu pflegen, wie das möglicherweise auch andere Gruppen tun. Der Eingriff in die Versammlungsfreiheit und die persönliche Freiheit beschränkt sich vielmehr auf das mit erheblichem Alkoholkonsum gekoppelte Zusammenfinden und Zusammensein und die nachteiligen Begleitererscheinungen. Solches Zusammenfinden in einer Gruppe im Bahnhofareal stellt indes, auch unter Berücksichtigung der Menschenwürde, kein für die Versammlungsfreiheit und die persönliche Freiheit grundlegendes Element dar. Der Grundrechtseingriff ist insoweit von geringer Tragweite" (BGE 132 I 49, Erw. 7.2).

Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hält der Regierungsrat daher dafür, dass eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Sinne von § 34 Abs. 1 lit. a PolG auch dann vorliegt, wenn der begründete Verdacht besteht, dass Personen, die der gleichen Ansammlung zuzurechnen sind, die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden oder stören.

Der Bahnhof Aarau gilt als Ort, von welchem Personengruppen auch präventiv weggewiesen werden können, sofern ein Verhaltensmuster der betroffenen Personen einen Verdacht auf eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung begründet. Eine örtliche (zum Beispiel Bahnhofsareal von Aarau) und auf ein Verhaltensmuster (Gruppierungen mit Alkoholkonsum) beschränkte Massnahme schränkt die individuelle Bewegungsfreiheit der betroffenen Personen nicht unzulässig ein (BGE 132 I 49, Erw. 5.2, 7.1 f.) und ist daher als recht- und verhältnismässig zu bezeichnen. Da kein besonders grosser Grundrechtseingriff davon ausgeht, kann eine solche Wegweisung auch für eine deutlich längere Dauer ausgesprochen werden. Das Bundesgericht erachtet eine Wegweisungsdauer von drei Monaten noch als verhältnismässig (BGE 132 I 49, Erw. 7.2).

Mit anderen Worten ausgedrückt hält der Regierungsrat dafür, dass die Kantonspolizei Aargau in Situationen der hier vorliegenden Art mit weniger eingreifenden, rechtmässigen Massnahmen die Sicherheit und das Sicherheitsgefühl betroffener Personen am Bahnhof Aarau massgeblich verbessern kann. Solche Massnahmen können und sollen von der Kantonspolizei Aargau zum präventiven Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung konsequent umgesetzt werden.

(...)

6.

Zusammenfassend wäre im vorliegenden Fall aufgrund der gegebenen Umstände eine Wegweisung des Beschwerdeführers aus dem Stadtgebiet von Aarau für die Dauer von zwei Tagen gestützt auf § 34 Abs. 1 lit. a und lit. b PolG recht- und verhältnismässig gewesen. Die zeitlich darüber hinausgehende Wegweisung für die Dauer eines Monats hält im vorliegenden Fall einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

(...)

II. Schulrecht

66 Auswärtiger Schulbesuch

- **Entscheidungszuständigkeit bei einem von den Eltern organisierten Schulortswchsel**
- **Hinweise zum Vorgehen und zur Kostentragung bei einer Zuweisung durch die Schulpflege**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 14. März 2018 in Sachen Einwohnergemeinde B. gegen X. (RRB Nr. 2018-000286).

Aus den Erwägungen

1.3

Die Schulpflege der öffentlichen Schule der Wohngemeinde oder des Schulkreises, zu dem die Wohngemeinde gehört, ist gemäss den §§ 71 und 73 i.V.m. § 6 Abs. 1 SchulG zuständig, die notwendigen schulorganisatorischen Anordnungen zu treffen. Der Begriff Wohngemeinde stimmt dabei nicht mit demjenigen des Wohnsitzes im zivilrechtlichen Sinn überein, sondern entspricht jenem des Aufenthaltsorts (RRB Nr. 1988-000693 vom 28. März 1988, Erw. 3.a). Im Rahmen dieser Kompetenz steht es der Schulpflege der Schule der Aufenthaltsgemeinde auch zu, ein Schulkind einer auswärtigen Schule zuzuweisen. Solche Zuweisungen können jedoch nur in zwei Fallkonstellationen erfolgen: Erstens, wenn die Aufenthaltsgemeinde die betreffende Schulstufe oder den Schultyp nicht selber führt (zum Beispiel eine Sonderschule oder Bezirksschule), oder zweitens, wenn triftige Gründe bestehen, welche ein Abweichen von der Regel des Schulbesuchs in der Schule der Aufenthaltsgemeinde zwingend notwendig macht (zum Beispiel bei einem unzumutbaren Schulweg oder bei Mobbing; vgl. zum Ganzen: AGVE 2003, S. 524). Im Falle einer Zuweisung liegt es an der Schulpflege, dafür besorgt zu sein, dass

die neue Schulgemeinde der Aufnahme zustimmt und die Aufenthaltsgemeinde die Kosten für den auswärtigen Schulbesuch i.S.v. § 52 Abs. 1 SchulG übernimmt (AGVE 2003, S. 524; RRB Nr. 1987-001382 vom 29. Juni 1997, Erw. 2.a).

Die Schulpflege ist dagegen nicht zuständig, darüber zu befinden, ob die Aufenthaltsgemeinde das Schulgeld für den auswärtigen Schulbesuch zu übernehmen hat (RRB Nr. 1987-001382 vom 29. Juni 1997, Erw. 2.a). Dieser Entscheid ist bei Einigkeit vom Gemeinderat zu fällen (§ 6 Abs. 1 der Verordnung über das Schulgeld vom 16. Dezember 1985, fortan: SchulgeldV), wobei bei einer entsprechenden Zuweisung durch die Schulpflege der wichtige Grund (§ 6 Abs. 1 SchulG) für den auswärtigen Schulbesuch (zum Beispiel aus Gründen der Sonderschulbedürftigkeit oder des unzumutbaren Schulwegs) unwiderlegbar bejaht ist (VGE II/110 vom 10. November 1998, Erw. II.3.c.dd). Nur bei Uneinigkeit der Verfahrensbeteiligten entscheidet in erster Instanz das BKS, wobei in dieses Verfahren die Schul-, die Aufenthaltsgemeinde und die Eltern einzubeziehen sind (§ 6 Abs. 2 SchulgeldV; AGVE 2004, S. 111 ff.).

Mit anderen Worten ausgedrückt steht es der Schulpflege im Rahmen eines Zuweisungsbeschlusses ohne weiteres auch zu, wichtige Gründe für einen auswärtigen Schulbesuch eines Kindes zu bejahen und ein Kind einer auswärtigen Schule zuzuweisen. Dies bedeutet im Umkehrschluss aber nicht, dass bei einem von den Eltern eigenständig organisierten auswärtigen Schulbesuch die Frage, ob ein wichtiger Grund dafür bestand, nicht nachträglich vom Gemeinderat beziehungsweise bei Uneinigkeit vom BKS entschieden werden kann und darf (§ 6 Abs. 1 und 2 SchulgeldV). Der Unterschied zur Variante Zuweisungsbeschluss besteht darin, dass die Eltern bei Verneinung der wichtigen Gründe für einen auswärtigen Schulbesuch ein Kostenrisiko tragen und sie das Schulgeld der Schulgemeinde selber bezahlen müssen (§ 6 Abs. 2 SchulG). Mit einem Zuweisungsbeschluss wird dagegen die Schulgeldfrage auf Gemeindeebene vor Entsendung des Kindes in die auswärtige Schule verbindlich geregelt. Damit entfällt auch das finanzielle Risiko der Eltern (RRB Nr. 1990-002691 von 1. Oktober 1990, Erw. 2.b am Ende). Die Variante "Zuweisung durch die Schulpflege" erweist sich damit sowohl für die betroffenen

Eltern als auch für das Gemeinwesen als vorteilhafter, da keine finanziellen Unsicherheiten entstehen und die Schulpflege in den Prozess des Schulortswechsels von Anfang bis Ende integriert ist. Der Regierungsrat stimmt insoweit auch der von der Beschwerdeführerin sinngemäss vertretenen Ansicht zu, dass die Variante "Zuweisung durch die Schulpflege" präferiert werden sollte, zumal sie im Ergebnis wohl auch weniger konfliktanfällig ist.

Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch die Zuständigkeit des Gemeinderats der Aufenthaltsgemeinde beziehungsweise des BKS, über die Festsetzung und Erhebung des Schulgelds zu entscheiden (§ 6 Abs. 1 beziehungsweise Abs. 2 SchulgeldV). Die Tatsache, dass die Eltern des Beschwerdegegners nicht die Variante "Zuweisung durch die Schulpflege" gewählt, sondern den auswärtigen Schulbesuch ihres Sohnes eigenständig organisiert haben, führt nach dem oben Gesagten nur dazu, dass der Gemeinderat beziehungsweise das BKS erst nachträglich über das Vorhandensein von wichtigen Gründen für den auswärtigen Schulbesuch entscheiden können, die Eltern daher ein Kostenrisiko tragen und insofern den Anspruch auf Unentgeltlichkeit des Volksschulunterrichts unter Umständen freiwillig aufgeben haben. Nicht nachvollziehbar ist für den Regierungsrat, warum es für den Gemeinderat im konkreten Fall nicht möglich gewesen sein soll, das nachträglich gestellte Gesuch für die Tragung des Schulgelds materiell zu prüfen und zu beantworten. Dem Gemeinderat stand es nämlich zu, eine Stellungnahme bei der Schulpflege, der Schulleitung und/oder Lehrperson einzuholen. Im Übrigen steht es dem Gemeinderat auch zu, die betroffenen Personen mündlich zum Sachverhalt anzuhören.

Da zwischen den Eltern und der Gemeinde keine Einigkeit über die Tragung des Schulgelds bestand, war das BKS erstinstanzlich zuständig, über die Tragung des Schulgelds für den auswärtigen Schulbesuch des Beschwerdegegners zu entscheiden.

(...)

III. Gesundheitsrecht

67 § 12 HBV

- **Führung einer Apotheke mit Drogerie**
- **Verwendung einer Firmenbezeichnung "Apotheke & Drogerie" in Auskündigungen (Werbung)**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 30. August 2017 in Sachen S.W. und T. Apotheke & Drogerie AG gegen die Verfügung des Departements Gesundheit und Soziales (Abteilung Gesundheit) vom 16. Januar 2017 (RRB Nr. 2017-000956).

Aus den Erwägungen

1. Formelles

Rechtsanwalt A. rügt namens der T. Apotheke & Drogerie AG, dass diese von der Vorinstanz nicht beigeladen worden sei und dass ihr vor dem Erlass der Verfügung vom 16. Januar 2017 das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, die T. Apotheke & Drogerie AG sei von der angefochtenen Verfügung beziehungsweise von der getroffenen Anordnung nicht direkt betroffen, dementsprechend nicht beizuladen, nicht anzuhören und auch nicht beschwerdebefugt. Sie beantragt allerdings die Beschwerdeabweisung, während auf die Beschwerde der T. Apotheke & Drogerie AG nicht einzutreten wäre, wenn sie durch die angefochtene Verfügung nicht beschwert und deshalb nicht beschwerdebefugt wäre.

Die Abteilung Gesundheit des Departements Gesundheit und Soziales hat am 16. Januar 2017 verfügt:

"S. W., als gesamtverantwortliche Leiterin der 'T. Apotheke AG', (...), wird verpflichtet, innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Entscheids aus sämtlichen Auskündigungen den Zusatz 'Drogerie' zu

entfernen beziehungsweise die Auskündigungen, unter Berücksichtigung der massgeblichen Gesetzesvorschriften, anzupassen."

Gemäss § 25 Abs. 1 lit. a und b GesG benötigen Apotheken und Drogerien eine Betriebsbewilligung der zuständigen Behörden. Zuständige Behörde für den Vollzug der Verordnung über die Berufe, Organisationen und Betriebe im Gesundheitswesen (VBOB) vom 11. November 2009 ist das Departement Gesundheit und Soziales, soweit nicht eine andere Behörde bezeichnet ist; insbesondere ist es für das Bewilligungswesen gemäss den §§ 4-21 und 25-27, für Aufsicht, Verbot und Disziplinar massnahmen gemäss den §§ 22-24 sowie für Aufsicht und Massnahmen gemäss den §§ 48 und 49 GesG zuständig (§ 2 VBOB). Gesuchstellende Person um Bewilligungserteilung an Organisationen und Betriebe im Gesundheitswesen inklusive Stellvertretung gemäss den §§ 25 und 27 GesG ist die gesamtverantwortliche Leitungsperson einer Apotheke oder Drogerie (§ 3 Abs. 3 VBOB). Die Gesuchstellung hat immer im Einzelfall und persönlich zu erfolgen (§ 3 Abs. 4 VBOB). Die Betriebsbewilligung wird auf die gesamtverantwortliche Leitungsperson und auf den bezeichneten Betrieb oder die Organisation ausgestellt. Bei verschiedenen Betriebsstandorten sind separate Bewilligungen notwendig (§ 34 Abs. 1 VBOB). Das Departement Gesundheit und Soziales kommuniziert aber immer mit der gesamtverantwortlichen Leitungsperson. Bedingungen und Auflagen für den Betrieb, Verbote und weitere Anordnungen im Zusammenhang mit der Betriebsbewilligung werden an diese, für sich und allenfalls die juristische Person adressiert, wenn es sich beim Betrieb wie vorliegend um eine Aktiengesellschaft handelt. Wie die Betriebsbewilligung selbst sind auch nachträgliche Auflagen und Weisungen auf die gesamtverantwortliche Leitungsperson und den bezeichneten Betrieb oder die Organisation auszustellen, auch wenn die Adressierung für beide an die Leitungsperson und nicht zusätzlich separat an den Verwaltungsrat der AG erfolgt. In diesem Sinn hat das Departement zwar gegenüber der gesamtverantwortlichen Leitungsperson S. W. verfügt, aus der gewählten Formulierung geht aber unmissverständlich hervor, dass damit nicht nur ihr persönlich die Verwendung des Zusatzes "Drogerie" in Auskündigungen verboten werden sollte,

sondern dass sie als verantwortliche Leitungsperson auch dafür zu sorgen hatte, dass der Betrieb beziehungsweise die Aktiengesellschaft das Verbot einhält (vgl. Schreiben des Departements DGS an Rechtsanwalt A. vom ...). Insofern wurde die Aktiengesellschaft in der Gestaltungsfreiheit ihrer Auskündigungen eingeschränkt, womit sie durch die Verfügung zweifellos in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen, mithin beschwert und zur Anfechtung der Verfügung befugt ist (§ 42 VRPG). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist daher auf die Beschwerde der T. Apotheke & Drogerie AG einzutreten.

Was die Rüge der fehlerhaften Adressierung der Verfügung beziehungsweise der unterlassenen Beiladung der Aktiengesellschaft anbelangt, ist festzuhalten, dass die für die verantwortliche Leitungsperson und die AG bestimmte und an deren gemeinsamen Anwalt gesandte angefochtene Verfügung zwar mit "T. Apotheke AG" überschrieben ist, obschon die korrekte und vollständige Firmenbezeichnung der Aktiengesellschaft gemäss Handelsregistereintrag "T. Apotheke & Drogerie AG" lautet. Aus der verkürzten Bezeichnung ist der Aktiengesellschaft aber kein Nachteil erwachsen, war doch für sie ohne weiteres klar, wer gemeint war. Zudem hat das Gesundheitsdepartement entsprechend seiner Beurteilung, dass die Voraussetzungen für den Betrieb einer Drogerie und die Bezeichnung als solche fehlen, in allen Korrespondenzen und insbesondere auch in der provisorischen und in der definitiven Betriebsbewilligung die Organisation stets mit "T. Apotheke AG" bezeichnet. Die T. Apotheke & Drogerie AG hat das nicht beanstandet und ist offenbar davon ausgegangen, sie sei trotz vom offiziellen Firmennamen abweichender Bezeichnung der Organisation im Besitz einer gültigen Betriebsbewilligung. Dementsprechend ist auch die abweichende Bezeichnung in der angefochtenen Verfügung nicht als fehlerhafte Adressierung zu betrachten, sondern – soweit überhaupt erforderlich – zu korrigieren. Die Verfügung wurde im Übrigen nicht an die gesamtverantwortliche Leitungsperson S. W. gesandt, sondern an Rechtsanwalt A., nachdem dieser dem Departement angezeigt hatte, dass er nicht nur S. W., sondern auch die T. Apotheke & Drogerie AG vertritt (vgl. die Vollmachten vom ...). Die angefochtene Verfügung richtete sich also

an die zutreffenden Personen und sie wurde mit der Zustellung an deren Rechtsanwalt auch beiden korrekt eröffnet. Zudem hatte Rechtsanwalt A. namens seiner beiden Mandantinnen vor Erlass der angefochtenen Verfügung Gelegenheit, sich zum Verbot der Bezeichnung als Drogerie zu äussern. Hiervon hat er am 28. Oktober 2016 in knapper Form Gebrauch gemacht. Eine Gehörsverletzung liegt somit nicht vor.

2. Bezeichnung als Apotheke und Drogerie

2.1

Die angefochtene Verfügung verbietet der gesamtverantwortlichen Leitungsperson des Betriebs und dem Betrieb, diesen in "Auskündigungen" als Apotheke und Drogerie zu bezeichnen, zumal am 2. Oktober 2013 nur eine Bewilligung für den Betrieb einer Apotheke und nicht auch für eine Drogerie erteilt wurde, nachdem S. W. als verantwortliche Apothekerin und F. V. sowie J. E. als Verwaltungsräte der T. Apotheke und Drogerie AG am 18. Juni 2012 nur ein Gesuch um eine Betriebsbewilligung als öffentliche Apotheke gestellt hatten. Auf Rückfrage der Kantonsapothekerin M. S. an F. V. vom 28. Juni 2012 bestätigte F. V. zudem am 2. Juli 2012 telefonisch, dass der Betrieb vorerst nur als Apotheke geführt und der Auftritt nach aussen und die Ausschilderung entsprechend angepasst werden.

Gemäss § 54 Abs. 1 VBOB ist jede Auskündigung oder Werbung verboten, welche nicht wahrheitsgetreu oder irreführend ist, insbesondere in Bezug auf die bewilligte beziehungsweise ausgeübte Tätigkeit, die absolvierte Aus- und Weiterbildung, auf besondere Fähigkeiten oder zu erwartende Therapieerfolge. § 18 GesG bestimmt ferner, dass die Bekanntmachung der Berufstätigkeit einschliesslich Werbung objektiv sein und dem öffentlichen Bedürfnis entsprechen muss. Sie darf weder aufdringlich noch irreführend sein (Abs. 1). Der Regierungsrat kann bei geringem Gefährdungspotential Ausnahmen regeln (Abs. 2).

Den Beschwerdeführerinnen wurde weder eine Berufsausübungsbewilligung als Drogistin noch eine Betriebsbewilligung für eine Drogerie erteilt. Insofern erschiene eine Auskündigung als Drogistin beziehungsweise Drogerie als nicht wahrheitsgetreu und eventuell auch irreführend, dies jedenfalls dann, wenn auch keine

Bewilligung als Apothekerin beziehungsweise Apotheke erteilt worden wäre. Letzteres ist aber nicht der Fall. Die Beschwerdeführerinnen machen nämlich geltend, eine Apotheke und eine Apothekerin dürften auch eine Drogerie führen und in der Werbung die Bezeichnung "Apotheke und Drogerie" verwenden, da ein Apotheker oder eine Apothekerin aufgrund der absolvierten Ausbildung alles könne und wisse, was auch ein Drogist oder eine Drogistin können und wissen müsse. Eine Auskündigung als "Apotheke und Drogerie" sei nicht zu verbieten, denn sie sei nicht irreführend und schon gar nicht die Gesundheit der potentiellen Kundschaft gefährdend, da ein Apotheker oder eine Apothekerin alles Gesundheitsrelevante ebenso gut oder gar besser könne als ein Drogist oder eine Drogistin.

2.2

Zur Kombination von Apotheke und Drogerie bestimmt § 12 HBV folgendes:

"§ 12 Apotheke und Drogerie

¹Wird einer Apotheke eine Drogerie angegliedert und will sie als solche bezeichnet werden, muss eine Drogistin oder ein Drogist, die oder der die Voraussetzungen zur Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung erfüllt, zu mindestens 50 % angestellt sein.

²Bei Abwesenheit der Drogistin oder des Drogisten hat die gesamtverantwortliche Leitungsperson der Apotheke die Fachkompetenz im Drogeriebereich auf andere Weise sicherzustellen.

³Wird die in Absatz 1 genannte Bedingung nicht erfüllt, kann sich die Apotheke als 'Apotheke mit Drogerieartikeln' bezeichnen."

Gemäss § 1 HBV, welcher den Geltungsbereich der Verordnung regelt, sollen die Bestimmungen der HBV den Vollzug der eidgenössischen Heilmittel- und Betäubungsmittelgesetzgebung regeln, insbesondere den Umgang mit Heilmitteln, die Bewilligungsvoraussetzungen für die Abgabe von Heilmitteln und die Aufsicht über den Verkehr mit Heilmitteln und Betäubungsmitteln. Die im Ingress der HBV aufgeführten Bestimmungen des Gesundheitsgesetzes ermächtigen den Regierungsrat dementsprechend, den Umgang mit und die

Abgabe von Heilmitteln und Betäubungsmitteln näher zu regeln. Die regierungsrätlichen Verordnungsbestimmungen der Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung sollen also der Gesundheit der Bevölkerung im Zusammenhang mit Heil- und Betäubungsmitteln dienen. Im Bereinigten Bericht zur Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung vom 3. November 2009 wird zu § 12 HBV ausgeführt:

"Es gibt im Aargau eine gewisse Zahl von Apotheken, denen eine Drogerie angegliedert ist. Die Tendenz ist eher zunehmend. Damit stellt sich die Frage, was für Konsequenzen in Bezug auf das erforderliche Fachpersonal daraus gezogen werden müssen. Den Heilmittelbereich einer Drogerie (Abgabekategorie D) kann die verantwortliche Apothekerin beziehungsweise der verantwortliche Apotheker fachlich vollständig abdecken. Dagegen fehlt in Bezug auf das übliche Drogeriesortiment das Knowhow insbesondere im Chemikalienbereich. Damit dieser Bereich fachlich auch abgedeckt ist, muss bei einer Kombination Apotheke/Drogerie eine Drogistin beziehungsweise ein Drogist, die oder der die Voraussetzungen zur Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung erfüllt, zu mindestens 50 % angestellt sein. Bei Abwesenheit der Drogistin beziehungsweise des Drogisten ist die verantwortliche Leitungsperson verpflichtet, die Fachkompetenz im Drogeriebereich auf andere Weise sicherzustellen. Vorbehalten bleibt der Fall, wo eine Apotheke diese Bedingungen nicht erfüllt (oder bewusst nicht erfüllen möchte). Sie darf sich aber dennoch als Apotheke mit Drogerieartikeln bezeichnen. Eine übergangsrechtliche Regelung findet sich in § 31. Diese Grundsätze wurden in Absprache mit den beiden betroffenen Verbänden erstellt."

Mit dieser Erläuterung wird anerkannt, dass ein Apotheker oder eine Apothekerin im Heilmittelbereich und wohl auch im Betäubungsmittelbereich über Kompetenzen verfügt, die es erlauben, einen Drogisten oder eine Drogistin fachgerecht zu ersetzen. Demgegenüber soll dies in Bezug auf das Drogeriesortiment und namentlich den Chemikalienbereich nicht der Fall sein. Trifft dies im Einzelfall tatsächlich zu, kann zwar die Gesundheit der Kundschaft beeinträchtigt werden, d.h., es ist die Gesundheitsvorsorge betroffen, nicht aber das Heilmittel- und Betäubungsmittelwesen, dessen Vollzug die Heil-

mittel- und Betäubungsmittelverordnung sicherstellen will. Die Regelung von § 12 HBV passt deshalb thematisch nicht so recht in den Verordnungskontext und sie dient – wie aus dem letzten Satz der Erläuterung zu schliessen ist – wohl eher dem Ausgleich der Interessen der konkurrierenden Apotheken und Drogerien als dem Gesundheitsschutz der Kundschaft. Gemäss § 12 Abs. 3 HBV ist es nämlich einer Apotheke, welche keine Drogistin und keinen Drogisten beschäftigt, nicht verwehrt, Drogerieartikel zu verkaufen. Der Verkauf von Drogerieartikeln ohne artikelspezifische Kundenberatung wird also nicht als Gesundheitsgefährdung der Kundschaft eingeschätzt, zumal auf der Verpackung in der Regel die relevanten Informationen aufgedruckt sind, sofern kein Beipackzettel beiliegt, welcher die persönliche Kundenberatung gewissermassen ersetzt. Es kommt hinzu, dass in einer Apotheke, welche sich als "Apotheke und Drogerie" bezeichnen will, eine Drogistin oder ein Drogist nur zu mindestens 50 % angestellt sein muss. Die Kundschaft hat also nur eine 50 %-Chance, dass beim Apothekenbesuch eine Drogeriefachperson anwesend ist, welche fachkompetent beraten kann. Bei deren Abwesenheit hat die gesamtverantwortliche Leitungsperson der Apotheke zwar gemäss § 12 Abs. 2 HBV "die Fachkompetenz im Drogeriebereich auf andere Weise sicherzustellen". Ob dies tatsächlich immer möglich ist, erscheint indessen mehr als fraglich, wenn der Apotheker oder die Apothekerin nicht selbst über das erwartete Fachwissen verfügt. Gemäss der Stellungnahme der Abteilung Gesundheit DGS vom ... kann die Fachkompetenz im Drogeriebereich bei Abwesenheit der Drogistin oder des Drogisten durch vorgängige Information und Unterrichtung der Apothekerin oder des Apothekers durch die Drogistin oder den Drogisten gewährleistet werden. Das Drogeriesortiment soll vor der Abwesenheit so bereitgestellt und der Apotheker oder die Apothekerin so instruiert werden, dass eine kompetente Beratung während der drogistenlosen Zeit gewährleistet ist. Das würde aber voraussetzen, dass die Drogeriekundschaft ihren Apothekenbesuch regelmässig vorgängig ankündigt und den Beratungsbedarf anmeldet, was nicht erwartet werden darf. Erscheint Drogeriekundschaft mit Beratungsbedarf während der Abwesenheit des Drogisten oder der Drogistin in

der Apotheke, müsste sie gebeten werden, zu einem späteren Zeitpunkt – wenn wieder ein Drogist oder eine Drogistin anwesend oder das Apothekenpersonal instruiert ist – erneut in die Apotheke zu kommen. Bei einem 50 %-Pensum, das nicht in sechs Halbtagen pro Woche bestehen muss, müsste die Kundschaft bis zu vier Tage, bei Ferienabwesenheit des Drogisten oder der Drogistin gar Wochen warten. Die Kundschaft wird in einer solchen Situation wohl eher auf eine Beratung verzichten, als so lange zu warten und den Weg in die Apotheke erneut zurückzulegen. Sofern das Apothekenpersonal nicht über die erwartete Fachkompetenz verfügt, kann die Beratung im Drogeriebereich mit einem Drogistenpensum von 50 % also nur sehr beschränkt verbessert werden. Ob die Kundschaft zu einem Zeitpunkt im Geschäft erscheint, da ein Drogist oder eine Drogistin anwesend und eine Beratung durch eine solche Person gewährleistet ist, hängt eher vom Zufall als von der Betriebsorganisation der gesamtverantwortlichen Leitungsperson ab. Ist die Anwesenheit einer Drogistin oder eines Drogisten für die Gewährleistung der erforderlichen Fachkompetenz und zur Vermeidung einer Täuschung der Kundschaft über die absolvierte Ausbildung und das vorhandene Fachwissen des Personals erforderlich, genügt ein 50 %-Pensum der Person mit Berufsausübungsbewilligung kaum. Für die Führung einer Drogerie ohne Apotheke sieht die Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung denn auch nicht vor, dass die Anstellung eines Drogisten oder einer Drogistin zu mindestens 50 % genügt. Für die Erteilung einer Betriebsbewilligung wird offenbar praxisgemäss vorausgesetzt, dass die gesamtverantwortliche Leitungsperson, welche über die erforderliche Berufsausübungsbewilligung verfügt, während mindestens 60 % der allgemein üblichen Öffnungszeiten anwesend ist, für die übrige Zeit eine Stellvertreterbewilligung einholt und eine fachkompetente Stellvertretung auch tatsächlich sicherstellt (vgl. die Formulare für das Betriebsbewilligungsgesuch, ..., sowie die Stellvertreterbewilligung, ...).

2.3

2.3.1

Aus dem Internetauftritt des an der Gebäudefassade nur als "T. Apotheke" angeschriebenen Betriebs geht hervor, dass derzeit eine

Drogistin N. S. beschäftigt wird. Offenbar wollen die Beschwerdeführerinnen aber nicht dauerhaft ein Minimalpensum von 50 % einer zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Drogistin oder eines entsprechenden Drogisten sicherstellen müssen. Sie machen vielmehr geltend, dass die anwesenden Apothekerinnen aufgrund ihrer Ausbildung die Anwesenheit eines Drogisten oder einer Drogistin fachkompetenzmässig zu 100 % zu ersetzen vermögen.

Die Abteilung Gesundheit des DGS führt in ihrer Stellungnahme zur Beschwerde demgegenüber aus, ein Drogist oder eine Drogistin sei in verschiedenen Bereichen besser ausgebildet als ein Apotheker oder eine Apothekerin und verfüge dementsprechend über eine andere, bessere Beratungskompetenz, welche von der Kundschaft einer Drogerie erwartet werde und erwartet werden dürfe. Zum Schutz vor Täuschung, Sicherheits- und Gesundheitsbeeinträchtigung der Kundschaft sei eine Drogistenausbildung erforderlich. Zu drogerie- respektive drogistenspezifischen Dienstleistungen gehörten insbesondere die Diätberatung, die Beratung betreffend Chemikalien, der Umgang mit ökologischen Reinigungsmitteln, der Nachfüllservice, die Fabrikation von Schönheits- und Sachprodukten, die Schädlingsberatung für Haus und Garten sowie die Beratung betreffend Pflanzenschutzmittel und Pflanzendünger, die Beratung betreffend Farben und Lösungsmittel sowie der Verkauf von Feuerwerk. Drogisten und Drogistinnen würden in den eben aufgelisteten Gebieten speziell ausgebildet, während diese Ausbildung grösstenteils nicht Bestandteil eines Pharmaziestudiums sei. Dementsprechend würden von Apothekern und Apothekerinnen auch keine spezifischen Fachkenntnisse in diesen Sachgebieten verlangt und erwartet.

2.3.2

Aufgefordert, die geltend gemachte bessere Ausbildung der Drogistinnen und Drogisten in den genannten Bereichen zu belegen, hat die Abteilung Gesundheit DGS in ihrer Duplik lediglich ausgeführt, Drogistinnen und Drogisten der höheren Fachschule (HF) würden in der Grundausbildung und in der HF-Ausbildung insgesamt ca. 1'200 spezifische, berufskundliche Lektionen (Naturheilkunde, Phytotherapie, Spagyrik etc.) besuchen und nur bei ihnen sei eine

drogeriespezifische Weiterbildung gewährleistet und die Berechtigung zur Ausbildung von Drogistinnen und Drogisten gegeben. Als Beleg hat sie einen Ausdruck der Internetseite berufsberatung.ch (...) vom 19. Juni 2017 eingereicht, worin die pauschale Aussage enthalten ist, Drogisten und Drogistinnen HF würden vertiefte Kenntnisse in den Bereichen Gesundheit, Schönheitspflege, Ernährung und Unternehmensführung besitzen, ohne dass dies mit einem detaillierten Studienplan unter Angabe der konkreten Ausbildungsinhalte und der dafür aufgewendeten Lektionenzahl beziehungsweise Studienzzeit belegt wird. Auch die Höhere Fachschule für Drogistinnen und Drogisten (École supérieure de droguerie, ESD) in Neuenburg führt die genauen Lerninhalte auf ihrer Homepage unter "Der Weg zum Ziel" (...) nicht näher aus. Es gibt nur einen aktuellen Fächerspiegel mit der Angabe, für die naturwissenschaftlichen und berufskundlichen Fächer (Krankheitslehre, Pharmakognosie/Phytotherapie, Chemie/Chemielabor, Biochemie, Biologie/Biologiellabor, Pharmakologie/Pharmakotherapie/Galeniklabor, Ernährungslehre, Naturheilverfahren und Komplementärmedizin, Ökologie) seien insgesamt 1'560 Lektionen vorgesehen.

Demgegenüber haben die Beschwerdeführerinnen sich bemüht, die Ausbildung zum Apotheker mit derjenigen zur Drogistin zu vergleichen und sie haben verschiedene Unterlagen, u.a. der Eidgenössischen Technischen Hochschule (ETH) Zürich und der Universität Basel eingereicht, welche den Studieninhalt beschreiben und den Vergleich der Ausbildungen belegen sollen. Bezüglich Diätberatung hat sich ergeben, dass bereits das sechste Semester des Bachelorstudiums Pharmazeutische Wissenschaften (BSc) an der ETH Zürich Vorlesungen über weitergehende Ernährungswissenschaften (Advanced Topics in Nutritional Science) umfasst, während der Bildungsplan Drogistin EFZ/Drogist EFZ des Schweizerischen Drogistenverbandes mit Stand 30. März 2011 nur die Vermittlung von Grundlagen der Ernährungslehre und von ernährungsbedingten Zusammenhängen vorsieht. Zusammen mit Erfahrungsmedizin und Salutogenese sind dafür in vier Jahren total 160 Lektionen vorgesehen, wobei der Anteil für Ernährungslehre unbestimmt ist, weshalb nicht von einem Drittel oder etwa 50 Lektionen ausgegangen werden kann.

Die Ausbildung an der Höheren Fachschule für Drogistinnen und Drogisten sieht zwar erneut Ernährungslehre vor; Hinweise, dass diese zur Diätberatung besonders befähigen soll, sind aber keine auffindbar. Höhere Kompetenzen einer Drogerie im Bereich der Diätberatung lassen sich also aus dem Vergleich der Bildungsgänge nicht ableiten.

2.3.3

Ähnlich präsentiert sich die Situation bezüglich der Ausbildung im Hinblick auf die Beratungskompetenz betreffend Chemikalien. Der Studienplan BSc Pharmazeutische Wissenschaften sieht im Grund- und Aufbaustudium 15 Kreditpunkte in Chemie für Pharmazeutische Wissenschaften und zusätzlich 29 Kreditpunkte für diesbezügliche Praktikamodule vor. Im Aufbaustudium kommen noch 11 Kreditpunkte für Pharmakologie und Toxikologie hinzu. Basierend auf den Vorgaben der Bologna-Richtlinien der Schweizerischen Universitäts-Konferenz vom 4. Dezember 2003, gemäss welchen eine Studienleistung, die in 25 – 30 Arbeitsstunden erbracht werden kann, einem Kreditpunkt entspricht, lassen sich 55 Kreditpunkte in 1'375 bis 1'650 Arbeitsstunden umrechnen, was annähernd einem akademischen Jahr (60 Kreditpunkte) entspricht. Der Drogisten-Bildungsplan EFZ sieht demgegenüber nur total 200 Lektionen für "Chemie/Ökologie/Sachpflege" zusammen vor, was nicht zu einer besseren Beratungskompetenz führen dürfte. Was im Bildungsgang Drogist/Drogistin HF in Chemie konkret vertieft wird und inwiefern promovierte Drogisten/Drogistinnen HF Apothekerinnen und Apothekern betreffend Chemikalien überlegen sein sollen, ist weder erkennbar noch glaubhaft gemacht, geschweige denn nachgewiesen.

2.3.4

Was den Umgang mit ökologischen Reinigungsmitteln anbelangt, welche voraussetzungslos im gewöhnlichen Detailhandel vertrieben werden dürfen, wofür die Kundschaft auch eine kompetente Beratung erwarten darf, kann ein Apotheker oder eine Apothekerin basierend auf der absolvierten vertieften Ausbildung zu physikalischen, chemischen, biologischen und ökologischen Zusammenhängen kompetent beraten, ohne den Vergleich mit einer Drogistin oder einem Drogisten scheuen zu müssen. Eine spezielle Ausbildung

betreffend Umgang mit (ökologischen) Reinigungsmitteln sieht auch der Lehrplan für Drogisten und Drogistinnen nicht vor. Bezüglich Kompetenz zum Nachfüllservice vermögen die Beschwerdeführerinnen augenzwinkernd kein "Alleinstellungsmerkmal eines Drogisten HF" zu erkennen und die Kundschaft erwartet dafür wohl auch keine Ausbildung an einer höheren Fachschule oder gar an einer Hochschule.

2.3.5

Die Vorinstanz hat nicht bestritten, dass die "Arzneimittelherstellung in kleinen Mengen" Bestandteil des Masterstudiengangs Pharmazie bildet und auch geprüft wird. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Person, welche zur Arzneimittelherstellung befähigt ist, mit der "Fabrikation von Schönheits- und Sachprodukten" fachkompetenzmässig überfordert sein sollte und keine adäquate Beratung leisten könnte. Bei der Beratung der Kundschaft kann ein Apotheker oder eine Apothekerin zum Beispiel auch die in der Dermatologie erworbenen Kenntnisse nutzbringend einsetzen. Es ist im Übrigen wohl eher so, dass sich eine Kleinmengenproduktion von Schönheits- und Sachprodukten für einzelne Kundinnen und Kunden heute kaum noch finanziell lohnt und die kompetente Beratung dürfte deshalb in der Regel darin bestehen, ein das Kundenbedürfnis befriedigendes Serienprodukt zu empfehlen, wofür die Kenntnis des verfügbaren Produktesortiments genügt.

2.3.6

Bezüglich Beratung zu Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmitteln können Apotheker und Apothekerinnen von ihrer Chemie- und Toxikologieausbildung profitieren, welche nach dem oben Gesagten den Vergleich mit derjenigen von Drogisten und Drogistinnen nicht zu scheuen braucht. Eine besondere Ausbildung bezüglich Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmitteln sieht der Bildungsplan für Drogistinnen und Drogisten EFZ wie HF nicht vor. Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikaliengesetz, ChemG) vom 15. Dezember 2000 muss, wer solche Stoffe oder Zubereitungen (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. e ChemG) in Verkehr bringt, Abnehmerinnen und Abnehmer über die gesundheitsrelevanten Eigen-

schaften und Gefahren sowie über die erforderlichen Vorsichts- und Schutzmassnahmen informieren. Eine Drogistenausbildung sieht das Bundesrecht dafür nicht vor. Verkauf und Beratung erfolgen in der Regel problemlos in Fachgeschäften für die Landwirtschaft sowie den Gartenbau. Nach Art. 3 Abs. 2 der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) über die erforderliche Sachkenntnis zur Abgabe bestimmter gefährlicher Stoffe und Zubereitungen vom 28. Juni 2005 wird angenommen, dass über das erforderliche Grundwissen verfügt, wer eine anerkannte berufliche Grund- oder Weiterbildung erfolgreich abgeschlossen hat, über eine hinreichende Berufserfahrung verfügt oder im Besitz eines Zertifikates einer anerkannten Prüfungsstelle ist. In einer Apotheke darf vorausgesetzt werden, dass dieses Grundwissen bezüglich Schädlingsbekämpfungs- und Pflanzenschutzmitteln vorhanden ist, soweit überhaupt Stoffe vertrieben werden, für welche die Verordnung über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen (Chemikalienverordnung, ChemV) vom 5. Juni 2015 besondere Kenntnisse vorschreibt.

2.3.7

Bezüglich Farben und Lösungsmitteln kann auf das bezüglich Chemikalienausbildung Gesagte verwiesen werden. Zudem ist auch in diesem Bereich – vorbehältlich besonders gefährlicher Produkte, für welche das unter 2.3.6 Erwogene gilt – keine besondere Ausbildung für Beratung und Verkauf vorgeschrieben. Farben und Lösungsmittel werden in Baufachmärkten, Do-it-yourself-Läden, Maler- und Gipsergeschäften und vielen anderen mehr vertrieben und beraten, ohne dass die Verkäuferschaft eine Drogistenausbildung oder dergleichen absolviert hätte. Eine spezielle Ausbildung zu Farben und Lösungsmitteln ist denn auch dem Bildungsplan für Drogistinnen und Drogisten nicht zu entnehmen.

2.3.8

Bezüglich Feuerwerk ist bereits fraglich, ob die Kundschaft zwecks Beratung und Kauf prioritär eine Drogerie aufsuchen wird. Der Verkauf beschränkt sich auf wenige Anlässe im Jahr wie private Feiern, 1. August sowie Silvester und erfolgt wegen der damit verbundenen Gefahren oft ausserhalb des bewohnten Gebiets, also

fernaab von Apotheken und Drogerien. Gewöhnliches Feuerwerk für den privaten Bedarf kann über eine Vielzahl von Verkaufskanälen bezogen werden, ohne dass an das Verkaufspersonal polizeiliche Anforderungen gestellt werden, da die Feuerwerkskörper selber bei der Produktion geprüft und für den Import sowie den Handel zugelassen werden müssen. Gemäss Art. 7 der Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe (Sprengstoffverordnung, SprstV) vom 27. November 2000 werden die Feuerwerkskörper vom Hersteller nach den Kriterien von Anhang 1 Ziffer 2 in die Kategorien F1–F4 eingeteilt, wobei Feuerwerkskörper der Kategorien F1–F3 nur an Personen ab 12/16/18 Jahren abgegeben werden dürfen und Feuerwerkskörper der Kategorie F4 dem gewerblichen Gebrauch vorbehalten sind, nur von Personen mit Fachkenntnissen verwendet werden und nicht in den Detailhandel gebracht werden dürfen. Der Einsatz von Feuerwerkskörpern der Kategorie F4 erfordert eine Grossfeuerwerk-Ausbildung, wofür das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation den Ausweis ausstellt. Wer ihn besitzt, bedarf keiner Beratung durch eine Drogistin oder einen Apotheker und bezüglich Produkten der Kategorie F4, welche Drogerien und Apotheken nicht vertreiben dürfen, müssen sie auch nicht beraten können.

2.3.9

Zusammenfassend vermag die Argumentation der Vorinstanz betreffend die höhere Ausbildung und bessere Beratungskompetenz von Drogisten und Drogistinnen bezüglich drogeriespezifischer Produkte nicht durchzudringen. Dies trifft ebenso zu auf die Argumentation bezüglich des notwendigen Schutzes der Apothekenkundschaft vor gesundheitsgefährdender mangelhafter Beratung und der Vortäuschung nicht vorhandener Fachkompetenz. Weiterbildung müssen Apotheker und Drogistin gleichermassen betreiben und die von der Vorinstanz angeführte, nur in Drogerien vorhandene Berechtigung zur Ausbildung von Drogistinnen und Drogisten ist ohne Relevanz, da Personen, welche den Drogistenberuf erlernen wollen, keinen Lehrvertrag mit einer Apotheke abschliessen werden.

Dass die absolvierte Ausbildung einen Apotheker oder eine Apothekerin befähigt, eine Drogerie fachkompetent zu führen und die Kundschaft angemessen zu beraten, wird denn auch vom Regie-

rungsrat des Kantons Luzern anerkannt, hat er doch den Einbezug einer Drogerie in eine Apotheke in § 24 der Heilmittelverordnung vom 28. April 2009 wie folgt geregelt:

"Eine öffentliche Apotheke kann ohne zusätzliche Bewilligung unter der Bezeichnung 'Apotheke und Drogerie' betrieben werden."

3. Firmengebrauchspflicht

Die Abteilung Gesundheit DGS hat den Beschwerdeführerinnen in der angefochtenen Verfügung verboten, in Auskündigungen beziehungsweise in der Werbung für ihren Betrieb den Zusatz "Drogerie" zu verwenden. Gemäss der Stellungnahme zur Beschwerde vom ... sollen die Beschwerdeführerinnen ihre Auskündigungen anpassen, d.h., sie sollen auf die Bezeichnung "Apotheke und Drogerie" verzichten und sich nur als "Apotheke mit Drogerieartikeln" bezeichnen (vgl. § 12 Abs. 3 HBV). Eine Anpassung der Firma wird ausdrücklich nicht verlangt.

Wie bereits erwähnt lautet die im Handelsregister eingetragene Firma "T. Apotheke & Drogerie AG". Gemäss Art. 954a OR, welcher am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, muss in der Korrespondenz, auf Bestellscheinen und Rechnungen sowie in Bekanntmachungen (also Auskündigungen) die im Handelsregister eingetragene Firma oder der im Handelsregister eingetragene Name vollständig und unverändert angegeben werden (Abs. 1). Zusätzlich können Kurzbezeichnungen, Logos, Geschäftsbezeichnungen, Enseignes und ähnliche Angaben verwendet werden (Abs. 2). Aus der Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001 (BBl 2002 3148 ff.) ergibt sich, dass der Form der Korrespondenz für die Massgeblichkeit der Firmengebrauchspflicht keine Relevanz zukommen kann; die eingetragene Firma muss insbesondere auch im Internet in rechtskonformer Weise verwendet werden. Andererseits stellt Absatz 2 unmissverständlich klar, dass Kurzbezeichnungen, Logos, Geschäftsbezeichnungen, Enseignes und ähnliche Angaben selbstverständlich auch nach Einführung der Firmen- und Namensgebrauchspflicht durch Art. 954a Abs. 1 OR weiterhin verwendet werden dürfen. Einzige Voraus-

setzung ist, dass in den in Absatz 1 umschriebenen Texten zugleich die im Handelsregister eingetragene Firma vollständig angegeben wird (BBl 2002 3242).

Das Bundesrecht würde es den Beschwerdeführerinnen also gestatten, sich in Auskündigungen auch als "T. Apotheke AG" oder noch kürzer als "T. Apotheke" zu bezeichnen, sofern zusätzlich die vollständige Firmenbezeichnung "T. Apotheke & Drogerie AG" angegeben wird. Es ist nun aber nicht einzusehen, was hinsichtlich der von der Vorinstanz mit dem strittigen Verbot angestrebten Klarheit bezüglich der erteilten Betriebsbewilligung, der bestehenden Berufsausübungsbewilligung und der Vermeidung einer Täuschung über die erworbenen Fachkompetenzen gewonnen ist, wenn in Auskündigungen die Kurzbezeichnung "T. Apotheke" oder "T. Apotheke mit Drogerieartikeln" verwendet wird, wenn von Bundesrechts wegen zusätzlich die vollständige Firmenbezeichnung "T. Apotheke & Drogerie AG" verwendet werden muss. Die Beschwerdeführerinnen dürfen zwar eine Kurzbezeichnung zusätzlich zur vollständigen Firmenbezeichnung verwenden. Sie haben aber auch das Recht, nur die vollständige Firmenbezeichnung zu verwenden und die von der Vorinstanz geforderte ausschliessliche Bezeichnung als "T. Apotheke AG" ist ihnen von Bundesrechts wegen verwehrt.

4. Ergebnis

Nach dem Gesagten vermag bereits die Argumentation der Vorinstanz wenig zu überzeugen, in einer Drogerie dürfe regelmässig eine andere und weitergehende Fachkompetenz als in einer Apotheke erwartet werden und es gelte eine Gesundheitsgefährdung sowie eine Täuschung der Kundschaft über die im Betrieb vorhandene Fachkompetenz zu vermeiden. Wie es sich im Einzelfall damit tatsächlich verhält, kann aber letztlich offenbleiben, nachdem die Beschwerdeführerinnen gemäss Bundesrecht in Auskündigungen zur Führung ihrer vollständigen Firmenbezeichnung verpflichtet sind und dieses Bundesrecht dem entgegenstehenden kantonalen Recht vorgeht (Art. 49 Abs. 1 BV). Ferner hat der Regierungsrat gemäss § 90 Abs. 5 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht, kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen.

Nach dem Gesagten ist Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 16. Januar 2017 in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Ferner kann auch dem Beschwerdebegehren 2 insofern stattgegeben werden, als festzustellen ist, dass die T. Apotheke & Drogerie AG aufgrund des Bundesrechts befugt ist, ihre vollständige Firmenbezeichnung in Auskündigungen zu verwenden. Das Departement Gesundheit und Soziales wird eingeladen, bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit eine Revision von § 12 HBV an die Hand zu nehmen und dem Regierungsrat einen bundes-rechtskonformen Entwurf zum Beschluss vorzulegen.

(...)

IV. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

**68 Zonenkonformität in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen
Ein Fussballplatz ist in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zonenkonform, auch wenn er einem Fussballclub vermietet werden soll;
Kriterium der Allgemeinzugänglichkeit.**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 29. November 2017 in Sachen T.H. und Mitbeteiligte gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen)/Gemeinderats U. betreffend Baubewilligung für eine Sportanlage (RRB Nr. 2017-001456).

Aus den Erwägungen

4.

4.1

Das Bauvorhaben soll grundsätzlich – wie bereits erwähnt – in der "Zone für öffentliche Bauten und Anlagen Sport" (OeBA S) erstellt werden; ein Streifen von 2.24 m Breite und 95 m Länge auf der Südwestseite des Spielfelds 2 käme allerdings in die Grünzone zu liegen (vgl. dazu nachstehend Ziff. 4.3). Die Zone OeBA ist gemäss § 16 der geltenden BNO der Gemeinde U. vom 29. November 2001, vom Regierungsrat genehmigt am 10. April 2002 (teilrevidiert am 3. Juni 2004 und regierungsrätlich genehmigt am 8. Dezember 2004) für Bauten und Anlagen bestimmt, die dem öffentlichen Interesse dienen (Abs. 1); die OeBA S ist für Sportplatznutzungen vorgesehen (Abs. 3).

Nach Ansicht der Beschwerdeführenden ist das Bauvorhaben mit diesem Zonenzweck nicht vereinbar und damit nicht zonenkonform. Sie begründen dies damit, dass die Sportanlage mit den vier Fussballfeldern dem FC T. für 50 Jahre vermietet werden solle und somit ausschliesslich diesem Verein und dessen Spielbetrieb zur Ver-

fügung stehen werde, aber nicht für die Allgemeinheit zugänglich sei; dasselbe gelte für die Parkierungsanlage. Die Sportanlage O. sei somit mit einem Fussballstadion vergleichbar, welches einzig bei Publikumsanlässen öffentlich zugänglich sei, im Übrigen aber nur den Vereinsmitgliedern zur Verfügung stehe. Daher sei die private Nutzung die einzige und ausschliessliche Hauptnutzung und nicht bloss eine in der Zone OeBA S allenfalls noch tolerierbare Nebennutzung.

4.2

Dieser Argumentation der Beschwerdeführenden ist nicht beizupflichten. Zwar trifft zu, dass Bauten und Anlagen in der Zone OeBA grundsätzlich "der Allgemeinheit zugänglich" sein sollen. Das Kriterium der Allgmein zugänglichkeit bedeutet allerdings nicht, dass eine Anlage schlechthin jedermann zur Verfügung zu stehen hat; es ist durchaus möglich, dass der öffentliche Zugang rechtlich oder faktisch eingeschränkt werden kann (vgl. BGE 1C_310/2011, Erw. 2.4 und die dort angegebenen Beispiele einer Tennisanlage beziehungsweise eines Fussballclubhauses). Im vorliegenden Fall ist entscheidend, dass die gesamte Fussballanlage offensichtlich in erster Linie dem Breitensport dienen soll; damit ist das öffentliche Interesse im Sinne von § 16 BNO zweifelsohne gegeben. Daran ändert nichts, dass die Anlage dem FC T. vermietet werden soll, zumal der FC T. ebenfalls der Förderung des Breitensports und damit dem genannten öffentlichen Interesse, aber nicht einem kommerziellen Erfolg verpflichtet ist; mit seinem Engagement für den Breitensport leistet er denn auch wertvolle Beiträge an die Förderung der Volksgesundheit, an die physische, psychische und soziale Entwicklung von Kindern und Jugendlichen sowie in gesellschaftspolitischer Hinsicht an die Integration und an die soziale Kohäsion. Angesichts dessen sowie aufgrund des Umstands, dass der FC T. – wie der Gemeinderat U. in der Baubewilligung zu Recht bemerkt hat – gemäss seinen Statuten keine Beitrittsbeschränkungen kennt und somit jedermann ohne grössere Hürden Vereinsmitglied werden kann, ist der öffentliche Zugang im Sinne der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohne Weiteres zu bejahen, dies ganz abgesehen davon, dass der FC T. gemäss dem geschlossenen Mietvertrag die Sportanlage auch den

Schulen und Vereinen der Gemeinden U., T. und G. zur Verfügung zu stellen hat (vgl. Mietvertrag ...). Diese Auffassung der genügenden öffentlichen Zugänglichkeit teilte offensichtlich auch die Mehrheit der Stimmberechtigten der Gemeinde U.; anlässlich der Gemeindeversammlung vom ... stimmte sie jedenfalls der Umzonung des Areals der geplanten Sportanlage von der Landwirtschaftszone in die Zone OeBA S zu, obwohl der Gemeinderat in seinem entsprechenden Traktandenbericht ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass mit der Umzonung die Schaffung von Trainings- und Wettkampfflächen für den in der ganzen Region verankerten FC T. bezweckt werde, damit dieser seinen Spielbetrieb auch in Zukunft aufrecht erhalten könne (vgl. Einladung zur Einwohnergemeindeversammlung vom ...). In diesem Zusammenhang sei im Übrigen auch vermerkt, dass der Hintergrund der Vermietung an den FC T. offensichtlich nicht darin besteht, die Benutzung der Anlage einem exklusiven Benützerkreis vorzubehalten und die Allgemeinheit auszuschliessen, sondern vielmehr darin, die an sich der Gemeinde obliegenden Aufgaben, für einen geordneten Betrieb und den Unterhalt der Sportanlage zu sorgen und bei Mängeln zu haften, auf einen Dritten zu übertragen; in diesem Sinne fungiert der FC T. quasi als verantwortliche "Hilfsperson" bei der Verwaltung der Anlage. Dies kommt nicht zuletzt den Anwohnerinnen und Anwohnern zugute; es hat sich jedenfalls andernorts schon wiederholt gezeigt, dass die jederzeitige freie Zugänglichkeit von Fussballplätzen insbesondere zu unerfreulichen Lärmimmissionsstreitigkeiten führen kann.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich die geplante Sportanlage in der Zone OeBA S entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden als zonenkonform erweist.

(...)

69 Baubewilligungsgebühr

§ 5 Abs. 2 BauG und § 1 Abs. 1 lit. a des Dekrets über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren; keine subsidiäre Anwendbarkeit des Äquiva-

lenzprinzips bei hohen Erstellungskosten, weil das Dekret die gesetzliche Schutzfunktion ausübt

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 5. September 2018 in Sachen X-Genossenschaft gegen die Gebührenverfügung des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen) vom 6. Februar 2018 (RRB Nr. 2018-001022).

Aus den Erwägungen

1.

1.1

Gemäss der Rechtsprechung bedürfen öffentliche Abgaben einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Im Gebührenrecht des Kantons Aargau übernimmt das verfassungsunmittelbare Dekret gemäss § 82 Abs. 1 lit. f der Kantonsverfassung sinngemäss Funktionen des formellen Gesetzes. Darin müssen zumindest der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe festgelegt sein. Bei gewissen Arten von Kausalabgaben hat die Rechtsprechung diese Vorgaben für die Abgabebemessung gelockert; dies gilt namentlich dort, wo das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt wird und nicht allein der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt (BGE 132 I 121 E 4.2 mit Hinweisen).

1.2

1.2.1

Nach § 5 Abs. 2 BauG können für Entscheide über Baugesuche auch von der ersten Instanz Gebühren und Kosten auferlegt werden. Dabei handelt es sich um eine spezialgesetzliche Abweichung vom allgemeinen Grundsatz, wonach das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren eigentlich unentgeltlich ist (§ 31 Abs. 1 VRPG). Für die Behandlung von Gesuchen um Erteilung von Bewilligungen werden gemäss § 1 Abs. 1 lit. a des Dekrets über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren vom 23. November 1977 Fr. 10.– bis Fr. 60'000.–

erhoben. Der Regierungsrat bestimmt durch Verordnung die gebührenpflichtigen Handlungen näher und setzt die Gebührensätze im Einzelnen innerhalb der angegebenen Grenzen fest (§ 2 Abs. 1). In der Verordnung über die von der Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt zu erhebenden Gebühren (GebV AfB) vom 17. August 1994 ist geregelt, wie die von der Abteilung für Baubewilligungen BVU zu erhebenden Gebühren zu bemessen sind. Danach beträgt die Gebühr für die Behandlung von Gesuchen für Bauten und Anlagen 3 ‰ der anhand von Erfahrungswerten geschätzten Erstellungskosten, mindestens aber Fr. 400.– und höchstens Fr. 60'000.– (§ 1 Abs. 1 GebV AfB). Demgegenüber wird die Gebühr nach dem Behandlungsaufwand sowie der Grösse der Baute oder Anlage berechnet, wenn keine oder nur untergeordnete bauliche Massnahmen (Zweckänderungen usw.) oder der Abbau oder die Ablagerung von Materialien vorgesehen sind. Sie beträgt aber auch in diesen Fällen mindestens Fr. 400.– und höchstens Fr. 60'000.– (§ 1 Abs. 2 GebV AfB). Erfordert das Verfahren nur einen geringen Aufwand, kann die Gebühr reduziert werden (§ 4 Abs. 1 GebV AfB). Für ausserordentlichen Mehraufwand, insbesondere infolge mangelhafter Unterlagen – oder wenn Augenscheine mit Verhandlungen durchgeführt werden, kann die Gebühr um bis zu Fr. 1'500.–, aber höchstens auf Fr. 60'000.– erhöht werden (§ 4 Abs. 2 GebV AfB).

1.3

1.3.1

Die angefochtene Gebührenverfügung stützt sich auf diese vorstehend dargelegten gebührenrechtlichen Grundlagen. Die Gebühr von Fr. 60'000.– wird mit der prozentual auf die Erstellungskosten abstellenden GebV AfB begründet. (...)

(...)

1.3.3

(...) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin verletze dieser Betrag das Äquivalenzprinzip.

Das Äquivalenzprinzip konkretisiert das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Willkürverbot (Art. 5 Abs. 2 sowie Art. 9 BV) für den Bereich der Kausalabgaben. Nach dem Äquivalenzprinzip darf

eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen und muss sich in vernünftigen Grenzen halten. Nach der Praxis des Bundesgerichts bemisst sich der Wert der Leistung nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist demnach nicht notwendig, dass die Gebühr in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entspricht, der für die beanspruchte Leistung anfällt. Gebühren sollen aber nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind. Bei der Festsetzung von Verwaltungsgebühren darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts innerhalb eines gewissen Rahmens auch der wirtschaftlichen Situation des Pflichtigen und dessen Interesse am abzugelenden Akt Rechnung getragen werden. Solange zwischen der Höhe der Gebühr und dem Wert der Leistung kein offensichtliches Missverhältnis entsteht, ist es dem Gemeinwesen auch nicht verwehrt, mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall in weniger bedeutsamen Fällen auszugleichen. In Fällen mit hohem Streitwert und starrem Tarif, der die Berücksichtigung des Aufwands nicht erlaubt, kann die Belastung allerdings unverhältnismässig werden, namentlich dann, wenn die Gebühr in Prozenten oder Promillen festgelegt wird und eine obere Begrenzung fehlt (zum Ganzen BGE 141 I 108 f.; 139 III 337 f.; 130 III 228 f.; vgl. auch AGVE 2007, S. 135 f.; 1992, S. 311, je mit Hinweisen). Vorliegend ist die Gebühr zwar in Promillen festgelegt worden, allerdings fehlt die obere Begrenzung nicht. Das erwähnte und unmittelbar gestützt auf § 82 Abs. 1 lit. f der Kantonsverfassung erlassene grossrätliche Dekret über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren begrenzt die Bewilligungsgebühr auf Fr. 60'000.– und übt damit die Schutzfunktion des abgaberechtlichen Gesetzesvorbehalts aus. Besonders bei grossen und komplizierten Bauvorhaben wie dem vorliegenden ist die Gebührenhöhe für die gesuchstellende Person ohne Weiteres leicht vorhersehbar und zwar unabhängig vom

Ergebnis der Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen. Eine subsidiäre Anwendung des Äquivalenzprinzips ist daher nicht angezeigt. (...)

70 Begegnungszone (Tempo-20-Zone)

- Geeignetheit von Tempo-20-Zonen in Wohnquartieren mit verkehrsarmen Strassen; Nutzung der Strassen durch Kinder für Spiel und Sport (Erw. 2.1)
- Die Gemeinden verfügen in der Handhabung der Zonierung von Geschwindigkeitsherabsetzungen über eine grosse Freiheit (Erw. 2.2).
- Inhalt des erforderlichen Gutachtens (Erw. 2.3 und 3)
- Kombination von Begegnungszonen mit einem Fahrverbot in Ausnahmefällen (Erw. 5)

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 9. Februar 2018 (EBVU 17.191).

Aus den Erwägungen

2.1

Zu beurteilen ist die Errichtung einer Begegnungszone im Sinne von Art. 22b SSV, die der Stadtrat für die Quartierstrassen J.-, W.-, R.-strasse und B.-weg, alle in der Wohnzone W3, verfügt hat. Gleichzeitig hat er die bestehenden Fahrverbote für Motorwagen und Motorräder, ausgenommen Zubringer, aufgehoben.

Das Signal "Begegnungszone" (2.59.5) ist nur auf Nebenstrassen mit möglichst gleichartigem Charakter zulässig (Art. 2a Abs. 5 SSV). Es kennzeichnet Strassen in Wohn- oder Geschäftsbereichen, auf denen die Fussgängerinnen und Fussgänger sowie die Benützerinnen und Benützer von fahrzeugähnlichen Geräten die ganze Verkehrsfläche gebrauchen dürfen. Diese sind gegenüber den Automobilistinnen und Automobilisten vortrittsberechtigt, dürfen jedoch die Fahrzeuge nicht

unnötig behindern. Die Höchstgeschwindigkeit beträgt 20 km/h; das Parkieren ist nur an den durch Signale oder Markierungen gekennzeichneten Stellen erlaubt (Art. 22b SSV).

Begegnungszonen können sowohl in Wohnzonen mit geringem motorisiertem Individualverkehr (MIV) wie auch im Bereich von Geschäften realisiert werden. Sie bezwecken die Erhöhung der Verkehrssicherheit, ferner aber auch die Steigerung der Attraktivität des Strassenraums. Die Verkehrsmassnahme will eine Vielfalt von Nutzungen möglich machen und die Verkehrsbedingungen für den Langsamverkehr verbessern. Das Bundesamt für Strassen (ASTRA) schreibt in einer Broschüre (Innerorts Verkehrsberuhigung, 2003, S. 18):

" Mit Begegnungszonen kann auf Nebenstrassen in Wohn- und Geschäftsbereichen eine Verkehrsberuhigung vorgenommen werden. (...) Mit der Umkehrung der Vortrittsverhältnisse zwischen dem Fuss- und Fahrverkehr sowie der Temposenkung auf 20 km/h wird die Sicherheit erhöht und die Strasse erheblich attraktiver. Dies vor allem, weil damit die Wohn- und Geschäftsnutzung gegenüber der Verkehrsfunktion stärker gewichtet, die Aufenthalts- und Verkehrsbedingungen für den Langsamverkehr verbessert und die Zugänglichkeit zu den Wohnungen und Geschäften erleichtert wird."

Der Kanton Basel-Stadt, der 1977 die erste "Begegnungszone" (Wohnstrasse) der Schweiz eingeführt hat, führt in einer aktuellen Broschüre aus (Bau- und Verkehrsdepartement, Planungsamt, Uuse uff d'Strooss! Die Basler Fibel für [vergessene] Strassenspiele, Basel 2017, S. 56):

" Begegnungszonen machen die ganze Strasse wieder den Fussgängerinnen und Fussgängern zugänglich. Kinder können in Begegnungszonen das Nebeneinander von Autos und Velos üben. Dies wird auch von der Beratungsstelle für Unfallverhütung (bfu) empfohlen. Gleichzeitig ermöglicht die Strasse auch Spiele, für welche Parks weniger geeignet sind, wie Hockey, mit Kreide malen, Inline Skates, Gluggere etc. Die Begegnungszonen entsprechen den zwei wichtigsten Leitsätzen, die der Regierungsrat 2012 zum öffentlichen Raum definiert hat: 1. Der öffentliche Raum gehört allen. 2. Der öffentliche Raum ist vielfältig nutzbar. Unter anderem

dank Basels zahlreichen Begegnungszonen genießt die Stadt den Unicef-Titel 'Kinderfreundliche Gemeinde.'"

Das Signal "Begegnungszone" zeigt ein herumhüpfendes, spielendes Kind und macht die Geeignetheit der Massnahme namentlich für Wohnquartiere mit verkehrsarmen Strassen augenfällig. Begegnungszonen sollen in Wohnzonen Kindern für Spiel und Sport zur Verfügung stehen (ANDREAS ROTH in: Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, Basel 2014, Art. 49 N 49; zur Zulässigkeit des Spielens auf verkehrsarmen Strassen auch ohne bestimmte Signalisierung siehe Art. 46 Abs. 2^{bis} VRV; UVEK / Bundesamt für Strassen, Begegnungszonen – eine Werkschau mit Empfehlungen für die Realisierung, Oktober 2013, S. 127).

2.2

Die Herab- oder Heraufsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit für bestimmte Strassenstrecken ist nur im Rahmen bundesrechtlicher Vorgaben zulässig (Art. 32 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 108 Abs. 1 SSV). Die Herabsetzung ist insbesondere zulässig, wenn bestimmte Strassenbenützer eines besonderen, nicht anders zu erreichenden Schutzes bedürfen (Art. 108 Abs. 2 SSV lit. b). Die Anordnung abweichender Höchstgeschwindigkeiten hat gestützt auf ein vorgängig zu erstellendes Gutachten zu erfolgen, welches belegt, dass diese Massnahme nötig, zweck- und verhältnismässig ist und keine anderen Massnahmen vorzuziehen sind (Art. 32 Abs. 3 SVG i.V.m. Art. 108 Abs. 4 SSV). Als abweichende Höchstgeschwindigkeiten sind innerorts Tempo-30-Zonen mit 30 km/h und Begegnungszonen mit 20 km/h grundsätzlich zulässig (Art. 108 Abs. 5 lit. e SSV). Das UVEK regelt die Einzelheiten für die Festlegung abweichender Höchstgeschwindigkeiten. Es legt für Tempo-30-Zonen und Begegnungszonen bezüglich Ausgestaltung, Signalisation und Markierung die Anforderungen fest (Art. 108 Abs. 6 SSV; BGR 1C_370/2011 vom 9. Dezember 2011, E. 2).

Vorliegend soll eine Begegnungszone errichtet werden, weil nach Ansicht des Stadtrats bestimmte Strassenbenützer eines besonderen, nicht anders zu erreichenden Schutzes bedürfen (Art. 108 Abs. 2 lit. b SSV).

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Anforderungen für eine solche Geschwindigkeitsreduktion erfüllt sind. Dabei ist zu beachten, dass die kantonale Beschwerdeinstanz zwar mit freier Kognition prüft, es jedoch Zurückhaltung übt, soweit die Beurteilung von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die zuständigen kommunalen Behörden besser kennen als der Kanton. Verkehrsbeschränkungen der hier in Frage stehenden Art sind zudem regelmässig mit komplexen Interessenabwägungen verbunden. Die Gemeinden besitzen dabei einen erheblichen Gestaltungsspielraum und verfügen über eine grosse Freiheit in der Handhabung der Zonierung von Geschwindigkeitsherabsetzungen (BGE 136 II 539 E. 3.2; Basler Kommentar, a.a.O., Art. 50 N 51).

2.3

Art. 3 der Verordnung vom 28. September 2001 über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen (SR 741.213.3) umschreibt den Inhalt des gemäss Art. 108 Abs. 4 SSV zu erstellenden Gutachtens näher. Danach handelt es sich um einen Kurzbericht, der namentlich folgende Punkte umfasst:

- a. die Umschreibung der Ziele, die mit der Anordnung der Zone erreicht werden sollen;
- b. einen Übersichtsplan mit der auf Grund des Raumplanungsrechts festgelegten Hierarchie der Strassen einer Ortschaft oder von Teilen einer Ortschaft;
- c. eine Beurteilung bestehender und absehbarer Sicherheitsdefizite sowie Vorschläge für Massnahmen zu deren Behebung;
- d. Angaben zum vorhandenen Geschwindigkeitsniveau (50-Prozent-Geschwindigkeit V50 und 85-Prozent-Geschwindigkeit V85);
- e. Angaben zur bestehenden und angestrebten Qualität als Wohn-, Lebens- und Wirtschaftsraum, einschliesslich der Nutzungsansprüche;
- f. Überlegungen zu möglichen Auswirkungen der geplanten Massnahme auf die ganze Ortschaft oder auf Teile der Ortschaft sowie Vorschläge zur Vermeidung allfälliger negativer Folgen;

- g. eine Aufzählung und Umschreibung der Massnahmen, die erforderlich sind, um die angestrebten Ziele zu erreichen.

Die Anforderungen, welche Art. 3 der Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen an das Gutachten stellt, sind vor dem Hintergrund des Zwecks der Geschwindigkeitsbeschränkung zu sehen. So hat beispielsweise die Beurteilung bestehender und absehbarer Sicherheitsdefizite (lit. c der genannten Bestimmung) eine andere Bedeutung, je nachdem, ob mit der Herabsetzung der allgemeinen Höchstgeschwindigkeit einer Gefahr begegnet oder der Verkehrsablauf verbessert werden soll (Art. 108 Abs. 2 lit. a und c SSV). Sodann sind die örtlichen Gegebenheiten von Bedeutung. Umfangreiche Untersuchungen können beispielsweise bei Nationalstrassen oder verkehrsreichen Kantonsstrassen nötig sein. Dagegen genügt bei wenig befahrenen Quartierstrassen unter Umständen eine Beschreibung der Örtlichkeiten. Das geforderte Gutachten ist zudem nicht isoliert zu betrachten. Zur Ergänzung und Konkretisierung der im Gutachten enthaltenen Informationen kann auch auf andere Erhebungen zurückgegriffen werden. Entscheidend ist, dass die zuständige Behörde die erforderlichen Informationen besitzt, um zu beurteilen, ob eine der Voraussetzungen von Art. 108 Abs. 2 SSV erfüllt ist und ob die Massnahme zweck- und verhältnismässig ist oder ob andere Massnahmen vorzuziehen sind (Art. 108 Abs. 4 SSV; vgl. zum Ganzen BGer 1C_206/2008 vom 9. Oktober 2008 E. 2.2; 1C_370/2011 vom 9. Dezember 2011, E. 2).

3. Gutachten

Im Gutachten der Ballmer + Partner AG vom 11. Dezember 2015 werden die folgenden Sicherheitsdefizite aufgeführt:

- " •Die Sichtweiten an der J.-, R.- und W.-strasse sowie B.-weg sind bei Tempo 50 ungenügend. Damit entstehen durch von Grundstücken ausfahrenden Fahrzeugen Gefahrensituationen für alle Verkehrsteilnehmer.
- Die Sichtweite in der Kurve B.-weg / W.-strasse ist bei Tempo 50 ungenügend. Damit entstehen durch von Grundstücken ausfahrenden Fahrzeugen Gefahrensituationen für alle Verkehrsteilnehmer.

- *Die W.- und die J.-strasse sind wichtige Radverbindungen aus südlicher Richtung zu sämtlichen Schul- und Sportanlagen der Z. und dem Industrie- und Gewerbegebiet an der U.-strasse."*

Dass etliche Hauszufahrten über keine Sichtzonen verfügen und mit Tempo 50 km/h offensichtlich nicht durchs Quartier gefahren werden dürfte, ist nicht strittig. Der Beschwerdeführer 1 meint allerdings, dass bereits heute vorsichtig gefahren werde und keine Sicherheitsprobleme beständen. Eine Herabsetzung der Höchstgeschwindigkeit verbessere die Sichtzonen nicht.

Das BVU (Abteilung Tiefbau) schreibt in einem Merkblatt, dass – im Sinne einer Richtlinie – auf die Signalisation einer Begegnungszone (Tempo 20 km/h) und auf entsprechende Massnahmen zu verzichten sei, wenn die Geschwindigkeit, die von 50 % der Fahrzeuge ($V_{50\%}$), wie auch die Geschwindigkeit, die von 85 % der Fahrzeuge ($V_{85\%}$) eingehalten werde, nicht grösser sei als 20 km/h (BVU, Abteilung Tiefbau, Tempo-30-Zonen und Begegnungszonen, Merkblatt vom 12. März 2014, S. 4; siehe auch Beratungsstelle für Unfallverhütung bfu, Fachbroschüre Begegnungszonen, 2013, S. 6).

– Gemäss Gutachten beträgt für die J.-strasse der Wert $V_{50\%}$ 24 km/h und der Wert $V_{85\%}$ 26 km/h, und für die W.-strasse betragen die Werte 24 km/h ($V_{50\%}$) und 31 km/h ($V_{85\%}$). Diese Werte liegen alleamt über dem Zielwert von 20 km/h. Die Voraussetzungen für die Einführung einer Begegnungszone sind somit grundsätzlich erfüllt. Auch lässt sich nicht mit Ernst bestreiten, dass eine Herabsetzung der Geschwindigkeit auf 20 km/h kleinere Sichtzonen (Reduktion der Knotensichtweite um 10 m gegenüber Tempo 30 km/h) erforderlich und Strassen mit fehlenden Sichtzonen sicherer macht (vgl. BVU, Abteilungen Tiefbau und Verkehr, Merkblatt Sicht an Konten und Ausfahrten vom 1. März 2011). Der Umstand, dass bis heute keine grösseren Unfälle amtlich registriert sind, macht dieses Sicherheitsdefizit nicht inexistent. Sind nun aber die Voraussetzungen für eine Begegnungszone erfüllt, kann die kommunale Behörde, die nach dem Gesagten über eine grosse Freiheit verfügt, nicht verhalten werden, sich mit einer Tempo-30-Zone zu begnügen, wie dies die Beschwerdeführenden 2 verlangen, oder auf Massnahmen ganz zu verzichten, wie der Beschwerdeführer 1 meint.

...

5. Parkieren, Durchgangsverkehr

Die Beschwerdeführenden 2 bemängeln ferner, dass mit Einführung der Begegnungszone das Parkieren auf der Strasse nicht mehr zulässig sei und mit dem Wegfall des Fahrverbots für Motorwagen und Motorräder (ausgenommen Zubringerdienst) der Durchgangsverkehr zum Problem werde.

5.1

Will man dem Spielen der Kinder im Strassenraum erhöhtes Gewicht beimessen und den Strassenraum von parkierenden Autos möglichst freihalten, ist nachvollziehbar und erscheint vertretbar, dass der Stadtrat auf das Ausscheiden von Parkfeldern verzichtet. Hinzu kommt, dass rare Gratisparkfelder Suchverkehr auch ausserhalb des Quartiers anziehen und zu unerwünschtem Mehrverkehr führen können. Auch von daher gesehen ist es nicht zu beanstanden, dass der Stadtrat diesem Interesse an der Vermeidung von Mehrverkehr höheres Gewicht beimisst als dem Interesse einzelner Anstösser, ihr Fahrzeug auf der Strasse vor der Tür parkieren zu können.

5.2

Der Stadtrat sieht davon ab, die Begegnungszone gleichzeitig mit einem "Verbot für Motorwagen und Motorräder" (2.13), ausgenommen Zubringerdienst, zu signalisieren in der Annahme, dass die Begegnungszone keinen oder nur unbedeutenden Mehrverkehr anziehen werde.

Zur Möglichkeit der Kombination von Fahrverboten und Begegnungszonen schreibt der Bund Folgendes (UVEK / Bundesamt für Strassen, Begegnungszonen – eine Werkschau mit Empfehlungen für die Realisierung, Oktober 2013, S. 26):

" Strassen mit Zubringerdienst kommen sowohl in Ortszentren wie auch in Wohnquartieren vor. Es handelt sich dabei um Strassen, die mit einem allgemeinen Fahrverbot oder Verbot für Motorfahrzeuge belegt sind, Zubringerdienst jedoch erlaubt ist. Diese Strassen können grundsätzlich mit einer Begegnungs- oder Tempo-30-Zone kombiniert (Ausnahmefall) oder ersetzt werden. ... Die Signalisierung als Begegnungszone ersetzt das Fahrverbot allerdings nicht unbedingt. Häufig ist ein Fahrverbot das Ergebnis eines längeren Aus-

handlungs-Prozesses und hat beispielsweise den Zweck, das Umfahren eines 'lästigen' Lichtsignals zu verhindern (Schleichverkehr, z.B. in Bern beim Sulgenbachweg)."

Demnach wäre es grundsätzlich zulässig, auch in Begegnungszonen ein Fahrverbot anzubringen, allerdings nur in Ausnahmefällen. Im vorliegenden Fall ist plausibel, dass der Durchgangsverkehr, der möglichst rasch an ein Ziel gelangen will, Strassen mit höher zulässigen Geschwindigkeiten bevorzugen und die hier strittige, nur langsam befahrbare Begegnungszone meiden wird. Wie der Stadtrat treffend ausführt, soll das Strassenbild möglichst selbsterklärend sein und ein Schilderwald vermieden werden. Unnötige Signale und Markierungen dürfen von Bundesrechts wegen nicht angebracht werden (Art. 101 Abs. 3, 4 und 5 SSV). Das Anbringen einer Verbotstafel ist so nach gegenwärtigem Wissen und allgemeiner Erfahrung als unnötig anzusehen.

Der Stadtrat ist verpflichtet, die realisierten Massnahmen spätestens nach einem Jahr auf ihre Wirkung zu überprüfen, und muss zusätzliche Massnahmen ergreifen, wenn die angestrebten Ziele nicht erreicht worden sind (Art. 6 der Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen). Sein Vorgehen, auf Signalisierungen, die mit einiger Wahrscheinlichkeit unnötig sind, zu verzichten, ist auch deshalb richtig, weil sich nur so bis zur Kontrolle in einem Jahr testen lässt, ob die Signalisierung ausreichend ist und die Annahmen zutreffend waren.

71 Lärmimmissionen einer Luft-Wasser-Wärmepumpe

- **Die Belastungsgrenzwerte für Lärmimmissionen müssen auch gegenüber der eigenen Liegenschaft eingehalten werden (Erw. 6).**
- **Sie gelten für lärmempfindliche Räume, insbesondere auch für eine offene Küche, die Teil des eigentlichen Wohnraums ist (Erw. 6.2.2).**

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 19. Februar 2018 (EBVU 17.185).

Aus den Erwägungen

5. Ausgangslage und Rügen

5.1

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist eine geplante Luft-Wasser-Wärmepumpe des Typs WPL 25 1-2 Set auf Parzelle 438 in A. Die Wärmepumpe soll in einem Abstand von ca. 0,5 m vor der Nordostfassade des Gebäudes Nr. 2233 der Beschwerdegegner aufgestellt werden. Zur Liegenschaft der Beschwerdeführenden wird die Wärmepumpe einen Abstand von ca. 16 m aufweisen.

Strittig ist vorliegend, ob die Wärmepumpe die Anforderungen der Umweltschutzgesetzgebung, insbesondere jene der Lärmschutzverordnung, einhält.

5.2

Das Umweltschutzgesetz bezweckt den Schutz der Menschen, Tiere und Pflanzen, ihrer Lebensgemeinschaften und Lebensräume gegen schädliche und lästige Einwirkungen (Art. 1 Abs. 1 USG). Zu solchen Einwirkungen gehören auch Lärm, Erschütterungen und Strahlen, die durch den Bau und den Betrieb einer Anlage erzeugt werden (Art. 7 Abs. 1 USG). Anlagen sind Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen sowie Terrainveränderungen. Den Anlagen sind Geräte, Maschinen, Fahrzeuge, Schiffe und Luftfahrzeuge gleichgestellt (Art. 7 Abs. 7 USG). Der Lärm wird am Ort der Entstehung als Emission und dort, wo er stört, als Immission bezeichnet. Lärm muss, ebenso wie andere Einwirkungen, durch Massnahmen an der Quelle begrenzt werden (Art. 11 Abs. 1 USG), und zwar durch ein zweistufiges System. In einer ersten Stufe sind unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung die Emissionen im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (sog. Vorsorgeprinzip; vgl. Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. a und Art. 8 Abs. 1 LSV; BGE 126 II 305 ff. und 118 Ib 238 sowie AGVE 1999, S. 272 f., je mit Hinweisen). Mit der Postulierung des Vorsorgeprinzips soll die Umweltbelastung präventiv möglichst weit unterhalb der Schädlichkeits- und Lästigkeitsgrenze gehalten wer-

den; im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips ist mit Massnahmen bei der Quelle alles technisch-betrieblich Mögliche und wirtschaftlich Zumutbare zu unternehmen, ohne dass in jedem Einzelfall eine konkrete Umweltgefährdung nachgewiesen sein muss (AGVE 1999, S. 273). Derartige Emissionsbegrenzungen können u.a. baulicher oder betrieblicher Art sein (Art. 12 Abs. 1 lit. b und c USG). Das Kriterium der wirtschaftlichen Tragbarkeit ist auf Unternehmungen zugeschnitten, die nach marktwirtschaftlichen Prinzipien, d.h. gewinnorientiert, betrieben werden. Gehen die beanstandeten Emissionen von anderen Quellen aus, so fällt das erwähnte Beurteilungskriterium dahin und sind allfällige wirtschaftliche Gesichtspunkte im Rahmen der allgemeinen Verhältnismässigkeitsprüfung zu beachten (vgl. BGE 127 II 318 mit Hinweisen; URP 17/2003, S. 356).

In einer zweiten Stufe werden die Emissionsbegrenzungen verschärft, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden (Art. 11 Abs. 3 USG). Dabei ist zu beachten, dass Art. 11 USG nicht unterscheidet, ob eine Anlage bereits in Betrieb steht oder erst geplant ist; das Vorsorgeprinzip gilt somit für neue und bestehende Quellen in gleicher Weise (vgl. BGE 120 Ib 436, E. 2a).

Für den Bereich des Lärmschutzes ist festzuhalten, dass es sich bei der in der Lärmschutzverordnung und ihren Anhängen enthaltenen Belastungsgrenzwerten, d.h. den Planungswerten und den Immissionsgrenzwerten, nicht um Emissionsbegrenzungen im Sinne von Art. 12 USG handelt, sondern um Werte, welche die Immissionen begrenzen. Ihre Einhaltung belegt nicht ohne Weiteres, dass alle erforderlichen vorsorglichen Emissionsbegrenzungen gemäss Art. 11 Abs. 2 USG getroffen worden sind. Eine Anlage vermag daher vor der Umweltschutzgesetzgebung nicht schon deshalb zu bestehen, weil sie die einschlägigen Belastungsgrenzwerte einhält. Vielmehr ist im Einzelfall anhand der in Art. 11 Abs. 2 USG, Art. 7 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 8 Abs. 1 und 2 LSV genannten Kriterien zu prüfen, ob die Vorsorge weitergehende Beschränkungen erfordert. Dabei ist namentlich auch sicherzustellen, dass bloss unnötige Emissionen ver-

mieden werden. Dies ist allerdings nicht so zu verstehen, dass jeder im strengeren Sinne nicht nötige Lärm absolut untersagt werden müsste; es gibt keinen absoluten Anspruch auf Ruhe. Vielmehr sind jedenfalls geringfügige, nicht erhebliche Störungen hinzunehmen (vgl. BGE 126 II 307 ff.).

5.3

Die in Frage stehende Wärmepumpe stellt zweifellos eine ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 LSV dar, bei deren Betrieb Lärmemissionen verursacht werden. Weiter handelt es sich um eine neue Einrichtung (vgl. Art. 25 USG und Art. 7 LSV), da sie nach dem Inkrafttreten des Umweltschutzrechts (1. Januar 1985) bewilligt wurde (vgl. BGE 123 II 325; URP 2002, S. 103 ff.; vgl. Art. 4 Abs. 4 LSV).

Als Massstab für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen dienen Immissionsgrenzwerte (Art. 13–15 USG). Der Bundesrat hat solche Werte für den Strassenverkehrslärm, den Eisenbahnlärm, den Lärm der Regionalflughäfen und Flugfelder, den Industrie- und Gewerbelärm, den Lärm von Schiessanlagen sowie den Lärm von Militärflugplätzen festgelegt (vgl. Anhänge 3–8 der LSV). Anhang 6 der LSV regelt den Lärm von Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlageanlagen (vgl. Ziffer 1 Abs. 1 lit. e). Danach beträgt der bei neuen ortsfesten Anlagen in der Empfindlichkeitsstufe II ... massgebende Planungswert bei Tag, d.h. von 07.00 Uhr bis 19.00 Uhr, 55 dB(A) und bei Nacht, d.h. von 19.00 Uhr bis 07.00 Uhr, 45 dB(A) (vgl. Ziffer 2 und 31 Abs. 1 des Anhangs 6 der LSV).

5.4

Zur Ermittlung der aus dem Betrieb der Wärmepumpe resultierenden Aussenlärmmissionen (Luftschall) wurde im Rahmen des Baugesuchs am 30. Juni 2016 ein Lärmschutznachweis erstellt. Ausgangspunkt bildete dabei der Schalleistungspegel des fraglichen Wärmepumpenmodells von 54 dB(A). Weiter ging man von einer Anlage aussen an der Fassade aus, weshalb die Richtwirkungskorrektur $D_c + 6$ dB vorgenommen wurde. Die Distanz zwischen Quelle und Empfänger hat man als 16 m definiert. Die Hörbarkeit der Tonhaltigkeit wurde als schwach hörbar eingestuft, was als Normalfall gilt und eine Pegelkorrektur K2 von 2 dB bedeutet. Die

Hörbarkeit der Impulshaltigkeit sei nicht vorhanden, weshalb die Pegelkorrektur K3 null beträgt. Zusätzlich wurde ein Sicherheits- und Vorsorgezuschlag von 3 dB hinzugerechnet. So bemessen kam man im Lärmschutznachweis vom 30. Juni 2016 zum Ergebnis, dass der Beurteilungspegel L_r 40 dB(A) betrage, womit der Planungswert von 45 dB(A) eingehalten sei. In einem weiteren Lärmschutznachweis vom 15. September 2016 wurde die Distanz zum Empfänger mit lediglich 14,5 m bemessen und die Hörbarkeit der Impulshaltigkeit als schwach hörbar eingestuft (Pegelkorrektur K3 von 2 dB), woraus ein Beurteilungspegel L_r von 40,8 dB(A) resultierte.

Die Abteilung für Umwelt BVU beurteilte den Lärmschutznachweis vom 30. Juni 2016 mit Amtsbericht vom 12. Januar 2018 und machte dazu gestützt auf die Vollzugshilfe 6.21 "Lärmtechnische Beurteilung von Luft/Wasser-Wärmepumpen" der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit Schweiz) vom 22. Dezember 2017 (im Folgenden: Vollzugshilfe 6.21) folgende allgemeine Bemerkungen (vgl. Amtsbericht AfU, S. 2):

- " 1. Die Angaben zur Luft-Wasser-Wärmepumpe (Hersteller, Modell, Leistung 8 kW bei A2/W35 und Schalleistung L_{wA} von 54 dB[A]) sind korrekt. Im heutigen Marktumfeld handelt es sich bei der geplanten Luft-Wasser-Wärmepumpe um ein eher geräuscharmes Modell mit moderner Inverter-Regelung (Modulation).*
- 2. Die Distanz Wärmepumpenstandort – Empfänger (Liegenschaft Parz. 2692, offenes Fenster lärmempfindlicher Raum) von 16 m ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen korrekt.*
- 3. Bei der Berechnung des Beurteilungspegels mit dem cercle bruit Luft/Wasser-Wärmepumpen-Lärmschutznachweis haben wir eine Differenz von 3 dB(A) gegenüber dem Luft/Wasser-Wärmepumpen-Lärmschutznachweis des Kantons Zürich.*

Erklärung: Der Kanton Zürich addiert bei der Ermittlung des Beurteilungspegels einen + 3 dB(A) Sicherheits- und Vorsorgezuschlag hinzu. Im Lärmschutznachweis cercle bruit (Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute) wird auf einen sol-

chen Zuschlag verzichtet. Da wir im Kanton Aargau den cercle bruit Lärmschutznachweis verwenden, beträgt der Beurteilungspegel bei der Liegenschaft Parz. 2692 (offenes Fenster lärmempfindlicher Raum) 37 dB(A). Der Planungswert von 45 dB(A) in der Nacht wird gut eingehalten."

5.5

Der Gemeinderat führte im angefochtenen Entscheid aus, die Wärmepumpe halte die Vorschriften ein. Die Grenzwerte des USG gälten unabhängig der Eigentumsverhältnisse. Sie seien auch gegenüber der eigenen Liegenschaft einzuhalten. Mit dem am 25. Januar 2017 eingereichten Grundrissplan des Erdgeschosses zeige die Bauherrschaft auf, dass im Bereich der Wärmepumpe die Fenster von Küche und Bad lägen. Diese Räume gälten gemäss LSV nicht als lärmempfindliche Räume. Die Grenzwerte seien damit auch gegenüber der eigenen Liegenschaft eingehalten. Zudem habe die geplante Wärmepumpe mit einem tiefen Schallleistungspegel von 54 dB(A) und einer Heizleistung von 11,80 kW nach heutigem Stand der Technik bessere Eigenschaften als der Durchschnitt solcher Anlagen. Der Abstand zum Nachbargebäude betrage ca. 16,00 m, und der Planungswert von 45 dB(A) in der Nacht sei mit einem Belastungswert von 40 dB(A) deutlich unterschritten. Das Vorsorgeprinzip werde damit eingehalten.

Die Beschwerdeführenden machen demgegenüber geltend, bei der Küche handle es sich entgegen der Auffassung des Gemeinderats um einen lärmempfindlichen Raum, da es eine Küche mit Wohnanteil sei. Die Planungswerte könnten daher auch im eigenen Haus der Beschwerdegegner nicht eingehalten werden. Zudem sei das Vorsorgeprinzip nicht beachtet worden. Weder sei der Aufstellungs-ort sorgfältig ausgewählt noch seien Schalldämpfungen geprüft worden. Die Aufstellung des Abluftventilators gegenüber dem Gebäude der Beschwerdeführenden sei falsch, weil das Gebäude der Beschwerdeführenden dasjenige sei, das den kleinsten Abstand zum Gebäude der Bauherrschaft aufweise. Zudem seien Schalldämpfungsmassnahmen zu ergreifen. Indem das nicht erfolge, werde das Vorsorgeprinzip verletzt.

6. Planungswerte

6.1

6.1.1

Unbestrittenermassen hält die fragliche Wärmepumpe die Planungswerte gegenüber dem nächstgelegenen lärmempfindlichen Raum auf der Nachbarparzelle (Parz. 2692 der Beschwerdeführenden) ein, mit errechneten 37 dB(A) (vgl. Erw. 5.3 hiervor) gar deutlich. Strittig ist indes, ob die Planungswerte auch gegenüber der eigenen Liegenschaft der Bauherrschaft auf Parzelle 438 eingehalten sind. Dabei sind sich die Beschwerdeführenden und der Gemeinderat zunächst darüber einig, dass die Planungswerte auch dieser Liegenschaft gegenüber eingehalten werden müssen.

6.1.2

Diese Auffassung ist zutreffend. Das Verwaltungsgericht führte zu dieser Frage in einem Entscheid vom 15. Juli 2015 Folgendes aus (vgl. VGE III/97 vom 15. Juli 2015):

" Das Umweltschutzgesetz soll, entsprechend dem Verfassungsauftrag (Art. 74 Abs. 1 BV), den Menschen und seine natürliche Umwelt gegen schädliche und lästige Einwirkungen schützen (Art. 1 Abs. 1 USG). Die Bekämpfung schädlicher Einwirkungen soll dazu beitragen, die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen zu erhalten (vgl. PIERRE TSCHANNEN, Kommentar zum Umweltschutzgesetz [Kommentar USG], 2. Aufl., Zürich 2004, Art. 1 N 18 f.). Lärmbezogen im Zentrum steht der Schutz vor Auswirkungen von Anlagen auf die Umwelt und 'Umgebung' (vgl. etwa Art. 20 Abs. 1, Art. 25 Abs. 1 USG). Vor diesem Zweckhintergrund orientieren sich die öffentlichrechtlichen Lärmschutzvorschriften des USG – anders als das Privatrecht und sein Schutz vor übermässigen Immissionen auf das 'Eigentum der Nachbarn' (Art. 684 Abs. 1 ZGB) – nicht an sachenrechtlichen Eigentumsgrenzen (siehe ROBERT WOLF, Kommentar USG, Art. 25 N 59 ff.). Anderes ergibt sich auch nicht aus der Formulierung des Orts zur Ermittlung von Lärmimmissionen (Art. 39 LSV) oder der Legaldefinition von lärmempfindlichen Räumen (Art. 2 Abs. 6 LSV), an welche Art. 39 LSV anknüpft. Eine Einschränkung auf grundstücksübergreifende Lärmeinwirkungen findet sich im USG keine, was auch dem umweltrechtlichen Schutz der Betroffenen

unabhängig davon dient, in welcher Art und Weise sie an Liegenschaften im Wirkungsbereich der Lärmquelle berechtigt sind (z.B. bei Miete). Dafür spricht auch die Eingrenzung des Geltungsbereichs der LSV in ihrem Art. 1 Abs. 3 lit. a: Danach regelt die LSV (nur) den Schutz gegen in Betriebsarealen erzeugten Lärm nicht, soweit er auf Betriebsgebäude und Wohnungen innerhalb dieses Areals einwirkt. Dass die Eigentums Grenzen massgeblich wären, ergibt sich entgegen den Beschwerdeführerinnen auch nicht aus der Vollzugshilfe 6.21 der Vereinigung kantonaler Umweltschutzfachleute vom 11. März 2013 (S. 5), weil sich diese nicht spezifisch mit der Problematik lärmempfindlicher Gebäude auf dem Grundstück der lärmigen Anlage auseinandersetzt.

Demnach ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden, insofern er als massgebliche Empfangs- und Messpunkte die Fenster lärmempfindlicher Räume auf den Baugrundstücken [...] berücksichtigt. Dass diese auf denselben Parzellen liegen wie die projektierten Wärmepumpen, entzieht sie dem Schutz der Lärmvorschriften nicht (so auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2011.00422/430 vom 7. März 2012, Erw. 7.2, in: BEZ 2012 Nr. 23, S. 17 ff.)."

Ergänzend ist diesbezüglich einzig festzuhalten, dass es auch keinen Unterschied macht, ob es sich bei der eigenen Liegenschaft um ein selbst bewohntes Einfamilienhaus oder um ein Mehrfamilienhaus handelt. Das Umweltschutzrecht ist zwingendes öffentliches Recht und steht nicht in der Disposition der Betroffenen. Es findet selbst gegen den Willen einer Person Anwendung, wenn sich diese aus Unwissenheit, Sorglosigkeit, Leichtsinn oder mit Absicht Immissionen aussetzen will, die auf Dauer die Gesundheit schädigen können. Zweck des USG ist nach dem Gesagten der Schutz von Menschen, Tieren und Pflanzen, ihren Lebensgemeinschaften und Lebensräumen gegen schädliche oder lästige Einwirkungen wie Lärm (vgl. Art. 1 Abs. 1 USG; Art. 1 Abs. 1 LSV). USG und LSV unterscheiden nach dem Gesagten nicht nach Eigentumsverhältnissen, zumal diese in Bezug auf die Schutzbedürftigkeit betroffener Personen, inkl. Familien mit Kindern, nicht ausschlaggebend sind. Zum Schutz der Bewohner – auch seiner selbst – hat ein Hausbe-

sitzer somit die gesetzlichen Vorgaben auch gegenüber dem eigenen Gebäude einzuhalten.

6.2

6.2.1

Strittig ist vorliegend zum einen, ob die Planungswerte auch gegenüber der eigenen Liegenschaft der Bauherrschaft auf Parzelle 438 eingehalten sind. Die Wärmepumpe ist in einem Abstand von ca. 0,5 m vor der Nordostfassade des Gebäudes Nr. 2233 vorgesehen. Auf diese Gebäudeseite weisen das Badezimmer, die Küche und das Treppenhaus. Die nordöstlichen Schlafzimmer verfügen über keine Fenster an der Nordostfassade.

Unbestritten ist, dass es sich beim Badezimmer und beim Treppenhaus nicht um lärmempfindliche Räume handelt (Art. 2 Abs. 6 LSV), hingegen machen die Beschwerdeführenden geltend, dass es sich bei der Küche um einen lärmempfindlichen Raum handle. Gemäss LSV gälten lediglich Küchen ohne Wohnanteil als nicht lärmempfindlich, die Küche der Beschwerdegegner sei hingegen eine solche mit Wohnanteil, existiere doch zwischen "Küche" und "Essen" keine Tür.

6.2.2

Art. 2 Abs. 6 LSV lautet wie folgt:

"⁶ lärmempfindliche Räume sind:

- a. Räume in Wohnungen, ausgenommen Küchen ohne Wohnanteil, Sanitäräume und Abstellräume;
- b. Räume in Betrieben, in denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, ausgenommen Räume für die Nutztierhaltung und Räume mit erheblichem Betriebslärm."

Wie die Beschwerdeführenden zutreffend festhalten, sind somit lediglich Küchen *ohne Wohnanteil* von der Einhaltung der Belastungsgrenzwerte befreit. Unter einer Küche ohne Wohnanteil versteht man reine Arbeitsküchen, die keinen Platz für eine der Wohnungsgrösse entsprechende Anzahl Essplätze bieten und durch eine Tür von der übrigen Wohnung getrennt sind (vgl. WOLF, a.a.O., Art. 22 N 12; so auch Vollzugshilfe "Bauen in lärmbelasteten Gebieten" des BVU vom April 2017, S. 26 f.). Zuweilen wird auch pauschal auf die Abmessungen der Küche abgestellt, indem Küchen mit

maximalen Bruttoabmessungen von nicht mehr als 10 m², ohne Einbauten und Möbel, noch als nicht lärmempfindliche Arbeitsküchen eingestuft werden, während grössere Küchen als lärmempfindliche Wohnküchen gelten (vgl. Bundesamt für Umwelt BAFU und Bundesamt für Strassen ASTRA, Leitfaden Strassenlärm, Vollzugshilfe für die Sanierung, vom Dezember 2006, S. 31; Bundesamt für Verkehr BAV, Richtlinie Lärmsanierung der Eisenbahnen – Realisierung von Schallschutzmassnahmen an bestehenden Gebäuden, vom Dezember 2006, S. 6).

Vorliegend zeigt sich aufgrund des Grundrissplans, dass der Küchenbereich nicht durch eine Tür oder Ähnliches vom Ess- und Wohnbereich abgetrennt ist; es handelt sich um eine zum Ess-/Wohnbereich hin offene Küche. Der so entstandene Raum ist weitaus grösser als 10 m² und dient als Wohn-, Ess- und Küchenbereich in einem. Es handelt sich damit bei der fraglichen Küche ganz offensichtlich nicht um eine reine Arbeitsküche, sondern die Küche ist Teil des eigentlichen Wohnraums. Die Küche weist einen Wohnanteil auf und gilt gemäss Art. 2 Abs. 6 LSV – wie die Beschwerdeführenden zutreffend festhalten – als lärmempfindlicher Raum. Die Planungswerte sind damit auch im Bereich der Mitte des offenen Fensters der Küche auf Parzelle 438 einzuhalten.

6.2.3

Die Einhaltung der Planungswerte im Bereich des Küchenfensters auf Parzelle 438 beurteilte die Abteilung für Umwelt BVU wie folgt:

"... Der Standort der geplanten Inverter-Luft-Wasser-Wärmepumpe WPL 25 1-2 (bzw. der Verdampfereinheit) ist unterhalb des Küchenfensters (Nordost-Fassade) Liegenschaft X., Parzelle 438, vorgesehen. Gemäss der Vollzugshilfe 'Bauen in lärm-belasteten Gebieten', BVU Aargau vom April 2017 Ziffer 3, Tabelle 3.1 und Anhang 2 handelt es sich bei dieser Küche um eine Wohnküche (= lärmempfindlicher Raum).

Die Berechnung des Beurteilungspegels (Mitte offenes Küchenfenster zu Wärmepumpe, Abstand ca. 3.0 m) mit dem cercle bruit Luft-Wasser-Wärmepumpen-Lärmschutznachweis ergibt einen Beurteilungspegel von ca. 51 dB (A). Der Planungswert

ist gegenüber dem Küchenfenster somit um 6 dB(A) überschritten.

Lärmschutz- und Vorsorgemassnahmen

Mit einer technisch- und betrieblich möglichen sowie auch wirtschaftlich tragbaren Lärmschutzmassnahme ist es aus unserer Sicht lösbar, dass der Beurteilungspegel von 45 dB(A) in der Nacht am Küchenfenster eingehalten wird.

1. Der geplante Standort der Verdampfeinheit müsste der Fassade entlang um ca. 4–5 m nach Norden (an die Ecke des Hauses) versetzt werden. Mit dieser Massnahme kann der Planungswert von 45 dB(A) in der Nacht eingehalten werden (Beurteilungspegel am offenen Küchenfenster ca. 44–45 dB[A]).
2. Betriebliche Regulierung: Sofern der Anlagebetreiber die Betriebsdauer der Wärmepumpe in der Nacht überprüfbar reduziert, ist für die Berechnung des Beurteilungspegels eine entsprechende Korrektur vorzunehmen (Bsp. Betriebszeit in der Nacht max. 6 h Betrieb, ergibt eine Pegelkorrektur von -3 dB(A)).
3. Mit einem anderen möglichen Standort auf der Parzelle Nr. 438 (als der im obig genannten Punkt vorgeschlagen) lässt sich mit der Verdampfeinheit keine erhebliche Lärmreduktion auf die umliegende Nachbarschaft und auf den Eigentümer der Wärmepumpe, erwirken. Angesichts der der Nachbarschaft gegenüber deutlich eingehaltenen Planungswerte erachten wir auch weitere schalldämmende Massnahmen (wie bspw. eine Verkleidung) vorliegend als nicht verhältnismässig."

Die Beschwerdeinstanz hat keinen Anlass, die Einschätzung der Fachstelle anzuzweifeln, ist sie doch in sich schlüssig bzw. nachvollziehbar und zeugt von einer fundierten Kenntnis der Materie. Der Planungswert von 45 dB(A) nachts kann beim Küchenfenster auf der Parzelle der Beschwerdeführenden damit in der Form des vorliegenden Baugesuchs nicht eingehalten werden. ...

6.3

6.3.1

Die Rechtsfehlerhaftigkeit einer Baubewilligung muss nicht zwingend zu deren Aufhebung führen. Vorab ist daher im Folgenden zu klären, ob die Baubewilligung (von der Rechtsmittelinstanz) mit einer Nebenbestimmung (Auflage) ergänzt werden kann, die geeignet ist, den Projektmangel zu beseitigen.

6.3.2

Die Anordnung einer Nebenbestimmung in einer Bau- und Nutzungsbewilligung stellt einen Mittelweg dar zwischen einer uneingeschränkten Zulassung eines Vorhabens oder einer Nutzung und der eigentlichen Verweigerung. Die Nebenbestimmung dient dazu, heilbare Mängel von Bauvorhaben zu beheben, ohne dass das Baugesuch abgewiesen und das Baubewilligungsverfahren allenfalls neu aufgerollt werden muss. Der Erlass einer Nebenbestimmung setzt somit einen Projektmangel voraus, der jedoch geringfügig ist (BGer 1C 476/2016 vom 9. März 2017, E. 2.4 mit Hinweis; VGE III/127 vom 14. September 2017, S. 8). Muss das Projekt grundlegend überarbeitet werden, fällt eine Korrektur mittels Nebenbestimmung ausser Betracht. Welcher Fall zutrifft, ist nach qualitativen und nicht nach quantitativen Gesichtspunkten zu entscheiden. Das Gewicht eines Mangels ist am Umfang des Gesamtbauvorhabens zu messen (VGE III/95 vom 07. Juli 2016, S. 21; ANDREAS BAUMANN, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 59 N 44 und 51). Ganz entscheidendes Gewicht kommt auch dem Umstand zu, welche faktischen und rechtlichen Schwierigkeiten mit der Behebung des Projekt mangels bzw. der Realisierung der Auflage verbunden sind (vgl. BGer 1C_192/2009 vom 17. November 2009, E. 2.4). Das Vorgehen der Behörden hat sich nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu richten. Dieser Grundsatz ist als allgemeines verfassungs- und verwaltungsrechtliches Prinzip von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 108 Ia 216). Er gilt in analoger Weise auch für das verwaltungsinterne und das verwaltungsexterne Beschwerdeverfahren (vgl. AGVE 2016, S. 406, mit Hinweisen; VGE III/21 vom 13. Mai 2008, S. 7). Eine Baubewilligung zu verweigern, statt sie mit

Nebenbestimmungen zu erteilen, kann namentlich deswegen unverhältnismässig sein, weil die Ablehnung des Baugesuchs den Bauherrn zwingt, ein nur geringfügig abgeändertes Baugesuch nochmals dem vollständigen Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage und Rechtsmittelweg zu unterstellen; damit geht er möglicherweise das Risiko von Rechtsänderungen, weiteren Einsprachen und Kostennachteilen ein. Derartige Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, kann zudem auch im Interesse der Öffentlichkeit liegen (siehe AGVE 2016, S. 406 ff.; 2002, S. 243 mit weiteren Hinweisen, 1986, S. 307 f. mit Hinweisen; zum Ganzen: VGE III/95 vom 07. Juli 2016, S. 20 f.; III/21 vom 13. Mai 2008, S. 7; III/15 vom 8. März 2002, S. 25; III/129 vom 4. September 1998, S. 15).

6.3.3

Vorliegend bestehen verschiedene Möglichkeiten, wie die Lärmschutzvorschriften der LSV gegenüber sämtlichen lärmempfindlichen Räumen eingehalten werden können. Die von der Abteilung für Umwelt BVU erwähnte Verschiebung der Wärmepumpe um 4–5 m nach Norden, an die Ecke des Hauses, stellt dabei nur eine von verschiedenen Möglichkeiten dar. Mit der von der Abteilung für Umwelt BVU ebenfalls erwähnten betrieblichen Regulierung alleine lassen sich die Immissionen nicht auf das Niveau der Planungswerte beim Küchenfenster reduzieren. Daneben sind aber noch weitere Möglichkeiten denkbar, wie die Planungswerte sowohl beim Küchenfenster als auch bei den übrigen lärmempfindlichen Räumen in der Umgebung eingehalten werden können, beispielsweise mittels einer Schallabschirmung nach oben oder – wenn der von der Abteilung für Umwelt BVU vorgeschlagene Standort nicht optimal sein sollte – der Verschiebung an einen alternativen Standort. Es bedarf allerdings in jedem Fall einer Projektüberarbeitung, die über das hinausgeht, was noch als geringfügige Änderung (analog § 52 Abs. 1 VRPG) bezeichnet werden könnte. Hinzu kommt, dass es in erster Linie im Planungsermessen der Bauherrschaft liegt, welche Massnahme letztlich ergriffen wird. Ihr und nicht der Beschwerdeinstanz obliegt es, diesen Planungsspielraum auszufüllen. Der festgestellte Mangel kann daher nicht mittels Nebenbestimmung geheilt werden. Die Beschwerde ist damit gutzu-

heissen und die erteilte Baubewilligung aufgrund des festgestellten Verstosses gegen die Lärmschutzvorschriften der LSV aufzuheben.

Aus prozessökonomischen Gründen wird nachfolgend dennoch auf die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführenden hinsichtlich der Einhaltung des Vorsorgeprinzips eingegangen.

7. Vorsorgeprinzip

7.1

Nach dem Gesagten (Erw. 5.2) sind gemäss Art. 7 Abs. 1 LSV die Lärmimmissionen einer neuen ortfesten Anlage nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (lit. a) und dass die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte nicht überschreiten (lit. b). Die letztgenannte Anforderung wiederholt jene von Art. 25 USG; die erstgenannte stützt sich unmittelbar auf Art. 11 Abs. 2 USG. Beide Anforderungen gelten kumulativ. Letztlich bestimmt diejenige Anforderung das nötige Mass der Emissionsbegrenzung, die sich im konkreten Einzelfall als die strengere erweist. Im Anwendungsbereich von Art. 25 Abs. 1 USG konkretisieren somit die Planungswerte nicht das Mass des technisch und betrieblich Möglichen und wirtschaftlich Tragbaren (Art. 11 Abs. 2 USG), sondern unmittelbar den Grundsatz der Vorsorge nach Art. 11 Abs. 2 USG; sie finden demnach als weiteres Vorsorgekriterium neben demjenigen des Art. 11 Abs. 2 USG zusätzlich Anwendung. Indessen wird in der Praxis die Forderung nach Einhaltung der Planungswerte die Emissionsbegrenzung nach Art. 11 Abs. 2 USG regelmässig konsumieren, weil mit diesen Werten – von der Immissionsseite her betrachtet – generell-abstrakt das wünschbare Mass an Vorsorge bestimmt wird (d.h. dem Vorsorgeprinzip ist Genüge getan). Diese Wertung beeinflusst zugleich die Beurteilung der Verhältnismässigkeit und damit der wirtschaftlichen Tragbarkeit auf der Emissionsseite. Mehr als die Einhaltung der Planungswerte zu verlangen, kann mithin nur dann als wirtschaftlich tragbar gelten, wenn sich bereits mit geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lässt (vgl. zum Ganzen SCHRADE / LORETAN, Kommentar USG, a.a.O. Art. 11 N 34 b und Art. 25 N 24; BEZ 1994, Nr. 13, mit Hinweisen; BGE 124 II 517).

7.2

Grundsätzlich erfüllen neu eingebaute Wärmepumpenanlagen das Vorsorgeprinzip, wenn die Lärmemissionen im Bereich des Standes der Technik liegen und der Aufstellungsort richtig gewählt ist. Im Einzelfall muss geklärt werden, ob unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung die Emissionen soweit begrenzt sind, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Folgende emissionsreduzierende Massnahmen müssen im Rahmen der Umsetzung des Vorsorgeprinzips geprüft werden (vgl. Vollzugshilfe 6.21, S. 2):

- Wahl einer Anlage mit tiefem Schalleistungspegel,
- Aufstellungsort der lärmigen Anlagenkomponenten,
- Schalldämpfung jeglicher Art,
- evtl. betriebliche Regulierungen.

Was zunächst die Anlage selbst anbelangt, so bestätigt die Abteilung für Umwelt BVU, dass die vorgesehene Anlage im aktuellen Marktumfeld ein eher geräuscharmes Modell mit moderner Inverter-Regelung (Modulation) ist. Auch lässt sich feststellen, dass der Aufstellungsort des Aussenmoduls im Bereich der Nordostfassade – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden – grundsätzlich optimal gewählt wurde. Auf die übrigen Gebäudeseiten weist das Gebäude der Beschwerdegegner Wohnräume auf, die eine Einhaltung der Planungswerte diesen gegenüber erheblich erschweren. Selbst wenn die Einhaltung der Planungswerte auch auf den übrigen Gebäudeseiten möglich wäre, gilt aber zu berücksichtigen, dass das Vorsorgeprinzip nicht nur in Bezug auf die Nachbarschaft zu beachten ist, sondern – ebenso wie die Planungswerte – auch in Bezug auf die eigene Liegenschaft. Dies hat zur Folge, dass hinsichtlich des optimalen Standorts einer Wärmepumpe nicht ausschliesslich auf die Interessen der Nachbarschaft Rücksicht zu nehmen ist, sondern auch die Interessen der Bauherrschaft selbst zu berücksichtigen sind. Ohnehin sind diese Interessen im Rahmen der Interessenabwägung ebenfalls angemessen zu berücksichtigen. Diesbezüglich ist vorliegend zweifelsohne der Standort an der Nordostfassade, auf welche lediglich das Bad, der Korridor und die (Wohn-)Küche orientiert sind, erheblich besser geeignet als die übrigen Gebäudeseiten, auf

welche die Schlafzimmer sowie der Wohn-/Essbereich mit Sitzplatz orientiert sind. In Abwägung der Interessen der Nachbarschaft und der Bauherrschaft lässt sich der Standort an der Nordostfassade vorliegend jedenfalls nicht grundsätzlich in Frage stellen.

Soweit die Beschwerdeführenden die Ergreifung von Schall-dämmungsmassnahmen wie die Versenkung in einen mit schall-absorbierendem Material ausgekleideten Lichtschacht sowie einen Kulissenschalldämpfer und eine Abschirmwand vor dem Lichtschacht verlangen, lässt sich diese Forderung ebenfalls nicht auf das Vorsorgeprinzip stützen. Wie vorstehend ausgeführt, können – wenn die Planungswerte eingehalten sind – nur dann weitere Massnahmen verlangt werden, wenn sich bereits mit geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lässt. Andernfalls gelten diese nicht als wirtschaftlich tragbar. Vorliegend sind die Planungswerte der Empfindlichkeitsstufe II gegenüber der Liegenschaft der Beschwerdeführenden mit 37 dB(A) nicht nur knapp, sondern bei Weitem eingehalten. Die Immissionen der Wärmepumpe werden für die Beschwerdeführenden zwar in gewissem Mass wahrnehmbar sein, allerdings nicht deutlich. Bei einer Unterschreitung des massgeblichen Belastungswerts um 8 dB(A) nachts bzw. gar 18 dB(A) tagsüber müssen entsprechend hohe Anforderungen an den für eine Verbesserung der Immissionssituation zumutbaren Aufwand gestellt werden, um dem Verhältnismässigkeitsprinzip noch gerecht werden zu können. Vorliegend liesse sich die Forderung nach weitergehenden schalldämmenden Massnahmen, die mit entsprechenden Kosten und weiteren Nachteilen für die Bauherrschaft verbunden sind, angesichts der kaum wahrnehmbaren Immissionen der Wärmepumpe auf den umliegenden Grundstücken jedenfalls nicht rechtfertigen. Die einzige, im Rahmen des Vorsorgeprinzips in Frage kommende und daher näher zu prüfende Massnahme ist die von der Abteilung für Umwelt BVU erwähnte betriebliche Regulierung. Sofern eine solche Reduktion der Betriebsdauer der Wärmepumpe in der Nacht technisch und tatsächlich möglich ist, sollte diese Massnahme ergriffen werden. In der erforderlichen Überarbeitung des Baugesuchs wird dies zu prüfen sein. Wei-

tere lärmreduzierende Massnahmen können indes nicht gefordert werden, da sich solche als unverhältnismässig erwiesen.

Die Beschwerdeinstanz teilt damit die Auffassung des Gemeinderats, dass dem Vorsorgeprinzip vorliegend grundsätzlich Genüge getan wurde und im Rahmen der erforderlichen Projektüberarbeitung – unter unveränderten Bedingungen – diesbezüglich auf weitere (bauliche) Massnahmen verzichtet werden kann.

72 Nächtliches Parkieren: Gebühren für gesteigerten Gemeingebrauch

- **Das Abstellen eines Fahrzeugs während mehrerer Stunden auf öffentlichem Grund ist gesteigerter Gemeingebrauch und kann mit entsprechender gesetzlicher Grundlage der Gebührenpflicht unterstellt werden (Erw. 3.).**
- **Inzidente Normenkontrolle eines kommunalen Gebührenreglements auf seine Verfassungsmässigkeit (Erw. 4)**

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 23. März 2018 (EBVU 17.391).

Aus den Erwägungen

3. Gesetzliche Grundlagen

3.1

Die öffentlichen Strassen dürfen im Rahmen ihrer Zweckbestimmung, ihrer Gestaltung, der örtlichen Verhältnisse und der geltenden Vorschriften durch jedermann unentgeltlich und ohne besondere Erlaubnis benutzt werden. Der Gemeingebrauch kann allgemein verbindlichen Einschränkungen unterstellt werden, namentlich zur Wahrung der Sicherheit, zur Gewährleistung der Ausübung von Grundrechten sowie zum Vollzug der Umweltschutzvorschriften (§ 102 BauG). § 103 Abs. 1 BauG hält fest, dass jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung einer öffentlichen Strasse

nur mit Bewilligung und gegen Gebühr zulässig ist. Die Bewilligung setzt voraus, dass ein beachtliches, auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten zu befriedigendes Bedürfnis besteht und weder für die Strasse noch für den Verkehr schwerwiegende Nachteile erwachsen (§ 103 Abs. 2 BauG). Den Gemeinden steht des Weiteren gemäss § 103 Abs. 3 BauG die Möglichkeit offen, das dauernde Abstellen von Fahrzeugen auf öffentlichem Grund von einer Bewilligung abhängig zu machen und gebührenpflichtig zu erklären. Die Gemeinden sind zudem befugt, für das zeitlich begrenzte Abstellen Gebühren festzusetzen. Sofern die Gemeinden Gebühren der erwähnten Art erheben wollen, haben sie dies in einem kommunalen Erlass festzuhalten (vgl. ANDREAS BAUMANN in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 103 N 13).

Die Einwohnergemeindeversammlung hat am 16. Juni 2005 gestützt unter anderem auf § 103 Abs. 3 BauG ein Reglement über das Parkieren (nachfolgend: Reglement) erlassen, in welchem die Bewilligung und Gebührenerhebung für das nächtliche Dauerparkieren auf dem öffentlichen Grund geregelt ist. Das besagte Reglement trat am 1. Oktober 2005 in Kraft, wobei die Gebühren erst seit dem 1. Januar 2006 erhoben werden können (§ 15 des Reglements). Das Reglement regelt das zeitlich beschränkte Parkieren von Motorfahrzeugen und Anhängern auf öffentlichen und privaten Strassen und Plätzen, die dem Gemeingebrauch gewidmet sind (§ 2 Abs. 1 des Reglements). In räumlicher Hinsicht werden durch das Reglement die Gebühren für das Parkieren auf dem öffentlichen Grund des gesamten Gebiets der Gemeinde normiert (§ 2 Abs. 1 und § 3 des Reglements). Für das nächtliche Dauerparkieren kann bei der Abteilung Finanzen der Gemeinde eine Parkkarte bezogen werden, welche jedoch keinen Anspruch auf einen speziell bezeichneten Abstellplatz einräumt. Die Parkkarte berechtigt lediglich dazu, das Fahrzeug im Rahmen der geltenden Vorschriften auf dem öffentlichen Grund zu parkieren (§ 6 Abs. 1 des Reglements). Die Kriterien, welche eine Gebührenpflicht für das nächtliche Dauerparkieren auf dem öffentlichen Grund auslösen, werden in § 7 Abs. 1 des Reglements folgendermassen umschrieben:

Als regelmässiges gebührenpflichtiges Parkieren auf öffentlichem Grund gilt ein mindestens zweimaliges Abstellen pro Woche während der Nachtstunden (zwischen 24.00 Uhr und 06.00 Uhr).

Die Gebühr für das nächtliche Parkieren beträgt gemäss § 8 Abs. 1 des Reglements für Motorfahrzeuge und Anhänger bis 3,5 t Gesamtgewicht Fr. 80.– pro Monat. ...

3.2.3

... Auch lässt sich die gemeinderätliche Auslegung von § 7 Abs. 1 des Reglements – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – ohne Weiteres mit dem Sinn und Zweck des Reglements bzw. der übergeordneten Bestimmungen von § 103 BauG vereinbaren. Dabei lässt sich aus diesen Bestimmungen – wie auch aus den übrigen Bestimmungen des Reglements – zunächst in keiner Weise ableiten, dass die Gebührenpflicht lediglich für jene Personen bestehen soll, die über keinen eigenen Parkplatz verfügen. Grund für die Gebührenpflicht ist die über den Gemeingebrauch hinausgehende Inanspruchnahme des öffentlichen Grunds (gesteigerter Gemeingebrauch). Wenn der Beschwerdeführer unter Berufung auf § 103 BauG geltend macht, Voraussetzung für den gesteigerten Gemeingebrauch bzw. die Gebührenerhebung sei eine regelmässige und dauernde Nachtparkierung ... und eine solche liege erst ab einem regelmässigen zweimaligen Parkieren pro Woche vor, verkennt er das Wesen des gesteigerten Gemeingebrauchs. Diesbezüglich kann auf die umfangreiche Rechtsprechung zu Art. 82 Abs. 3 der Bundesverfassung (vormals Art. 37 Abs. 2 aBV) zurückgegriffen werden (vgl. zum Folgenden: BGE 122 I 279, 283 ff., mit zahlreichen Hinweisen). Gemäss Art. 82 Abs. 3 BV ist die Benützung öffentlicher Strassen gebührenfrei. Nach ständiger Praxis und einhelliger Lehre gewährleistet Art. 82 Abs. 3 BV die Gebührenfreiheit nur für den gemeinverträglichen Verkehr bzw. den Verkehr im Rahmen des Gemeingebrauchs. Zum gebührenfreien Verkehr gehört nach ständiger Praxis nicht nur der rollende, sondern in gewissem Umfang auch der ruhende Verkehr. Das Bundesgericht hat dies damit begründet, dass der rollende Verkehr in der Regel die Erreichung eines Ziels zum Zweck habe und daher auch die Vornahme der mit diesem

Zweck verbundenen Vorrichtungen zum gemeingebräuchlichen Verkehr gehöre. Das Anhalten und kurzfristige Stationieren sei somit notwendige Ergänzung des rollenden Verkehrs. So hat das Bundesgericht das ungefähr einstündige Abstellen von Fahrzeugen, um einen Arzt- oder Kundenbesuch zu tätigen oder Einkäufe zu machen, als zum Gemeingebrauch gehörig betrachtet, nicht aber ein Parkieren während der halb- oder ganztägigen Arbeitszeit oder während der ganzen Nacht, für das die öffentlichen Strassen so wenig bestimmt seien wie für die Aufstellung von Wagen zum Warenverkauf oder zu andern gewerblichen Zwecken (vgl. BGE 89 I 533, 539, E. 4c, mit Hinweisen; ebenso BGE 108 Ia 111 E. 1b S. 113). In einem nicht publizierten Entscheid aus dem Jahre 1991 wies das Bundesgericht darauf hin, dass nebst der Zeitdauer auch die örtlichen Gegebenheiten einen Einfluss auf die Abgrenzung zwischen kurzfristigem und Dauerparkieren haben; je nachdem könnten bereits Höchstparkierungszeiten von 15 bis 30 Minuten die Regel sein; eine obere Grenze für das Kurzparkieren dürfte bei 120 Minuten anzusetzen sein (nicht veröffentlichtes Urteil i.S. F. vom 1. Juli 1991, E. 4b). Auch in der Lehre wird darauf hingewiesen, dass sich die Abgrenzung zwischen gemeingebräuchlichem und Dauerparkieren nicht generell, sondern nur unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse festlegen lässt. Dabei ist den zuständigen Behörden ein gewisser Ermessensspielraum in der Beurteilung der örtlichen Gegebenheiten zuzubilligen. Als obere Grenze des gemeinverträglichen Parkierens wird in der älteren Lehre unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Praxis eine Dauer von einer Stunde bezeichnet. Die neuere Lehre ist jedoch mehrheitlich der Ansicht, dass in städtischen Zentrumsgebieten bereits eine Parkierungsdauer von mehr als 15 bis 30 Minuten als gesteigerter Gemeingebrauch zu betrachten sei. In BGE 122 I 279 beurteilte das Bundesgericht eine Parkdauer von mehr als 30 Minuten in der Stadt Zürich als nicht mehr gemeinverträglich.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass das Parkieren während mindestens sechs Stunden in der Nacht nicht mehr gemeinverträglich ist und daher gesteigerter Gemeingebrauch darstellt (vgl. auch BAUMANN, a.a.O., § 103 N 11). Die Auffassung

des Beschwerdeführers, wonach lediglich ein regelmässiges zweimaliges Parkieren während mehrerer Stunden auf öffentlichem Grund gesteigerten Gemeingebrauch darstelle, findet weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre Zuspruch. Bereits ein einmaliges Parkieren während mehrerer Stunden auf öffentlichem Grund stellt gesteigerten Gemeingebrauch dar, der – eine entsprechende gesetzliche Grundlage vorausgesetzt – der Gebührenpflicht unterstellt werden darf. Wenn die Gemeinde mithin ein bereits zweimaliges Parkieren in einer Woche als gebührenauslösend beurteilt, so lässt sich dies in Anbetracht der vorstehenden Ausführungen nicht beanstanden. Die gemeinderätliche Auslegung von § 7 Abs. 1 des Reglements steht somit ohne Weiteres in Einklang mit dem Sinn und Zweck des Reglements, der Gebührenerhebung für den gesteigerten Gemeingebrauch von öffentlichem Grund durch nächtliches Parkieren. Es lässt sich mithin nicht beanstanden, dass der Gemeinderat § 7 Abs. 1 des Reglements so auslegt, dass bereits ein zweimaliges Parkieren in einer Woche ein im Sinne des Reglements gesteigerter und damit gebührenpflichtiger Gemeingebrauch ist. ...

4. Verfassungsrechtliche Prinzipien

4.1

Gemäss § 2 Abs. 2 VRPG sind Regierungs- und Verwaltungsjustizbehörden gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen. Kommunales Recht ist von den Behörden aller Stufen vorfrageweise zu überprüfen. Mit dieser Bestimmung wird mit anderen Worten die Verpflichtung der Behörden statuiert, Gemeindeerlasse im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens inzident zu überprüfen (vgl. AGVE 2002, S. 165, mit Hinweisen; 1987, S. 348). Die inzidente Normenkontrolle besteht in der vorfrageweisen Überprüfung eines anzuwendenden generellen Rechtssatzes unterer Stufe im Zusammenhang mit einem konkreten Rechtsanwendungsakt auf die Übereinstimmung mit Normen höherer Stufe (AGVE 2002, S. 165; 1996, S. 165; ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER / HELEN KELLER / DANIELA THURNHEER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 2016, 9. Auflage, Rz. 2070 ff.).

4.2

4.2.1

Als bei der Gebührenerhebung zu beachtende, aus der Bundesverfassung abgeleitete Prinzipien sind insbesondere das Kostendeckungs- und das aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit fliesende Äquivalenzprinzip zu beachten.

Nach dem Kostendeckungsprinzip soll der Gesamtertrag der Gebühren die Gesamtkosten des Gemeinwesens für den betreffenden Verwaltungszweig oder die betreffende Einrichtung nicht übersteigen. Das Kostendeckungsprinzip gilt nach der Rechtsprechung aber nicht uneingeschränkt. Der Überprüfung nach diesem Grundsatz entziehen sich namentlich die vorliegend in Frage stehenden Benutzungsgebühren für gesteigerten Gemeingebrauch, sofern diese auf einer formell-gesetzlichen Grundlage beruhen (vgl. BGE 122 I 279, 289 f., E. 6; 104 Ia 116; 100 Ia 140, E. 6c; ferner MAX IMBODEN / RENÉ RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Bd. II, S. 779; RENÉ RHINOW / BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 110 B/IV, S. 339). Nachdem die vorliegend strittige Gebühr in einem durch die Einwohnergemeindeversammlung erlassenen Reglement und damit in einem formellen Gesetz festgelegt ist, ist das Kostendeckungsprinzip in casu nicht tangiert.

4.2.2

Nach dem Äquivalenzprinzip soll die Höhe der einzelnen Gebühr in einem angemessenen Verhältnis zu der vom Gemeinwesen erbrachten Leistung stehen. Die Gebühr darf zum objektiven Wert der Leistung nicht in ein offensichtliches Missverhältnis geraten und muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen (vgl. BGE 122 I 279, 289; 121 I 230, 238, E. 3g/bb; 106 Ia 241, 243 f.). Dafür kann namentlich auf Vergleiche mit privatwirtschaftlich angebotenen Gütern abgestellt werden. Bei den Parkierungsgebühren ist zudem zu berücksichtigen, dass die Parkierenden nicht etwa hoheitlich verpflichtet werden, die Gebühr zu bezahlen; vielmehr steht es ihnen frei, auf private Parkplätze auszuweichen (und allenfalls dort einen privatrechtlich festgelegten Preis zu bezahlen), öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen oder sonstwie auf die Benützung gebühren-

pflichtiger öffentlicher Parkplätze zu verzichten. Sollte die von der Gemeinde festgelegte Gebühr höher liegen als der Marktwert der Parkplatzbenützung, würde eine erhebliche Zahl von Verkehrsteilnehmern darauf verzichten. Somit besteht ein gewisser Mechanismus, der die Abgabenhöhe nach marktwirtschaftlichen Prinzipien reguliert (vgl. BGE 122 I 279, 290; 121 I 230, 239, E. 3g/dd).

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, eine Parkierungsgebühr von Fr. 80.– für ein zweimaliges Parkieren für die Dauer von je 6 Stunden sei ein "Wucherpreis" und niemals akzeptierbar. Zwar lässt sich feststellen, dass die Gebühr von Fr. 80.– pro Monat, die gemäss der Regelung des Reglements bereits ab einem zweimaligen Parkieren in einer Woche bezahlt werden muss, im interkommunalen Vergleich eher hoch angesetzt ist. Im Vergleich mit privatwirtschaftlich angebotenen Alternativen steht die von der Gemeinde festgelegte Gebühr allerdings nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis. Auch privat lassen sich Parkplätze in der Regel lediglich für einen ganzen Monat mieten und die Mietpreise bewegen sich in vergleichbarem Rahmen, jedenfalls steht eine Gebühr von Fr. 80.– nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis dazu. Ob eine Gebühr in dieser Höhe für ein lediglich zweimaliges Parkieren während 6 Stunden noch verhältnismässig wäre, braucht vorliegend allerdings nicht abschliessend beantwortet zu werden. Nach dem Gesagten ist § 7 Abs. 1 des Reglements im vorliegenden Verfahren lediglich im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle, d.h. in Bezug auf den konkreten Anwendungsfall auf seine Übereinstimmung mit höherrangigem Gesetzes- und Verfassungsrecht zu überprüfen. Die Bestimmung ist mit anderen Worten nicht auf alle möglichen (hypothetischen) Konstellationen hin, sondern nur unter dem Gesichtswinkel des konkreten Falls zu prüfen (vgl. HÄFELIN / HALLER / KELLER / THURNHEER, a.a.O., Rz. 2070a, mit Hinweis auf BGE 128 I 102, E. 3 sowie 132 I 49, E. 4). Dabei zeigt sich, dass der Beschwerdeführer sein Fahrzeug im Mai 2017 nicht lediglich zwei Mal auf öffentlichem Grund parkiert hat. Seinen eigenen Angaben zufolge parkiert er sein Fahrzeug regelmässig in der Nacht von Dienstag auf Mittwoch auf der Strasse ..., im Monat Mai zusätzlich einmal von Mittwoch auf Donnerstag. Er hat sein Fahrzeug folglich im Monat

Mai 2017 während insgesamt sechs Nächten auf öffentlichem Grund parkiert. Eine Gebühr von Fr. 80.– für sechs Nächte ist klarerweise nicht unverhältnismässig bzw. steht nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zu vergleichbaren privatwirtschaftlichen Angeboten. Entsprechendes macht der Beschwerdeführer zu Recht auch nicht geltend. Das Äquivalenzprinzip ist damit vorliegend ebenfalls nicht verletzt.

73 Anfechtbarer Entscheid; Akteneinsichtsrecht

- Ein Entscheid ist trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung und Bezeichnung anfechtbar, wenn die Behörde darin Rechte oder Pflichten einer Partei verbindlich regelt (Erw. 1).
- Die Nachbarin und der Nachbar dürfen die Akten eines Baubewilligungsverfahrens auch noch nach rechtskräftiger Erledigung einsehen, um die Einhaltung der Baubewilligung überprüfen zu können. Das IDAG ist hier nicht anwendbar, da das spezifische Interesse (parteiliche Verfahrensrechte), und nicht das Öffentlichkeitsprinzip, das Akteneinsichtsrecht legitimiert (Erw. 2 und 3).

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 12. März 2018 (EBVU 18.31).

Aus den Erwägungen

1. Ausgangslage

In seinem Schreiben vom 14. November 2017 gab der Gemeinderat im Wesentlichen die auf der Homepage der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz publizierte Antwort zur Frage, ob man in Akten eines fremden, rechtskräftig erledigten Baubewilligungsverfahrens Einsicht nehmen könne, wie folgt wieder (www.ag.ch/idag > Häufige Fragen > Kann ich in Akten eines frem-

den, rechtskräftig erledigten Baubewilligungsverfahrens Einsicht nehmen?):

" Mit Mail vom 31. Oktober 2017 ersuchen Sie den Gemeinderat um Einsicht in die bewilligten, rechtskräftigen Bauakten resp. Planunterlagen des Neubauprojekts von B. Wir haben Ihr Gesuch um Akteneinsicht geprüft und auf seine Rechtmässigkeit gemäss IDAG (Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen) überprüft. Gestützt auf die Ausführungen des IDAG ist im Zusammenhang mit ihrem Gesuch um Akteneinsicht in ein fremdes, rechtskräftig erledigtes Baubewilligungsverfahren Folgendes festgehalten:

'Baubewilligungsakten enthalten Personendaten, welche in der Regel nicht anonymisierbar sind, da die um Einsicht ersuchende Person ohnehin weiss oder ohne besondere Schwierigkeiten herausfinden kann, um wen es sich beim Inhaber der Baubewilligung handelt. Eine Einsichtnahme allein gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip ist daher in der Regel nur dann möglich, wenn die betroffene Person darin einwilligt, da keine gesetzliche Pflicht zu Einsichtsgewährung besteht, die Einsichtnahme nicht für die Aufgabenerfüllung notwendig ist und infolge Rechtskraft der Baubewilligung die Einsicht auch nicht zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen notwendig ist.

Hingegen ist ein Einsichtsrecht gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV möglich, sofern die um Einsicht ersuchende Person ein schützenswertes Interesse glaubhaft macht. Dieses kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht (z.B. persönliche Freiheit) oder durch eine besondere Sachnähe ergeben. Das Einsichtsrecht gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV findet seine Grenzen an überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen. Daher ist vor dem Entscheid über die Einsichtsgewährung immer eine Interessenabwägung vorzunehmen (BGE 129 I 249, 122 I 161, 110 Ia 85; 1P.240/2002, VPB 1991 55 I 3).

Oft wird ein Einsichtsgesuch damit begründet, die gesuchstellende Person vermute einen Verstoss gegen Bauauflagen o.ä. Diese Begründung ist zu wenig spezifisch und reicht daher nicht aus. Damit die Behörde die Interessenabwägung pflichtgemäss durchfüh-

ren kann, muss der Antragsteller genauer darlegen, weshalb die in den Baubewilligungsakten enthaltenen Akten für ihn von besonderem Interesse sind, welche Verstösse er vermutet und er muss diese Vermutung begründen. Erst wenn die Behörde abschätzen kann, wie schwerwiegend die vermuteten Verstösse und die daraus resultierenden Konsequenzen wären, kann sie über den Bestand eines Einsichtsrechts entscheiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Kontrolle der Einhaltung der Auflagen den Behörden und nicht den Privaten obliegt. Wird beispielsweise bei einer bereits länger bestehenden Baute ein geringfügiger Verstoss gegen eine Bauauflage vermutet, wiegt das Interesse an der Wahrung der Privatsphäre regelmässig schwerer als das Interesse an der Akteneinsicht. Kommt dagegen ein Verstoss gegen Auflagen zum Immissionsschutz in Frage, kann das private Interesse an der Einsichtnahme zur Vorbereitung eines Verfahrens schwerer zu gewichten sein als das Geheimhaltungsinteresse des Baubewilligungsnehmers.'

Ohne die Einwilligung der betroffenen Bauherrschaft B. sehen wir daher keine Möglichkeit, Ihnen in fremde, rechtskräftige Bauseuchsakten Einsicht zu gewähren. Bitte teilen Sie uns mit, sofern wir die Bauherrschaft um deren Einverständnis anfragen sollen."

Der Gemeinderat verwies sodann ... auf die im Schreiben vom 14. November 2017 formulierten Ausführungen. Weiter hielt er fest, er sehe keine Veranlassung, darauf zurückzukommen, und er halte an der Beantwortung vom 14. November 2017 fest. Weder das Schreiben vom 14. November 2017 noch jenes vom 8. Dezember 2017 wurden den Beschwerdeführenden mit Rechtsmittelbelehrung eröffnet.

Verfügungen respektive Entscheide sind als solche zu bezeichnen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (vgl. § 26 Abs. 1 und 4 VRPG). Das in Frage stehende Schreiben des Gemeinderats vom 8. Dezember 2017 war zwar weder als Verfügung bezeichnet noch enthielt es eine Rechtsmittelbelehrung. Gemäss anerkannter bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt aber was folgt (BGE 129 II 125 ff.):

" Auch der Empfänger einer nicht als solchen bezeichneten Verfügung ohne Rechtsmittelbelehrung kann diese nicht einfach

ignorieren; er ist vielmehr gehalten, sie innert der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist anzufechten oder sich innert nützlicher Frist nach den in Frage kommenden Rechtsmitteln zu erkundigen, wenn er den Verfügungscharakter erkennen kann und sie nicht gegen sich gelten lassen will (...). Gemäss einem aus dem Prinzip von Treu und Glauben fliessenden (...) Grundsatz des öffentlichen Prozessrechts darf den Parteien aus einer fehlerhaften behördlichen Rechtsmittelbelehrung zwar kein Nachteil erwachsen. Wer aber die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung erkannte oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen, kann sich nicht auf den genannten Grundsatz berufen. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn sie bzw. ihr Rechtsvertreter den Mangel allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung hätten erkennen können. Allerdings vermag nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwaltes eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen ... Sinngemäss das Gleiche muss gelten, wenn umstritten ist, ob der Verfügungscharakter eines Schreibens erkennbar war."

Aufgrund des Dargelegten gilt es als erstellt, dass es sich beim Schreiben des Gemeinderats vom 8. Dezember 2017 um eine Verfügung handelt, dies obwohl das strittige Dokument zwar nicht alle Formmerkmale einer Verfügung enthält, aber die geforderten Strukturmerkmale erfüllt (Anordnung einer Behörde, Regelung eines spezifischen, einseitigen, verbindlichen Rechtsverhältnisses: Verneinung der Akteneinsicht; vgl. PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 28 N 17 sowie § 29 N 3).

2. Zuständigkeit und Befugnis zur Beschwerdeführung

Der Gemeinderat begründet seine Abweisung im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen des IDAG nicht gegeben seien. Es trifft mit Blick auf die im Schreiben vom 14. November 2017 wiedergegebene Meinung der Beauftragten für Öffentlichkeit und Datenschutz zu, dass eine Herausgabe gestützt auf die Bestimmung des IDAG nicht möglich ist. Der Gemeinderat hat aber Folgendes ausser Acht gelassen:

Gemäss § 2 Abs. 2^{bis} IDAG finden die Bestimmungen des IDAG auf hängige Verfahren der Zivil-, Straf- und Verwaltungsrechtspflege keine Anwendung. Der Geltungsbereich des IDAG erstreckt sich damit auf hängige erstinstanzliche Verfahren vor Verwaltungsbehörden (§ 2 Abs. 2^{bis} IDAG). *Parteiliche Verfahrensrechte* gemäss Verfassung und den speziellen Normen des VRPG gehen aber nicht nur der Bestimmung von § 7 lit. b IDAG vor, welche das Zugangsrecht zu Dokumenten hängiger Verfahren gestützt auf das Öffentlichkeitsprinzip ausschliesst (so in: Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau zum VRPG 07.27 vom 14. Februar 2017, S. 33). Sie bilden auch die geeignete Rechts- respektive formelle Gesetzesgrundlage zur "Datenbearbeitung" etwa gemäss § 8 Abs. 1 bzw. § 14 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 IDAG (vgl. zum Ganzen: VGE III/103 vom 21. Oktober 2013, S. 20). Zwar unterliegt auch das allgemeine Informationszugangsrecht Einschränkungen, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Ausschlaggebend ist, dass sowohl im Anwendungsbereich des VRPG wie auch des IDAG eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Beim individualrechtlichen Akteneinsichtsrecht stehen schutzwürdige eigene Interessen ... den Geheimhaltungsinteressen entgegen, wohingegen im IDAG der voraussetzungslose im Öffentlichkeitsprinzip wurzelnde Transparenzanspruch den Geheimhaltungsinteressen gegenübersteht (§ 1 Abs. 1 lit. a IDAG; vgl. auch ALAIN GRIFFEL, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2014, zu § 9 N 4). Daraus folgend ist ein Akteneinsichtsrecht gestützt auf das IDAG zu verweigern, da es sich bei den Baugesuchsakten um nicht anonymisierbare Personendaten handelt (vgl. GRIFFEL, a.a.O., zu § 9 N 4).

Im vorliegenden Fall geht es den Beschwerdeführern aber weitestgehend um die Durchsetzung von baurechtlichen Bestimmungen, wollen sie doch erreichen, dass das Bauvorhaben nicht so nah an ihre Grenze gestellt wird. Unbeachtlich ist, dass sie die Baubewilligung nicht mehr anfechten können und ihnen – wenn überhaupt – nur noch der zivilrechtliche Rechtsweg offensteht. Immerhin steht es ihnen nämlich weiterhin offen, die Einhaltung der bewilligten Baute zu kontrollieren. Vor diesem Hintergrund geht es darum, den Bauvor-

schriften Nachachtung zu verschaffen. Es handelt sich damit im weitesten Sinn um ein zukünftiges, hängiges baurechtliches Verfahren. Vorliegend geht es damit um die Verfolgung, die Wahrung und die Verteidigung eigener Interessen der Beschwerdeführenden, weshalb sich das Verfahren nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz richtet (vgl. GRIFFEL, a.a.O., zu § 8 N 23). Für die Anwendung des VRPG – und damit für den Ausschluss des IDAG – spricht auch, dass unter an anderer Stelle noch näher zu bezeichnenden Voraussetzungen von Verfassungen wegen parteiliche Verfahrensrechte die Akteneinsicht in abgeschlossene Verfahren gestatten (Erw. 3.2 nachfolgend).

Das BVU, welches Beschwerden gegen Entscheide der Gemeinderäte beurteilt, die in Anwendung der Baugesetzgebung (einschliesslich der Gemeindebauvorschriften) ergangen sind, ist damit zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde (§ 13 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 DelV, § 61 Abs. 1 BauV; § 50 VRPG sowie § 4 Abs. 1 BauG).

Die Beschwerdeführenden sind Adressaten des angefochtenen Entscheids und demnach zur Beschwerdeführung ohne weiteres befugt (§ 42 VRPG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

3. Akteneinsicht

3.1

Der Gemeinderat lehnt die Einsicht in die Baugesuchsunterlagen in der Hauptsache mit der Begründung ab, die Beigeladenen hätten der Einsicht in die Baugesuchsunterlagen nicht zugestimmt; eine Interessenabwägung fehlt. Die Beschwerdeführenden vertreten die Ansicht, dass sie als unmittelbar angrenzende Nachbarn ein Recht auf Akteneinsicht hätten. Sie begründen ihr Gesuch zwar im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht näher. Jedoch stellt das Bundesgericht keine hohen Anforderungen an die Begründung für die Akteneinsicht. Es genügt, wenn der Betreffende die Unterlagen zur Abklärung von Prozesschancen benötigt (BGE 129 I 249, E. 3). Bezogen auf den vorliegenden Fall gilt was folgt: Aufgrund der Unterlagen und Aussagen ... ist erkennbar, dass die Beschwerdeführenden die Baugesuchsunterlagen zur Wahrung ihrer Rechte benötigen. In Kenntnis der strittigen Unterlagen wird ihnen die Einleitung

weiterer prozessualer Schritte erleichtert, namentlich die Verfolgung eines zivilrechtlichen Verfahrens oder um allenfalls zu kontrollieren, ob sich die Beigeladenen an die Baubewilligung halten. Folgerichtig genügen diese Angaben für den Nachweis eines schutzwürdigen Interesses, zumal bei einem abgeschlossenen rechtskräftigen Baubewilligungsverfahren die Glaubhaftmachung eines schutzwürdigen privaten Interesses für die Akteneinsicht genügt (GRIFFEL, a.a.O., zu § 8 N 25).

3.2

Auf Verfassungsebene ergibt sich das Akteneinsichtsrecht der Verfahrensparteien aus Art. 29 Abs. 2 BV. Der Anspruch soll garantieren, dass die von einem staatlichen Verfahren Betroffenen die Entscheidungsgrundlagen der Behörde kennen (vgl. JÖRG PAUL MÜLLER / MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage, Bern 2008, S. 871). Das Recht auf Akteneinsicht setzt voraus, dass überhaupt Akten vorhanden sind, die eingesehen werden können, d.h. es begründet auch eine Aktenerstellungs- bzw. Aktenführungspflicht (vgl. BGE 138 V 218, E. 8; 130 II 473, E. 4.1; 124 V 372, E. 3b; 115 Ia 97, E. 4; AGVE 2001, S. 372; 2000, S. 343 f.; je mit Hinweisen). Sämtliche Verfahrenselemente, wie Sachverhalt, Beweiserhebungen und Protokolle sind durch Aktenführung ausreichend zu dokumentieren (AGVE 2001, S. 372; 2000, S. 344; je mit Hinweisen; vgl. zur Aktenerstellungspflicht auch MÜLLER / SCHEFER, a.a.O., S. 877; BERNHARD WALDMANN / MAGNUS OESCHGER, in: Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Art. 26 N 34 ff.).

Der Umfang des Anspruchs auf Akteneinsicht bemisst sich primär nach kantonalem Recht, subsidiär nach den aus Art. 29 Abs. 2 BV abgeleiteten Mindestgarantien. Im Kanton Aargau regeln § 22 KV und § 22 VRPG das Akteneinsichtsrecht für das Verwaltungsverfahren. Gemäss diesen Bestimmungen hat diejenige Person, welche von einer Verfügung oder einem Entscheid betroffen ist, das Recht, in die *Verfahrensakten* Einsicht zu nehmen. Nicht zu den Verfahrensakten gehören Notizen, Entwürfe, Referate und dergleichen, wenn sie nur dem internen Gebrauch dienen. Die Akteneinsicht bezieht sich auf alle für den Entscheid wesentlichen Akten, d.h. auf alle jene Ak-

ten, welche die Grundlage einer Entscheidung bilden (vgl. u.a. BGE 121 I 225 E. 2a, mit weiteren Hinweisen). Die Einsicht in ein Aktenstück kann zur Wahrung wichtiger öffentlicher oder schutzwürdiger privater Interessen verweigert werden (§ 22 Abs. 2 VRPG).

Grundsätzlich garantieren die genannten Bestimmungen den Beteiligten eines spezifischen Verfahrens vor einer Verwaltungs- und Gerichtsbehörde ein Recht auf Akteneinsicht während des Verfahrens. Vor und namentlich auch nach dem Verfahren hat der Betroffene ein spezifisches Interesse an der Einsicht glaubhaft zu machen. Ein solches Interesse ergibt sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Grundrecht. Es besteht häufig auch darin, dass ein in Aussicht genommenes Verfahren, so etwa zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen, nur sinnvoll eingeleitet werden kann, wenn der Betroffene Kenntnis von den entsprechenden Akten hat (vgl. MÜLLER / SCHEFER, a.a.O., S. 873; mit Hinweis auf BGE 130 III 42).

Der Anspruch auf Akteneinsicht besteht gegenüber jener Behörde, welcher "die Datenherrschaft über die fraglichen Dokumente zukommt" (BGer 1A.253/2005, E. 3.6.3). Weiter garantiert der verfassungsrechtliche Anspruch, die Akten am Sitz der betreffenden Behörde einzusehen, Notizen anzufertigen und gegen Gebühr Kopien der Akten selber auf dem Kopiergerät der Verwaltung herzustellen, wenn dies keinen unverhältnismässigen Aufwand für die Verwaltung erfordert (MÜLLER / SCHEFER, a.a.O., S. 879, mit Hinweis auf BGE 122 I 109; 126 I 7, E. 2b; AGVE 1995, S. 364, mit Hinweisen).

3.3

Die Akteneinsicht kann – wie bereits dargelegt – zur Wahrung wichtiger öffentlicher oder schutzwürdiger privater Interessen verweigert werden. Als wichtige öffentliche Interessen stehen etwa Anliegen der Landesverteidigung oder der Staatssicherheit sowie der Schutz der Polizeigüter (Leib und Leben, Gesundheit) im Vordergrund (ADRIAN MAUERHOFER, Die verschiedenen Facetten des rechtlichen Gehörs, in: Kantonale Planungsgruppe Bern-Bulletin, Nr. 1/2015, S. 30). Nachdem im vorliegenden Fall den öffentlichen Interessen keine Bedeutung zukommt, erübrigen sich weitere Ausführungen. Massgebend sind vorliegend die privaten Interessen

der Beigeladenen. Es handelt sich dabei namentlich um Persönlichkeitsrechte, welche die körperliche und geistige Integrität, die Geheim- und Privatsphäre sowie die Ehre schützen und damit eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts rechtfertigen können. Es stehen dabei vor allem die Bekanntgabe von Personendaten Dritter im Vordergrund (WALDMANN / OESCHGER, a.a.O., zu Art. 27 N 28 f.).

Im Weiteren muss zwischen den Einsichtsinteressen der Beschwerdeführenden und den entgegenstehenden privaten (Geheimhaltungs-)Interessen der Beigeladenen abgewogen werden, wobei unbeachtlich ist, ob sich die Beigeladenen am Verfahren beteiligt haben oder nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Geheimverfahren den elementarsten Grundsätzen eines Rechtsstaats widersprechen, weshalb bei der Verweigerung der Akteneinsicht Zurückhaltung geboten ist. Das heisst, nur ... wesentliche, besonders schützenswerte private Interessen, die das grundsätzlich ebenfalls wesentliche Interesse an der Akteneinsicht überwiegen, können im Einzelfall das Akteneinsichtsrecht einschränken (WALDMANN / OESCHGER, a.a.O., zu Art. 27 N 17). Als weitere die Geheimhaltung erfordernde private Interessen gelten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse von Gegenparteien und Dritten (vgl. WALDMANN / OESCHGER, a.a.O., zu Art. 27 N 37). Als solche Geheimnisse werden alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen, wohingegen sich Geschäftsgeheimnisse in der Regel auf kaufmännisches Wissen beziehen. Darunter zählen etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs massgeblich bestimmt werden können (MAUERHOFER, a.a.O., S. 31).

3.4

Bezogen auf den vorliegenden Fall ist die Sachlage ziemlich eindeutig und klar. Die schutzwürdigen Interessen der Beschwerde-

führenden, die darin bestehen, nur in Kenntnis der strittigen Baugesuchsunterlagen ihre Rechte in weiteren Verfahren optimal wahrzunehmen, überwiegen die nicht spezifizierten privaten "Geheimhaltungsinteressen" der Beigeladenen. Die Beschwerdeführenden als unmittelbar angrenzende Nachbarn kennen die Beigeladenen. Vor diesem Hintergrund existieren faktisch keine schützenswerten Privatinteressen. Folglich hat der Gemeinderat die Einsicht in die strittigen Baugesuchsunterlagen zu Unrecht verweigert.

V. Abgaben

- 74 **Elternbeiträge für den Aufenthalt von Kindern in stationären Einrichtungen**
- **Der Elternbeitrag stellt eine öffentlich-rechtliche Kausalabgabe in Form einer Vorzugslast dar (Erw. 1.1).**
 - **Abmachungen im Innenverhältnis zwischen Kindsmutter und Kindsvater ändern nichts an der solidarischen Beitragspflicht der Eltern (Erw. 1.2).**
 - **Die periodisch zu leistenden Elternbeiträge verjähren sowohl gegenüber dem Kindsvater als auch gegenüber der Kindsmutter frühestens nach fünf Jahren (Erw. 2).**

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 17. Oktober 2018 in Sachen M.S. gegen die Verfügung des Departements Bildung Kultur und Sport vom 17. Oktober 2018 (RRB Nr. 2018-001177).

Aus den Erwägungen

1.

1.1

Gemäss § 27 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen (Betreuungsgesetz) vom 2. Mai 2006 leisten die Eltern den stationären Einrichtungen für den Aufenthalt ihrer Kinder eine vom Regierungsrat auf maximal Fr. 30.– pro Kind und Nacht festgesetzte Pauschale; der Regierungsrat hat diesen Elternbeitrag auf Fr. 25.– festgesetzt (§ 54 Abs. 1 der Verordnung über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen Betreuungsbedürfnissen, Betreuungsverordnung, vom 8. November 2006). Die Wohnsitzgemeinde bevorschusst der stationären Einrichtung die Elternbeiträge und bezieht diese von den Eltern (§ 27 Abs. 3 i.V.m. § 25 Abs. 2 Betreuungsgesetz). Bei Streitig-

keiten über Bestand, Höhe und Bevorschussung von Elternbeiträgen sowie bei Zahlungsverzug erlässt das BKS auf Gesuch hin eine Verfügung (§ 31 Abs. 1 Betreuungsgesetz).

Die Elternbeiträge stellen eine im öffentlichen Recht geregelte Kausalabgabe dar. Anknüpfungspunkt der Elternbeiträge ist der Aufenthalt von Kindern in einer Tagessonderschule oder stationären Einrichtung. Mit den Elternbeiträgen wird jedoch nicht die staatliche Leistung für den Betrieb der Anstalt abgegolten, sondern die Eltern werden vielmehr verpflichtet, ihre Kosteneinsparungen (beziehungs-weise – rechtlich ausgedrückt – den ihnen zukommenden wirtschaftlichen Sondervorteil) auszugleichen. Im konkreten Fall besteht der wirtschaftliche Sondervorteil darin, dass die Eltern für die Verpflegung und Unterkunft ihrer Kinder wegen des Aufenthalts in der stationären Einrichtung nicht mehr direkt aufkommen müssen. Auf Grund dessen ist die öffentlich-rechtliche Kausalabgabe als Vorzugslast und nicht als Benützungsgebühr zu qualifizieren. Gegen den Gebührencharakter der Abgabe spricht auch der Umstand, dass von Gesetzes wegen die Eltern und nicht die die Einrichtung nutzenden Kinder abgabepflichtig sind.

Die Gemeinde als Abgabegläubigerin schiesst die Elternbeiträge der Tagessonderschule beziehungsweise der stationären Einrichtung vor. Die Abgabe kommt damit indirekt der Tagessonderschule beziehungsweise der stationären Einrichtung zu Gute. Dem Äquivalenzprinzip ist damit Genüge getan. Der moderat bemessene Elternbeitrag von Fr. 25.– pro Nacht und Kind vermag die der stationären Einrichtung entstehenden Kosten für ausserschulische Betreuung, Unterkunft und Verpflegung offensichtlich nur zu einem geringen Anteil zu decken. Das Kostendeckungsprinzip wird daher ebenfalls eingehalten. Zusammengefasst steht damit fest, dass die Vorzugslast sowohl mit dem Kostendeckungs- als auch mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar ist.

Das Betreuungsgesetz auferlegt die Elternbeiträge "den Eltern" (§ 27 Abs. 1 Betreuungsgesetz). Ein Entzug der elterlichen Obhut beziehungsweise der elterlichen Sorge ändert dabei nichts an der Elternschaft. Das Kindsverhältnis bleibt daher auch bestehen, wenn – wie im vorliegenden Fall – sowohl dem Kindsvater wie auch der

Kindsmutter die elterliche Obhut entzogen wurde. Das Betreuungsgesetz auferlegt die Leistungspflicht beiden Eltern gemeinsam, was aufgrund der Verwendung des Plurals unmissverständlich aus dem Gesetzestext hervorgeht (vgl. dazu Art. 143 Abs. 2 OR). Die gemeinsame Leistungspflicht besagt, dass beide Elternteile solidarisch für die gesamten Elternbeiträge haften.

1.2

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass er der Kindsmutter die vereinbarten Unterhaltsbeiträge für J.-L. immer pünktlich bezahlt habe, betrifft dieses Vorbringen das Innenverhältnis zwischen der Kindsmutter und dem Beschwerdeführer. Solche zwischen den Eltern im Innenverhältnis geschlossene Abmachungen ändern nichts am Umstand, dass gemäss § 27 Betreuungsgesetz die Abgabepflicht den Beschwerdeführer als Kindsvater ebenfalls trifft. Mit anderen Worten ausgedrückt kann sich ein Elternteil durch eine (privatrechtliche) Vereinbarung nicht seiner Abgabepflicht beziehungsweise seiner solidarischen Haftbarkeit entziehen und damit der vorschusspflichtigen Einwohnergemeinde als Abgabegläubigerin die Person aufzwingen, bei der sie Forderung eintreiben kann und muss. Die zwischen den Parteien am 11. April 2018 getroffene und vom Bezirksgericht genehmigte Vereinbarung, dass die Kindsmutter die rückständigen Elternbeiträge an die Einwohnergemeinde bezahlen muss, betrifft – wie das Bezirksgericht zu Recht festhält – nur das Innenverhältnis zwischen den Parteien. Die Stadt B. war demgegenüber nicht Partei der Vereinbarung, weshalb es ihr im Sinne von § 27 Betreuungsgesetz weiterhin offen steht, die Forderung bei beiden Elternteilen geltend zu machen.

Als leiblicher Vater von J.-L. ist der Beschwerdeführer deshalb gemäss § 27 Abs. 1 Betreuungsgesetz verpflichtet, Elternbeiträge an die Gemeinde zu bezahlen. Im vorliegenden Fall nicht bestritten ist weiter, dass die Kindsmutter ebenfalls verpflichtet ist, der Stadt B. die Elternbeiträge zu vergüten. Im Falle einer Bezahlung der Elternbeiträge durch den Beschwerdeführer als Solidarschuldner der öffentlich-rechtlichen Kausalabgabe steht es ihm ohne weiteres zu, die von ihm bezahlten Elternbeiträge bei der Kindsmutter zurückzufordern.

2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Stadt B. ihm keine Rechnungen gestellt habe und sie ihn während zwei Jahren auch nicht auf die Ausstände aufmerksam gemacht habe. Der vorinstanzliche Entscheid erweise sich als unangemessen, da er der Schadensminderungspflicht der Stadt B. in keiner Art und Weise Rechnung trage.

(...)

Die Einwohnergemeinde B. ist weiter rechtlich nicht verpflichtet, den Beschwerdeführer laufend über die (Nicht-) Bezahlung der Elternbeiträge durch die Kindsmutter zu unterrichten. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, dass er die Stadt B. ersucht hätte, ihn über offen gebliebene Elternbeiträge zu unterrichten beziehungsweise, dass ihm die Stadt B. eine entsprechende Information zugesichert hätte. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die vorliegend periodisch geschuldeten Elternbeiträge frühestens nach Ablauf von 5 und spätestens nach 15 Jahren verjähren (§ 5 Abs. 2 und 3 VRPG). Da seit dem Eintritt von J.-L. ins Kinderheim erst gut drei Jahre verstrichen sind, liegt eine von Amtes wegen zu berücksichtigende Verjährung nicht vor. Vor Ablauf der Verjährung sieht das Gesetz nicht vor, dass es der Stadt B. verboten wäre, die offene Schuld einzutreiben. Dies gilt sowohl für die Kindsmutter als auch für den Beschwerdeführer.

Die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich daher als unberechtigt und sind abzuweisen.

Sachregister 2017-2018

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Sachregister 2018

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

Abgaberecht

- Keine subsidiäre Anwendung des Äquivalenzprinzips bei der Gebührenbemessung für Bauten mit hohen Erstellungskosten 2018 **69** 493

Akteneinsicht

- Abgrenzung zum IDAG 2018 **73** 527

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

Altstadtzone

- Auslegung kommunaler Vorschriften im Hinblick auf den Schutzzumfang in einer Altstadtzone bei inneren Gebäudeumbauten 2018 **19** 234

Anlasstat

- 2017 **1** 29

Anschlussgebühr

- Ersatzbauten sowie Um-, An-, Aus- und Erweiterungsbauten sind anschlussgebührenrechtlich grundsätzlich gleich zu behandeln. Eine abweichende Regelung im kommunalen Recht wird aber unter bestimmten Umständen toleriert (Präzisierung der Rechtsprechung / vgl. AGVE 2003, S. 112) 2018 **61** 449
- Voraussetzungen, unter denen die kumulierte Erhebung von Erschliessungsbeiträgen und Anschlussgebühren zu einer Verletzung des Äquivalenzprinzips führen kann (Präzisierung der Rechtsprechung) 2018 **58** 439

Anwaltskommission

- Disziplinarverfahren: Anwalt hat für die Verfehlung einer Substitutin (Weiterleitung von Kassibern) einzustehen; Mangelhafte Instruktion und Aufsicht einer Substitutin 2018 **64** 457
- Disziplinarverfahren: Anwaltswerbung 2017 **73** 344
- Disziplinarverfahren: Interessenkonflikt durch unzulässige Mehrfachverteidigung im Verwaltungsstrafverfahren 2017 **74** 346
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Berufspflicht wegen fehlender Berufshaftpflichtversicherung während vier Monaten 2018 **63** 456
- Disziplinarverfahren: Verletzung der Berufspflichten; unzulässige Weitergabe von Gerichtsakten im Original an eine Drittperson sowie Retournierung von Akten in verändertem Zustand 2018 **62** 455
- 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

Anwaltsprüfung

- Bewertung der schriftlichen Anwaltsprüfung 2018 **32** 301

Anwaltsrecht

- Abgeschlossenes juristisches Studium als Zulassungsvoraussetzung zur Anwaltsprüfung 2017 **42** 237
- Berufsausübung von EU/EFTA-Anwälten im freien Dienstleistungsverkehr 2018 **31** 293
- Erfordernis der ständigen Berufsausübung als Voraussetzung des Registereintrags für EU/EFTA-Anwälte 2018 **31** 293
- Fachliche Zulassungsvoraussetzungen zur Anwaltsprüfung 2017 **42** 237
- Registereintrag für EU/EFTA-Anwälte mit einer Zweitkanzlei in der Schweiz 2018 **31** 293
- s. Anwaltsprüfung

Apotheke

- Führung einer Apotheke mit Drogerie 2018 **67** 473

Äquivalenzprinzip

- Keine subsidiäre Anwendung bei Gebühren bei Bauvorhaben mit hohen Erstellungskosten 2018 **69** 493

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

Ästhetik

- Ästhetische Generalklausel; Beeinträchtigungsverbot; Beeinträchtigung des Orts- und Quartierbildes durch sog. digitale Stelen (Stelen mit integrierten Bildschirmen für die Ausstrahlung von Werbung im öffentlichen Raum) verneint 2018 **18** 221

Auskündigung

- Bezeichnung als "Apotheke und Drogerie" in Auskündigungen (Werbung) 2018 **67** 473

Auslegung

- Auslegung kommunaler Vorschriften im Hinblick auf den Schutzzumfang in einer Altstadtzone bei inneren Gebäudeumbauten 2018 **19** 234

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**Baubewilligungsgebühr**

- s. Äquivalenzprinzip

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

Beitragsplan, ursprünglicher

- Der Entscheid über einen Beitragsstreit hat keine Auswirkung auf andere, unbestritten gebliebene Beiträge 2018 **59** 441

- Ein bereits aufgelegter Beitragsplan kann aufgehoben und in einer überarbeiteten Fassung neu aufgelegt werden. Der neue Beitragsplan eröffnet den betroffenen Grundeigentümern erneut und in vollem Umfang den Rechtsmittelweg, selbst wenn sie bisher keine Rechtsmittel ergriffen haben 2018 **59** 441
- Strassen werden üblicherweise für sog. Erschliessungseinheiten, allenfalls in Etappen, ausgebaut. Beitragsrechtlich gilt für alle Grundeigentümer innerhalb der Einheit grundsätzlich der Solidaritätsgedanke. Diese Regel setzt allerdings voraus, dass sich die Gemeinde konsequent danach verhält. Arbeitet diese in der Realisierung des Vorhabens dagegen verfahrensmässig, technisch, planerisch und finanziell in Etappen, dann muss sich auch beitragsrechtlich der Blick auf diese beschränken (Präzisierung der Rechtsprechung) 2018 **60** 444
- Werden mehrere Verfahren betreffend denselben Beitragsplan geführt, wirken sich Erkenntnisse aus einem Verfahren auf die übrigen, hängigen Verfahren aus 2018 **59** 441

Berufliche Vorsorge

- Parteientschädigung 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
- Gegen Nutzungsplan; zur Anfechtung der Zonierung einer fremden Parzelle 2018 **20** 240
- Verbandsbeschwerderecht bei Unterschutzstellungsentscheiden nach Kulturgesetz 2017 **28** 153
- Wird einer Aktiengesellschaft die Gestaltungsfreiheit ihrer Werbung durch eine Verfügung eingeschränkt, ist sie in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen, mithin beschwert und zur Anfechtung der Verfügung legitimiert 2018 **67** 473

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

- Gegen Nutzungsplan; zur Anfechtung der Zonierung einer fremden Parzelle 2018 **20 240**

Beschwerdeverfahren

- Anfechtbarkeit einer Rückweisung bei ungültigem Strafbefehl 2017 **3 36**
- Zwangsweiser Parteiwechsel 2018 **34 327**

Betreuungsunterhalt

- Konkurrenz zwischen mehreren Kindern der unterhaltspflichtigen Partei 2017 **52 279**
- Koordination mit ehelichem Unterhalt 2017 **52 279**
- Methode 2017 **52 279**

Betriebsbewilligung

- Betriebsbewilligung zur Führung einer Apotheke mit Drogerie 2018 **67 473**

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**

BVG-Einkaufsbeiträge

- Steuerliche Nichtberücksichtigung von BVG-Einkaufsbeiträgen, soweit sie als Geschäftsaufwand verbucht wurden 2018 **10 94**

D**Dachgeschoss**

- kein D., wenn am Dach angebrachte Vorbaute über die Trauflinie ragt 2017 **87 414**

Disziplinarverfahren

- s. Anwaltskommission

Doppelbesteuerung

- Feststellungsverfügung bei unbestrittener beschränkter Steuerpflicht 2018 **52 413**

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**

Drogerie

- Führung einer Apotheke mit Drogerie 2018 **67 473**

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

Einbürgerung

- Frage, wann eine straffällig gewordene Bürgerrechtsbewerberin ein Einbürgerungsgesuch stellen kann 2018 **27** 277

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

- Aufwertung bei Buchwertübernahme 2018 **48** 385
- Bilanzberichtigung 2018 **48** 385
- Kapitalgewinn bei gesundheitsbedingter Geschäftsaufgabe 2017 **10** 71, 2017 **62** 314

Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit

- Fälligkeit der Rückforderung einer Provisionszahlung 2017 **65** 321
- Fahrzeugspesen für Zeitungszusteller 2017 **58** 305

Einwohnerkontrolle

- s. Meldewesen

Elternbeitrag

- Elternbeitrag als öffentlich-rechtliche Abgabe in Form einer Vorzugslast 2018 **74** 537

EMRK

- s. Verfahren

Entbindung vom Berufsgeheimnis

- zur Geltendmachung einer Honorarforderung 2017 **75** 348

Enteignung, formelle

- Das Spezialverwaltungsgericht hat die Entschädigung im Enteignungsverfahren grundsätzlich originär, d.h. unabhängig von den vorausgegangenen Verhandlungen unter den Parteien, festzusetzen. Es ist nicht an die Parteibegehren gebunden 2018 **57** 437

Entschädigung des (privaten Fach-) Bestands

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Entscheid

- Anfechtbarkeit trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung und Bezeichnung 2018 **73** 527

Entzug des Führerausweises

- Bemessung der Entzugsdauer bei gleichzeitiger Beurteilung mehrerer Widerhandlungen 2017 **10** 71
- Fahreignungsabklärung wegen depressiver Störung; differenzierte Anordnung für den Führerausweis für die erste und die zweite medizinische Gruppe 2018 **6** 68
- Fahren trotz Entzugs des Führerausweises; entschuldbarer Notstand; Lückenfüllung 2017 **11** 73
- Überlange Verfahrensdauer; Verzicht auf die Anordnung einer Administrativmassnahme 2018 **5** 60
- Verletzung des Beschleunigungsgebots; Verzicht auf die Anordnung einer Administrativmassnahme 2018 **5** 60
- Verletzung des rechtlichen Gehörs bei Annullierung des Führerausweises auf Probe; Rückweisung an das Strassenverkehrsamt 2018 **4** 55

Ermessensveranlagung

- Vermögensvergleich des Vorjahres begründet Aufrechnung nicht 2017 **68** 328

Erschliessungsbeitrag

- Voraussetzungen, unter denen die kumulierte Erhebung von Erschliessungsbeiträgen und Anschlussgebühren zu einer Verletzung des Äquivalenzprinzips führen kann (Präzisierung der Rechtsprechung) 2018 **58** 439

Erwerbseinkommen

- Begriff des letzten ohne gesundheitliche Einschränkung erzielten Erwerbseinkommens für die Taggeldberechnung der Invalidenversicherung 2018 **1** 29

F**Familiennachzug**

- s. Migrationsrecht

Ferien

- Anspruch auf Insolvenzenschädigung während des Bezuges von Ferien nach ordentlicher Kündigung 2017 **9** 63

Fernmeldedienst

- s. Baubewilligungsverfahren

Feststellung Steuerpflicht

- Kein Anspruch auf Feststellung unbeschränkte Steuerpflicht, wenn unstreitig mindestens eine beschränkte Steuerpflicht besteht 2018 7 77

Firmengebrauchspflicht

- Pflicht zur Verwendung der vollständigen Firmenbezeichnung in der Werbung 2018 67 473

Freizügigkeit

- Interkantonale; für Notarinnen und Notare; s. auch Notariatsrecht 2018 33 303

Fürsorgerische Unterbringung

- Dahinfallen der fürsorgerischen Unterbringung nach längerem Entweichen 2017 13 82
- s. Behandlung ohne Zustimmung

Fussballplatz

- Zonenkonformität eines Fussballplatzes in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen 2018 68 491

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

Gebühr

- s. Äquivalenzprinzip

Gemeindeammann

- s. Gemeinderatswahlen

Gemeindebeschwerde

- Fehlende Referendumsfähigkeit von (formellen) Gemeindeversammlungsbeschlüssen, insbesondere Nichteintretens- und Rückweisungsbeschlüsse 2018 25 271

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

Gemischte Methode

- Anpassung der Berechnungsmethode per 1. Januar 2018; Wegfall der doppelten Berücksichtigung von teilzeitlicher Erwerbstätigkeit 2018 **3** 42
- Methodenwechsel als zulässiger Revisionsgrund 2018 **3** 42

Gerichtliches Verbot

- Verfahren betreffend Anordnung gerichtlicher Verbote (Art. 258 ZPO) sind vermögensrechtlicher Natur 2018 **44** 367

gesteigerter Gemeingebrauch

- gebührenpflichtiges nächtliches Parkieren 2018 **72** 520

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
- Festlegung von Gewässerraum und Verzicht darauf (bei künstlich angelegten Gewässern) erfordert ein raumplanerisches Verfahren mit Würdigung der konkreten Verhältnisse und einer umfassenden Interessenabwägung 2018 **16** 190

Gewässerschutz

- Befreiung von der Anschlusspflicht an die Kanalisation, wenn die Verwertung des Hofdüngers auf der eigenen und gepachteten Nutzfläche sichergestellt ist 2017 **43** 245

Gewässerschutzrecht

- s. Gewässerraum

Gewinnsteuer

- Aktivierungspflicht von Liegenschaftsunterhaltskosten 2018 **51** 410
- Aktivierungspflicht von Umbaukosten 2018 **50** 397

Gewinnungskosten

- Ersatzbeschaffung bei Bau eines Mehrfamilienhauses 2018 **56** 433

Gleichbehandlungsgebot

- Bei der Anerkennung ausserkantonaler Fähigkeitsausweise als Notarin oder Notar bzw. der Gewährung von Erleichterungen an Inhaber/innen eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar im Hinblick auf eine ergänzende Notariatsprüfung im Kanton Aargau 2018 **33** 303

Grenzabstand

- Abgrenzung Unterschreitung Grenzabstand/Grenzverletzung; Letztere bildet nicht Prüfgegenstand der Baubewilligungsbehörden und muss auf dem Zivilrechtsweg geltend gemacht werden 2017 **27** 148
- für den Aussenstandort eines Verdampfers, der zu einer Luft-Wasser-Wärmepumpe im Innern eines Gebäudes gehört 2018 **21** 245

Grundbuchrecht

- Eintragung des Eigentums gestützt auf die Ehegattengesellschaft mit Anwachsungsvereinbarung 2018 **35** 329
- Grundbuchabgabe bei der Auflösung von Gesamthandsverhältnissen 2018 **37** 341
- Verhältnis von Ehegattengesellschaft und erbrechtlicher Universalsukzession 2018 **35** 329
- Verhältnis von Eintragung eines selbständigen und dauernden Baurechts und der Vormerkung persönlicher Rechte 2018 **36** 336
- Vormerkung persönlicher Rechte beim Baurecht 2018 **36** 336

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 Schwimmbhalle 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**Immissionen**

- Einhaltung der Grenzwerte gegenüber der eigenen Liegenschaft 2018 **71** 504
- Nächtlicher Güterumschlag eines Verkaufsgeschäfts 2018 **17** 206

Insolvenzenschädigung

- bei einer ordentlichen Kündigung besteht der Anspruch auf Insolvenzenschädigung auch während dem Bezug von Ferien bis zur Konkurseröffnung fort 2017 **9** 63

Integration

- s. Migrationsrecht

Invalidenversicherung

- Taggeld (Berechnung, Anwendungsbeispiel) 2018 **1** 29

Invalidenversicherung, medizinische Massnahmen

- Leistungspflicht der IV für Ärztliche Klassische Homöopathie 2017 **7** 59

Invaliditätsbemessung

- Gemischte Methode (Anwendungsfall) 2018 **3** 42
- Gemischte Methode, Anpassung der Berechnungsmethode 2018 **3** 42

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

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

- Die Genehmigung eines Schlussberichts ist nicht gleichbedeutend mit der Zustimmung zu allen Aussagen und Tätigkeiten des Mandatsträgers 2018 **43** 364
- Entschädigung des (privaten Fach-) Beistands und Kostentragung des vereinbarten Honorars 2018 **38** 355
- Legitimation des Beistands/der Beiständin im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht mit Kostenrisiko bei Unterliegen 2018 **41** 361
- Legitimation von Behörden und Gemeinden im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht 2018 **40** 359
- Rechtsverbindliche Feststellung eines durch den Beistand während der Mandatsführung verursachten Schadens liegt beim für die Verantwortlichkeitsklage zuständigen Richter 2018 **42** 362
- Zusammensetzung des Spruchkörpers des Familiengerichts als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde 2018 **39** 356

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

Konkureröffnung ohne vorgängige Betreuung

- Durchführung einer mündlichen Konkursverhandlung zwingend 2018 **47** 377

Kostentragungspflicht der Gemeinde

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Kostenverlegung

- Bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens betreffend migrationsrechtliche Verwarnung 2017 **24** 135
- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht
- 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 Ferienbezugs 2017 **9** 63

- s. Personalrecht

Kurzarbeitsentschädigung

- Höchstanspruch 2018 **2** 32
- Massgebliches Recht bei befristeter Änderung der AVIV 2018 **2** 32

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
- Immissionen durch den nächtlichen Güterumschlag eines Verkaufsgeschäfts 2018 **17** 206

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
- Wird einer Aktiengesellschaft die Gestaltungsfreiheit ihrer Werbung durch eine Verfügung eingeschränkt, ist sie in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen und zur Anfechtung der Verfügung legitimiert 2018 **67** 473

- s. Beschwer formelle
- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Liegenschaftsunterhaltskosten

- Keine Gewährung einer Liegenschaftenhändlerpauschale für Gemeinkosten am Hauptsteuerdomizil im Nebensteuerdomizil, wenn keine Kosten nachgewiesen sind bzw. sämtliche Kosten bereits im Liegenschaftskanton berücksichtigt wurden 2018 **8** 79

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, Untertauchensgefahr 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
- Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen 2018 **12** 109
- Familiennachzug 2017 **23** 132
- Familiennachzug gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen 2018 **12** 109
- Familiennachzug, bedarfsgerechte Wohnung 2017 **23** 132
- Familiennachzug, Voraussetzungen der Gesuchsprüfung 2018 **11** 97
- Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens wegen wiedererwägungsweise aufgehobener Verfügung, Kostenverlegung 2017 **24** 135

- Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens, Berücksichtigung nachträglich eingereichter Belege im Beschwerdeverfahren bei der Kostenverlegung 2017 **24** 135
- Haftvollzug, Anordnung Drogentest 2017 **22** 129
- Haftzweck 2017 **21** 128
- Integration, erfolgreiche 2018 **13** 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, 2018 **11** 97
- Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft 2018 **13** 128
- öffentliches Interesse, Bemessung 2018 **14** 144
- Parteikostenersatz bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens 2017 **24** 135
- Parteikostenersatz, Verweigerung trotz Obsiegens 2017 **24** 135
- privates Interesse, Bemessung 2018 **14** 144
- 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
- Verhältnismässigkeit eines Widerrufs der Niederlassungsbewilligung 2018 **14** 144
- Vermutung, Ableitung einer tatsächlichen Vermutung aus einem bestimmten Lebenssachverhalt 2017 **25** 137
- Verschweigen wesentlicher Tatsachen 2018 **13** 128
- Widerruf der Niederlassungsbewilligung 2018 **14** 144
- 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

Nebenbetrieb

- nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb ausserhalb der Bauzonen im Sinne von Art. 24 Abs. 1bis RPG / Art. 40 RPV 2018 **15** 181

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

nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb

- nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb ausserhalb der Bauzonen im Sinne von Art. 24 Abs. 1bis RPG / Art. 40 RPV 2018 **15** 181

Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung

- s. Migrationsrecht

Normenkontrolle

- Nichtanwendung einer bundesrechtswidrigen Verordnungsbestimmung (§ 12 HBV) im Rahmen einer inzidenten Normenkontrolle 2018 **67** 473

Normenkontrolle, inzidente

- s. Lärmschutz

Notariatsrecht

- Anerkennung eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar, Voraussetzungen; Gewährung von Erleichterungen an Inhaber/innen eines ausserkantonalen Fähigkeitsausweises als Notarin oder Notar im Hinblick auf eine ergänzende Notariatsprüfung im Kanton Aargau 2018 **33** 303

Noven

- s. Steuerrecht

Nutzungsplanung

- Beschwerdelegitimation zur Anfechtung der Zonierung einer fremden Parzelle 2018 **20** 240
- Gestaltungsplanpflicht in der Landwirtschaftszone 2017 **31** 171
- s. Gewässerraum
- s. Landwirtschaftszone

O**Ortsbildschutz**

- Beeinträchtigung des Orts- und Quartierbildes durch sog. digitale Stelen (Stelen mit integrierten Bildschirmen für die Ausstrahlung von Werbung im öffentlichen Raum) verneint 2018 **18** 221

P**Parteientschädigung**

- Regelung bei Streitigkeiten nach Art. 73 BVG zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber 2017 **8** 63

Personalrecht

- Arbeitsfähigkeit, Beweislast, ärztliches Gutachten 2018 **29** 286
- Befolgungspflicht des Arbeitnehmers, unzulässige Weisung des Arbeitgebers 2018 **29** 286
- 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
- Kündigung, sachlich zureichender Grund, Weisungsbruch des Arbeitnehmers 2018 **29** 286
- Kündigungsbefugnis, Delegation vom Gemeinderat an den Gemeindeamman 2018 **28** 283
- Rechtliches Gehör, Delegation der Anhörung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs vor einer Kündigung des Anstellungsverhältnisses vom Gemeinderat an den Gemeindeamman 2018 **28** 283
- Untersuchung, vertrauensärztliche 2018 **29** 286
- Weisungsrecht des Arbeitgebers, unzulässige Weisung 2018 **29** 286
- Zulässigkeit einer Änderungskündigung 2018 **30** 289
- s. Arbeitszeugnis

- s. Mahnung
- s. Persönlichkeitsrecht

Persönlichkeitsrecht

- Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche im Falle von Fürsorgepflichtverletzungen des Arbeitgebers; Kausalität für Verdienstaussfall 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
- Nachforderung der Quellensteuer; Verwirkung des Anspruchs 2018 **53** 416
- 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
- Protokollierung 2018 **54** 423
- s. Personalrecht

Rechtsänderung

- Massgebliches Recht bei befristeter Änderung der AVIV 2018 **2** 32

- Rückwirkung, unechte 2018 **2** 32
- Vertrauensschutz 2018 **2** 32
- Zweck der Ordnungsbestimmung 2018 **2** 32

Rechtsmittelbelehrung

- fehlende Rechtsmittelbelehrung 2018 **73** 527

Rentenrevision

- Statuswechsel und Anwendung der gemischten Methode nach Anpassung der Berechnungsmethode 2018 **3** 42
- Zulässigkeit der Revision einzig gestützt einen Statuswechsel nach Anpassung der Berechnungsmethode 2018 **3** 42

Rückforderung

- Kinderrente der IV 2017 **6** 54

S**Schattendiagramm**

- 2017 **89** 421, 2017 **89** 421
- freie Anordnung eines Attikageschosses 2017 **89** 421

Schlussbericht

- Die Genehmigung eines Schlussberichts ist nicht gleichbedeutend mit der Zustimmung zu allen Aussagen und Tätigkeiten des Mandatsträgers 2018 **43** 364

Schlussrechnung

- s. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Schulgeld

- Hinweise zum Vorgehen, zur Entscheidzuständigkeit und zur Kostentragung 2018 **66** 469

Schulrecht

- s. Behördenbeschwerde
- s. Zuweisung in auswärtige Schule aus wichtigen Gründen; psychische Verfassung eines Schülers
- s. Zuweisungsentscheid präjudiziert Schulgeldtragung

Schutzumfang in einer Altstadtzone

- Auslegung kommunaler Vorschriften im Hinblick auf den Schutzzumfang in einer Altstadtzone bei inneren Gebäudeumbauten 2018 **19** 234

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

- Keine Rückerstattungspflicht der während eines Beschäftigungsprogramms ausgerichteten materiellen Hilfe 2018 **24** 265
- Rechtsmissbrauch liegt nicht vor, wenn die mangelnde Kooperation mit der Invalidenversicherung auf psychische Gründe zurückzuführen ist 2017 **37** 196
- Rückerstattung: Behandlung von Beschäftigungsprogrammen 2018 **24** 265
- 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 Taggeldleistungen 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

- 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) -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
- 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
- Fahreignungsabklärung wegen depressiver Störung; differenzierte Anordnung für den Führerausweis für die erste und die zweite medizinische Gruppe 2018 **6** 68
- Fahren trotz Entzugs des Führerausweises; entschuldbarer Notstand; Lückenfüllung 2017 **11** 73
- Überlange Verfahrsdauer; Verzicht auf die Anordnung einer Administrativmassnahme 2018 **5** 60
- Verletzung des Beschleunigungsgebots; Verzicht auf die Anordnung einer Administrativmassnahme 2018 **5** 60
- Verletzung des rechtlichen Gehörs bei einer Annullierung des Führerausweises auf Probe; Rückweisung an das Strassenverkehrsamt 2018 **4** 55

Submissionen

- Abbruch des Verfahrens; erhebliche Überschreitung des Kostenrahmens als wesentlicher Grund für den Abbruch des Verfahrens 2017 **32** 183
- Arbeitsbedingungen; Ausschluss eines Anbieters wegen Nichteinhaltens der Arbeitsbedingungen (orts- und branchenübliche Mindestlöhne) 2018 **22** 253
- Ausschluss eines Anbieters wegen Nichteinhaltens der Arbeitsbedingungen (orts- und branchenübliche Mindestlöhne) 2018 **22** 253
- Bewertung der Angebote; Unzulässigkeit von "Strafabzügen" für Offertmängel im Rahmen der Offertbewertung 2017 **34** 188
- Mindestlöhne; Ausschluss eines Anbieters wegen Nichteinhaltens der Arbeitsbedingungen (orts- und branchenübliche Mindestlöhne) 2018 **22** 253
- 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
- Wahl der richtigen Verfahrensart; gerichtliche Überprüfung von Amtes wegen 2018 **23** 261

T**Taggeld**

- Invalidenversicherung (Berechnung, Anwendungsbeispiel) 2018 **1** 29

Taggeld, Unfallversicherung

- Blobbing-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-20-Zone

- 2018 **70** 497

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 Natureinkommens 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

Verfügung, rechtskräftige

- Abänderung einer rechtskräftig veranlagten Jahressteuer auf Kapitalzahlung aus beruflicher Vorsorge 2018 **55** 424

Vergleich

- Abänderung von Bestimmungen betreffend die Modalitäten des Zustandekommens eines gerichtlichen Vergleichs im Zivilverfahren 2018 **46** 373

Verhältnismässigkeit

- s. Migrationsrecht

Verjährung

- von Elternbeiträgen 2018 **74** 537

Vermögensertrag

- Ertrag aus Secondhandpolicen 2018 **49** 390

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
- Zwangsweiser Parteiwechsel im Beschwerdeverfahren gegen Vollstreckungsentscheide bei Veräusserung der streitbetroffenen Liegenschaft 2018 **34** 327

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

Vorzugslast

- s. Elternbeitrag

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

Wegweisung

- Dauer der Wegweisung. Voraussetzungen für die Anordnung einer präventiven Wegweisung 2018 **65** 461

Weiterbildungskosten

- Vorliegen von Weiterbildungskosten (Berufsaufstiegskosten), wenn die Grundausbildung absolviert und gearbeitet wurde. Keine Rolle spielt, dass die Weiterbildung nicht zu einer Arbeit im betreffenden Beruf führte 2018 **9** 85

Werbung

- Bezeichnung als "Apotheke und Drogerie" in der Werbung 2018 **67** 473

Widerruf der Niederlassungsbewilligung

- s. Migrationsrecht

Wiedererwägung

- Anspruch auf Wiedererwägung wegen wesentlich veränderter Verhältnisse 2017 **43** 245
- Wiedererwägung bei Rechtsmittelentscheiden 2017 **43** 245

Z**Zonenkonformität**

- Ein Fussballplatz ist in einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zonenkonform, auch wenn er einem Fussballclub vermietet werden soll 2018 **68** 491

Zuständigkeit

- Das Zivilgericht bzw. der Zivilrichter ist sachlich nicht zuständig zum Entscheid über die Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung 2018 **45** 368

- 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 2017-2018

2001 **15** 68 (2001 = Jahr / 15 = Entscheidungsnummer / 68 = Seitenzahl)

Gesetzesregister 2018

Bundeserlasse

- 0.101** *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950*
- Art. 8 - 2018 3 42
 Art. 14 - 2018 3 42
- 0.142.112.681** *Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) vom 21. Juni 1999*
- Art. 2 - 2018 33 303
 Art. 3 - 2018 12 109 Anhang I
 Art. 9 - 2018 33 303
 Art. 16 - 2018 12 109
Abs. 2
 - 2018 33 303
 Art. 10 - 2018 33 303 Anhang I
 - Art. 16 2018 33 303
 - Art. 22 Abs. 1 2018 33 303
 - 2018 33 303 Anhang III
- 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. 5 **Abs. 2**
 - 2018 33 303
 Art. 8 - 2017 15 93
Abs. 1

-
- Art. 9 - 2018 **33** 303
- 2018 **33** 303
- 2018 **2** 32
- Art. 26 - 2018 **19** 234
- Art. 27 - 2018 **33** 303
- Art. 29 **Abs. 2**
- 2018 **4** 55
Abs. 1
- 2018 **5** 60
Abs. 2
- 2017 **43** 245
- 2017 **46** 260
- Akteneinsicht, Abgrenzung zum IDAG 2018 **73** 527
- Art. 36 **Abs. 1**
- 2018 **19** 234
- Art. 49 **Abs. 1**
- 2018 **67** 473
- Art. 76 **Abs. 2**
- 2018 **16** 190
Abs. 3
- 2017 **81** 383
- Art. 127 **Abs. 3**
- 2018 **52** 413
Abs. 3
- 2018 **7** 77
- Art. 190 - 2017 **15** 93
- 141.0** *Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsgesetz, [BüG]) vom 20. Juni 2014*
- Art. 12 - 2018 **27** 277
- 141.0** *Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (aBüG) vom 29. September 1952*
- Art. 14 - 2018 **27** 277
- 141.01** *Verordnung über das Schweizer Bürgerrecht (Bürgerrechtsverordnung, BüV) vom 17. Juni 2016*
- Art. 4 - 2018 **27** 277
- 142.20** *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005*
- Art. 2 **Abs. 2**

- Art. 13 - 2018 12 109
Abs. 1
- 2018 11 97
Abs. 3
- 2018 11 97
- Art. 42 **Abs. 1**
- 2017 23 132
- Art. 43 **Abs. 1**
- 2017 23 132
- Art. 44 **lit. b**
- 2017 23 132
- Art. 50 **Abs. 1 lit. a**
- 2018 13 128
- Art. 61 **Abs. 2**
- 2017 25 137
- Art. 62 **Abs. 1 lit. a**
- 2018 13 128
Abs. 1 lit. b
- 2018 14 144
- Art. 63 **Abs. 1 lit. a**
- 2018 14 144
- 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
- 2018 11 97

142.201 *Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007*

- Art. 8 **Abs. 3**
- 2018 11 97
- Art. 79 **Abs. 1**
- 2017 25 137

210 *Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907*

- 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. 363 **Abs. 2**
- 2017 **48** 271
Art. 404 - 2018 **38** 355
Art. 415 - 2017 **49** 274
Art. 423 - 2017 **51** 277
Art. 425 - 2018 **42** 362
- 2018 **43** 364
Art. 429 - 2017 **13** 82
Art. 434 **Abs. 1**
- 2017 **12** 79
Art. 450 **Abs. 2**
- 2018 **40** 359
- 2018 **41** 361
Art. 656 **Abs. 1**
- 2018 **35** 329
Abs. 2
- 2018 **35** 329
Art. 779b **Abs. 2**
- 2018 **36** 336
Art. 975 - 2018 **35** 329

211.432.1 *Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011*

- Art. 47 **Abs. 2**
- 2018 **36** 336
Art. 64 - 2018 **35** 329
Art. 65 - 2018 **35** 329

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. 321d - 2018 **29** 286
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
- Art. 954a - 2018 67 473

- 272** *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008*
- Art. 106 - 2018 41 361
- Abs. 1**
- 2017 8 63
- Abs. 2**
- 2017 8 63
- Art. 123 - 2018 45 368
- 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. 241 - 2018 46 373
- Art. 260 - 2018 44 367
- Art. 276 - 2017 57 299
- Art. 283 - 2017 55 293
- Art. 308 **Abs. 2**
- 2018 44 367
- Art. 319 **lit. a**
- 2018 44 367

- 281.1** *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (Fassung vom 16. Dezember 1994)*
- Art. 190 **Abs. 2**
- 2018 47 377

- 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 Strafbuch (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. 135 **Abs. 4**
 - 2018 45 368
Art. 230 **Abs. 3**
 - 2017 2 33
 Abs. 4
 - 2017 2 33
 - 2017 2 33
Art. 236 **Abs. 2**
Art. 329 - 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. 26

1 lit. d

- Fassung in Kraft bis 31. Dezember 2015 2018 **9** 85

Art. 29

- 2017 **18** 113

Art. 32

- 2017 **16** 99

Art. 33

Abs. 1 lit. c

- 2018 **9** 85

Art. 64

- 2018 **56** 433

642.118.1 *Verordnung des EFD über den Abzug der Berufskosten unselbständig Erwerbstätiger bei der direkten Bundessteuer 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

Art. 9

Abs. 1

- 2018 **9** 85

Abs. 2 lit. c

- 2018 **9** 85

700 *Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979*

Art. 9

Abs. 1

- 2018 **20** 240

Art. 16a

- 2017 **31** 171

Art. 18a

- 2017 **86** 408

Art. 22

- 2018 **21** 245

Abs. 2 lit. a

- 2018 **68** 491

Art. 24b

- 2018 **15** 181

- Art. 38a **Abs. 1^{bis}**
- 2018 15 181
Abs. 2
- 2018 20 240
- 700.1** ***Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000***
Art. 34 - 2017 31 171
Art. 40 - 2018 15 181
Abs. 3
- 2018 15 181
- 741.01** ***Strassenverkehrsgesetz (SVG) vom 19. Dezember 1958***
Art. 15d **Abs. 1**
- 2018 6 68
Art. 16 **Abs. 3**
- 2017 10 71
- 2018 5 60
Art. 16c **Abs. 1 lit. f**
- 2017 11 73
Art. 23 **Abs. 1**
- 2018 4 55
- 741.21** ***Signalisationsverordnung (SSV) vom 5. September 1979***
Art. 22b - Begegnungszone 2018 70 497
- 741.213.3** ***Verordnung über die Tempo-30-Zonen und die Begegnungszonen vom 28. September 2001***
Art. 5 **Abs. 3**
- 2017 29 161
- 741.51** ***Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV) vom 27. Oktober 1976***
Art. 30 - 2018 4 55
- 2018 6 68 Anhang 1
- 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. 7 **Abs. 7**
 - 2018 17 206
- Art. 11 **Abs. 2**
 - 2018 17 206
- Art. 13 **Abs. 2**
 - 2018 17 206
- Art. 15 - 2018 17 206
- Art. 22 **Abs. 2**
 - 2017 82 386
- Art. 23 - 2018 17 206
- Art. 25 **Abs. 1**
 - 2018 17 206

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
 - 2018 16 190

814.201 ***Gewässerschutzverordnung (GSchV) vom 28. Oktober 1998***

- Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011
 (ÜbgBest GSchV) 2018 16 190
- Art. 41a - 2018 16 190
 Abs. 5 lit. c
 - 2017 81 383
 - 2018 16 190
- Art. 41b - 2018 16 190
- Art. 41c - 2018 16 190

814.41 ***Lärmschutzverordnung (LSV) vom 15. Dezember 1986***

- Art. 2 **Abs. 6**
 - Küche mit Wohnanteil als lärmempfindlicher Raum 2018 71 504
- Art. 7 **Abs. 1 lit. a**
 - 2018 17 206
- Art. 31 **Abs. 2**
 - 2017 82 386
- Art. 39 **Abs. 1**
 - 2018 17 206
- Art. 40 **Abs. 1**

- 2018 17 206
- Abs. 3**
- 2018 17 206
- Art. 43 **Abs. 1 lit. c**
- 2018 17 206
- Art. 47 - 2018 17 206
- 2018 17 206 Anhang 6

- 830.1** *Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000*
- Art. 6 - 2017 4 43
- Art. 16 - 2018 3 42
- Art. 17 **Abs. 1**
- 2018 3 42
- 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
- Art. 82 **Abs. 1**
- 2018 2 32

- 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. 49 **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*

- 2018 1 29
Art. 7 **Abs. 2**
- 2018 3 42
Art. 13 - 2017 7 59
Art. 28a **Abs. 1**
- 2018 3 42
Abs. 3
- 2018 3 42
Art. 35 **Abs. 1**
- 2017 6 54

831.201 *Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 17. Januar 1961*

- Art. 27^{bis} - 2018 3 42
Abs. 3
- 2018 3 42

831.40 *Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG) vom 25. Juni 1982*

- Art. 4 - 2018 10 94
Art. 44 - 2018 10 94
Art. 73 - 2017 8 63
Art. 81 - 2018 10 94

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 (AVIG) vom 25. Juni 1982*
- Art. 3 **Abs. 2**
- 2017 9 63
- Art. 23 **Abs. 3^{bis}**
- 2018 24 265
- Art. 31 **Abs. 1**
- 2018 2 32
Abs. 1 lit. d
- 2018 2 32
- Art. 32 - 2018 2 32
- Art. 34 **Abs. 1**
- 2018 2 32
- Art. 35 - 2018 2 32
Abs. 1
- 2018 2 32
Abs. 2
- 2018 2 32
- Art. 36 - 2018 2 32
Abs. 2 lit. c
- 2018 2 32
- Art. 39 - 2018 2 32
- 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 Insolvenzentschädigung (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV)*
- Art. 50 **Abs. 2**
 - 2018 2 32
 Abs. 3
 - 2018 2 32
- Art. 57b - 2018 2 32
Art. 74 - 2017 9 63
- 921.0** *Bundesgesetz über den Wald (WaG) vom 4. Oktober 1991*
- Art. 25 **Abs. 1**
 - 2017 85 402
- 935.01** *Bundesgesetz über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringenden und -erbringern in reglementierten Berufen (BGMD) vom 14. Dezember 2012*
- Art. 1 **Abs. 2 lit. c**
 - 2018 33 303
Art. 2 - 2018 33 303
- 935.011** *Verordnung über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringenden und -erbringern in reglementierten Berufen (VMD) vom 26. Juni 2013*
- Anhang 1, Ziff. 11 2018 33 303
- 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
 - 2018 62 455
 - 2018 64 457
 lit. c
 - 2017 74 346
 lit. d
 - 2017 73 344

	lit. f
	- 2018 63 456
Art. 13	- 2017 75 348
Art. 21	- 2018 31 293
Art. 27	- 2018 31 293
Art. 28	- 2018 31 293

943.02 ***Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) vom 6. Oktober 1995***

Art. 2	Abs. 5
	- 2018 33 303
Art. 3	Abs. 1 und 2
	- 2018 33 303
Art. 4	Abs. 1
	- 2018 33 303
	Abs. 3
	- 2018 33 303
	Abs. 3^{bis}
	- 2018 33 303
Art. 5	Abs. 2
	- 2018 23 261

Kantonale Erlasse

- 110.000** ***Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980***
- § 82 **Abs. 1 lit. f**
 - 2018 69 493
- § 90 **Abs. 5**
 - 2017 82 386
 - 2018 67 473
- § 106 **Abs. 1**
 - 2018 19 234
- 121.200** ***Gesetz über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht vom
12. März 2013 (KBüG)***
- § 5 - 2018 27 277
§ 4 - 2018 27 277
§ 8 **Abs. 5**
 - 2018 27 277
- 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
- § 5 - 2018 27 277
§ 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***

§ 3 **Abs. 1 lit. a**
- 2018 22 253

Abs. 2
- 2018 22 253

§ 5 **Abs. 1**
- 2017 33 186

Abs. 1 lit. c
- 2017 33 186

§ 7 **Abs. 1**
- 2018 23 261

Abs. 2
- 2018 23 261

§ 8 **Abs. 1**
- 2018 23 261

Abs. 2
- 2018 23 261

Abs. 3
- 2018 23 261

Abs. 5
- 2018 23 261

§ 12 **Abs. 1**
- 2018 23 261

§ 17 - 2017 34 188

§ 18 - 2017 34 188

§ 22 **Abs. 2**
- 2017 32 183

§ 28 **Abs. 1**
- 2018 22 253

Abs. 1 lit. d
- 2018 22 253

§ 34 **Abs. 1**
- 2018 23 261

150.950 ***Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994 / 15. März 2001***

Art. 8 **Abs. 1 lit. a**

- § 11 - 2017 33 186
lit. e
- 2018 22 253
- 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
- 155.200** *Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) vom 6. Dezember 2011*
- § 55 **Abs. 2**
- 2018 39 356
§ 56 **Abs. 2**
- 2018 39 356
- 155.615** *Reglement der Justizleitung über das Zentrale Rechnungswesen und Controlling vom 24. Februar 2014*
- § 2 **Abs. 2**
- 2018 45 368
§ 5 - 2018 45 368
- 165.100** *Gesetz über die Grundzüge des Personalrechts (Personalgesetz, PersG) vom 16. Mai 2000*
- § 10 **Abs. 2**
- 2018 29 286
§ 11 - 2017 41 226
§ 17 - 2017 41 226
§ 48 **Abs. 1**
- 2017 41 226
- 171.100** *Gesetz über die Einwohnergemeinden (Gemeindeggesetz) vom 19. Dezember 1978*
- § 25 - 2018 26 273
§ 30 - 2017 38 201
- 2018 25 271
Abs. 1
- 2017 38 201
§ 31 **Abs. 1**
- 2018 25 271

- § 39 **Abs. 1**
 - 2018 **28** 283
 Abs. 3
 - 2018 **28** 283
- § 45 **Abs. 2 lit. d**
 - 2018 **28** 283
- 210.125** *Verordnung über das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (VKESR) vom 30. Mai 2012*
- § 10 - 2017 **49** 274
- § 13 - 2018 **38** 355
- 210.300** *Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB) vom 27. Juni 2017*
- § 37 **Abs. 5**
 - 2018 **41** 361
- § 43 **Abs. 2**
 - 2018 **38** 355
- 221.200** *Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) vom 23. März 2010*
- § 22 **Abs. 2**
 - 2018 **45** 368
- 271.200** *Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007*
- § 5 **Abs. 2**
 - 2018 **74** 537
- Abs. 3**
 - 2018 **74** 537
- § 22 - Abgrenzung zum IDAG 2018 **73** 527
- § 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**

- § 39 - 2017 **24** 135
Abs. 2
- 2017 **43** 245
- § 42 - 2017 **47** 263
Abs. 1
- 2017 **79** 369
- 2017 **90** 427
- 2018 **67** 473
Abs. 1 lit. b
- 2017 **28** 153
lit. a
- 2018 **20** 240
- § 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
- § 83 **Abs. 1**
- 2018 **34** 327

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
- § 8 - 2018 **32** 301

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

- 295.200** ***Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz (BeurG) vom 30. August 2011***
- § 8 **Abs. 2**
 - 2018 33 303
- § 10 **Abs. 1 lit. b**
 - 2018 33 303
- Abs. 5**
 - 2018 33 303
- § 11 **Abs. 1, 2 und 3**
 - 2018 33 303
- 295.211** ***Beurkundungs- und Beglaubigungsverordnung (BeurV) vom 4. Juli 2012***
- § 8 **Abs. 1**
 - 2018 33 303
- § 9 **Abs. 2**
 - 2018 33 303
- Abs. 4 lit. a**
 - 2018 33 303
- § 14 - 2018 33 303
- § 15 **Abs. 3**
 - 2018 33 303
- 301.100** ***Gesundheitsgesetz (GesG) vom 20. Januar 2009***
- § 18 **Abs. 1**
 - 2018 67 473
- § 25 **Abs. 1**
 - 2018 67 473
- § 38 **Abs. 2**
 - 2017 78 361
- Abs. 3**
 - 2017 78 361
- 311.121** ***Verordnung über die Berufe, Organisationen und Betriebe im Gesundheitswesen (VBOB) vom 11. November 2009***
- § 54 **Abs. 1**
 - 2018 67 473

- 351.115** *Heilmittel- und Betäubungsmittelverordnung (HBV) vom 11. November 2009*
- § 1 - 2018 67 473
§ 12 - 2018 67 473
- 401.100** *Schulgesetz (SchulG) vom 17. März 1981*
- § 6 **Abs. 1**
 - 2017 79 369
 - 2018 66 469
 Abs. 2
 - 2017 79 369
- § 52 **Abs. 1**
 - 2017 79 369
 - 2018 66 469
- § 73 **Abs. 1**
 - 2017 79 369
- 403.151** *Verordnung über das Schulgeld vom 16. Dezember 1985*
- § 6 - 2018 66 469
 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
- 428.500** *Gesetz über die Einrichtungen für Menschen mit besonderen
Betreuungsbedürfnissen (Betreuungsgesetz) vom 2. Mai 2006*
- § 27 **Abs. 2**
 - 2018 74 537

- 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
- 531.200** ***Gesetz über die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit (Polizeigesetz, PolG) vom 6. Dezember 2005***
§ 34 **Abs. 1**
 - 2018 **65** 461
- 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***
§ 16 **Abs. 1**
 - 2018 **7** 77
 - 2018 **52** 413
§ 17 **Abs. 1 lit. b**
 - 2017 **15** 93
 - 2017 **67** 327
 - 2018 **7** 77
 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
- 2018 **48** 385
- § 29 **Abs. 1 lit. a**
- 2018 **49** 390
- § 30 **Abs. 1 lit. b**
- 2017 **18** 113
- 2017 **61** 309
- § 31 - 2017 **69** 329
- 2018 **55** 424
- § 35 - 2017 **58** 305
Abs. 1 lit. a
- 2017 **17** 107
- 2017 **60** 309
Abs. 1 lit. c
- 2017 **17** 107
Abs. 1 lit. e
- 2018 **9** 85
- § 36 **Abs. 1**
- 2017 **63** 317
- § 39 **Abs. 2**
- 2017 **16** 99
Abs. 5 lit. b
- 2017 **18** 113
- § 40 **Abs. 1 lit. d**
- 2018 **10** 94
Abs. 1 lit. c
- 2018 **9** 85
- 2018 **9** 85
- § 44 - 2018 **9** 85
- § 45 **Abs. 1 lit. a**
- 2017 **69** 329
- 2018 **55** 424
Abs. 1 lit. f
- 2017 **62** 314
Abs. 2
- 2017 **69** 329
- § 68 **Abs. 1 lit. b Ziff. 1**
- 2018 **50** 397
- 2018 **51** 410
- 2017 **70** 333
- § 104
- § 112 **Abs. 1**
- 2017 **64** 317
- 2017 **66** 323
- § 118
- § 119 **Abs. 1**
- 2017 **66** 323
- § 121 **Abs. 1 lit. a**

- § 130 - 2017 **66** 323
Abs. 1
- 2017 **64** 317
- § 135 - 2018 **53** 416
- § 164 **Abs. 4 lit. c**
- 2017 **59** 308
- § 169 - 2017 **59** 308
- § 190 **Abs. 3**
- 2018 **54** 423
- § 191 **Abs. 3**
- 2017 **68** 328
- § 198 - 2017 **18** 113
- § 201 ff. - 2018 **55** 424
- § 205 - 2018 **55** 424
- § 206 ff. - 2018 **55** 424
- § 218 **Abs. 1**
- 2017 **14** 85
- Abs. 2**
- 2017 **14** 85

651.111 *Verordnung zum Steuergesetz (StGV) vom 11. September 2000*

- § 11 - 2018 **9** 85
- § 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*

- Anhang 17, Ziff. 2 2017 **14** 85
- § 5 **Abs. 1**
- 2017 **14** 85
- § 24 **Abs. 1**
- 2017 **14** 85

661.110 *Dekret über die durch den Staat zu beziehenden Gebühren vom 23. November 1977*

- § 1 **Abs. 1. lit. a**
- 2018 **69** 493

- 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. 1**
- 2018 **20** 240
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
- § 5 **Abs. 2**
- 2018 **69** 493
- § 6 - 2018 **21** 245
- § 16 **Abs. 3**
- 2017 **31** 171
- § 21 - 2017 **31** 171
- § 28 - 2018 **20** 240
- § 30 - 2017 **26** 145
- § 34 **Abs. 2**
- 2018 **59** 441
- 2018 **60** 444
- 2018 **61** 449
- § 35 **Abs. 1**
- 2018 **59** 441
- 2018 **60** 444
- § 40b - 2017 **28** 153
- § 42 **Abs. 2**
- 2018 **18** 221
- § 47 **Abs. 1**
- 2018 **21** 245
Abs. 3
- 2017 **27** 148
- § 51 **Abs. 1**
- 2018 **21** 245
- § 67 **Abs. 1 lit. b**
- 2017 **83** 392

- § 103 **Abs. 3**
- gebührenpflichtiges nächtliches Parkieren 2018 72 520
- § 103 ff. - 2017 30 163
- § 127 **Abs. 1^{bis} lit. a**
- 2018 16 190
- § 148 **Abs. 1**
- 2018 57 437
- 713.111** *Allgemeine Verordnung zum Baugesetz (ABauV) vom 23. Februar 1994*
- § 18 **Abs. 2**
- 2018 21 245
- 713.121** *Bauverordnung (BauV) vom 25. Mai 2011*
- § 19 - 2018 21 245
- § 21 **Abs. 2**
- 2017 27 148
- § 32 **Abs. 4**
- 2017 87 414
- § 49 **Abs. 2 lit. d**
- 2018 21 245
- § 60 **Abs. 2**
- 2017 90 427
- 725.100** *Gesetz über die Grundbuchabgaben (GBAG) vom 7. Mai 1980*
- § 11 - 2018 37 341
- 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
- § 41 **Abs. 2**
- 2018 24 265

- 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
- § 30 **Abs. 2**
- 2018 24 265
- 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